

Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Austria

*Christina Binder**
*Benjamin Kneihns***

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y sus sentencias juegan un papel importante para Austria. Como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) está incorporado

* Profesora de Derecho Internacional y de Derechos Humanos de la Universidad Bundeswehr de Múnich (abril de 2017 a la fecha). Doctora en Derecho por la Universidad de Innsbruck; maestra en Derechos Humanos y Democratización por la Universidad de Padua y licenciada en Letras Modernas por la Universidad de Clermont-Ferrand con mención honorífica. Cuenta con estudios de especialización en Literatura por la Universidad de Graz. Fue profesora de Derecho Internacional hasta marzo de 2017 en la Universidad de Viena y *Deputy Director* del Interdisciplinary Research Center Human Rights. También ha sido profesora visitante en la Universidad de Grenoble, Universidad Mekelle, Universidad de la Paz, Universidad de Nueva Gales del Sur, Universidad Gadjah Mada en Indonesia, Academia de Derechos Humanos y Democracia en Montenegro, Universidad de Renmin en China y en la Universidad Bocconi en Italia. Con investigaciones, *inter alia*, en la Universidad de Chile, Universidad Autónoma de México, Universidad en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, Universidad Central Europea en Venecia, Instituto Raoul Wallenberg en Suecia, Universidad de Lapland en Finlandia, Centro Lauterpacht en Cambridge, Instituto Max Planck, Heidelberg, y Universidad McGill, Montreal.

** Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Salzburgo. Doctor en Derecho con una amplia trayectoria de profesor en diversos temas de derechos humanos, derecho constitucional y derecho administrativo,

a nivel constitucional, la jurisprudencia del TEDH que interpreta el CEDH tiene gran relevancia, dado su impacto en la protección de los derechos humanos y la definición de las obligaciones del Estado frente a los mismos. El presente trabajo se enfocará en el estudio de la ejecución de las sentencias emitidas por el TEDH respecto de Austria.

1. EL CEDH COMO TRATADO INTERNACIONAL

El efecto directo de un tratado internacional en Austria solo se produce una vez que este se ha transformado en derecho interno, conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Constitución austriaca y, en particular, en el artículo 50 del mismo texto. Inicialmente, el derecho constitucional podía ser modificado directamente por un tratado internacional, si el Parlamento había ratificado ese tratado con el *quorum* correspondiente. Sin embargo, esto no ocurrió en 1958 con motivo de la adhesión de Austria al Convenio Europeo.

La aplicabilidad directa del CEDH como derecho constitucional fue garantizada solo a partir de 1964, a través de una ley constitucional federal. Gracias a ello, no solo las normas de carácter sustantivo sino también las procesales se tornaron de aplicabilidad directa, con lo cual se regulan los efectos de las sentencias del TEDH.

De esta manera, las disposiciones del CEDH y las sentencias del TEDH vinculan a Austria bajo el derecho internacional. Cuando el TEDH declara la responsabilidad internacional de Austria, el Estado debe pagar una compensación o indemnización, y acatar la respectiva sentencia frente al Comité de Ministros, órgano que vela por la ejecución de las decisiones del TEDH.¹ La aplicabilidad directa de las normas sustantivas y pro-

principalmente en la Universidad de Viena y la Universidad de Graz. Desde 2004 es miembro de la Asociación Alemana de Abogados. Desde octubre de 2013, jefe de Departamento de Derecho Público, Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de Salzburgo. De noviembre de 2015 a junio de 2016, miembro de la Comisión de Arbitraje de la Universidad de Viena.

¹ En virtud del artículo 46 del CEDH.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

cesales del CEDH tiene cierta importancia para la exigibilidad de las compensaciones que dispone el TEDH, si la autoridad competente no las salda.² Sin embargo, es preciso resaltar que, en general, ante el TEDH no se producen reivindicaciones inmediatas de individuos contra el Estado o contra una autoridad pública en particular, sea esta nacional, regional o local. En consecuencia, en Austria, las sentencias del TEDH tienen, por lo regular, un efecto indirecto.

