

SOBRE LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO Y LA POLÍTICA EN AUSTRIA

Por HERBERT SCHAMBECK *

SUMARIO

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AUSTRÍACO Y EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—2. PROTECCIÓN JURÍDICA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA OBLIGACIÓN PARA LA POLÍTICA DE AUSTRIA.

La dignidad humana se expresa como un valor del ser humano que es determinado como un cometido para el Derecho y la política.

Sea o no explícitamente parte del Derecho constitucional, sea expresada consciente o inconscientemente, la dignidad humana es la base espiritual de los derechos fundamentales del ser humano¹. Ella tiene su propia historia ideológica, y, en cada país, su propia evolución legislativa².

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL AUSTRÍACO Y EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En lo que concierne a su forma, el Derecho constitucional austríaco consiste en un gran número de fuentes de Derecho constitucional, como las

* Catedrático de Derecho Público, Ciencias Políticas y Filosofía del Derecho en la Universidad de Linz (Austria) desde 1967 hasta su jubilación en 2002. Doctor *honoris causa* por las Universidades de Santiago de Chile, Washington D.C., Praga y Wrocław/Breslau. Presidente Emérito del Consejo Federal austríaco, Cámara de la que fue Presidente durante 22 años (1975-1997).

Versión en español del texto en inglés remitido por el Profesor Schambeck y publicado en la revista *Filosofia dei Diritti Umani*, año II, fasc. 4-5, enero-septiembre 2000. (Nota del Director).

¹ Vid. IOHANNES MESSNER, «Zur Begründung der Menschenrechte», en *Convivium utriusque iuris*, publicación en honor de Alexander Doret, Viena, 1978, pp. 41 ss., y HERBERT SCHAMBECK, «Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat», en *Ordnung im sozialen Wandel*, publicación en honor de Johannes Messner, con ocasión de su 85º aniversario, Berlín, 1976, pp. 445 ss., en especial pp. 447 ss.

² WALTER BERKA, *Lehrbuch Grundrechte*, Viena-Nueva York, 2000.

leyes constitucionales del Estado federal y de sus Estados, las reglas constitucionales en leyes «normales», y los tratados que modifican o enmiendan el Derecho constitucional.

La fuente más importante del Derecho constitucional austríaco es la *Bundes-Verfassungsgesetz* 1920 (B-VG)³.

El Derecho constitucional de Austria da la impresión de estar fragmentado, no sólo a causa de su forma, sino también por su contenido.

La razón consiste en que la *Bundes-Verfassungsgesetz* de Austria, como principal fuente del Derecho constitucional austríaco, fue aprobada como un compromiso. Básicamente, consta de reglas sobre la organización estatal, y no tiene un capítulo de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales fueron adoptados en virtud de la recepción por el artículo 149 de la B-VG de la *Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger* (StGG), habiendo sido parte de la denominada «Constitución de Diciembre» de 1867⁴. Ellos fueron expresados en el Derecho constitucional de la República democrática de Austria, declarado como Estado federal, desde el Derecho constitucional de la monarquía limitada anterior a 1918⁵. El término “derecho fundamental”, al igual que el término “dignidad humana”, no se mencionan ni en la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1920, ni en la adoptada *Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger* de 1867.

El término “derecho fundamental” es idéntico a la expresión «derechos reconocidos por la Constitución» del artículo 144 B-VG, los cuales conciernen a la jurisdicción administrativa especial del Tribunal Constitucional. Ellos tienen el mismo rango, en el orden legal, que, por ejemplo, las reglas competenciales, ya que también pertenecen al Derecho constitucional en un Estado federal.

Tras la proclamación de la República, el término “derecho fundamental” fue usado por primera vez en la resolución de la Asamblea Nacional Provisional de 30 de Octubre de 1918⁶. Siguiendo esta resolución, «toda censura será nula en cuanto contravenga derechos fundamentales de los ciudadanos».

La mencionada *Staatsgrundgesetz* de 1867 contiene derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos, y otros garantizados a todo ser humano.

Ejemplos de derechos humanos en la *Staatsgrundgesetz* son derechos a la protección de la propiedad privada⁷, la libertad individual, a la invio-

³ Vid. *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, ed. por Herbert Schambeck, Berlín, 1980, y, en ella, KARL KORINEK y BRIGITTE GUTKNECHT, *Der Grundrechtsschutz*, pp. 291 ss.

⁴ *Reichgesetzblatt* (RGBl) núm. 142; *Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen*, Edmud Bernatzik (ed.), 2.^a edición, Viena, 1911, pp. 390 ss.

⁵ Art. 2 B-VG.

⁶ StGBI. núm. 3/1918.

⁷ Art. 5 StGG.

labilidad del domicilio⁸, el secreto de la correspondencia, y a la información⁹ y la expresión¹⁰.

Como derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos, pueden ser mencionados, en particular, el derecho a la igualdad de los ciudadanos¹¹ y el derecho a la libre elección y práctica de profesión¹².

Merced a la adhesión de Austria en 1958¹³, a la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950, ha aumentado el número de derechos humanos.

