

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN AUSTRIACA.

Un resumen crítico y jurídico-comparativo a la luz de la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Kurt Ebert*
Innsbruck (Austria)

I. Introducción.

La fragmentación de la Constitución austríaca como característica destacada

Un tratamiento adecuado de este asunto complejo dentro del marco limitado de tres conferencias universitarias debe incluir tanto un esbozo general de los aspectos internacionales del tema como una presentación sumaria de los respectivos artículos internos del actual ordenamiento jurídico austríaco. A fin de aumentar el interés del estimado público español por la materia al respecto quiero también aludir a veces a la Constitución española de 31 de octubre de 1978 y a otros instrumentos constitucionales e internacionales facilitando así unas comparaciones y reflexiones actuales más allá del objeto propio de investigación.

A diferencia del citado documento español relativamente muy joven y compacto la Constitución austríaca (*Ley Constitucional Federal* = Bundes-

-
- Abreviaturas:* BGBl. = Bundesgesetzblatt (Boletín de Legislación Federal)
B-VG = Bundes-Verfassungsgesetz (Ley Constitucional Federal)
CE = Constitución Española de 31 de octubre de 1978
CEDH = Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950
EuGRZ = Europäische Grundrechte-Zeitschrift
l.c. = loco citato (en el lugar citado)
StGBI. = Staatsgesetzblatt (Boletín de Legislación del Estado)

* Catedrático de Historia del Derecho Austríaco y Alemán e Historia Comparada del Derecho

Verfassungsgesetz) promulgada el 1 de octubre de 1920¹ carece en gran manera del carácter de un instrumento constitucional moderno y homogéneo. Por lo contrario se trata aquí hoy en realidad de un fenómeno más o menos comparable a la imagen de una ruina, y los especialistas del derecho constitucional austríaco mismos se consideran ocasionalmente como arqueólogos vagantes en un gran campo de escombros².

Como una de las características más significativas al respecto sea subrayado el hecho de que sólo el texto de 1929, es decir la carta constitucional, ha sido enmendado entre el fin de la Segunda Guerra Mundial y el 21 de diciembre de 1994 en más de 60 ocasiones³, mientras que se eleva a no menos de 855 el número total de fuentes legales de carácter de „leyes constitucionales federales“ que fueron promulgadas desde 1920 hasta hace poco⁴.

Aparte de estas leyes constitucionales federales contenidas dentro y fuera de la carta constitucional en el sentido propio existen disposiciones constitucionales (*Verfassungsbestimmungen*) dispersas en innumerables leyes

¹ El título oficial contiene la añadidura: „en la redacción de 1929“ (= *in der Fassung von 1929*). Véase H. R. Klecatsky / S. Morscher (editores), *Die österreichische Bundesverfassung. Bundes-Verfassungsgesetz in der gegenwärtigen Fassung mit wichtigen Nebenverfassungsgesetzen*, 9ª edición, Wien 1999 (serie „Manz Taschenausgaben“).

² Cfr. al respecto sobre todo H.R. Klecatsky, *Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht*, en: H. Schambeck (editor), *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, Berlin 1980, pp. 83 y ss. Véase del mismo autor la reseña relativa a los tres tomos del año 1994 (citados en nota 4) que tratan acerca de la solicitada nueva codificación del derecho constitucional federal austríaco, en: *Juristische Blätter (JBl.)* 1995, pp. 406 y ss. Según H.R. Klecatsky, ministro federal de justicia de 1966 a 1970 y catedrático de ciencia política y derecho público en Innsbruck de 1965 a 1991, este „status catastrófico de nuestro 'ordenamiento fundamental' del estado“ se debe a „ignorancia legislatora y política“ (obr. cit. pp. 406 y 407).

³ Cfr. F.R. Llorente y M.D. Peláez, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Barcelona 1997, p. 43.

⁴ Véase R. Walter, *Überlegungen zu einer Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, tomo 1 (= *Juristische Schriftenreihe*, tomo 73, Wien 1994), p. 3. - Un balance aún más espectacular muestra sólo en el período de 1983 a 1992 los datos siguientes: 14 leyes complementarias respecto al texto constitucional de 1929, 12 leyes constitucionales federales fuera del texto citado, 245 disposiciones constitucionales (*Verfassungsbestimmungen*) en leyes federales ordinarias, 4 disposiciones en convenios entre la Federación (*Bund*) y los Estados (*Länder*) con arreglo a Art. 15a, apartado 1 B-VG, que contienen modificaciones de leyes constitucionales, 5 tratados internacionales enteramente de índole constitucional y 38 disposiciones de índole constitucional en tratados internacionales. Cfr. al respecto R. Novak/B. Wieser, *Zur Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (= *Juristische Studienreihe*, tomo 75, Wien 1994), pp. 12 y ss.

ordinarias que pueden ser aprobadas por el Consejo Nacional (Cámara de Diputados = *Nationalrat*) en presencia de la mitad, como mínimo, de sus componentes y por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, y que en este caso deben ser calificadas expresamente de "ley constitucional" o "disposición constitucional"⁵. Así el número total de tales normas ha alcanzado una dimensión casi incalculable.

El resultado externo de esta estructura muy problemática salta a la vista ya en comparación directa al volumen de los textos constitucionales de otros países europeos: mientras que la Constitución del gran estado España, por ejemplo, ocupa no más de 42 páginas, la del pequeño país Austria contiene 69 páginas, constituyendo desde tal punto de vista hasta un tamaño récord dentro de la Unión Europea⁶.

Tanto el volumen de la Constitución austríaca en general como el aspecto específico de los derechos del hombre dentro y fuera del ordenamiento del derecho constitucional austríaco se hacen comprensibles únicamente tomando en cuenta el complejo desarrollo histórico de esta materia. Sobre el particular se puede constatar que el texto constitucional austríaco se encuentra hoy entre las más viejas Constituciones vigentes en Europa⁷: a este respecto, o más exactamente dicho, dentro de la Unión Europea, ocupa el segundo lugar después de Luxemburgo. Por lo tanto es preciso resumir las etapas principales de su génesis y en particular de los derechos humanos desde sus comienzos ya hace aproximadamente doscientos años.

II. Los fundamentos „clásicos“ del objeto de investigación

La Ley Fundamental del Estado sobre los Derechos Generales de los Ciudadanos de 21 de diciembre de 1867

El ya respetable Código Civil Austríaco (ABGB = *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) del año 1811 contiene unos artículos formulando de manera clásica derechos humanos básicos provenientes del derecho natural del siglo XVIII como, sobre todo, el famoso artículo 16 que estipula: *todo hombre tiene*

⁵ Véase art. 44, apartado 1, B-VG.

⁶ Cfr. Llorente y Peláez, l.c., pp. 153-194, 43-111, y los demás textos de los quince Estados miembros.

⁷ Cfr. Th. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 2ª edición, Wien 1995, p. 28.

derechos evidentes ya por medio de la razón a partir de su nacimiento y debe considerarse, por ende, como una persona. Esclavitud o servidumbre junto con el ejercicio de un poder al respecto no se permiten en estos países. En este sentido, el muy apreciado decano de la actual teoría del derecho constitucional austríaco *Hans. R. Klecatsky* ha subrayado recientemente una vez más el carácter primordial de esta norma como “ley de construcción de las leyes de construcción (*Baugesetz der Baugesetze*) del ordenamiento jurídico austríaco”⁸ y *norma de base de los derechos fundamentales*.⁹

Más allá de este artículo resultaría fascinante reconstruir la génesis entera de la codificación civil, en particular bajo la dirección de *Karl Anton von Martini*¹⁰, que fue el primer catedrático del derecho natural en la universidad de Viena. Baste señalar aquí que este protagonista a fines del siglo XVIII quiso integrar en el código civil incluso principios de carácter legislativo-político con acentuación de los derechos humanos. Pero esta época, a pesar de sus pensamientos radicales y a veces revolucionarios también existentes en los círculos científicos, aún no fue madura para tal paso hacia un amplio catálogo de derechos humanos en el ordenamiento jurídico de los países austríacos.

La nueva era del Estado constitucional comenzó, sin embargo, no antes de la revolución del año 1848 y pudo consolidarse solamente a partir del año 1860, después de una fase intermedia del neoabsolutismo en los años cincuenta¹¹. Respecto a nuestro tema dos leyes de 27 de octubre de 1862 simbolizan el renacimiento de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico de la monarquía: la *Ley sobre Salvaguardia de la Libertad Personal* y la *Ley sobre Salvaguardia de la Inviolabilidad del Domicilio*¹². Mientras que

⁸ Con referencia a *René Marcic*, Die Grundrechte in Österreich, en: *H. Klecatsky* (editor), Die Republik Österreich – Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, 1968, p. 140.

⁹ Véase *H.R. Klecatsky*, Unvergeßbare Erinnerungen an § 16 ABGB, en: *K. Ebert* (editor), Pro Iustitia et Scientia. Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien 2001, pp. 275 y ss.

¹⁰ En cuanto a notas bibliográficas y biográficas al respecto ver *K. Ebert*, Entwicklung und aktuelle Situation der Grundrechte und Menschenrechte in Österreich, en: Archivum Iuridicum Cracoviense Vol. XXVI, Kraków 1994, p. 75; *H. Barta / R. Palme / W. Inghenaeff* (editores), Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998, Wien 1999.

¹¹ Véase, por ejemplo, *H. Baltl/G. Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, 9ª edición, Graz 1997, pp. 195 y ss.

¹² Respecto a una descripción detallada del desarrollo siguiente véase sobre todo *W. Brauneder*, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, en: *R. Machacek/W.P.*

la primera de estas con, por ejemplo, su precepto clásico que “nadie podrá ser sustraído al juez que legalmente le corresponda” (§ 1), y fijando que “la detención de una persona sólo se podrá realizar en virtud de un auto judicial motivado que se comunicará al detenido en el acto o dentro de las 24 horas siguientes” (§ 2)¹³, ha sido remplazada, sólo recientemente, por una nueva ley constitucional¹⁴, su „hermana gemela“ de la misma fecha aún está en vigor representando así pues la ley más antigua relativa a los derechos humanos constitucionalmente garantizados del actual ordenamiento jurídico austríaco.

De aquí el camino legislativo lleva casi lógicamente al colmo de la construcción del Estado de derecho de tipo liberal, a saber la comúnmente llamada “Constitución de Diciembre” (*Dezemberverfassung*) que consta de seis Leyes consecutivas de 21 de diciembre de 1867¹⁵. La segunda de entre ellas se llama oficialmente *Ley Fundamental del Estado sobre los Derechos Generales de los Ciudadanos* y sigue siendo hasta hoy la primera y más importante fuente de los derechos humanos en el ordenamiento de derecho constitucional austríaco. Se trata de normas de la hoy así llamada *primera generación* de los derechos humanos, caracterizados por su carácter liberal, es decir por su naturaleza defensiva frente a la autoridad estatal¹⁶.

Este catálogo de ningún modo sistemático cuenta con derechos fundamentales, en parte restringidos a los *ciudadanos del Estado*, en parte aplicables a *todos* como derechos humanos en el sentido propio de la palabra. Dentro del primer grupo figuran:

Pahr/G. Stadler (editores), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich. Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen, Kehl-Straßburg-Arlington 1991, pp. 189 y ss., pp. 268 y s., así como bajo el aspecto jurídico-positivo *W. Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (Wien-New York 1999).

¹³ Cfr. a título comparativo el art. 24 CE que garantiza a todos el „derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley“, así como el art. 17 CE que fija el “derecho a la libertad y a la seguridad” con la reserva de que “la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”.

¹⁴ BGBl. 1988/684, véase más abajo.

¹⁵ Cfr., por ejemplo, *Baltl/Kocher*, l.c., pp. 216 y ss.; *Brauneder*, l.c., pp. 275 y ss.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *F. Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien 1988, pp. 3 y ss., pp. 23 y ss.