2. EL CEDH EN EL DERECHO INTERNO

2.1. El CEDH y el derecho de la Unión Europea

El artículo 6 párrafo 3 del Tratado de la Unión Europea establece que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH, como principios generales, forman parte del derecho de la Unión. Por lo tanto, el CEDH es aplicable en el ámbito del Derecho de la Unión por parte de las autoridades y los tribunales. El CEDH es también aplicable, al menos *mutatis mutandis*, incluso sin la adhesión de la Unión Europea al CEDH, y tiene primacía sobre el derecho nacional en caso de contradicción.³

El derecho de la Unión Europea no es en principio un criterio de revisión del *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional de Austria, VfGH, por sus siglas en alemán).⁴ Sin embargo, si un tribunal administrativo infringe el derecho de la Unión Europea o su primacía de manera probada, su decisión puede ser anulada por las normas de derecho constitucional, como resultado de la violación del principio de igualdad. En 2012, el VfGH también

² En tales casos, se dispone de la acción causal prevista en el artículo 137 de la Constitución austriaca, debido a que el reclamo se basa en el derecho público y no puede ser reconocida por resolución o providencia ni por sentencia.

³ VwGH 15-12-2003, 99/03/0423. Véase Thienel, Rudolf, “Auswirkungen des Unionsrechtes auf Zuständigkeit und Verfahren des VwGH”, en Griller, Stefan *et al.*, (eds.), *20 Jahre Österreichische EU-Mitgliedschaft Österreichs*, Austria, 2016, pp. 567-601.

⁴ Tribunal Constitucional de Austria (VfSlg) 14.805/1997, 14.886/1997, 15.368/1998, 16.130/2001.

puso en marcha un cambio, al menos parcial, respecto a su anterior jurisprudencia,⁵ resaltando su interés en que ciertos derechos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se mantuviera garantizados constitucionalmente. Para el VfGH, esos derechos son relevantes como criterio de referencia en la jurisdicción especial administrativa, así como en la revisión judicial.

Como *lex specialis*, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevalece dentro del ámbito del Derecho de la Unión Europea sobre el Convenio Europeo, en la medida en que tiene el mismo alcance y no ofrece una protección más “limitativa o lesiva” de los derechos humanos que el CEDH, en el sentido del artículo 53 de la Carta.⁶

2.2. El CEDH como derecho constitucional

La posición del CEDH en el derecho austriaco es central. Dicho tratado está incorporado directamente con rango constitucional. Así, la característica especial de la relación entre el CEDH y la legislación nacional radica ahora en su aplicabilidad inmediata como una cuestión de derecho constitucional en Austria. Por tanto, el CEDH no es solo una directriz justiciable para el legislador, sino también de aplicación directa en todos los niveles del derecho nacional.

⁵ VfSlg 19.632/2012

⁶ Según el art. 53 de la Carta (nivel de protección): “Ninguna de las disposiciones de la [...] 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”. Así, de acuerdo con la lógica del derecho de la Unión Europea, la Carta desplaza al CEDH, incluso cuando este último promete una mejor protección. De acuerdo con la lógica del Convenio, este libera a los Estados parte del vínculo con el derecho de la Unión Europea, pero no de las obligaciones en él establecidos.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

3. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH

En general, la ejecución de las sentencias del TEDH en Austria en el caso que da origen a la demanda ante dicho órgano (*Anlassfall*) no es muy satisfactoria, debido a las limitadas posibilidades para la reanudación de un proceso cerrado. En el nivel nacional, corresponde solo una indemnización justa. El efecto de las sentencias del TEDH para casos siguientes (*Folgefälle*) en general se está ampliando.