Es sorprendente que, ni la *Bundes-Verfassungsgesetz 1920*, ni la *Staatsgrundgesetz*, contengan el término “dignidad humana”, adoptado por recepción. Solamente más tarde ha formado parte del ordenamiento jurídico austríaco, ya que el preámbulo de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (DEDH), que tiene rango constitucional, se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, de 10 de Diciembre de 1948, que comienza con las siguientes palabras: «Considerando que el reconocimiento de la dignidad inherente y de la igualdad y los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo [...], la Asamblea General proclama esta Declaración Universal de Derechos Humanos [...]». El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han definido el principio jurídico de la “dignidad humana” como «principio general de interpretación de nuestro ordenamiento jurídico»¹⁴ no escrito.

El pensamiento liberal, predominante en el siglo XIX, no fue accesible al término “dignidad humana”. El profesor vienés de Derecho público, Hans Kelsen¹⁵, que representó la teoría del Derecho positivo fue responsable del texto de la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1920. Exitosamente, se esforzó en no consentir juicios de valor en la Asamblea Constituyente du-

⁸ Art. 9 StGG.

⁹ Art. 10, 10a StGG.

¹⁰ Art. 13 StGG.

¹¹ Art. 11 StGG y Art. 7 B-VG.

¹² Art. 6 StGG.

¹³ *Bundesgesetzblatt* (BGBl.) núm. 210/1958.

¹⁴ VfSig. 13.635/1993 y OGH 14.4.1994, 100b501/94, *Juristische Blätter* 1995, p. 46; vid., especialmente, WALTER BERKA, *Lehrbuch*, cit., p. 318.

¹⁵ Vid. ERNST C. HELLBLING, «Österreichischen Verfassungsfrage im Lichte der Reinen Rechtslehre», en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, núm. 3-4, vol. XI (80 cumpleaños de Hans Kelsen), Viena, 1961, pp. 346 ss.; RUDOLF ALADAR METALL, *Hans Kelsen Leben und Werk*, Viena, 1969; FELIX ERMACORA, «Österreichische Bunderverfassung und Hans Kelsen», en *Commemorative publication for Hans Kelsen on occasion of his 90th birthday*, pp. 22 ss., *Die österreichische Bunderverfassung und Hans Kelsen*, editado por Felix Ermacora, Viena 1982; GEORG SCHMITZ, *Die Vorentwürfe Hans Kelsen für die Österreichische Bunderverfassung*, Viena, 1981, y ROBERT WALTER, *Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der konstituierenden Nationalversammlung*, Viena, 1984.

rante la elaboración de la Constitución, que pudiesen conducir a opiniones diversas *sobre la Bundes-Verfassungsgesetz*. El precio de este compromiso fue indiferencia por o neutralidad con respecto a los valores en la *Bundes-Verfassungsgesetz*¹⁶. Mas, en relación a los derechos fundamentales, la Constitución austríaca ha hecho un significativo progreso con la mentada adhesión a la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Especialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional austríaco¹⁷ ha estado contribuyendo mucho a ese desarrollo.

Austria tiene una larga tradición para con la protección universal de los derechos fundamentales. Al inicio está el principio contenido en el § 16 del Código Civil austríaco, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de 1811: «Todo ser humano ha nacido, desde el punto de razón de los derechos plausibles, y es considerado por lo tanto como una persona»¹⁸.

Aunque no se usa el término “dignidad humana”, la palabra «persona» se menciona explícitamente. Debe mencionarse una relación prepositivista más en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*¹⁹. El § 7 del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* incluye la referencia a los principios jurídicos naturales como fuentes jurídicas subsidiarias²⁰, y el § 22 del *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* dice: «Incluso el *nasciturus* tiene derecho a la protección legal desde el momento de su concepción»²¹. A pesar de que el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* no es una Ley constitucional, tuvo una importancia básica como disposición fundamental, en especial en una época de absolutismo monárquico, cuando no había un orden constitucional universal.

La idea de los derechos fundamentales fue confirmada en el año de las revoluciones de 1848. La primera Constitución escrita del imperio austríaco, incluida Hungría en esa época, que tuvo una lista de derechos fundamentales fue la denominada *Constitución Pillersdorf*²².

¹⁶ Vid. *Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre*, editado por FRIEDRICH KOJA, Viena, 1988.

¹⁷ LUDWIG ADAMOVICH, «Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit vor dem europäischen Hintergrund», *Gesichte und Gegenwart* 3/1989, pp. 163 ss., y KARL KORINEK, «Entwicklungstendenzen in der Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes», *Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft*, núm. 61, Viena, 1992, así como HERBERT SCHAMBECK, «Demokratische Verfassungsstaatlichkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit- dargestellt am Beispiel Österreichs und Deutschlands», en *Zu Politik und Recht*, Viena, 2000, pp. 157 ss. y 164 ss.

¹⁸ Vid. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, editado por Peter Rummel, vol. I, Viena, 1990, pp. 44 ss.

¹⁹ *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB*, Viena, 1911.