- la igualdad de todos los ciudadanos¹⁷ ante la ley (art. 2),
- el igual acceso de todos los ciudadanos a los cargos públicos (art. 3)¹⁸,
- el derecho de todo ciudadano a elegir libremente su residencia¹⁹ o permanecer en cualquier lugar del territorio estatal, adquirir en él bienes inmuebles de cualquier clase y disponer libremente de ellos, así como ejercer cualquier negocio²⁰ dentro de las condiciones establecidas por la ley (art. 6),
- el derecho de los ciudadanos a reunirse y constituir asociaciones²¹,
- el derecho de todo ciudadano del Estado a fundar establecimientos de enseñanza y educación y enseñar en ellos, siempre que haya demostrado su capacidad para ello del modo que se establezca en la ley (art. 17)²².

A los derechos humanos sin tal restricción pertenecen, por otra parte, sobre todo:

- la libertad de movimientos de las personas²³ y de los bienes dentro del territorio estatal (art. 4),

¹⁷ Cfr. a título comparativo Constitución española, art. 14: „Los españoles son iguales ante la ley“.

¹⁸ En cuanto a extranjeros el mismo artículo exige a este respecto “como condición previa la adquisición de la ciudadanía austriaca”. Esta exigencia se encuentra también en catálogos modernos de derechos fundamentales, por ejemplo en aquel de la CE, artículos 13, apartado 2, y 23, apartado 2.

¹⁹ Cfr. a este respecto art. 19 CE: “Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

²⁰ Cfr. también art. 18 Ley Fundamental, así como más abajo nota 32.

²¹ Por supuesto con una *reserva de ley formal* (formaler Gesetzesvorbehalt) decretando que “se regulará por leyes especiales el ejercicio de estos derechos”. – La CE reconoce según la fórmula del constitucionalismo clásico en su art. 21 “el derecho de reunión pacífica y sin armas” y en art. 22 “el derecho de asociación”, añadiendo expresamente que “las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad”.

²² La CE, a título de comparación, reconoce en su art. 27, párrafo 6, “a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales”. Cfr. al respecto también la Ley de 4 de octubre de 1990, B.O.E. nº. 238.

²³ Cfr. a título de comparación CE, art. 19, citado en nota 19. Los apartados 2 y 3 del citado artículo austriaco añaden respecto a la *libertad de emigración* y la antigua *gabella emigratonis*: “El Estado no podrá restringir la libertad de emigrar más que por razón y a través del servicio obligatorio. No se podrá percibir suma alguna por la salida de personas sino en aplicación del principio de reciprocidad”.

- la inviolabilidad de la propiedad, a no ser que la ley disponga el caso de la expropiación contra la voluntad del propietario (art. 5)²⁴,
- la libertad personal (art. 8, con recepción explícita de la arriba citada Ley de 27 de octubre de 1862)²⁵,
- la inviolabilidad del domicilio (art. 9, con recepción explícita de la arriba citada Ley de 27 de octubre de 1862)²⁶,
- la inviolabilidad del secreto de la correspondencia (art. 10)²⁷,
- el derecho de petición individual y colectiva (art. 11)²⁸,
- la libertad de pensamiento (opinión), de prensa e imprenta “dentro de los límites legales” (art. 13)²⁹,

²⁴ El Código Civil Austríaco (ABGB = *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* del año 1811) exige al respecto en su art. 365 los criterios de „lo mejor común” (*das allgemeine Beste* = el superlativo del “bien común” o “bienestar público”) y de la “indemnización adecuada” (*angemessene Schadloshaltung*).

La CE reconoce “el derecho a la propiedad privada y a la herencia”, con referencia explícita a “la función social de estos derechos” como delimitación de su contenido y a la admisibilidad de la expropiación “por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes” (art. 33). Véase arriba, notas 12 y 14, y más abajo, n. 76 y 119.

²⁵ Véase arriba, notas 12 y 14, y más abajo, n. 76 y 119.

²⁶ En virtud del art. 1 de esta Ley „sólo se podrán realizar registros domiciliarios ... en virtud, como norma general, de un auto judicial motivado que se comunicará a los interesados en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes”. Hay, sin embargo, unas excepciones para los fines de la jurisdicción penal como en caso de peligro por demora, o cuando se haya dictado contra alguien una orden de comparecencia o de detención, o cuando una persona fuere sorprendida en flagrante delito o parezca sospechosa de haber cometido acción punible o se le encuentre en posesión de objetos que apunten a la comisión de dicha acción (art. 2).

La CE se limita al respecto a decretar que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él (= domicilio) sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito” (art. 18, apartado 2).

²⁷ Esta regla vale salvo la cláusula que “no se podrán ocupar cartas, fuera del caso de una detención o registro domiciliario legal, sino en supuesto de guerra y en virtud de un auto judicial conforme a las leyes en vigor”.

El artículo análogo de la CE “garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial” (art. 18, apartado 3).

²⁸ Comparado con eso, la CE limita este derecho fundamental a “todos los españoles” con la reserva adicional que “los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica” (art. 29).

²⁹ El texto de esta Ley clásica dice así: “Todos tendrán derecho a expresar su pensamiento mediante la palabra, el escrito, la imprenta o la imagen, dentro de los límites legales. La prensa no podrá ser sometida a censura ni ser limitada mediante el sistema de concesiones. No se aplicarán a los impresos producidos dentro del territorio las prohibiciones administrativas postales”.

- la plena libertad de creencias y de conciencia (art. 14)³⁰,
- la libertad de la ciencia y su enseñanza (art. 17)³¹,
- la libertad de elegir su profesión³² y de atender a su propia formación donde y como se quiera (art. 18)³³.

Por fin hay que especificar aquí dos derechos fundamentales de carácter más bien colectivo, a saber:

- el derecho de toda iglesia y toda sociedad religiosa legalmente reconocidas a ejercer en común y en público su culto, a dirigir y administrar sus asuntos internos con independencia y permanecer en la posesión y el disfrute de las instituciones, fundaciones y fondos de su propiedad destinados a fines de culto, enseñanza y beneficencia (art. 15),³⁴

Según la CE las libertades de su art. 20 – por supuesto formuladas en este instrumento moderno más amplia y sistemáticamente – “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia” (art. 20.4).

³⁰ A este principio clásico sigue un segundo apartado que dice: “Será independiente de la profesión de cualquier religión el goce de los derechos civiles y políticos, si bien no se admitirá inobservancia alguna de los deberes de ciudadanía con el Estado, so pretexto de la religión que se profese. Nadie podrá ser obligado a realizar actos eclesiásticos ni a participar en solemnidades religiosas, a menos que esté sometido a la autoridad de un tercero facultado para ello por la ley”.

Cfr. a título de comparación, por ejemplo, el art. 16 de la CE que “garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

³¹ En la CE se reconoce a este respecto “la libertad de enseñanza” y – por primera vez expresamente en una Constitución española – “la autonomía de las Universidades en los términos que la ley establezca” (art. 27, párr. 1 y 10).

³² En la CE el derecho análogo “a la libre elección de profesión u oficio” se encuentra formulado a raíz de los principios muy dignos de consideración: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo” (art. 35).

³³ Libertad típica del sistema del nuevo Código Industrial (*Gewerbeordnung*) del año 1859 que como símbolo legislativo del liberalismo económico austríaco conoció tan sólo dos grupos de actividades industriales, a saber industrias (manufacturas) libres (*freie Gewerbe*), sin certificado de capacidad (*Befähigungsnachweis*), que constituyeron la mayoría de entre ellas, y empresas (industrias, manufacturas) concesionarias (*konzessionierte Gewerbe*).

³⁴ Cfr. al respecto, aparte del art. 16 de la CE, sobre todo la publicación acerca del Simposio Sudamericano Alemán sobre Iglesia y Estado, organizado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Teología, en Quito en 1979 en colaboración con el Instituto de Derecho Eclesiástico del Estado en Bonn, en: Ediciones de la Universidad Católica, editor *J.T. Dutari*, Quito 1980, con la conferencia de *H.R. Klecatsky* “La acción de la iglesia en un estado libre”, l.c., pp. 77 y ss.

- la igualdad de todos los pueblos del Estado en cuanto al derecho inviolable a la conservación y cultivo de la nacionalidad y del idioma de cada uno (art. 19).

Este último artículo de tanta importancia política en un estado multi-nacional como lo era el gran imperio austríaco en aquella época³⁵ reconoció explícitamente “la igualdad de derechos de todos los idiomas usuales en el país, en la escuela, la Administración y la vida pública”, añadiendo por fin en su tercer apartado que “en los territorios donde vivan varios pueblos, los establecimientos de enseñanza se organizarán de tal forma que sin necesidad de ser obligado a aprender una segunda lengua nacional cada uno de estos pueblos obtenga los medios indispensables para formarse en su propio idioma”.

En la realidad, sin embargo, estas normas tampoco pudieron evitar el aumento de las tensiones nacionales que por último causaron la caída del Imperio Habsburgo en la Primera Guerra Mundial.

Por lo general, hay que añadir que la mayoría de las normas de este catálogo de derechos fundamentales están ligadas a *reservas formales de ley* que se dividen en *reservas de intervención*, por un lado, y *reservas de ejecución*, por otro lado. Mientras que en el primer caso la legislación puede restringir la esfera de libertad protegida en principio por la ley fundamental³⁶, en el segundo caso existe un mandato al Poder legislativo para actuar en el sentido de ejecutar esta ley fundamental.³⁷

Por último, hay que señalar que el Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*) conoció definitivamente de „los recursos de los ciudadanos del Estado por lesiones en sus derechos políticos constitucionalmente garantizados, una vez agotada la vía administrativa establecida por la ley“.³⁸ Debido

³⁵ Véase en particular G. Stourzh, *Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848-1918*, Wien 1985.

³⁶ Véase, por ejemplo, la norma del art. 5 garantizando en principio la inviolabilidad de la propiedad: “No procederá la expropiación contra la voluntad del propietario sino en los casos y del modo que la ley disponga”.

³⁷ Véase, por ejemplo, la norma del art. 12 garantizando a los ciudadanos austríacos los derechos de reunión y de asociación: “Se regulará por leyes especiales el ejercicio de estos derechos”.

³⁸ Véase Ley Fundamental del Estado sobre el Establecimiento de un Tribunal del Imperio de 21 de diciembre de 1867, Boletín Legislativo del Imperio (*Reichsgesetzblatt*), número 143, art. 3, b.

a la limitación expresa de esta competencia a los „ciudadanos del Estado“ (*Staatsbürger*), respecto a los extranjeros no existía ninguna legitimación de recurrir al Reichsgericht, lo que significa que estos „derechos generales“ no fueron ejecutables como derechos humanos en el sentido universal³⁹.

III. El fin de la Monarquía, la Constitución republicana de 1920 y los comienzos de la internacionalización de los derechos humanos

Entre la serie de leyes con rango constitucional marcando el período de transición de la Constitución monárquica a la Constitución republicana hay que mencionar en relación con nuestro tema en primer lugar la Resolución de la Asamblea Nacional Interina (*Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung*) de 30 de octubre de 1918,⁴⁰ que sobre todo declaró „abolida toda censura como nula de pleno derecho (*rechtsungültig*) y contradictoria al derecho fundamental de los ciudadanos del Estado“, y garantizó como establecida “la libertad total de prensa” y “la plena libertad de asociación y de reunión sin discriminación de sexo”.

Menos de un año después el *Tratado de Paz de Saint Germain* de 10 de septiembre de 1919⁴¹ por primera vez decretó normas del derecho internacional relativas a la *protección de las minorías*. Entre ellas pueden subrayarse en particular:

- el derecho de “todos los habitantes de Austria, sin distinción de nacimiento, nacionalidad, idioma, raza o religión (a) la plena y entera protección de su vida y de su libertad”,

³⁹ El actual Tribunal Constitucional austríaco (*Verfassungsgerichtshof*) “conocerá de los recursos contra decisiones (*Bescheide*) de autoridades administrativas, incluyendo las Salas independientes de lo Contencioso-Administrativo, cuando el recurrente alegue haber sido lesionado por la decisión (*Bescheid*) en algún derecho constitucionalmente garantizado o en sus derechos ordinarios por la aplicación de un reglamento (*Verordnung*) ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional ilícito” (art. 144, apartado 1). – En España el Tribunal Constitucional es competente para conocer del *recurso de amparo* por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, en los casos y formas que la ley establezca (art. 161, lit. b). A diferencia de la situación jurídica austríaca esta competencia incluye también *decisiones judiciales*.