3.1. Caso inicial/caso que da origen a la demanda (*Anlassfall*)

3.1.1. CEDH – delante del TEDH

La sentencia del TEDH produce efectos *inter partes* y tiene como objetivo mantener protegido al demandante (art. 41 CEDH, satisfacción equitativa). Tradicionalmente, el TEDH es muy cauteloso en la definición de las consecuencias legales en caso de violación del CEDH. El Tribunal Europeo se da por satisfecho en general con la declaración de una violación del Convenio Europeo y la determinación de la indemnización. Otras consecuencias jurídicas, por ejemplo, las instrucciones relativas a las modificaciones de la legislación nacional para generar el cumplimiento del Convenio, no tienen lugar. Más bien se deja al Estado respectivo decidir cuáles son las medidas necesarias que debe adoptar para adecuar el ordenamiento interno al Convenio.

Como se indicó, Austria tiene la obligación internacional de acatar las sentencias definitivas del TEDH en los litigios en que es parte (art. 46.1 CEDH) y el Comité de Ministros es el encargado de supervisar la ejecución de dichas sentencias (art. 46.2 CEDH). En los supuestos de incumplimiento de una sentencia, el caso puede ser devuelto por dicho Comité al TEDH, en determinadas condiciones (art. 46.4 CEDH).

Cabe destacar que el TEDH puede ponerse a disposición de las partes para conseguir un acuerdo amistoso sobre un caso.

El resultado de una solución amistosa entre el demandante y el Estado, incluso antes de que se haya producido una sentencia del TEDH, es comparable a una decisión del Tribunal (art. 39 CEDH). La solución amistosa alcanzada se enmarca en el contexto de un acuerdo y su aplicación también es supervisada por el Comité de Ministros.

3.1.2. Ejecución por el Tribunal Constitucional de Austria

En lo referente a la ejecución de las sentencias y acuerdos de solución amistosa en el derecho interno, primero debe distinguirse si se trata de una demanda individual o de una situación jurídica general la que ha dado lugar a un procedimiento ante el TEDH. Si el procedimiento se fundamenta en una petición individual, el TCA participará en la ejecución solo en el caso de que hubiese estado involucrado en los hechos, es decir, si el litigio se hubiese presentado ante él. En este supuesto, las posibilidades de ejecución se rigen por las disposiciones de la *Verfassungsgerichtshofgesetz* (Ley del Tribunal Constitucional austriaco, VfGG, por sus siglas en alemán) de reapertura del procedimiento.⁷ En el caso de que se trate de una demanda presentada ante el TEDH por normas generales, cualquiera de los directamente afectados —incluso el demandante exitoso— puede presentar ante el Tribunal Constitucional una petición individual de suspensión de la disposición en cuestión que contradice el CEDH y la Constitución austriaca (arts. 139 y 140).

3.1.3. Otros Instrumentos

En general, cuando se trata de otros instrumentos en materia penal, civil o administrativa, la situación jurídica es bastante similar al procedimiento descrito ante el VfGH. En la medida en que la legislación procesal prevé la posibilidad de la reanudación o re-

⁷ El §34 VfGG permitió reanudar algunos casos. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no se siente obligado. Holzinger, Gerhart y Hiesel, Martin, *Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Band I: Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2015, § 34 VfGG E 15f = VfSlg. 19.493/2011.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

apertura de un juicio, se produce tal reapertura para cumplir la sentencia del TEDH —por ejemplo, la regulación penal §§ 363^a ss de la orden procesal penal, sobre la renovación de los procedimientos penales después de la condena del TEDH. En tales casos, el tribunal respectivo tiene el derecho y la obligación de impugnar ante el Tribunal Constitucional la ley contraria a la Constitución y al CEDH (*infra* 3.2.1.b). Sin embargo, si efectivamente, y en qué medida, las sentencias del TEDH representan una razón para la reapertura en los procedimientos civiles o no contenciosos, es dudoso.⁸ En razón de la falta de competencia del TEDH para declarar la nulidad, la sentencia inculminatoria se mantiene.

En el derecho administrativo, el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal Administrativo, es decir, el agotamiento de los recursos internos, es un requisito previo para acudir al TEDH. En este supuesto es bastante restrictiva la posibilidad de la reanudación del procedimiento.