²⁰ *Kommentar*, pp. 29 ss.; en detalle, HERBERT SCHAMBECK, «Die natürlichen Rechtsgrundsätze des § 7 ABGB», en *Völkerrecht und Rechtsphilosophie, international commemorative publication for Stephan Verosta on the occasion of his 70th birthday*, Berlín, 1980, pp. 479 ss.

²¹ *Kommentar*, pp. 78 ss.

²² Sobre la historia de la Constitución austríaca, vid. HANS KELSEN, *Österreichisches*

La *Pillersdorfsche Verfassung* de 25 de abril de 1848²³ fue seguida por el Proyecto de Constitución de Kremsier (*Kremsier Entwurf*)²⁴, concluido el día 12 de diciembre de 1848, la cual empezaba con un «Proyecto sobre los Derechos Fundamentales del Pueblo Austríaco», con carácter previo al resto de la Constitución. En su primer párrafo proclama: «El poder del Gobierno se establece por el pueblo». De forma similar, la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1920 comienza: «Austria es una república democrática. La Ley se establece por el pueblo».

Hans Kelsen, cuya bien conocida teoría acerca del positivismo jurídico está basada en la identidad entre Estado y Derecho, quiso usar el término «Derecho gubernativo» en vez de «poder gubernativo»²⁵. La siguiente Constitución forzosa de marzo (*oktrojierte Märzverfassung*), aprobada el día 4 de marzo de 1849, contenía un reducido catálogo de derechos fundamentales, que estaba inspirado en el Proyecto de Constitución de Kremsier (*Kremsierer Entwurf*)²⁶. Este proyecto constitucional nunca entró en vigor, ya que, una vez más, el absolutismo se volvió predominante.

Principalmente, en el año 1862 fueron establecidas dos clases de derechos fundamentales: el derecho a la protección de la libertad personal²⁷, y el derecho a la protección de los derechos domiciliarios²⁸. Ambos derechos formaron parte de la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1920, en relación con la *Staatsgrundgesetz*. El 1 de enero de 1991 el derecho a la protección de la libertad personal fue redefinido por la «*Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit 1988*»²⁹, cuyo primer artículo concierne al respeto a la dignidad humana y la mayor protección posible de la persona, en relación a la aprehensión y la detención (art. 1.4). El derecho a la protección de los derechos domiciliarios todavía existe en su versión original.

Después del fin de la primera guerra mundial, el legislador constitucional de la República de Austria creó en poco tiempo una nueva Constitución para el reducido territorio del Estado austríaco, ya que la *Bundes-Verfassungsgesetz* 1920 sólo contenía reglas sobre la organización y estructura estatales, mientras que las normas sobre valores fundamentales habían sido eludidas. A este respecto, y únicamente en este *aún en la Bundes-Verfassungsgesetz*, se pueden encontrar varios derechos fundamen-

Staatsrecht, ein Grundriß entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tubinga, 1923, pp. 1 ss.; ERNST C. HELLBLING, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, 2.ª ed., Viena-Nueva York, pp. 346 ss., y WILHELM BRAUNEDER, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, 7.ª ed., pp. 115 ss. y 123 ss.

²³ *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, pp. 102 ss.

²⁴ *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, pp. 133 ss.

²⁵ Detalladamente, KELSEN, *op. cit.*, p. 164.

²⁶ RGBl. núm. 151, *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, pp. 166 ss.

²⁷ RGBl. núm. 87/1862.

²⁸ RGBl. núm. 88/1862.

²⁹ RGBl. núm. 684/1988.

tales, como, por ejemplo, el principio de igualdad, en el artículo 7, los principios de elección para la Asamblea Nacional, en el art. 26.1, los principios de elección para el *Landtag*, en el artículo 117.2, así como el derecho a un juicio justo, en el art. 83.2 de la *Bundes-Verfassungsgesetz* de 1920, el cual es considerado de forma extensiva por el Tribunal Constitucional como un derecho fundamental a una resolución de la autoridad competente³⁰. También las normas del procedimiento muestran el carácter de derechos fundamentales con respecto a la jurisdicción, por ejemplo el principio del juicio público y oral en los procesos civiles y penales, en el art. 90.1 de la *Bundes-Verfassungsgesetz*.

2. PROTECCIÓN JURÍDICA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La *Bundes-Verfassungsgesetz* no contiene un elenco de derechos fundamentales como otras Constituciones, las cuales incluyen valores con referencia prepositiva.

Una consecuencia de esta *actitud indiferente y neutral*, entre otras, es que la falta de protección legal del concebido, dentro de los tres primeros meses de embarazo³¹, la denominada «*Fristenlösung*»³², califica el aborto como constitucional, y que la protección del matrimonio y la familia no formó parte de nuestra Constitución³³. Desde luego, ha habido otras mejoras en lo que concierne a los derechos fundamentales. Por lo tanto, la *Staatsgrundgesetz* ha sido adaptada dos veces. A saber, en 1974, cuando el secreto a las telecomunicaciones (artículo 10a)³⁴ y la protección del arte liberal (artículo 17a)³⁵ fueron incluidos en este catálogo de derechos fundamentales. No debe dejar de mencionarse que en 1984 fue aprobada la Ley constitucional sobre la protección ilimitada del medio ambiente³⁶, y que, especialmente, la protección del medio ambiente es uno de los derechos fundamentales esenciales.