⁴⁰ StGBI. 3. Véase la reproducción en idioma castellano en la obra citada (nota 3), p. 104, anexo 3.

⁴¹ StGBI. 1920/303. Véase *ibidem*, p. 105.

- el derecho de “todos los habitantes de Austria ... a practicar en público⁴² o en privado cualquier clase de creencia, religión o confesión, en la medida en que el ejercicio de la misma no sea incompatible con el orden público o con las buenas costumbres” (art. 63),
- la adquisición de la ciudadanía austríaca “de pleno derecho por el simple hecho de haber nacido en territorio del Estado austríaco por las personas que no puedan hacer valer por su nacimiento ninguna otra nacionalidad” (art. 65),
- la prohibición de discriminación de tal manera que “todos los ciudadanos del Estado austríaco, sin distinción de raza, idioma o religión, serán iguales ante la ley y gozarán de los mismos derechos civiles y políticos” (art. 66, apartado 1).

La ya citada *Ley Constitucional Federal* republicana de 1 de octubre de 1920 repite respecto al tema concreto en sustancia sólo la igualdad ante la ley (art. 7) y el derecho al juez legal (art. 83, apartado 2). Para evitar ulteriores divergencias y rémoras en el proceso de la elaboración de la nueva Constitución republicana después del fin de la monarquía de los Habsburgo, sin embargo, los partidos políticos ideológicamente muy opuestos renunciaron al fin y al cabo a la reforma de los derechos humanos como formulados en el año 1867 y se acordó la recepción de dichas normas en la nueva Constitución.⁴³ Como *Felix Ermacora*, el destacado experto austríaco en el campo de los derechos humanos, comentó a este respecto, los partidos políticos participantes en la legislación constitucional de aquel tiempo casi negaron su concepción de los derechos del hombre “contentándose con un texto sin ningún enunciado relativo a los derechos económicos, sociales⁴⁴ y culturales”, mientras que los proyectos de todas las corrientes políticas – a excepción del

⁴² Antes de este Tratado internacional estaba en vigor al respecto el art. 16 de la *Ley Fundamental del Estado sobre los Derechos Generales de los Ciudadanos* del año 1867, el cual permitió a los miembros de toda confesión religiosa *no reconocida* el ejercicio del culto solamente “en su domicilio, en la medida en que no sea ilícito ni opuesto a las buenas costumbres”.

⁴³ Cfr. al respecto sobre todo *I. Seipel*, *Der Kampf um die österreichische Verfassung*, Wien y Leipzig 1930, p. 96.

⁴⁴ La idea de *derechos fundamentales sociales* se manifestó por primera vez en forma de codificación jurídico-positiva en la Constitución imperial de Weimar del año 1919. En Austria ellos figuraron como tales primeramente en el proyecto constitucional de los socialdemócratas de 7 de julio de 1920. Véase al respecto más abajo, nota 114.

esbozo tirolés – se aproximaron más a la realidad social que la *Ley Fundamental del Estado sobre los Derechos Generales de los Ciudadanos* del año 1867⁴⁵.

Así la importancia de esta Constitución respecto al desarrollo de los derechos humanos en Austria se limita prácticamente al establecimiento de un Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) dotado con más competencias que su ya mencionado predecesor del año 1867.⁴⁶ Eso vale sobre todo para la adopción de un *control de normas* relativo a “la ilegalidad de los reglamentos (*Verordnungen*) de autoridades federales o regionales” (art. 139) y “la (posible) anticonstitucionalidad de una ley federal o regional” (art. 140). En otras palabras los derechos generales de los ciudadanos, ahora denominados “derechos constitucionalmente garantizados”⁴⁷, ganaron en eficacia por medio de un importante criterio adicional en favor de su protección judicial.

Este complejo de derechos fundamentales provenientes del siglo XIX y de los primeros años tras la caída del Imperio Habsburgo estuvieron en vigor hasta el fin del sistema democrático en 1933⁴⁸. Pero también después de su anulación formal un catálogo de derechos fundamentales ligados a la tradición de la Ley Fundamental del Estado de 1867 se conservaron en la nueva Constitución autoritaria del año 1934 bajo el Canciller Engelbert Dolfuss. De ahí que el experto contemporáneo *Adolf Merkl* afirmara que, no obstante su estructura apenas democrática, esta Constitución estamental contuvo “un considerable trozo de liberalismo”⁴⁹.

Con la anexión forzada de la República de Austria por el Deutsches Reich bajo Hitler⁵⁰ todos los derechos y libertades fundamentales fueron

⁴⁵ Véase *F. Ermacora* en *H. Schambeck*, l.c. (nota 2), p. 25.

⁴⁶ Véase en particular *Th. Öhlinger*, *Die Grundrechte in Österreich. Ein systematischer Überblick*, en: *EuGRZ* 1982, pp. 216 y ss.

⁴⁷ Esta formulación significa “nada más que la traducción de la noción ‘derecho fundamental’, proveniente del derecho natural, a las categorías del derecho positivo”. Véase *K. Ringhofer*, *Über Grundrechte und deren Durchsetzung im innerstaatlichen Recht*, en: *Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Ernst C. Hellbling zum 80. Geburtstag*, Berlin 1981, pp. 355 y ss.

⁴⁸ Cfr. al respecto, por ejemplo, *Baltl/Kocher* (nota 11), pp. 266 y ss.

⁴⁹ *A. Merkl*, *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch-systematischer Grundriß*, Wien 1935, p. 56. Véase también *ibidem* pp. 34 y ss., pp. 162 y ss.

⁵⁰ Cfr. al respecto, por ejemplo, *Baltl/Kocher* (nota 11), pp. 274 y ss.

víctima del carácter totalitario de este sistema calificado más tarde por las Potencias Aliadas y Asociadas de “dominación por la fuerza”⁵¹.

Pocos días antes de la capitulación incondicional del Deutsches Reich la Ley constitucional de 1 de mayo de 1945⁵² restableció el texto reformado de 1929 de la Constitución republicana que con muchísimas enmiendas rige en Austria hasta el día de hoy.

El acontecimiento histórico más importante de la “Segunda República” en el período de posguerra era sin duda el *Tratado Internacional sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática* de 15 de mayo de 1955. Con este instrumento singular establecido en plena Guerra Fría Austria recuperó su plena libertad y soberanía, porque las Potencias Aliadas y Asociadas deseaban que „pueda así contribuir al restablecimiento de la paz en Europa”⁵³.

En cuanto a los “Derechos Humanos”⁵⁴ el art. 6 obliga a la República expresamente a adoptar “las medidas necesarias para garantizar a todas las personas sujetas a la jurisdicción austríaca⁵⁵, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales incluyendo la libertad de expresión del pensamiento, de prensa y de publicación, del culto religioso, de opinión política y de reunión pública”⁵⁶.

Se entiende por sí mismo que el carácter específico de este Tratado prohíbe una denuncia unilateral como prevista, por ejemplo, en el art. 58 del

⁵¹ Véase el Preámbulo del *Tratado Internacional sobre el restablecimiento de una Austria independiente y democrática* de 15 de mayo de 1955 (BGBl. 1955/152), donde las Potencias Aliadas y Asociadas “consideraron” expressis verbis “que la Alemania de Hitler anexionó Austria por la fuerza el 13 de marzo de 1938 y que incorporó su territorio al Reich Alemán” (reproducción en lengua española en la obra citada en nota 3, pp. 105 y ss.).

⁵² *Verfassungs-Überleitungsgesetz* (Ley sobre traspaso del Derecho Constitucional), StGBL. 1945/4.

⁵³ Véase el Preámbulo, l.c. (nota 51). Respecto a la génesis de este Tratado cfr. G. Stourzh, *Geschichte des Staatsvertrages*, Wien 1980.

⁵⁴ Así el título oficial encabezando el texto del art. 6.

⁵⁵ Cfr. los textos auténticos: “all persons under Austrian jurisdiction”, “toutes les personnes relevant de sa juridiction”.

⁵⁶ En virtud del apartado 2 del mismo artículo “Austria se obliga además a que las leyes vigentes en Austria no discriminen o tengan por consecuencia discriminar, ni en su contenido ni en su aplicación, entre personas de ciudadanía austríaca por motivo de raza, sexo, idioma o religión, ya se trate de sus personas, sus bienes, sus intereses económicos, profesionales o financieros, su posición jurídica, sus derechos políticos o civiles de cualquier otro campo”.

Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Eso significa que, a diferencia de otros Estados europeos, para la República de Austria el mantenimiento de un catálogo de derechos humanos constituye un deber de derecho internacional ya desde hace casi medio siglo.

El siguiente artículo 7 trata de los "*Derechos de las minorías eslovena y croata*"⁵⁷ garantizándoles, aparte de la plena igualdad de derechos con los demás ciudadanos, con rango constitucional el "derecho a enseñanza primaria en idioma esloveno o croata y a un número proporcional de escuelas propias de enseñanza media". En detalle se halla aquí además la garantía constitucional de que "en los distritos administrativos y judiciales de Carintia, de Burgenland y de Estiria con población eslovena, croata o mixta, se admitirá la lengua eslovena o croata además del alemán como idioma oficial", lo mismo que el reglamento que "en estos distritos se redactarán, tanto en idioma esloveno o croata como en alemán, las indicaciones y letreros de carácter topográfico". Al fin y al cabo se fijó aquí con rango constitucional que "los súbditos austríacos de las minorías eslovenas y croatas en Carintia, Burgenland y Estiria participarán en los establecimientos culturales, administrativos y judiciales de dichos territorios en las mismas condiciones que los demás súbditos austríacos"⁵⁸.

Para completar las normas con rango constitucional relativas a los derechos humanos en este instrumento de importancia fundamental para la posición internacional de Austria en los últimos decenios hay que acentuar, en primer lugar, la cautela de las "*Instituciones democráticas*" del art. 8 garantizando "a todos los ciudadanos el sufragio libre, igualitario y popular"⁵⁹,

⁵⁷ Este artículo tiene su origen en el comunicado acerca de Austria del Consejo de los Ministros de Asuntos Exteriores de 20 de junio de 1949. Véase al respecto *Stourzh*, l.c.

⁵⁸ En cuanto a las leyes motivadas por este artículo cfr. *Klecatsky/Morscher*, l.c. (nota 1), capítulo "Staatsvertrag von Wien", nota al pie del art. 7.

⁵⁹ Respecto a "un Gobierno democrático basado en elecciones secretas" garantizado en este artículo sin posibilidad de denuncia unilateral cfr., por otro lado, el art. 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 20 de marzo de 1952 con el compromiso de los Gobiernos signatarios „a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres, con escrutinio secreto, en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión popular en la elección del cuerpo legislativo". Se trata aquí, por lo demás, del "único derecho fundamental de carácter inequívocamente político" en el Convenio: *J.Abr. Frowein/W. Peukert*, *Europäische MenschenrechtsKonvention*, EMRK-Kommentar, 2ª edición, Kehl-Straßburg-Arlington 1996, p. 835.

así como el derecho de ser elegido para cargos públicos sin distinción de raza, sexo, idioma, religión u opinión política”, y por fin las “*Cláusulas especiales en materia de legislación*” del art. 10 obligando al Estado austríaco sobre todo “a mantener y seguir aplicando los principios establecidos en las leyes y medidas legales adoptadas por el Gobierno y el Parlamento austríacos desde el 1 de mayo de 1945 y aprobadas por la Comisión Aliada para Austria, tendentes a la liquidación de los vestigios del régimen nacionalsocialista y al restablecimiento del sistema democrático ...y, en la medida en que no lo haya hecho aún, a derogar o modificar cualesquiera medidas legislativas o administrativas que, adoptadas entre el 5 de marzo de 1933⁶⁰ y el 30 de abril de 1945, se opongan a los principios enunciados en los artículos 6, 8 y 9”.⁶¹

En lo sucesivo este Tratado internacional también allanó el camino hacia la candidatura exitosa de Austria para la admisión tanto en la Organización de las Naciones Unidas (14 de diciembre de 1955) como en la comunidad de los Estados del *Consejo de Europa* (8 de marzo de 1956). Este último reafirmó, como es sabido, su profunda adhesión a los derechos humanos proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,⁶² estando convencido de que “estas libertades fundamentales ... constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos por ellos invocados”⁶³.