3.2. Casos siguientes (*Folgefälle*)

3.2.1. Cumplimiento por el Tribunal Constitucional

a) El TEDH y el VfGH

Con el CEDH, el Tribunal Europeo también hace una interpretación obligatoria de la Constitución austriaca. Es evidente que de ello resulta un gran potencial de conflictos entre el TEDH y el VfGH. En su interpretación del CEDH, el Tribunal Constitucional ya ha discrepado en ocasiones del TEDH,⁹ pero la mayoría de las veces ha encontrado la vía para evitar contradicciones flagrantes o al menos agravios a la parte que ha recurrido ante él. No raras veces, el VfGH ha atendido los impulsos venidos de Estrasburgo, y además los ha aprovechado para desarrollar su propia

⁸ Véase, por ejemplo, §73 párr. 1, núm. 6 AufßStrG.

⁹ Por ejemplo, con el art. 4 del Protocolo Adicional núm. 7 del CEDH (véase VfSlg 18.833/2009), así como también el núcleo y el marco teórico del Tribunal Constitucional en el contexto de los “derechos civiles”. Al respecto, véase la jurisprudencia empezando con VfSlg 11.500/1987.

jurisprudencia.¹⁰ El TCA casi siempre adopta las decisiones del TEDH derogando las normas (*infra c*) o decisiones (*infra b*) que son contrarias al CEDH, o también interpretando su derecho nacional de conformidad con el CEDH (*infra b*). El TCA además es responsable del control de actos administrativos generales. Por lo menos indirectamente¹¹ estos actos se corresponden con el CEDH (*infra d*). Consecuentemente se puede notar que gracias al rango constitucional, las decisiones del TEDH tienen un fuerte impacto sobre y en el ordenamiento austriaco, lo cual es inusual. Particularmente en el ámbito de las normas generales, Austria muestra un extraordinario alto cumplimiento del CEDH y de sus instituciones.

b) El Tribunal Constitucional de Austria y los tribunales especializados

Se ha de tener en cuenta que el diálogo entre el TEDH y los tribunales especializados austriacos está en gran medida mediatizado. Eso se debe fundamentalmente a que la norma central relativa al control jurisdiccional de normas, el artículo 89 de la Constitución austriaca, funciona como un punto de confluencia de la jurisdicción especializada y la justicia constitucional. La norma obliga y autoriza a todos los tribunales, ya sean administrativos, penales o civiles, a conocer la impugnación de aquellas normas que en su aplicación generan dudas, debido a su potencial de ser contrarias tanto a la Constitución austriaca como al CEDH.

En particular, respecto al diálogo del Tribunal Constitucional de Austria y la jurisdicción especializada, se debe diferenciar lo siguiente: las decisiones de los tribunales administrativos pueden apelarse inmediatamente ante el Tribunal Constitucional según

¹⁰ Véase, en particular, la jurisprudencia del VfGH en relación con las uniones del mismo sexo, *inter alia*, VfSlg 19.623/2012 (cambio de nombre); VfSlg 19.682/2012 (justificación de la unión registrada ante la autoridad del distrito administrativo); VfSlg 19.824/2013 (prohibición de la donación de esperma en la Ley de Medicina Reproductiva); VfSlg 11/12/2014, G119/2014 y otros (prohibición de la adopción para las parejas registradas).

¹¹ Interpretación de la Ley conforme a la Constitución.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

el artículo 144 constitucional, párrafo primero. Los requisitos para que esto ocurra son, por un lado, la presunta violación de los derechos constitucionales y del CEDH y, por otro, la presunta violación de los derechos por la aplicación de una norma que contradice la Constitución y el CEDH.

El afectado no puede interponer un recurso contra las decisiones de los tribunales ordinarios, esto es, los tribunales civiles y penales. Sin embargo, es posible que solicite, por una parte, la derogación de la norma aplicada en una decisión judicial en primera instancia, si considera que se han violado sus derechos garantizados por la Constitución —y el CEDH— y, por la otra, si se considera que sus derechos se han violado por la aplicación de una norma inconstitucional —desde luego también contraria al CEDH.