Además de esto, Austria participó en el desarrollo internacional de los derechos fundamentales. En particular, tiene que destacarse que en 1958 Austria se adhirió a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, incluyendo el Proto-

³⁰ Repertorio de los asuntos y resoluciones más esenciales del Tribunal Constitucional austriaco (*Vfsig.*) 1443/1932, 2048/1950, 4902/1965.

³¹ *Strafgesetzbuch*, BGBl. núm. 60/1974.

³² *VfSig.* 7400/1974.

³³ Vid. HERBERT SCHAMBECK, «Familie und öffentliches Recht», en *Österreichische JuristenZeitung*, 1994, pp. 401 ss.

³⁴ *Bundesverfassungsgesetz* (BVG), BGBl. núm. 8/1974.

³⁵ BVG, BGBl. núm. 262/1982.

³⁶ *BVG über den umfassenden Umweltschutz*, BGBl. núm. 491/1984.

colo N.º 1 de la CEDH (Protocolo a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales)³⁷. Esta Convención incluye en su sección primera (artículos 2 a 18) un catálogo de derechos fundamentales clásicos y, en especial, liberales, que han sido complementados con varios protocolos suplementarios. Esta Convención formó parte del sistema constitucional austríaco, y, por lo tanto, puede ser aplicada directamente. En el preámbulo se refiere a la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, e incluye la obligación de respetar los derechos humanos.

Otros tratados internacionales que incluyen derechos fundamentales son parte del sistema constitucional, pero con reserva de ejecución. Por ello, no pueden ser aplicados directamente. Por ejemplo, la Convención sobre Derechos Políticos de las Mujeres³⁸, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial³⁹, y la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación de las Mujeres⁴⁰.

Los siguientes tratados internacionales no forman parte del sistema constitucional austríaco, pero han adquirido la condición de recomendaciones de orden social con reserva de ejecución: La Carta Social Europea⁴¹, los tratados de la ONU, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴², y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴³.

Sin rango constitucional, y sin reserva de ejecución, el Convenio contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁴, forma parte de nuestro sistema legal.

Esos tratados sin calidad constitucional o bajo reserva de ejecución no son ni ineficaces ni insignificantes. Porque la legislación interna austríaca ha de ser interpretada de conformidad con la legislación internacional, y, por lo tanto, también de conformidad con esos derechos humanos internacionales.

Además de los tratados internacionales, las siguientes leyes austríacas tienen el carácter de derechos fundamentales: las normas dentro de la protección legal de las minorías en Carinthia⁴⁵ y Burgenland⁴⁶, la ley de

³⁷ BGBl. núm. 210/1958.

³⁸ BGBl. núm. 156/1969.

³⁹ BGBl. núm. 377/1972 y BGBl. núm. 390/1973.

⁴⁰ BGBl. núm. 443/1982.

⁴¹ BGBl. núm. 460/1969; detalladamente, HERBERT SCHAMBECK, «Grundrechte und Sozialordnung», en *Gedanken für Europäische Sozialordnung*, Berlín, 1969.

⁴² BGBl. núm. 590/1978.

⁴³ BGBl. núm. 591/1978.

⁴⁴ BGBl. Núm. 492/1987.

⁴⁵ BGBl. núm. 420/1990.

⁴⁶ BGBl. núm. 641/1994.

protección de datos de carácter personal⁴⁷, la ley de servicio social alternativo⁴⁸, y la ley de extradición y asistencia legal⁴⁹.

No deben quedar sin mencionar las normas sobre derechos fundamentales concernientes, principalmente, a la protección de las minorías, de los tratados internacionales de Saint Germain de 1919⁵⁰ y de Viena de 1955⁵¹.

La jurisdicción del Tribunal Constitucional austríaco ha contribuido decisivamente al mayor desarrollo de los derechos fundamentales, y, por ende, también al reconocimiento de la dignidad y libertad de las personas, y a su aplicabilidad.

Así, pues, el Tribunal Constitucional austríaco se ha convertido en decisivo, participando en la comprensión y aplicación de los derechos fundamentales, porque es, entre otras cosas, responsable también del control de normas. Por este control normativo, establecido en la Constitución austríaca de 1920, el Tribunal Constitucional tiene la responsabilidad principal para la efectividad y protección de los derechos fundamentales en Austria.

Por lo que respecta a los derechos fundamentales como estándar de juicio, ha de decirse que los más arriba mencionados derechos fundamentales de la Constitución de Diciembre de 1867 (*Dezemberverfassung*), incluyen escasas expresiones al estilo de las declaraciones políticas, así como frecuentes conceptos indeterminados. La Convención Europea de Derechos Humanos adquirió status constitucional en 1958, introduciendo novedades que no estaban contenidas particularmente en el Derecho constitucional austríaco, sobre todo en la *Staatsgrundgesetz*, tales como el derecho a la vida (artículo 2), el cual se presuponía en la *Staatsgrundgesetz*, el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8), el derecho a casarse (artículo 12), así como el derecho a no ser castigado sin ley (artículo 7).