⁶⁰ Esta fecha se refiere a la llamada “autoeliminación del Parlamento” austríaco después de las dimisiones consecutivas de sus tres presidentes en la sesión de 4 de marzo de 1933, acontecimiento dramático que tuvo como consecuencia el fin del sistema parlamentario-democrático en la Primera República.

⁶¹ Este último artículo se refiere a la “Disolución de organizaciones nazis”, obligando por último a Austria “a no permitir, so pena de sanción penal que se acordará inmediatamente conforme a los procedimientos establecidos por la ley austríaca, la existencia ni la actividad en territorio austríaco de las organizaciones citadas”.

⁶² *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948).

⁶³ Véase el Preámbulo del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

IV. La integración del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el ordenamiento de derecho constitucional austriaco

El resultado jurídico-positivo de esta convicción común en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, fue el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH), aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Tal convenio fue asumido en el ordenamiento jurídico austriaco con rango constitucional y con efecto directo e inmediato (*"self-executing"*) en el año 1958.⁶⁴ La decisión de integrar este instrumento internacional así como sus Protocolos adicionales con efecto „self-executing“ en el ordenamiento de derecho constitucional de Austria sigue siendo hasta la fecha un fenómeno que no tiene igual en Europa. No obstante su carácter arraigado en una cultura jurídica diferente de la tradición austriaca sobre el particular, este Convenio está ocupando actualmente el segundo lugar tras la citada Ley del año 1867 en cuanto a las fuentes vigentes de los derechos humanos en Austria⁶⁵. En lo relativo al contenido el Convenio, sin embargo, se limita asimismo en lo esencial a los derechos fundamentales clásicos de carácter defensivo, renunciando por principio a la proclamación de derechos fundamentales sociales en el sentido de pretensiones positivas de condena frente al Estado.

Con la ratificación del Convenio se intensificó el paso decisivo hacia la creciente internacionalización de la protección de los derechos humanos también en Austria. Debido a numerosas decisiones y sentencias de parte de los órganos del Convenio en Estrasburgo (*Comisión Europea*⁶⁶ y *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*⁶⁷) la República de Austria tuvo que reformar en los últimos decenios repetidas veces unos ámbitos de su ordenamiento jurídico, sobre todo relativos a la formación y composición de tribunales de

⁶⁴ BGBl. 1958/210.

⁶⁵ Cfr. *Öhlinger*, l.c. (nota 46).

⁶⁶ Ya no existente desde la entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998 del Protocolo adicional número 11 al Convenio que creó el solo Tribunal Europeo de Derechos Humanos funcionando de manera permanente en virtud del nuevo art. 19 del Convenio.

⁶⁷ Aparte de la base cultural diferente de la tradición jurídica austriaca hay que subrayar en este conjunto también el carácter *evolutivo* y *dinámico* de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una de las mayores dificultades para la jurisdicción austriaca en los primeros decenios después de la sumisión del país al mecanismo judicial de la protección de los derechos humanos en Estrasburgo.

conformidad con art. 6 del Convenio, respecto al derecho a la libertad y seguridad de conformidad con art. 5 del Convenio y en lo que toca a la llamada "igualdad de armas" entre fiscalía y defensa en procedimientos criminales⁶⁸.

Como "una de las innovaciones más importantes del Convenio en el ordenamiento de los derechos fundamentales de Austria" *Theo Öhlinger*,⁶⁹ uno de los especialistas prominentes en este campo, destaca la creación de un tipo nuevo de *reservas de ley*: mientras que la Ley fundamental de 1867 preveía solamente reservas *formales* sin determinaciones en cuanto a su contenido, el Convenio *especificó* estas reservas, limitando así el alcance potencial de tales normas que autorizan para intervenciones en derechos fundamentales por medio de leyes⁷⁰.

Los impulsos más significativos del Convenio para la expansión y consolidación del ordenamiento constitucional democrático-liberal en Austria pueden resumirse como sigue:

1. La distinción entre derechos generales de los ciudadanos y derechos del hombre se nivela en favor de estos últimos. A título de ejemplo pueden especificarse la *libertad de reunión y de asociación* o el derecho a *fixar su residencia o permanecer en cualquier lugar del territorio estatal* que el Convenio otorga a todos los hombres (art. 11 CEDH, art. 2 del Protocolo número 4 al CEDH)⁷¹.
2. El art. 2 CEDH garantiza explícitamente el *derecho a la vida*.⁷² La Ley Fundamental del Estado de 1867 no lo mencionó expresamente por haberlo considerado evidentemente sobreentendido.

⁶⁸ Cfr. al respecto *Ebert*, l.c. (nota 10), pp. 81 y ss.

⁶⁹ L.c. (nota 46), p. 229.

⁷⁰ Cfr., por ejemplo, la reserva relativa al derecho a la *libertad de expresión* (Art. 10): "El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

⁷¹ Cfr. a este respecto *Frowein/Peukert*, l.c. (nota 59), pp. 409 y ss. El Protocolo adicional número 4 al CEDH no ha sido ratificado por España.

⁷² Según la jurisprudencia de Estrasburgo y la del Tribunal Constitucional austríaco la "ley de plazos" (*Fristenlösung*) relativa al aborto impune no constituye violación de este artículo. Véase *Frowein/Peukert*, l.c., pp. 29 y ss.; *F. Ermacora/M. Nowak/ H. Tretter* (editores), Die

3. En virtud del art. 3 CEDH “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Esta prohibición es la única del Convenio que no tiene restricción. No podrá autorizarse su derogación (art. 15, apartado 2). La doctrina jurisprudencial austríaca considera la *dignidad humana* como “principio general de valoración” (*allgemeiner Wertungsgrundsatz*) tácito del ordenamiento jurídico austríaco⁷³.
4. El Convenio prohíbe la *esclavitud*, la *servidumbre*⁷⁴ y el “trabajo forzado u obligatorio” (art. 4)⁷⁵.
5. Las garantías procesales de los artículos 5 y 6 CEDH (*derecho a la libertad y a la seguridad*⁷⁶, *derecho a un proceso equitativo*)⁷⁷ han influido ampliamente en el ordenamiento jurídico austríaco, en particular en los campos del derecho procesal penal, del procedimiento de multas (administrativas)⁷⁸, de la competencia de las

Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien 1983, pp. 83 y ss.; *Ermacora*, Menschenrechte (nota 16), pp. 50 y ss., con desaprobación categórica de la decisión del Tribunal Constitucional austríaco relativa a la ley de plazos del año 1974.

⁷³ Véase Berka, pp.216 y ss. Cfr. también *Frowein/Peukert*, pp. 40 y ss.; *Ermacora*, Menschenrechte, pp. 55 y ss.; *Ermacora/Nowak/Tretter*, pp. 139 y ss.

⁷⁴ Ya el Código Civil de 1811 (ABGB) declaró en su art. 16: “Esclavitud o servidumbre junto con el ejercicio de un poder al respecto no se permiten en estos países” (véase arriba cap. II). La Ley Fundamental del Estado de 1867, por su parte, deja constancia de que “todo vínculo de vasallaje y de servidumbre queda abolido para siempre” (art. 7).

⁷⁵ No se consideran como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido de este artículo el trabajo “exigido normalmente a una persona privada de libertad”, todo servicio de carácter militar o sustitutivo del servicio militar obligatorio y los servicios exigidos en el caso de alguna emergencia o calamidad o relativos a “las obligaciones cívicas normales”. Véase al respecto *Frowein/Peukert*, pp. 58 y ss.; *Ermacora*, pp. 86 y s.; *Ermacora/Nowak/Tretter*, pp. 183 y ss.; *Berka*, pp. 255 y ss.

⁷⁶ La nueva Ley constitucional federal de 29 de noviembre de 1988, sobre salvaguardia de la libertad personal, BGBl. 1988/684, estableció la conformidad imprescindible de esta materia clásica, hasta entonces positivada en una Ley del año 1862 (véase arriba, notas 12, 14 y 25), con las exigencias modernas del art. 5 CEDH. Para otros detalles véase *H.R. Laurer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, en: *R. Walter* (editor), Verfassungsänderungen 1988, Wien 1989, pp. 27-62.

⁷⁷ Véase al respecto sobre todo *Frowein/Peukert*, pp. 68 y ss., 150 y ss.; *Ermacora*, Menschenrechte, pp. 88 y ss., 131 y ss.; *Ermacora/Nowak/Tretter*, pp. 207 y ss.; *Berka*, pp. 223 y ss., 440 y ss.- Cfr. a título de comparación también en particular CE, artículos 17, 24.2 y 120.

⁷⁸ Véase los artículos 129 a y 129 b B-VG, BGBl. 1988/684, fijando las nuevas “Salas independientes de lo administrativo” (*Unabhängige Verwaltungssenate*) de acuerdo con el

autoridades administrativas relativa a asuntos civiles (*derechos y obligaciones de carácter civil*) y de la duración a veces excesiva de procedimientos civiles (precepto de que toda causa sea oída *dentro de un plazo razonable*). A causa de una “jurisprudencia memorable de la Comisión (en Estrasburgo) que se desarrolló con ocasión de casos austríacos tempranos”⁷⁹, el derecho del procedimiento penal tuvo que reformarse reiteradas veces, teniendo por objeto el mejoramiento de la condición jurídica de todo acusado y la “igualdad de armas” entre la fiscalía y la defensa⁸⁰.

6. El Convenio también estableció la *prohibición de leyes retroactivas (no hay pena sin ley, art. 7 CEDH)*.⁸¹
7. Los artículos 8 y 12 CEDH implantaron el *derecho al respeto a la vida privada y familiar* y el *derecho a contraer matrimonio*⁸² en el ordenamiento constitucional austríaco. Teniendo en cuenta que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU⁸³ está lejos de ser comparable al CEDH respecto a su eficacia jurídica-

derecho de toda persona “a que su causa sea oída ... por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella” (art. 6 CEDH).

⁷⁹ Quiere decir *demandas individuales* en virtud del antiguo art. 25 (hoy art. 34) del Convenio. Véase W. Strasser, *Neuere Entscheidungen der Konventionsorgane in österreichischen Fällen – Versuch einer Standortbestimmung*, en: W. Hummer y G. Wagner (editores), *Österreich im Europarat 1956-1986. Bilanz einer 30jährigen Mitgliedschaft (= Sitzungsberichte der Österr. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse 502, Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, Internationales u. Ausländisches Privatrecht 7, Wien 1988)*, pp. 349 y ss. (cita p. 354).

⁸⁰ Respecto a una lista selecta de reformas en este conjunto véase Ebert, l.c. (nota 10), p. 85.

⁸¹ Véase Frowein/Peukert, pp. 321 y ss.; Berka, pp. 474 y ss., y cfr. a título de comparación CE, art. 25.1 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver nota 83), art. 15 (*principio de irretroactividad de leyes penales*). El citado Pacto incluye además la garantía: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

⁸² Véase Frowein/Peukert, pp. 337 y ss.; 421 y ss.; Ermacora, *Menschenrechte*, pp. 147 y ss.; Ermacora/Nowak/Tretter, pp. 387 y ss.; pp. 505 y ss.; Berka, pp. 258 y ss.