Por lo demás, la aplicación del CEDH contra una norma general depende de si el tribunal reconoce una posible contradicción y lo considera como causa para un recurso de anulación ante el Tribunal Constitucional. De todas formas, a menudo ocurre que los tribunales ordinarios desisten de la impugnación y, en lugar de ello, corrigen la tensión conflictiva por medio de una interpretación conforme con la Constitución del derecho en cuestión, lo que a menudo a su vez en casos individuales contribuye al éxito del CEDH.¹²

Las sentencias del VfGH donde este deniega la anulación de una ley porque reconoce su interpretación como conforme con la Constitución no tienen efectos más allá del caso inicial (*Anlassfall*). En tal caso, no es obligatorio para los tribunales especializados seguir la interpretación del VfGH. La norma que no estaba derogada sigue siendo objeto de interpretación. No existe una garantía constitucional contra diferentes interpretaciones, pues

¹² Véase *inter alia*, OGH 23.1.2007, 1 Ob 235/06z = Zak 2007, 134 = RdM 2007, 87 = EF-Z 2007, 148 (la protección jurídica en virtud de la UnterbringungsG); 23.4.2008, 13 Os 155/07d = MR 2008, 133 = JBl 2009, 194 (ad § 10 MedienG); 19.10.2011, 15 Os 101/11h (zu § 9 MedienG); 11.12.2012, 11 Os 139/12v = EvBl 2013, 326 = AnwBl 2013, 474 = JBl 2013, 812 (zu § 56 Abs. 1 StPO); 22.9.2010, 8 Ob 128/09w = EvBl-LS 2011/25 = Zak 2011, 51 = JBl 2011, 234 (*Wagner*) = RdU 2011, 71 (*Kisslinger*) = AnwBl 2011, 211 (derechos conexos en el marco del § 364a ABGB).

los tribunales pueden interpretar esa norma de manera distinta a la interpretación del Tribunal Constitucional y, por tanto, podrían introducir una vulneración de la Constitución (y también del Convenio Europeo) en sus decisiones de los casos concretos.¹³

c) El Tribunal Constitucional y el poder legislativo

El VfGH está llamado a dar cumplimiento al CEDH y a las sentencias del TEDH en relación con la jurisdicción administrativa y el poder legislativo, para lo cual funciona como legislador negativo. El VfGH solo puede anular las leyes o disposiciones legales que contradigan el CEDH y no tiene la facultad de modificarlas o complementarlas. Está sujeto a las disposiciones jurídicas del caso decidido por el TEDH y a lo expuesto en la demanda. En todo caso, su intervención puede interferir con la voluntad legislativa solamente para corregir la inconstitucionalidad, de modo que la intervención no exceda lo estrictamente necesario.

A veces no es posible reponer la situación jurídica conforme a la Constitución con la derogación de una ley o un reglamento, o partes de los mismos. Una situación jurídica que después de la nulidad resulte nuevamente contradictoria con la Constitución tiene que ser tolerada, aun cuando permanezca, o surja, una contravención al Convenio Europeo.¹⁴ Aparte de eso, el VfGH solo anula los reglamentos y leyes “a futuro” y a veces con la fijación de un plazo. El efecto “a futuro” obviamente excluye el caso inicial (*Anlassfall*), que es siempre favorecido. Así, es posible que las violaciones del CEDH permanezcan intocables hacia el pasado y a veces también hacia el futuro.¹⁵

¹³ Kneihs, Benjamin, “Wider die verfassungskonforme Interpretation”, *ZfV*, 2009, pp. 354, 357 y ss. Véase, asimismo, Höpfner, Clemens, *Die systemkonforme Auslegung, Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht*, Tubinga, Verlag Mohr Siebeck, 2008.

¹⁴ Schäffer, Heinz y Kneihs, Benjamin, “Artikel 140 B-VG”, en Kneihs, Benjamin y Lienbacher, Georg (eds.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrechts*, Lieferung, 2013, párr. 72.