La Convención Europea de Derechos Humanos ha llevado a cabo una expansión de la protección de los derechos fundamentales individuales. Así, conforme a ésta, la libertad de asamblea y asociación (artículo 11) es un derecho humano, y no más un mero derecho civil.

La adición de derechos fundamentales en Austria supone la existencia de normas que fueron creadas independientemente, en diferentes momentos, y, con frecuencia, mutuamente redactadas en términos concretos, que incluso hacen parecer que están en contradicción. Desgraciadamente, una sistemática continua no se puede determinar; no obstante, pese a de esta continuada pluralidad durante décadas, surgió en Austria una consciencia de los derechos fundamentales más fuerte que una consciencia concerniente al resto del Derecho constitucional.

⁴⁷ BGBl. Núm. 565/1978.

⁴⁸ BGBl. núm. 187/1994.

⁴⁹ BGBl. núm. 529/1979.

⁵⁰ StGBI. núm. 303/1920.

⁵¹ BGBl. núm. 152/1955.

Resumiendo, hay que mencionar que los derechos fundamentales más esenciales también son importantes para la jurisdicción del Tribunal Constitucional: el principio de igualdad como derecho civil⁵², los derechos fundamentales del individuo: prohibición de esclavitud y trabajos forzados⁵³, la libertad deambulatoria⁵⁴, el derecho al respeto de la vida privada y familiar⁵⁵, derecho al secreto de la correspondencia⁵⁶ doméstica⁵⁷ y de las telecomunicaciones⁵⁸, el derecho a la protección de datos de carácter personal⁵⁹.

El *derecho a la vida*⁶⁰ es primordial, prácticamente el sentido existencial de los derechos fundamentales del individuo. El Tribunal Constitucional austríaco ha interpretado este derecho restrictivamente⁶¹. Por ello, solamente están prohibidas las injerencias estatales. Sin embargo, el derecho a la vida no justifica ninguna obligación del Estado a adoptar medidas legales para la protección de la vida. Por esta razón, la denominada «*Fristenlösung*», a saber, el aborto dentro de los tres primeros meses de embarazo, devino constitucional, y sigue siendo impune. El Tribunal Constitucional opina que el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos sólo protege la vida del nacido, y, por lo tanto, permite la interrupción del embarazo. Este derecho fundamental protegería la vida del no nacido por encima de la muerte, ante el rechazo de la eutanasia⁶².

Deben ser mencionados derechos fundamentales más suplementarios, como la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas inhumanos o degradantes⁶³, y también la protección de la autonomía individual⁶⁴.

⁵² Artículo 2 StGG, artículo 7 B-VG, artículo 66.1 y 2, así como artículo 67 del Tratado Internacional de St. Germain, StGBI. 303/1920.

⁵³ Artículo 4 CEDH, y artículo 7 StGG.

⁵⁴ Artículo 4.1 StGG y artículo 6.1 StGG; artículo 2 del Protocolo núm. 4 de la CEDH; artículo 3 del Protocolo núm. 4 de la CEDH.

⁵⁵ El artículo 8 CEDH garantiza el respeto a la vida privada y familiar; un derecho al matrimonio y a fundar una familia es garantizado por el artículo 12 CEDH.

⁵⁶ Artículo 9 StGG, junto a la *Gesetz zum Schutz des Hausrechts*, RGBl. 88/1962 y artículo 8 CEDH.

⁵⁷ Artículo 10 StGG, así como artículo 8 CEDH.

⁵⁸ Artículo 10.a StGG, establecido por la BVG, BGBl. Núm. 8/1974; además, el secreto de las telecomunicaciones también se protege por el artículo 8 CEDH (libertad a la vida privada y familiar) y artículo 10 CEDH (libertad a comunicar y recibir información veraz e ideas, sin interferencia de las autoridades y sin limitaciones geográficas).

⁵⁹ § 1 *Datenschutzgesetz* (DSchG), BGBl. Núm. 565/1978; artículo 8 CEDH.

⁶⁰ Artículo 2 CEDH.

⁶¹ VfSig. 7400/1974.

⁶² Vid. WOLFGANG WALDSTEIN, «Das Menschenrecht zum Leben», en *Beiträge zu Fragen des Schutzes menschlichen Lebens*, Berlín, 1982.

⁶³ Artículo 3 CEDH.

⁶⁴ *BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit*, BGBl. Núm. 684/1988; asimismo, la *Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit* 1862, RGBl. núm. 87/1862, (artículo 8).

Algunos derechos fundamentales políticos, o aun democráticos, son elementales para la vida en sociedad, a saber: la libertad de expresión⁶⁵, la prohibición de censura⁶⁶, la libertad asamblearia y de asociación⁶⁷, la libertad de fundar un partido político⁶⁸, y el derecho de petición⁶⁹.