⁸³ A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrada en vigor* 23 de marzo de 1976. – Su artículo 23 expresa claramente que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” y que “se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”.

positiva en Austria⁸⁴ y considerando que el programa gubernamental de “anclar el matrimonio y la familia en la Constitución”⁸⁵ fracasó hace unos quince años, los citados artículos siguen constituyendo la única garantía de rango constitucional al respecto en Austria.

8. La *libertad de expresión* recibió una restricción digna de atención por su referencia expresa a “deberes y responsabilidades”⁸⁶, añadida, por lo demás, de ninguna manera típica del Convenio⁸⁷.
9. El artículo 13 CEDH garantiza a “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados ... la concesión de un *recurso efectivo ante una instancia nacional*, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”⁸⁸
10. La protección clásica de la *propiedad* se vigorizó por la norma complementaria del art. 1 del Protocolo adicional al Convenio que permite una expropiación sólo a condición de que se den los criterios de la *utilidad pública*, de una *ley especial* y del respeto a “los *principios generales del derecho internacional*”.⁸⁹

⁸⁴ Cfr. al respecto más abajo.

⁸⁵ Véase “Declaración del Gobierno Federal” (*Erklärung der Bundesregierung*) en: *Stenographische Protokolle des Nationalrates*, XVII. GP, 28 de enero de 1987, p. 41.

⁸⁶ Sobre la necesidad urgente de una concienciación general relativa a *deberes fundamentales del hombre* y la elaboración de una declaración concreta al respecto cfr. H. Schmidt (editor), *Allgemeine Erklärung der Menschenpflichten. Ein Vorschlag*, München-Zürich 1997. La CE trata “de los derechos y deberes fundamentales” en su título primero, art. 10-55.

⁸⁷ Véase art. 10.2: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.” - Cfr. a título de comparación también CE, art. 20.4 (véase arriba, nota 29).

⁸⁸ Esta norma pone de manifiesto el principio de la *primacía nacional* relativa a la protección de los derechos fundamentales. Véase *Frowein/Peukert*, pp. 426 y ss.; *Berka*, pp. 480 y ss., y cfr. a título de comparación CE, art. 53.2 y art. 161.1 lit. b (*recurso de amparo*).

⁸⁹ Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos toda intervención con efectos semejantes a los expropiatorios debe establecer un “balance equitativo” (*fair balance*) entre las exigencias del interés general de la colectividad y las de la protección de los derechos fundamentales del individuo. Por lo tanto expropiaciones sin indemnización se aprueban sólo en casos excepcionales. Cfr. *Frowein/Peukert*, pp. 763 y ss.; *Ermacora*, *Menschenrechte*, pp. 266 y ss.; *Ermacora/Nowak/Tretter*, pp. 581 ff.; *Berka*, pp. 399 y ss. - Véase también, a título de comparación, CE, art. 33 y art. 128.

11. El art. 2 del Protocolo adicional al Convenio introdujo el *derecho a la instrucción* de toda persona⁹⁰ y el respeto del Estado al *derecho de los padres* “a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Según la interpretación del Tribunal de Estrasburgo esta última norma prohíbe solamente el adoctrinamiento religioso o ideológico de los alumnos.
12. Como “el único derecho fundamental inequívocamente político”⁹¹ del Convenio el art. 3 del Protocolo adicional obliga a los Estados miembros “a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.
13. El Protocolo adicional número 4 al Convenio de 16 de septiembre de 1963⁹², entrado en vigor en Austria el 18 de septiembre de 1969, ha añadido al complejo normativo alcanzado hasta entonces dentro del marco del Consejo de Europa en particular los derechos siguientes:
 - nadie podrá ser privado de su libertad por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 1)⁹³;
 - toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia (art. 2.1);
 - toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio (art. 2.2.)⁹⁴;

⁹⁰ En cuanto a esta garantía se escogió conscientemente una formulación *negativa* (“a nadie se le puede negar...”) para evitar la aceptación de compromisos a modo de un derecho fundamental social. Véase *Frowein/Peukert*, pp. 828 y ss.; *Ermacora*, *Menschenrechte*, pp. 224 y ss.; *Berka*, pp. 389 y ss. – La CE formula, en comparación a eso, de manera *positiva* el derecho de todos a la educación, garantizando además “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 27. 1 y 3).

⁹¹ Véase *Frowein/Peukert*, p.835. El Tribunal de Estrasburgo ha comprobado expresamente que este artículo garantice el derecho de sufragio activo y pasivo. A causa de su carácter jurídico-individual se reconoce también la *demanda individual* en virtud del art. 34 CEDH. Este Protocolo adicional no ha sido ratificado por España hasta la fecha.

⁹³ Cfr. el texto idéntico del art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, l.c., nota 83. Véase también, por ejemplo, *Frowein/Peukert*, p. 843.

⁹⁴ Cfr. las normas idénticas del art. 12.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase también, por ejemplo, *Frowein/Peukert*, pp. 844 y ss.; *Berka*, pp. 248 y ss. Referente a las restricciones posibles (*reservas*) al respecto véase *ibidem*.

- nadie podrá ser expulsado del territorio de su propio Estado por una medida individual o colectiva (art. 3.1);
- nadie podrá ser privado⁹⁵ del derecho a entrar en el territorio de su propio Estado (art. 3.2);
- no tendrán lugar expulsiones colectivas de extranjeros (art. 4)⁹⁶.

El Protocolo adicional número 6 al Convenio corroboró internacionalmente la *abolición de la pena de muerte* (art. 1)⁹⁷, por lo demás ya suprimida en Austria sin excepción desde el año 1968.⁹⁸

Con el Protocolo adicional número 7 al Convenio de 22 de noviembre de 1984⁹⁹, entrado en vigor en Austria el 1 de noviembre de 1988, el Consejo de Europa persiguió la armonización del Convenio con algunas normas del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la ONU del año 1966. En detalle este Protocolo fijó:

- diversas *garantías procesales* relativas a la *expulsión de extranjeros* (art. 1)¹⁰⁰;
- el derecho de toda persona declarada culpable de un delito penal por un tribunal a hacer *examinar por un tribunal superior* la declaración de culpabilidad o la condena (art. 2.1)¹⁰¹;

⁹⁵ Cfr. a título de comparación art. 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: "Nadie podrá ser *arbitrariamente* privado del derecho a entrar en su propio país".

⁹⁶ Véase por ejemplo *Frowein/Peukert*, pp. 848 y ss.; *Ermacora*, Menschenrechte, pp. 117 y ss.; *Ermacora/Nowak/Tretter*, pp. 659 y ss.; *Berka*, pp. 248 y ss.

⁹⁷ En virtud del artículo 2, sin embargo, "un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra". Ver también por lo que a España se refiere art. 15 CE y L.O. 11/1995 de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra. - El Protocolo adicional número 13 al CEDH de 3 de mayo de 2002 prevé la abolición de la pena de muerte en todo caso. España y Austria ya han firmado este Protocolo.

⁹⁸ Ver art. 85 Constitución austríaca (B-VG) desde la Ley constitucional BGBl. 1968/73. Cfr. también, por ejemplo, *Frowein/Peukert*, pp. 851 y ss.; *Berka*, pp. 209 y ss.

⁹⁹ Véase en particular *St. Trechsel*, Das verflixte Siebente? Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, en: *M. Nowak/D. Steurer/H. Tretter* (editores), Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte. Festschrift für Felix Ermacora, Kehl-Straßburg-Arlington 1988, pp. 195-211. - Este Protocolo adicional no ha sido ratificado por España hasta la fecha.

¹⁰⁰ Con restricciones „cuando tal expulsión sea necesaria en interés del orden público o se base en razones de la seguridad nacional" (*lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale*). Cfr. al respecto art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁰¹ Cfr. a título de comparación art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las normas relativas al poder judicial en la CE (art. 24, 117-127). Estas últimas carecen de tal garantía expresa. Véase también *Frowein/Peukert*, pp. 858 y ss.; *Berka*, p. 452.

- el derecho de toda persona a *indemnización* a consecuencia de una sentencia condenatoria firme y una pena sufrida como resultado de tal sentencia en caso de *error judicial*, “conforme a la ley o el uso (*the practice, l’usage*)¹⁰² en vigor en el Estado respectivo, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido” (art. 3)¹⁰³;
- la *prohibición de la dualidad punitiva* (el principio *ne bis in idem*, art. 4.1). Esta prohibición se aplica también a la relación en cuanto a sanciones administrativas entre sí, así como a la relación entre sanciones administrativas y penas judiciales. No se autorizará ninguna derogación a este artículo en virtud del artículo 15 del Convenio (art. 4.3). A diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.7)¹⁰⁴, sin embargo, el Protocolo adicional limita dicha prohibición a “la jurisdicción del mismo Estado” (*the jurisdiction of the same State, les juridictions du même État*)¹⁰⁵;
- la *igualdad de derechos y de responsabilidades de carácter civil de ambos esposos* entre ellos y en sus relaciones con sus niños en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (art. 5)¹⁰⁶.

En resumen, el impacto del Convenio sobre el actual desarrollo del ordenamiento jurídico de Austria ha sido mucho más fuerte de lo que algunos suponían desde un principio. Según *Öhlinger* el Convenio, sobre todo mediante la jurisdicción evolutiva y dinámica de sus órganos en Estrasburgo,

¹⁰² Cfr. a título de comparación art. 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 121 de la CE, los cuales prevén tal indemnización sólo “conforme a la ley”.

¹⁰³ Véase también *Frowein/Peukert*, pp. 861 y s.; *Berka*, p. 479.

¹⁰⁴ Su contenido es como sigue: „Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

¹⁰⁵ Ver, por ejemplo, *Frowein/Peukert*, pp. 862 y ss.; *Berka*, pp. 477 y s.

¹⁰⁶ Con la disposición adicional: “El presente artículo no impedirá a los Estados que adopten las medidas necesarias para asegurar el interés de los niños (*such measures as are necessary in the interests of the children, les mesures nécessaires dans l’intérêt des enfants*). Ver a título de comparación art. 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 32 y 39 CE. Cfr. también *Frowein/Peukert*, pp. 865 y s. y *Berka*, pp. 524 y s., los cuales ponen en duda la importancia de esta disposición para la práctica judicial, actitud típica del dudoso estado real de la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” (art. 23.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en muchos “Estados civilizados” y “de cultura” en Europa de ahora.

ejercía “una influencia masiva sobre las condiciones de los derechos fundamentales y por medio de ellos sobre todo el ordenamiento jurídico en Austria”.¹⁰⁷ - Mutatis mutandis esta comprobación vale también para los ordenamientos jurídicos de los demás Estados miembros del Consejo de Europa, como lo constató hace unos años el antiguo vicepresidente de la Comisión Europea de Derechos Humanos, Jochen Abr. Frowein cuando dijo que “el Convenio en calidad de Carta europea de derechos fundamentales logró una importancia particular mediante la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal”¹⁰⁸ en Estrasburgo.

V. Los aspectos más significativos del desarrollo subsiguiente.

Los instrumentos más importantes de la mencionada internacionalización de la protección de los derechos humanos, en particular desde la *Declaración Universal de Derechos Humanos* adoptada como resolución por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, son a nivel global el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹⁰⁹ (en vigor desde el 3 de enero de 1976) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹¹⁰ (en vigor desde el 23 de marzo de 1976), ambos pactos de la ONU hechos en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

A causa de divergencias entre los partidos políticos estos Pactos no pudieron ser ratificados en Austria antes del año 1978. Particular mención merece en este conjunto el hecho de que los proyectos del Gobierno Federal (*Vorlagen der Bundesregierung, Regierungsvorlagen*), que iniciaron el procedimiento constitucional de su ratificación con arreglo al art. 50 de la Ley Constitucional Federal (B-VG), consideraban que se trataba de “tratados internacionales que modificaban el contenido de leyes constitucionales” (*verfassungsergänzende Staatsverträge*). Por último, solamente después de largas deliberaciones parlamentarias se impuso el parecer jurídico de que estos Pactos no tenían un contenido de modificación o adición de leyes

¹⁰⁷ L.c. (nota 46), pp. 220, 225.