¹⁵ Schäffer, Heinz y Kneihs, Benjamin, *op. cit.*, párrs. 89 y 95.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

El legislador tiene que reparar la violación durante el plazo fijado por el VfGH. En relación con ello, no está formalmente vinculado a la anulación y legalmente no está impedido de construir una norma que de nuevo sea inconstitucional. En este caso, la norma puede ser nuevamente objeto de una derogación por el VfGH. Por regla general, el legislador evita más consecuencias como la contradicción con el CEDH impugnada ante el VfGH.

d) El Tribunal Constitucional y el poder ejecutivo

En relación con el poder ejecutivo, el VfGH mantiene la responsabilidad del control de normas y reglamentos,¹⁶ con lo cual es posible anular actos administrativos generales contrarios a la Constitución, o contrarios a las leyes que han sido interpretadas conforme al CEDH.¹⁷ Lo ya explicado respecto al control de las normas también se aplica esencialmente para el control de los reglamentos.

Por otro lado, el VfGH es también un tribunal estatal con competencia para condenar funcionarios de Estado que violen tanto leyes de rango constitucional como el CEDH, si los órganos responsables en el caso concreto alegan la responsabilidad.¹⁸ Por lo demás, las decisiones del VfGH no son vinculantes para el gobierno en sentido estricto, por ejemplo, en la presentación de propuestas de leyes. La ley adoptada por su iniciativa puede sin embargo estar sujeta a un procedimiento de revisión judicial.

Respecto a la relación entre el poder ejecutivo y la justicia constitucional, debe observarse que el gobierno federal y cada gobierno de un estado federado pueden impugnar leyes federales ante el VfGH, incluidos los casos en los que se invoca una

¹⁶ Véase, por ejemplo, §73 párr. 1, núm. 6 AußStrG.

¹⁷ Art. 139 Constitución austriaca.

¹⁸ Véase, en particular, Kneih, Benjamin y Lienbacher, Georg, “Artikel 142 B-VG”, en Korinek, Karl y Holoubek, Michael, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar*, Springer Wien, 2007.

contravención del CEDH. En los procesos de control de leyes, es el gobierno correspondiente quien representa la ley y no el parlamento. Eso se aplica también en casos de un incidente o un control solicitado por un tribunal de las norma generales.

3.2.2. Otros instrumentos

a) *El CEDH y los tribunales especializados*

El CEDH —como se ha dicho— tiene rango constitucional y, por tanto, aplicación inmediata. Como parte del derecho de la Unión Europea, tiene además primacía sobre cualquier otro derecho nacional. Por eso, los tribunales son responsables del uso autónomo del CEDH y de su aplicación inmediata. En razón de ello, no están sujetos solamente a ejercer la impugnación ante el VfGH, sino que pueden utilizar especialmente conceptos jurídicos indeterminados y un margen de evaluación discrecional para invocar derechos fundamentales (del CEDH).¹⁹ Distintas normas, como la ley de amparo, atribuyen responsabilidad a la jurisdicción ordinaria explícita sobre la aplicación de los derechos fundamentales y del CEDH.

b) *El TEDH y los tribunales especializados*

Los tribunales especializados reaccionan —como el VfGH— de manera muy sensible y cooperativa a las sentencias del TEDH y adaptan su práctica futura a las sentencias de este. Así los tribu-

¹⁹ Conceptos jurídicos indeterminados: OGH 11.12.2013, 15 Os 52/12d = NLMR 2014, 80 = MR 2014, 5 = EvBl-LS 2014/55 (ad § 188 StGB); 15.12.1993, 7 Ob 629/93 y 24.6.1997, 1 Ob 2396/96a (anterior § 145 ABGB); 24.3.2014, 8 Ob 7/14h = iFamZ 2014, 108 (*Thoma-Twaroch*) = EF-Z 2014, 266 (*Beck*) (ad § 181 ABGB); 31.1.1996, 9 Ob 501/96 y 25.1.2001, 2 Ob 322/00t = JBl 2001, 712 = SZ 74/11 = Zak 2012, 403 (*Kolmasch*, *Judikaturübersicht*) (Tener en cuenta § 879 ABGB). Discrecionalidad: VwGH 21.4.2015, Ra 2015/09/0009 = NLMR 2015, 284 (ad § 24 VwGVG); 25.2.2014, 2012/01/0156 y 21.11.2013, 2013/01/0002 (al respecto de § 10 StbG); 18.6.2013, 2013/18/0066 (ad el anterior/derogado § 60 FPG); 15.9.2010, 2010/18/0174 (ad el anterior § 66 FPG).