Los derechos fundamentales de la vida espiritual y religiosa son libertades de conciencia y de religión, incluyendo la libertad de cambiar de religión o creencia⁷⁰, no cumplir forzosamente el servicio militar⁷¹, así como los derechos de las iglesias y comunidades religiosas legalmente reconocidas al libre ejercicio de la religión y al manejo independiente de sus asuntos internos⁷².

En lo que concierne a la educación, son de interés la libertad científica y de investigación⁷³, el derecho a la educación⁷⁴, la libre elección de profesión u oficio⁷⁵, y la libertad de enseñanza⁷⁶, incluyendo el derecho al reconocimiento de centros de enseñanza privados⁷⁷.

Deben ser mencionados los siguientes derechos económicos: la protección de la propiedad privada⁷⁸, la libertad de empresa⁷⁹, el libre comercio inmobiliario⁸⁰, la libertad de elección de trabajo⁸¹, la libertad de movimiento y establecimiento⁸², así como el derecho a asociarse⁸³.

⁶⁵ Artículo 13 StGG, así como artículo 10 CEDH; *BVG zur Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks*, BGBl. Núm. 396/1974.

⁶⁶ Resolución de la Asamblea Nacional Provisional, de 30 de octubre de 1918, StGBI. núm. 3/1918.

⁶⁷ Artículo 12 StGG y la Resolución de la Asamblea Nacional Provisional, de 30 de octubre de 1918, StGBI. núm. 3/1918; a causa de la necesidad de ejecutar las determinaciones de este derecho fundamental tuvieron que promulgarse la *Vereinsgesetz* 1951, BGBl. núm. 233/1951 y la *Versammlungsgesetz* 1953, BGBl. núm. 98/1953.

⁶⁸ § 1.3 *Parteiengesetz*, BGBl. núm. 404/1975, que goza de rango constitucional.

⁶⁹ Artículo 11 StGG.

⁷⁰ Artículos 14 y 16 StGG, artículo 63.2 del Tratado Internacional de St. Germain, así como artículo 9 CEDH; según el artículo 2 del Protocolo núm. 1 a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Estado debe respetar el derecho de los familiares «a procurar la educación y enseñanza de conformidad con su propia religión o convicciones filosóficas».

⁷¹ Vid. el desarrollo constitucional del § 2.1 *Zivildienstgesetz*, BGBl. núm. 679/1936.

⁷² Artículo 15 StGG.

⁷³ Artículo 17.1 StGG.

⁷⁴ Artículo 2 del Protocolo núm. 1 de la CEDH.

⁷⁵ Artículo 18 StGG.

⁷⁶ Artículo 17 StGG.

⁷⁷ Artículo 14.7 B-VG.

⁷⁸ Artículo 5 StGG y artículo 1 del Protocolo núm. 1 de la CEDH.

⁷⁹ Artículo 6.1 StGG.

⁸⁰ Artículo 6.2 StGG.

⁸¹ Artículo 18 StGG.

⁸² Artículo 4.1 StGG, así como artículo 2.1 del Protocolo núm. 4 de la CEDH; el derecho a la libre elección de establecimiento y lugar de residencia nacional aparece garantizado por el

En lo relativo al proceso judicial, son significativos los siguientes derechos fundamentales: la garantía del juez natural, que las decisiones sean adoptadas por el tribunal con jurisdicción competente⁸⁴, que es considerado como derecho fundamental a la autoridad competente, el derecho a un juicio justo⁸⁵, la protección frente a arrestos arbitrarios⁸⁶, el principio «*nullum crimen et nulla poena sine lege praevia*»⁸⁷, y la garantía a ciertos estándares mínimos en los procesos penales⁸⁸.

Por último, pero no por ello menos importante, deben mencionarse los derechos fundamentales de las minorías, como el mandato de trato igualitario y la prohibición de discriminaciones⁸⁹; los derechos de las minorías a emplear sus propias lenguas en la comunicación con las autoridades, en la enseñanza y la educación, así como en la vida cultural⁹⁰.

El Tribunal Constitucional concibe los *derechos fundamentales como determinaciones constitucionales* que deben tratarse con los métodos usuales de la hermenéutica jurídica⁹¹, de los cuales la interpretación gramatical y la histórica objetiva ocuparon el primer nivel durante mucho tiempo. Aunque una interpretación estricta parece conveniente para partes del Derecho constitucional, tal apreciación no siempre favorecería el contenido específico de los derechos fundamentales. Por lo tanto, también *consideraciones sistemáticas y teleológicas* actúan en la jurisdicción constitucional⁹².

La evolución de la jurisdicción efectúa un prudente, pero más claro y más claro, giro hacia una *interpretación orientada a los valores*.

artículo 6.1 StGG y el artículo 2.1 del Protocolo núm. 4 de la CEDH; el artículo 3.1 del Protocolo núm. 4 de la CEDH protege a los ciudadanos frente a la expulsión del territorio del Estado del cual es nacional; conforme al artículo 3.2 del Protocolo núm. 4 de la CEDH, todo ciudadano tiene derecho a entrar en el territorio del Estado del cual es nacional.