¹⁰⁸ Véase J. A. Frowein/W. Peukert, *Europäische MenschenrechtsKonvention, EMRK-Kommentar*, 2ª edición, Kehl-Straßburg-Arlington 1996, p. XI. En lo que se refiere a la Comisión véase arriba, nota 66.

¹⁰⁹ A.G. res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, *entrada en vigor* 3 de enero de 1976.

¹¹⁰ Ver más arriba, nota 83.

constitucionales y, con arreglo al apartado 2 del art. 50 B-VG, deberían hacerse efectivos mediante la promulgación de leyes ordinarias con este fin, es decir por medio de una “transformación especial” de ambos tratados en el ordenamiento jurídico interno de Austria¹¹¹.

Estos documentos básicos en unión con otros posteriores que se especializaban en determinados campos, como por ejemplo la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 20 de noviembre de 1989¹¹², constituyen hoy según la definición de la ONU, un *International Bill of Human Rights*,¹¹³ es decir un complejo internacional de derechos humanos que pretenden reconocimiento universal.

Por lo que se refiere a la *segunda generación* de los derechos humanos, a saber los *derechos fundamentales sociales*,¹¹⁴ lamentablemente descuidados durante decenios, hay que subrayar para Europa sobre todo la *Carta Social Europea*, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, aunque su puesta en práctica deja mucho que desear hasta la fecha también en Austria.¹¹⁵ Por lo

¹¹¹ El *Protocolo Opcional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* con el instrumento de control de una *comunicación* que puede dirigirse al Comité de Derechos Humanos (*Human Rights Committee*) de las Naciones Unidas en caso de una violación del Pacto entró en vigor en Austria el 10 de marzo de 1988. Aún en 1976, sin embargo, el Gobierno austríaco se había abstenido de la ratificación del Protocolo Opcional para evitar eventuales coincidencias con la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo. Por lo tanto Austria ratificó el Protocolo finalmente con una reserva explícita al respecto. Cfr. *Stenographische Protokolle des Nationalrates*, XIV. GP, suplemento 230, p. 48, y BGBl. 1988/105.

¹¹² Cfr. *H. Sax / Ch. Hainzl*, Die verfassungsrechtliche Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Österreich, Wien 1999.

¹¹³ Cfr. al respecto la publicación del *Centre for Human Rights* en Ginebra “Professional Training Series No. 4. National Human Rights Institutions. A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights”, United Nations, New York and Geneva 1995, pp. XI y s., pp. 41 y ss.

¹¹⁴ Cfr. en particular el capítulo al respecto en el proyecto de constitución de los socialdemócratas austríacos de 7 de julio de 1920 (art. 117-155, véase *H. Fischer/G. Silvestri* [editores], *Texte zur österreichischen Verfassungs-Geschichte. Von der Pragmatischen Sanktion zur Bundesverfassung [1713-1966]*, Wien 1970, pp. 194 y ss.) y la primera codificación positiva de derechos fundamentales sociales en la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919, generalmente conocida como Constitución (del Reich) de Weimar. A causa de la opinión común de entonces, sin embargo, estos derechos fundamentales sociales representaron solamente declaraciones programáticas sin eficacia inmediata. Cfr. al respecto *P. Pernthaler*, Die Grundrechtsreform in Österreich, en: *Archiv des öffentlichen Rechts* 94, Tübingen 1969, pp. 31 y ss., sobre todo pp. 64 y ss.

¹¹⁵ La Carta ha sido ratificada por Austria en el año 1969 (BGBl. 1969/460). Ella no está dotada del instrumento de una *demanda*, ni de parte de una persona física, organización no

demás, muy recientemente también la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del Parlamento Europeo ha recordado a la Unión Europea que “el valor desigual de la Carta Social Europea en los Estados miembros ... no coincide con el ámbito de los derechos reconocidos en los artículos 137 y siguientes del TCE”.¹¹⁶

Todos estos tratados citados no han sido incorporados, para ponerlo en claro una vez más, en el ordenamiento de derecho constitucional austriaco¹¹⁷, sino que constituyen en Austria solamente normas internacionales sin efecto inmediato y que, por tanto, necesitan para su eficacia interna una transformación específica por medio de leyes nacionales al respecto. Ante la ausencia de tales leyes muchas de estas normas internacionales no resultan efectivamente aplicables en Austria, lo que significa que el individuo no puede acogerse a ellas ante los juzgados, tribunales u otras autoridades estatales. Como se puede leer repetidas veces en los materiales oficiales publicados con motivo de la ratificación de dichos tratados y acuerdos internacionales, la República de Austria se adhiere a ellos en primer lugar a fin de manifestar de este modo su solidaridad con los objetivos de la ONU, en particular relativos al desarrollo de los derechos humanos en los países del Tercer Mundo.¹¹⁸

Completando esta imagen esbozada hay que añadir que en los últimos decenios hubo solamente unas esporádicas modificaciones o adiciones relativas al progreso y ampliación de los “derechos constitucionalmente garantizados” (art. 144.1 B-VG), es decir los derechos y las libertades fundamentales

gubernamental o grupo de particulares, ni de parte de un Estado miembro del Consejo de Europa como, por ejemplo, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino contiene obligaciones jurídicas de carácter internacional cuya aplicación está sometida únicamente al control establecido en la parte IV de la Carta (art. 21 y ss.), es decir en forma de informes (*reports, rapports*) y recomendaciones (art. 29).

¹¹⁶ Véase el informe citado más abajo, nota 131.

¹¹⁷ Provistas de rango constitucional están, sin embargo, la *Convención sobre los derechos políticos de la mujer* y la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Pero ambas Convenciones están sujetas a “reserva de cumplimiento” (*Erfüllungsvorbehalt*), por lo que ellas se hacen efectivas solamente “mediante la promulgación de leyes con este fin” (art. 50.2 B-VG).

Por otro lado la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* no está provista de rango constitucional, pero tampoco sujeta a “reserva de cumplimiento”.

¹¹⁸ Cfr. al respecto, por ejemplo, *Stenographische Protokolle des Nationalrates*, XVIII. GP, suplemento 413, p. 27; K. Ebert, “First Call for Children!” Zur Notwendigkeit einer verfassungs- und völkerrechtskonformen Familienrechtsreform in Österreich, en: *Juristische Blätter* 1995, pp. 69 y ss.

en el ordenamiento constitucional democrático-liberal de Austria. El ejemplo más importante dentro de este grupo pequeño de reformas parciales es la Ley constitucional de 29 de noviembre de 1988 sobre la *Salvaguardia de la libertad personal*¹¹⁹ que regula esta materia procedente del siglo XIX, por fin, de conformidad con el art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Otras leyes constitucionales se refieren a la ejecución de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*¹²⁰, a la *garantía de la independencia (libertad) de radiodifusión*¹²¹, al *secreto de las comunicaciones*¹²², a la existencia de *partidos políticos* y su pluralismo¹²³, a la *libertad del arte*¹²⁴, la *objeción de conciencia*¹²⁵, la *protección de datos*¹²⁶, la *prohibición de extradición* de ciudadanos austríacos¹²⁷, y al derecho indudablemente un poco grotesco a “*prestación voluntaria de servicios en el Ejército Federal (Bundesheer) en calidad de soldada (als Soldatin)*”¹²⁸.

¹¹⁹ BGBl. 1988/684. Esta Ley constitucional entró en vigor el 1 de enero de 1991 (véase art. 8). Cfr. al respecto también más arriba, cap. II.

¹²⁰ BGBl. 1973/390.

¹²¹ BGBl. 1974/396. Esta Ley fija la objetividad e imparcialidad de la información, el respeto al pluralismo de las opiniones, el equilibrio de programas, así como la independencia de todas las personas encargadas de las tareas respectivas, y define la radiodifusión expresamente como “tarea pública” (*öffentliche Aufgabe*, art. I.3).

¹²² BGBl. 1974/8.

¹²³ Ver BGBl. 1975/404, art. I: “La existencia de partidos políticos y el pluralismo partidista constituyen elementos esenciales del ordenamiento democrático de la República austríaca (art. 1 B-VG) La formación de partidos políticos es libre ... Su actividad no podrá ser restringida por legislación privativa”.

¹²⁴ BGBl. 1982/262.

¹²⁵ BGBl. 1974/187, § 2; BGBl. 1986/679. Últimamente, la problemática “comprobación de conciencia” (*Gewissensprüfung*) ante una “comisión de servicio civil sustitutorio” (*Zivildienstkommission*) ha sido abolida por la Ley BGBl. 1996/788. Ver, a título de ejemplo, P. Fessler / W. Szymanski, *Zivildienstgesetz*, Wien 1997. Cfr. también a título de comparación art. 30.2 y 3 CE.

¹²⁶ BGBl. 1978/565. Esta Ley intenta realizar una especie de *derecho de autodeterminación* relativa a informaciones. Ver, por ejemplo, *Berka*, pp. 272 y ss., y cfr. a título de comparación también art. 18.4 CE con su disposición general, que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

¹²⁷ BGBl. 1979/529. Esta Ley prohíbe con garantía constitucional tanto la “extradición” (§ 12) como el “tránsito (*Durchlieferung*) por el territorio de la República de Austria” (§ 44) de ciudadanos austríacos. Cfr. a título de comparación art. 13.3. CE que restringe dicha prohibición de tal manera que “la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

¹²⁸ Art. 9a, apartado 4, B-VG, intercalado por BGBl. I 1998/30. Desde el punto de vista del principio de igualdad de todos los ciudadanos este derecho decretado evidentemente “por

Por último no hay que olvidar que desde 1984 Austria también se compromete a la protección integral del medio ambiente, es decir a la realización de una exigencia primordial de la llamada *tercera generación* de los derechos humanos por medio de una Ley federal constitucional¹²⁹ que proclama en términos generales esta protección como fin estatal (*Staatsziel*) cuya importancia concreta debería hacerse actual por lo menos en relación con la interpretación de leyes.

A consecuencia de este proceso evolutivo complejo los derechos fundamentales austríacos constituyen en la actualidad un “conglomerado” (*Robert Walter*) proveniente de un gran número de fuentes jurídicas de distintas épocas, la vigencia de las cuales se basa por un lado en el derecho internacional, por otro lado en el derecho interno del Estado. Su concentración legisladora en forma de una codificación moderna, solicitada ya desde hace unos decenios, sin embargo, ha fracasado después de más de 180 sesiones celebradas en Viena a partir del año 1964 por un colegio de expertos constituido a tal fin¹³⁰. Desde la adhesión de Austria a la Unión Europea el 1 de enero de 1995 la probabilidad de alcanzar en un futuro próximo una tal codificación parece más dudosa que nunca.

VI. Consideraciones críticas frente a la Unión Europea

Como resulta del informe oficial sobre la elaboración de una *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*¹³¹ el Parlamento Europeo ha

razones de sexo” (art. 14 CEDH) tendría que suponer en rigor a la vez una *deber general* y “sin distinción alguna” relativo al cumplimiento de una prestación social, sea de carácter militar, sea de carácter civil a beneficio de una solidaridad genuina dentro de la comunidad cívica. Cfr. al respecto también más arriba, nota 86.

¹²⁹ BGBl. 1984/491.

¹³⁰ Véase al respecto *E. Loebenstein*, Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, y *G. Holzinger*, Die Grundrechtsreform in Österreich, en: *Machacek/Pahr/Stadler*, l.c. (nota 12), pp. 365 y ss., pp. 459 y ss.- El antiguo miembro de este colegio *Hans R. Klecatsky* (ver nota 2) encomendó todo el material voluminoso relativo a estas sesiones y conferencias durante unos veinte años al Instituto de historia del derecho austríaco y alemán e historia comparada del derecho de la Universidad de Innsbruck para fines científicos de investigación y enseñanza. Ver *H.R. Klecatsky*, Bericht über die Archivierung der österreichischen Grundrechtsreformerarbeiten 1963-1983, en: *Festschrift Kurt Ebert* (en preparación).