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

nales especializados toman la jurisprudencia del Tribunal Europeo como “guía” y siguen de manera general su interpretación.

c) El TEDH y el poder legislativo

Así como el TEDH no puede derogar directamente las decisiones de los casos, menos aún puede hacerlo respecto de leyes o reglamentos de los Estados parte del Convenio Europeo para subsanar la vulneración del mismo, que se ubica en el nivel de la norma general. Es sobre todo una cuestión de cálculo político si, y en qué medida, el legislador reacciona a las sentencias de Estrasburgo. Si esas decisiones afectan a Austria, el legislador reacciona, sin olvidar que está bajo la presión de la posibilidad de una nulidad por parte del TCA. Pero si las sentencias del TEDH conciernen a otros Estados europeos y solamente tienen implicaciones para Austria, el legislador austriaco permanece únicamente vacilante.²⁰

d) El TEDH y el poder ejecutivo

El TEDH no tiene influencia directa sobre el poder ejecutivo, quien debe, sobre todo por su rango constitucional, respetar el CEDH de acuerdo con la interpretación del TEDH, y no puede contrariar ese marco en sus reglamentos o actos administrativos de carácter individual. La protección jurídica contra un ejecutivo que viola este requisito se canaliza primeramente, gracias al principio del agotamiento de los recursos internos, a través de

²⁰ Véase, por ejemplo, los requisitos resultantes de la aplicación de la sentencia en el *Caso Zaunegger*. TEDH, *Zaunegger vs. Alemania*, sentencia de 3 de diciembre de 2009 (Req. núm. 22028/04) = Newsletter Menschenrechte (NLMR) 2009348 (requisitos resultantes con respecto a la custodia de los hijos ilegítimos en el Código Civil, después del reconocimiento del Tribunal Constitucional de 28.6.2012, G 114/11-12, Boletín Oficial Federal I2013/15 (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, BGBl*). Véase también TEDH. *Abdu vs. Bulgaria*, sentencia de 11 de marzo de 2014 (Req. núm. 26827/08) = NLMR2014147 (medidas contra la violencia racista), y *Guseva vs. Bulgaria*, sentencia de 17 de febrero de 2015 (Req. núm. 6987/07) = NLMR2015145 (acceso a la información).

los tribunales administrativos al *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Supremo Administrativo, VwGH, por sus siglas en alemán) y al VfGH. En virtud de las consecuencias que las sentencias del TEDH tienen para el gobierno austriaco en sentido estricto, las observaciones respecto a la relación entre el ejecutivo y el Tribunal Constitucional se aplicarán *mutatis mutandis*.

Vale la pena destacar los mecanismos de protección preventiva de los derechos humanos que, por ejemplo, competen a la Comisión de Defensoría del Pueblo. Aquí no se realiza directamente la aplicación de las sentencias del TEDH, pero estas influyen evidentemente el control de la Comisión y su aplicación se convierte en objeto de observación y acompañamiento. La Comisión de Defensoría del Pueblo que tiene, en todo caso, la responsabilidad de atender determinados abusos o violaciones del CEDH, busca el diálogo con las partes afectadas para remediar o eliminar tales violaciones. Lo mismo se aplicaría para las Comisiones del Defensor del Pueblo en otros países, si existiesen.