⁸³ Artículo 12 StGG; Resolución de la Asamblea Nacional Provisional de 30 de octubre de 1918, StGBI. núm. 3/1918; *Vereinsgesetz* 1951, BGBl. núm. 233/1951, *Versammlungsgesetz* 1953, BGBl. núm. 98/1953.

⁸⁴ Art. 83.2 B-VG.

⁸⁵ Art. 6.1 CEDH.

⁸⁶ Artículo 1 de la *BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit*, BGBl. núm. 684/1988.

⁸⁷ Artículo 7 CEDH, que prevé castigos para los hechos que serían delitos según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

⁸⁸ Artículos 6.2 y 3 CEDH.

⁸⁹ Artículos 66.1 y 67 del Tratado Internacional de St. Germain; *BVG über das Verbot rassistischer Diskriminierung*, BGBl. núm. 390/1973.

⁹⁰ Estos privilegios especiales se pueden encontrar inicialmente en el artículo 66.3 y 4 del Tratado Internacional de St. Germain, en el artículo 7, párrafos 2 a 4, del Tratado Internacional de Viena, así como en el artículo I § 7 de la *Minderheiten-Schutzgesetz für Kärnten*, BGBl. núm. 101/1957, y § 1 *Minderheiten-Schutzgesetzes für das Búrgenland*, BGBl. núm. 641/1994.

⁹¹ Vid. HERBERT SCHAMBECK, «Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsinterpretation in Österreich», en *Juristische Blätter* 1980, núm. 9/10, pp. 225 y ss., y pp. 229 y ss.

⁹² En detalle, KORINEK, *Entwicklungstendenzen*, pp. 8 y ss.

El legislador está apremiado en velar por una realización trascendental de las decisiones de los valores positivos incluidos en los derechos fundamentales.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA OBLIGACIÓN PARA LA POLÍTICA DE AUSTRIA

La protección de los derechos humanos es un componente nuclear de un moderno y amplio concepto de seguridad a favor de Austria, que pone la dignidad y la protección del hombre en el centro del comportamiento político.

La protección y apoyo de los derechos humanos representa un reto constante. Austria participa en la mayoría de los instrumentos del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, ha contribuido de manera fundamental a su aprobación, y está preocupada por su conversión doméstica. Por ello, el Convenio Europeo de Derechos Humanos goza de rango constitucional en el ordenamiento jurídico austríaco. Los poderes legislativo y ejecutivo austríacos están obligados a la prohibición de toda clase de discriminación racial, por la ley constitucional para la ejecución del acuerdo internacional en relación a la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Austria también procura apoyar a los refugiados mediante ayuda relativa al asilo y la integración, como un servicio a la dignidad humana. Austria ha obtenido grandes logros en el área humanitaria, como primer país de asilo. De particular importancia fueron las crisis en Hungría (1956), en Checoslovaquia (1968) y, finalmente, en Polonia.

Como resultado de la crisis polaca, aproximadamente 17.000 personas fueron aceptadas como refugiados, en el sentido de la Convención de Ginebra sobre Refugiados, en Austria en el año 1982, y en el período 1983-1989 el número de refugiados por año osciló entre 1.100 y 1.260.

El número de reconocimientos ha evolucionado dependiendo, en particular, de la situación política en los países vecinos de Austria desde 1990, como lo siguiente: los necesitados extranjeros que han formulado una solicitud de acuerdo con la ley de asilo, pueden contar con el apoyo federal. La ayuda tiene lugar, en parte, en las propias instituciones estatales, y, en otra parte, en alojamientos particulares.

Para la ayuda a los refugiados, en el presupuesto del año 1999 fue prevista una suma de casi 371 millones de chelines austríacos.

Los refugiados aceptados son tratados, con el mayor alcance posible, de manera igualitaria a los austríacos, por lo que tienen libre acceso al mercado laboral interno.

Fuera de la integración de refugiados, en el sentido de la Convención de Ginebra sobre Refugiados, Austria se ha ocupado temporalmente de re-

fugiados de guerra, quienes han dejado sus países de origen a causa de los eventos bélicos allí reinantes. Hubo sobre 85.000 bosnios, así como unos 10.000 albano-kosovares.

El número de extranjeros residentes en Austria se estima en torno a 700.000, de los cuales existen diversas cuotas que se refieren a la proporción de extranjeros sobre nativos en la población. Los números porcentuales más elevados están en Viena, y aquí por los diversos distritos, y en Vorarlberg.

La llegada de extranjeros a Austria se fija por cuotas, según la reglamentación del gobierno federal, y repartidos por los estados federales individuales. Para la creación del sistema de cuota, el principio de la inmigración de posible control fue establecido en Viena.

La evolución en el campo de los derechos humanos también se tiene en cuenta por la mayor consolidación del asesoramiento legal austríaco, allí donde aún se requiere. En este sentido, el Gobierno federal austríaco ha declarado como objetivo explícito la ratificación de la Carta Europea de las Lenguas Regionales y Minoritarias.