¹³¹ Véase Parlamento Europeo, C5-0058/1999-1999/2064 (COS), 3 marzo 2000, A5-0064/2000, Comisión de Asuntos Constitucionales (Ponentes: Andrew Duff y Johannes Voggenhuber).

propuesto en los últimos años en numerosas ocasiones la adopción de una declaración de los derechos fundamentales como parte de una *Constitución* de la Unión Europea. Con otras palabras una tal Carta debiera servir de vehículo jurídico para fines estratégicos europeístas¹³². De ahí que se haya atribuido tanta importancia a la dotación jurídica del futuro documento "con carácter vinculante, con el mismo alto rango jurídico que tienen los Tratados constitutivos"¹³³.

Después del fracaso del proyecto parlamentario-europeo de la inclusión de la Carta en el Tratado de la Unión Europea su valor práctico podrá posiblemente calificarse sólo de "un elemento más de 'eurorretórica', por muy elegante y bien intencionado que sea."¹³⁴. A la vista de esta perspectiva no demasiado prometedora podemos consolarnos, quizás, con las siguientes reflexiones:

1. Ya existe una Carta europea de derechos fundamentales¹³⁵, a saber el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 con sus 13 Protocolos adicionales hasta la fecha. Su ámbito territorial comprende actualmente 44 Estados, es decir casi el triple del número de los Estados

¹³² Por consiguiente, se puede leer en el citado informe: "De hecho, el carácter fundamental de los derechos consagrados en la Carta está llamado a convertirse en otro elemento impulsor de la Unión Europea. En cierto modo, la introducción de derechos vinculantes altera el paradigma de la integración europea. La Carta es un proyecto dinámico, que redefinirá la distribución de competencias. La Carta tendrá consecuencias sobre la distribución de competencias en el seno de la Unión. La Carta es un instrumento en favor de una nueva reforma política de la Unión.

Sin embargo, no se pueden apreciar beneficios reales en una Carta de derechos que se limite a proclamar una serie de derechos ya existentes. De hecho, tememos que la opinión pública reaccione con desconfianza ante la publicación de un elemento más de 'eurorretórica', por muy elegante y bien intencionado que sea.

Además, una Carta en forma de declaración no vinculante no resolvería una de las actuales y serias contradicciones que afecta al desarrollo constitucional de la Unión Europea."

¹³³ Ver las Conclusiones de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del Parlamento Europeo, l.c. (nota 131): La Comisión subrayó en este conjunto explícitamente que "desde un punto de vista estrictamente jurídico, sólo parece tener sentido un instrumento *jurídicamente vinculante* que forme parte del *Derecho primario de la UE* (por ejemplo, una modificación o un protocolo de los Tratados), y que el *Tribunal de Justicia* pueda interpretar y aplicar (*control judicial*). De este modo, para la Unión Europea será posible garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales en todos los Estados miembros, incluidos los nuevos."

¹³⁴ Cfr. "Exposición de motivos" en el citado informe, inciso "Carácter vinculante".

¹³⁵ Cfr. más arriba, nota 108.

miembros de la Unión Europea de hoy. Teniendo en cuenta esta constelación se necesita “una concordia en el campo de los derechos del hombre, sin estándares dobles y sin miembros de segunda clase”.¹³⁶ Por lo tanto, un grupo de expertos independientes, presidido por el Profesor Simitis, ha pedido con toda la razón “un enfoque integrado en el debate europeo” y a la vez ha sugerido “la incorporación de la totalidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y de los protocolos del CEDH como una ‘carta común europea de derechos’ “. ¹³⁷ El ejemplo, aunque sea sólo de carácter nacional, de Austria podría servir en este conjunto de modelo digno de consideración.¹³⁸

2. Hay que descartar el riesgo de contradicciones entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo¹³⁹ y la del Tribunal de Justicia Europeo en Luxemburgo, y es preciso exigir que la Unión Europea se adhiera al Convenio Europeo de los Derechos Humanos¹⁴⁰, no en último término también en interés de la credibilidad de la Unión dentro y fuera de sus fronteras.

¹³⁶ Véase la conferencia del Profesor Wildhaber de 9 de mayo de 2000, citada abajo en nota 139.

¹³⁷ Ver la “Opinión (artículo 162) para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” de parte de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales de 15 de febrero de 2000, l.c. (nota 131).

¹³⁸ Cfr. más arriba, cap. IV.

¹³⁹ Cfr. al respecto en particular la conferencia del Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Profesor Luzius Wildhaber, de 9 de mayo de 2000 con ocasión del congreso sobre el tema “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el desarrollo de un derecho constitucional europeo” (www.unifr.ch/spc).

¹⁴⁰ En la Opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior de 22 de febrero de 2000, l.c. (nota 131), se añadió al respecto la siguiente nota instructiva: “En la Opinión 2/94 de 28 de marzo de 1996 el Tribunal de Justicia excluyó la adhesión de la CE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos por estimar que, de conformidad con el Derecho comunitario entonces vigente, la Comunidad no tenía competencia para legislar en materia de derechos humanos. Uno de los principales motivos de dicha decisión parece haber sido la resistencia del Tribunal a someterse a las decisiones de otra jurisdicción, en la que los jueces de los (actuales) 41 Estados miembros del Consejo de Europa decidirían en Salas (7 jueces) y en una Gran Sala (17 jueces) la legalidad de los actos de la Unión Europea, incluidos los jueces de ordenamientos, que durante largo tiempo, han sido fundamentalmente diferentes de los de los Estados miembros, por ejemplo de Albania, Moldavia, Ucrania y Rusia”.

3. A pesar del *principio de democracia* (apartado 1 del artículo 6 del TUE) la Carta ha sido elaborada de tal manera que su texto ya no podía ser modificado por el Parlamento Europeo.¹⁴¹
4. La Carta incluye solamente una selección más o menos arbitraria de derechos humanos, a saber “junto a los derechos que ya están consagrados en el Tratado UE, todas las normas aplicables a la Unión de los convenios internacionales firmados por los Estados miembros en el marco de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa, de la Organización Internacional del Trabajo y de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa”.¹⁴² De esta formulación se podría concluir en rigor que todas las otras normas no incluidas en la Carta *no son aplicables a la Unión*.¹⁴³ Hay que preguntarse cómo se puede compatibilizar esta actitud de “euro-arrogancia” con los principios de la *universalidad e indivisibilidad* de los derechos humanos¹⁴⁴ así como el axioma jurídico *pacta sunt servanda*.¹⁴⁵

¹⁴¹ El Canciller Federal austríaco *Wolfgang Schüssel* habló en este conjunto en el Parlamento austríaco de un estilo “Take it or leave it”, mientras que el diputado del Parlamento Europeo *Georges Berthu* criticó en su opinión minoritaria que el Consejo de Colonia de 1999 que lanzó la elaboración de dicha Carta “ya había ‘olvidado’ el papel de los Parlamentos nacionales en la proclamación de la Carta”. Cfr. *K. Ebert*, *Die Grenzen des Wachstums. Einige kritische Reflexionen als Beitrag zum aktuellen “Post-Nizza-Prozeß”*, en: *H. Valentinitsch / M. Steppan* (editores), *Festschrift für Gernot Kocher zum 60. Geburtstag*, Graz 2002, pp. 25-62, nota 84; Informe de la Comisión de Asuntos Constitucionales, l.c. (nota 131).

¹⁴² Ver el Informe citado, Propuesta de resolución, letra T 13.

¹⁴³ Ver, sin embargo, al fin de la jornada el art. 53 que dice: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

¹⁴⁴ Cfr. al respecto sobre todo los resultados de la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos* de la ONU en Viena en el año 1993.

¹⁴⁵ El art. 26 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (U.N. Doc A/CONF.39/27 [1969], 1155 U.N.T.S.331) estipula: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Cfr. a título de ejemplo la *Convención sobre los Derechos del Niño*, firmada el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por todos los Estados miembros de la Unión Europea, con sus 54 artículos, frente a los cuales la Carta se contenta con su único artículo 24 que se refiere solamente a cuatro disposiciones del citado instrumento universal.

5. Aunque el Preámbulo de la Carta haga mención reafirmativa del “principio de subsidiariedad”, el citado Informe oficial deja claro “que el principio federalista de subsidiariedad no se conjuga fácilmente con el concepto de los derechos fundamentales” y que no “se la debe sobrevalorar hasta el punto de convertirla en un impedimento al carácter fundamental de un régimen de derechos de la Unión Europea”.¹⁴⁶
6. En oposición a los documentos básicos de la ONU que reconocen la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le garantizan el “derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹⁴⁷, se puede leer en las conclusiones de la “Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades” del Parlamento Europeo que “los derechos de la familia no existen como tales: sólo existen los derechos individuales de las mujeres, los hombres y los niños.”¹⁴⁸ Si bien la Carta adoptó los derechos garantizados en los artículos 8 y 12 del CEDH, por fin, en todo su contenido,¹⁴⁹ declaraciones de este tipo en un documento oficial del Parlamento Europeo ponen en duda lo que debería ser el “patrimonio colectivo de valores y derechos que une a los europeos y sirve de fundamento a todas las políticas de la Unión”.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Véase el inciso “subsidiariedad” dentro de la “exposición de motivos”. l.c. (nota 131).

¹⁴⁷ Ver *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 10, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 23, *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, art. 16.

¹⁴⁸ Informe, citado en nota 131.

¹⁴⁹ Véase art. 7 con el encabezamiento “Respeto de la vida privada y familiar”, así como art. 9 (Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia). Cfr. también art. 33.1 (Protección de la familia en los planos jurídico, económico y social), que se basa en el art. 16 de la Carta Social Europea.

¹⁵⁰ Informe, l.c., inciso “La Carta como instrumento de reforma”. - No se podrá marginar, por ejemplo, a *Irlanda* por haber incorporado en su Constitución los artículos 41 y 42 que fijan entre otras disposiciones: “En particular el Estado reconce que con su vida dentro del hogar la mujer brinda al Estado un apoyo sin el cual no se podría conseguir el bien común.

2. El Estado se esforzará, por consiguiente, en garantizar que las madres no se vean obligadas por necesidades económicas a dedicarse al trabajo con descuido de sus deberes en el hogar.

3.1 El Estado se compromete a preservar con especial solicitud la institución del matrimonio (*marriage*) en la que se basa la familia, y a protegerla contra todo ataque.

3.2. No se elaborará ley alguna que prevea la disolución del matrimonio”.

Artículo 42:

“1. El Estado reconoce que la familia es el educador primario y natural del niño y se compromete a respetar el derecho y deber inalienable de los padres de asumir en la

7. La credibilidad de la Unión Europea queda seriamente afectada si su Carta de los derechos fundamentales promete, por ejemplo, el derecho a la "integridad física y psíquica" de toda persona (art. 3) así como "un alto nivel de protección de la salud humana" (art. 35), junto con "un alto nivel de protección del medio ambiente" (art. 37), mientras que la Comisión en Bruselas debe constatar al mismo tiempo el "deterioro generalizado de la calidad de vida de los ciudadanos europeos".¹⁵¹ Como la vida cotidiana en muchas regiones europeas demuestra de manera dramática la garantía ilimitada de "la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales"¹⁵², desde hace poco también consagrada en el Preámbulo de dicho documento, resulta cada vez más incompatible con los citados artículos de esta "Carta, utilizando un lenguaje sencillo y elegante".¹⁵³

El fracaso del objetivo ambicioso de la Carta de servir de "elemento fundamental de un proceso necesario consistente en dotar a la Unión Europea de una Constitución"¹⁵⁴ ciertamente no resultará en perjuicio de los criterios enumerados en el Preámbulo de la Carta como dignos de "respeto", a saber *la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos*

medida de sus medios la educación religiosa y moral, intelectual, física y social de sus hijos.