4. EL CEDH COMO INSTRUMENTO POLÍTICO

4.1. Mesas redondas

El espectro político en general reacciona muy sensiblemente a la jurisprudencia del TEDH. A través de él se evidencian déficits que son llevados frecuentemente al discurso político. Aquí, entre otras cosas, se ha establecido un diálogo informal, pero organizado, con la sociedad civil. Así, las mesas redondas son una parte permanente, *ad hoc*, donde representantes de la sociedad civil, agrupaciones y asociaciones se reúnen para debatir cuestiones sobre derechos humanos. Estas discusiones extraparlamentarias sobre cuestiones de derechos humanos son cada vez más importantes, particularmente en las ciudades.²¹

²¹ Véase, por ejemplo, la puesta en marcha en la ciudad de Salzburgo de una mesa redonda sobre derechos humanos, por una parte (<http://rundertisch-menschenrechte.at/>; *Geschäftsordnung vom 7.7.2011*) y mesas redondas sobre prohibición de la mendicidad (https://www.stadt-salzburg.at/internet/leben_in_salzburg/gesellschaft_soziales/menschenrechte/runder_tisch_mensche_357318/betteln_in_der_stadt_salzburg_407287.htm), por la otra.

Ejecución de las sentencias del TEDH en Austria

4.2. Ciudades de derechos humanos

Actualmente, las ciudades tienen como preocupación la protección de los derechos humanos. Esta preocupación normalmente es externada de manera oficial y pública. De este modo, por ejemplo, la capital federal —Viena— y las capitales de las provincias de Graz y Salzburgo, se han declarado a sí mismas ciudades de derechos humanos. Estas iniciativas, sin embargo, tienen poco que ver con la implementación inmediata de las decisiones del TEDH. En Graz se estableció inicialmente una guía de protección de los derechos humanos, que consiste en una serie de avisos en una zona recreacional a través de la impresión y distribución de disposiciones del CEDH. En Salzburgo, la ciudad no solo coopera mediante las mesas redondas mencionadas, sino que además trabaja estrechamente con la sociedad civil, en particular con las diversas organizaciones de derechos humanos que existen y a través de varios proyectos de desarrollo en este ámbito.

4.3. Foros de las ONG de la Defensoría del Pueblo

También es importante mencionar al Foro de las ONG de la Defensoría del Pueblo, en el que participan y colaboran representantes de los ministerios, liderados por el Ministerio Federal de Europa, la integración y asuntos exteriores, por un lado, y las ONG por el otro, orientadas a la defensa de los derechos humanos, con el propósito de elaborar un Plan de Acción Nacional para los Derechos Humanos.²² Dicho plan no debe incluir solamente declaraciones de políticas, sino proyectos concretos, entre los cuales se destaca la educación y formación en derechos humanos, tanto para el ejecutivo como para el ejército.

²² Documentos pertinentes (opiniones de la sociedad civil, diferentes propuestas de proyectos, protocolos del Foro de ONG) están disponibles en el sitio web de la Oficina del Defensor del Pueblo en: <http://volksanwaltschaft.gv.at/praeventive-menschenrechtskontrolle/nationaler-aktionsplan-menschenrechte#index-lead>

BIBLIOGRAFÍA

- THIENEL, Rudolf, “Auswirkungen des Unionsrechtes auf Zuständigkeit und Verfahren des VwGH”, en GRILLER, Stefan *et al.*, (eds.), *20 Jahre Österreichische EU-Mitgliedschaft Österreichs*, Austria, 2016.
- HÖPFNER, Clemens, *Die systemkonforme Auslegung, Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht*, Tubinga, Verlag Mohr Siebeck, 2008.
- HOLZINGER, Gerhart y HIESEL, Martin, *Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Band I: Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2015.
- KNEIHS, Benjamin, “Wider die verfassungskonforme Interpretation”, *ZfV*, 2009.
- KNEIHS, Benjamin y LIENBACHER, Georg, “Artikel 142 B VG”, en KORINEK, Karl y HOLOUBEK, Michael, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar*, Springer Wien, 2007.
- SCHÄFFER, Heinz y KNEIHS, Benjamin, “Artikel 140 B VG”, en KNEIHS, Benjamin y LIENBACHER, Georg (eds.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrechts*, Lieferung, 2013.