El apoyo a los derechos humanos representa, tradicionalmente, un elemento fundamental de la política exterior austríaca. Austria pretende la retención de los estándares de derechos humanos, en cuanto se asentaron en la exposición general de los derechos humanos y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por la democracia y el desarrollo de proyectos, medidas preventivas y control, en el contexto de la diplomacia bilateral y multilateral.

Austria presta especial atención a la educación en los derechos humanos, la ratificación universal de los tratados sobre derechos humanos más esenciales, así como a la integración de los derechos humanos en todos los ámbitos de trabajo de las organizaciones internacionales («mayoritariamente»).

En 1993, la Conferencia Mundial de la ONU sobre Derechos Humanos de Viena, ha dado un nuevo toque de frescura a las potencialidades de los derechos humanos operativos, y, con ello, ha tenido en cuenta la petición de Austria. El apoyo a los derechos humanos se verificó desde la conferencia mundial, y aumenta por la presencia local del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, y la inclusión de los derechos humanos en el mandato de las acciones internacionales. La comunidad internacional lo considera como una respuesta a las situaciones de conflicto armado y del período posterior al mismo, además de las acciones humanitarias tradicionales.

La creación de estructuras locales de derechos humanos, como un operativo policial y un sistema judicial deviene, pues, de este modo, como un instrumento de prevención de conflictos y, simultáneamente, de consolidación de la paz. Además, Austria hace hincapié en que un intento semejante

no sólo representa una estrategia eficaz para la prevención de expulsiones por violaciones masivas de derechos humanos, sino que también ofrece una base competente para la reintegración de los refugiados y los exilados internos.

Austria persigue el objetivo de incrementar la funcionalidad en las organizaciones internacionales, en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, y está ocupada, en particular, en fortalecer el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, los interlocutores especiales de la ONU, los órganos del Tratado de la ONU (*exempli gratia*, el Comité contra las violaciones de derechos humanos o discriminaciones raciales), y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los derechos a la igualdad y no discriminación son imperativos para hacer que los derechos sean posibles para todos. Austria ha planteado iniciativas en el campo de la protección internacional de la infancia contra la explotación, y ha adoptado un liderazgo activo en el campo de los aspectos internacionales de los derechos humanos. El Protocolo Adicional a la Convención de los Derechos de la Mujer fue negociado bajo presidencia austríaca, firmado en diciembre de 1999 por Austria, debiendo ser ratificado tan pronto como sea posible. La reunión de la Asamblea General de la ONU (Beijing más 5) en junio de 2000, en Nueva York, representa un evento más importante para Austria en el campo de las políticas feministas internacionales.

Una prioridad más de Austria es la lucha contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia. Además, Austria hará frente a la xenofobia y la discriminación al nivel europeo y mundial, y luchará por una sociedad que se caracterice por el humanismo y la tolerancia para con los miembros de otros grupos sociales. La preparación de la Convención Mundial sobre el Racismo, en el año 2001, supondrá una dinámica nueva en la lucha mundial contra el racismo. Austria da la bienvenida a este evento, y se prepara intensamente para la convención. El embajador austríaco, Winkler, es el Presidente del comité de preparación de la convención regional del Consejo de Europa.

La política de derechos humanos significa para Austria también una dosis de cooperación con las organizaciones no estatales. Para la presidencia de la OSCE de este año, Austria se ha impuesto el objetivo de reforzar la sociedad civil en la región OSCE. En relación a esto, Austria apoya particularmente la cada vez más intensa cooperación entre la OSCE y las ONGS.

El Tratado de la Unión Europea establece que el desarrollo y modernización de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto a los derechos fundamentales y a la libertad, son objetivos de la Política Común Exterior y de Seguridad (PCES) de la Unión. Austria está profundamente obligada con este objetivo común, en estrecha cooperación con sus socios europeos.

Los Ministros de Exteriores de la UE han dado la orden a la Unión de modernizar la política de derechos humanos en otoño de 1998, a *iniciativa de Austria*. Austria está obligada a transponer esta orden, y, en este sentido, participar activamente en el proyecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Austria apoya, junto a sus socios europeos, la abolición mundial de la pena de muerte. La Autoridad de la UE para la Observación contra el Racismo y la Xenofobia —residente en Viena—, recibe completa ayuda de Austria, de modo que pueda llevar a cabo su mandato comunitario.

Aún podrían mencionarse muchos más ejemplos que muestran el compromiso de Austria con la dignidad humana, especialmente en el campo de la familia, así como en el sistema social y económico. ¡Sin embargo, la dignidad humana y los derechos fundamentales no son simple objeto de conocimiento, sino también una demanda de la conciencia, que nadie que afirme ser un humano libre y responsable puede negar!. Con este reconocimiento, que también excede las fronteras estatales, puede alcanzarse un estándar de humanidad en el Derecho y la política en Europa, y también en la comunidad de naciones.

(Traducción del inglés: DAVID GARCÍA PAZOS*).

* Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid) y Abogado.