2. Los padres serán libres de dispensar esta educación en sus hogares o en escuelas privadas o en escuelas reconocidas o establecidas por el Estado."

¹⁵¹ Ver "LIBRO BLANCO. La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad", Comunidades Europeas, 2002, p. 20/21.

¹⁵² La Constitución de Irlanda, a título de ejemplo, fija en contradicción a este credo liberal entre sus *principios rectores de la política social*, que "en particular no se admita que el funcionamiento de la libre competencia se desarrolle de tal modo que aboque a la concentración de la propiedad o al dominio de artículos esenciales en unos pocos individuos en detrimento de la comunidad" (art. 45).

¹⁵³ Ver Informe, inciso "La Carta como instrumento de reforma". - Para la República de Austria donde caducará el actual "Tratado de tránsito" (*Transitvertrag*) con Bruselas en el año 2003, la cuestión de la futura reglamentación del tránsito de bienes a través de su territorio situado en el corazón de los Alpes será de importancia existencial para muchos de sus habitantes. ¡Ojalá se puedan evitar otros bloqueos de la autopista a través del paso Brenner de parte de ribereños desesperados! Ver al respecto también LIBRO BLANCO (nota 151), p. 59: "La calidad de vida de los residentes del Tirol y del Alto Adigio también corre el peligro de cierto deterioro con el tráfico de camiones incesante y siempre en auge, por lo que convendría zanjar en un plazo razonable el tema del nuevo túnel del Brenner entre Munich y Verona".

¹⁵⁴ Véase Informe, Propuesta de Resolución, letra T.

en el plano nacional, regional y local, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros. Esta "cláusula de salvedad" justifica, al fin y al cabo, también la presentación de este tema aquí en España.

VII. Epílogo

Al aspecto exterior de la fragmentación de la Constitución austríaca corresponde, como ha sido demostrado, también la situación actual relativa a los derechos humanos en el ordenamiento jurídico de Austria. Austria no puede ofrecer al respecto un catálogo homogéneo, codificado en una sola pieza en una Constitución moderna, como es el caso en muchos otros países de Europa, por ejemplo, últimamente en Suiza.¹⁵⁵ Pero lo que efectivamente cuenta no es en primer lugar la presentación formal, "utilizando un lenguaje sencillo y elegante"¹⁵⁶, sino el contenido y su espíritu verdaderamente europeo¹⁵⁷. A este respecto la República de Austria es el único Estado de toda Europa donde el *European Bill of Rights*, es decir el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950 junto con sus Protocolos adicionales constituye parte integrante de la Constitución del Estado, lo que significa que los individuos en Austria pueden invocar el CEDH directamente ante todas las autoridades estatales. Por supuesto, este hecho no puede remplazar la falta de un catálogo constitucional de derechos fundamentales sociales¹⁵⁸, pero eso no quiere decir que Austria no sea un "Estado social" de primera calidad.

¹⁵⁵ Ver la reciente "Constitution fédérale de la Confédération suisse" de 18 de abril de 1999, con su "Título 2: Derechos fundamentales, derechos cívicos y fines sociales" (*Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux*), artículos 7-41.

¹⁵⁶ Ver nota 153.

¹⁵⁷ Así se lee, a título de ejemplo actual, en el Informe de *Martti Ahtisaari, Jochen Frowein y Marcelino Oreja* relativo al "compromiso del Gobierno austríaco con los valores europeos comunes, en particular en lo relativo a los derechos de las minorías, de los refugiados y de los inmigrantes", entre otras cosas, que "el sistema jurídico austríaco protege las minorías nacionales existentes en Austria más ampliamente que muchos otros países europeos" (nota marginal 29), que "el Gobierno actual continúa la política tradicional de Austria de apertura hacia los refugiados" (nota marginal 40) y "que la política del Gobierno austríaco sobre la inmigración muestra un compromiso con los valores europeos comunes" (nota marginal 51). A base de este Informe, aprobado en París el 8 de septiembre de 2000, se terminaron "las medidas adoptadas por los XIV Estados miembros" de la Unión Europea contra la República austríaca con motivo de la formación del Gobierno de coalición entre el Partido Popular (ÖVP) y el Partido Liberal (FPÖ) a principios de febrero de 2000.

¹⁵⁸ Ver a título de ejemplo CE, artículos 39 y ss.; Constitución portuguesa, artículos 53 y ss., 63 y ss.; Constitución griega, artículos 4 y ss.

Después del fracaso de la codificación de los derechos fundamentales en los últimos decenios muy probablemente habrá que contentarse en un futuro próximo con reformas parciales y más o menos esporádicas en este campo. Como exigencia procesal concreta sería muy deseable la adopción de un *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) por violaciones de los derechos fundamentales cometidas por parte de *tribunales* austriacos¹⁵⁹, similar al fijado, por ejemplo, en el art. 161, 1b) de la Constitución española. Como consecuencia de esta carencia hay muchas demandas individuales contra la República de Austria en Estrasburgo que frecuentemente podrían evitarse lo mismo que ulteriores despilfarros de tiempo, dinero y nervios a cargo de las víctimas en tales casos. Aparte de ello, queda todavía un cierto riesgo de declaraciones previstas en el Convenio comprobando „que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos” (art. 41 CEDH)¹⁶⁰. Y lo cierto es que tales publicaciones con arreglo al art. 44.3 del CEDH que en el fondo ponen a un Estado miembro del Consejo de Europa en la picota nunca resultan agradables para él.

Volviendo una vez más a las repetidas declaraciones del Gobierno austriaco con motivo de la ratificación de tratados y acuerdos internacionales relativas a derechos humanos hay que criticar una conducta que invoca la solidaridad con los objetivos de la ONU y la necesidad de la promoción de los derechos humanos en los países en vía de desarrollo, mientras que a la vez se formulan las propias reservas a propósito de disposiciones particulares

¹⁵⁹ Actualmente el Tribunal Constitucional no conoce de actos judiciales, sino solamente „de los recursos contra decisiones (*Bescheide*) de autoridades administrativas, incluyendo las Salas independientes de lo Contencioso-Administrativo (*Unabhängige Verwaltungssenate*), cuando el recurrente alegue haber sido lesionado por la decisión en algún derecho constitucionalmente garantizado o en sus derechos ordinarios por la aplicación de un reglamento ilegal, de una ley inconstitucional o de un tratado internacional ilícito”. Aun en estas condiciones el Tribunal Constitucional puede por principio „negarse por vía de resolución a decidir sobre el recurso cuando éste no tenga expectativas suficientes de éxito, o no queda esperar de su decisión el esclarecimiento de una cuestión de derecho constitucional” (art. 144, apartados 1 y 2, B-VG).

¹⁶⁰ Como ejemplos impresionantes de dos delitos más o menos paralelos, ver *Recurso de amparo* n° 1503/1988, presentado por Don Juan José Fernández Pérez al Tribunal Constitucional en Madrid, por un lado, y *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* n° 12/1984/84/131 de 8 de julio de 1986 en el caso *Lingens contra Austria*, por otro lado. Ambos casos tratan de violaciones del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) mediante sentencias condenatorias contra periodistas por injurias cometidas contra el Jefe de Estado y el Canciller Federal respectivamente. Véase EuGRZ 18,1991, pp. 173 y ss., EuGRZ 13, 1986, pp. 424 y ss.

de los respectivos instrumentos. Es que eso raya a veces en presunción e insinceridad, en particular cuando aumenta cada vez más el número de dichos tratados que no se hacen efectivos por falta de la promulgación de leyes internas previstas en el segundo apartado del art. 50 de la Constitución (B-VG). Del mismo modo hay que desaprobador los retrasos, no raramente de muchos años, en el cumplimiento de las obligaciones de presentar informes, en particular de acuerdo con los preceptos de los dos Pactos Internacionales de la ONU¹⁶¹ y la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁶² Se debe tomar en serio los derechos humanos y tomar más nota de que la tarea primordial de la realización de los derechos humanos afecta a todos.¹⁶³

Frente a la acentuación a menudo desmesurada de los *derechos* habría que objetar que estos implican, por supuesto, también *deberes* fundamentales a los que se suelen referir hoy en día solamente raras veces. A diferencia de la ya anciana Ley fundamental austríaca de 1867 la bastante joven Constitución española cuenta con un título voluminoso que trata “*de los derechos y deberes fundamentales*” (artículos 10 y ss.) añadiendo además explícitamente que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10, apartado 2). Especial importancia debería reivindicar, por ejemplo, en particular en tiempos de alto paro no sólo “el derecho al trabajo”, sino del mismo modo “el deber de trabajar” como decretado, por ejemplo, en el art. 35 de la Constitución española y en el art. 58.2 de la Constitución portuguesa. No habría que cerrar los ojos ante el hecho de que el frecuente incumplimiento de este deber constituye uno de los más serios problemas en

¹⁶¹ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 16 y ss.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 40.

¹⁶² Véase art. 44: „Los Estados se comprometen a presentar ... informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos” en ciertos plazos que marca la Convención (2 y 5 años respectivamente). Cfr. al respecto recientemente K. Ebert, Die grundlegenden Menschenrechte der Kinder in der Rechtswirklichkeit der EU-Mitgliedsstaaten. Eine kritische Faktenanalyse anhand jüngster UNO-Dokumente als Beitrag zur aktuellen Grundwerte-Diskussion in der Europäischen Union, en: Pro Iustitia et Scientia, I.c. (nota 9), pp. 87 y ss., sobre todo pp. 96 y ss.

¹⁶³ Véase al respecto sumariamente K. Ebert, Österreich und die Menschenrechte, en: Salzburger Nachrichten de 12 de octubre de 1996, p. 22.

la actualidad, no en último termino en los países europeos con la más avanzada legislación social.

En este conjunto también vale la pena echar una mirada al continente negro donde la *Carta Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos* de 26 de junio de 1981 se destaca de manera singular por su explícita fijación de *deberes* de „cada individuo ... hacia su familia y sociedad, el Estado y otras comunidades reconocidas por la ley y la comunidad internacional“, lo mismo que por su referencia *expressis verbis* a “los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moral y el interés común” (art. 27). Así los Estados de la antigua Organización para la Unidad Africana (OUA) – a partir de 10 de julio de 2002 Unión Africana (UA) – desean distinguirse conscientemente del modelo demasiado individualista en otras partes del mundo, en primer lugar en los países ultramodernos de Europa y Norteamérica.¹⁶⁴

Lo más importante, sin embargo, tendrá que ser actualmente una concienciación mundial y fundamental relativa a la esencia y envergadura de los derechos humanos teniendo en cuenta la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 23 de diciembre de 1994 que ha proclamado el *Decenio para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos* comprendiendo el período entre los años 1995 y 2004.¹⁶⁵ Lamentablemente hay que comprobar que aparentemente no se toma debidamente nota de este hecho en la mayoría de los países europeos. Por lo tanto, tampoco huelga recordar que los Estatutos del Consejo de Europa destacan en su Preámbulo la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales también como uno de los medios primordiales para alcanzar una unión más estrecha entre sus miembros, es decir actualmente, entre los 44 Estados de un continente ya no dividido en dos hemisferios ideológicos y políticos.

¹⁶⁴ Cfr., por ejemplo, K. Ebert, *Progressive Features of the Actual Human Rights Development in Africa with particular reference to the Banjul Charter*, en: W. Ogris/W.H. Rechberger [editores], *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*, Wien 1996, pp. 123-149.

¹⁶⁵ ONU, Asamblea General 49/184. La Asamblea General señaló que la educación en la esfera de los derechos humanos debía ser un proceso que se prolongará toda la vida mediante el cual las personas aprendieran a respetar la dignidad del prójimo. Cfr. en este conjunto también: *Declaración y Programa de Acción*, Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, 25 de junio de 1993 (véase M. Nowak [editor], *World Conference on Human Rights*. Vienna, June 1993. *The Contribution of NGOs. Reports and Documents*, Wien 1994, p. 187).