

# LA PROTECCIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.<sup>1</sup>

**Luis López Guerra**

*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

## SUMARIO

- 1 *Introducción.*
- 2 *El efecto indirecto general de los derechos civiles.*
  - 2.1 *Artículo 6.1. Derecho a un proceso justo y derechos sociales.*
  - 2.2 *El principio de igualdad y sus manifestaciones.*
  - 2.3 *El Artículo 1 del Protocolo Adicional y el derecho de propiedad.*
  - 2.4 *Protección de la propiedad, principio de igualdad y derechos sociales.*
- 3 *Efectos reflejos del Convenio sobre los derechos sociales.*
- 4 *La libertad sindical como elemento instrumental.*
- 5 *Mandatos del Convenio con efectos directos sobre los derechos sociales.*
  - 5.1 *El artículo 4 del Convenio y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.*
  - 5.2 *Obligaciones positivas, derechos sociales y garantías mínimas de supervivencia: una cuestión abierta?.*

<sup>1</sup> El presente texto transcribe, con el añadido de alguna bibliografía, la conferencia pronunciada el 21 de enero de 2011 dentro del *Curso sobre derechos fundamentales y garantías constitucionales* dirigido por el profesor Díaz Revorio, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, de la Universidad de Castilla la Mancha

## *II Introducción .*

Basta una primera mirada al Convenio Europeo de Derechos Humanos (y a sus Protocolos posteriores) para verificar que sus disposiciones se refieren a los llamados derechos “de la primera generación”, esto es, aquellos derechos civiles que pretenden proteger al individuo frente a la injerencia de los poderes públicos en el ámbito de la libertad individual, sin que el Convenio verse sobre los llamados “derechos sociales”, entendiéndolos como derechos a la obtención de prestaciones (económicas, educacionales, asistenciales o de otro tipo, incluyendo la garantía de determinadas condiciones de vida y trabajo) por parte de los poderes públicos o de sujetos privados<sup>2</sup>. Ello se explica usualmente partiendo de que los autores del Convenio Europeo y los posteriores protocolos pretendían, desde una perspectiva que pudiéramos llamar hoy “realista”, reconocer derechos que pudieran ser objeto de una protección efectiva. Parecía claro, cuando se redactó el Convenio, que en aquellos momentos era una tarea difícil, quizás imposible, garantizar derechos sociales y económicos cuya protección supone cuantiosos costes y gastos por parte de los poderes públicos. Por ello, el mecanismo de defensa de derechos individuales en el seno del Consejo de Europa ha sido el resultado de una separación de áreas y tareas. Por un lado los derechos “clásicos”, civiles y políticos se verían protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y dispondrían de una garantía jurisdiccional, por medio de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; mientras que, en un momento posterior, los derechos sociales serían objeto de otro texto, la Carta Social Europea de 1961, que otorgaría un grado menor de protección, de naturaleza no jurisdiccional.

En términos generales, esta situación se sigue manteniendo, si bien con notables matizaciones. Por una parte, la Carta Social Europea fue reformada en 1999, concediendo mayores atribuciones al órgano supervisor por ella creado, el Comité Europeo de derechos sociales; pero sin convertirlo en un órgano jurisdiccional<sup>3</sup>. Pero sobre todo, porque esta división de funciones no ha supuesto (como

2 Entre la abundante literatura sobre los derechos sociales en el Convenio, ver Eberhard EICHENHOFER, “Der sozialrechtliche Gehalt der EMRK-Menschenrechte” en Christine HOHMANN-DENNHART et. (eds). *Grundrechte und Solidarität : Durchsetzung und Verfahren: Festschrift für Renate Jaeger*, Kehl, N.P. Engel, 2011, pps. 625-638 así como las contribuciones de varios autores a *Les droits sociaux et la CEDH: actes du colloque du Concours Habeas Corpus*, Sarrebruck Editions universitaires européennes, 2010; Christian TOMUSCHAT, “Social Rights and the European Convention on Human Rights” en Stephan BREITENMOSER, ed. *Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat: Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich, Dike, 2007.

3 Ver al respecto Jean-Pierre MARGUÉNAUD, “Le Comité européen des droits sociaux, un labo-

pudo temerse en un principio) que el sistema europeo de protección de derechos humanos creado por el Convenio excluyese la protección de los derechos sociales, en cuanto atribuida a otras instancias.

Desde luego, el Convenio Europeo no es una declaración de derechos sociales. Tampoco se ha querido añadir al Tribunal de Estrasburgo (aun cuando no han faltado propuestas al respecto)<sup>4</sup> una Sala jurisdiccional en materia de derechos sociales. Sin embargo, la interpretación de los preceptos del Convenio por la jurisprudencia del Tribunal<sup>5</sup> ha dado lugar a un continuo desarrollo de la protección de los derechos allí reconocidos, que ha resultado en una considerable evolución del sistema inicial para la protección de los derechos humanos. En lo que aquí interesa, más de sesenta años después de la entrada en vigor del Convenio, y de cincuenta años tras la puesta en funcionamiento del Tribunal, es ya claro que las previsiones del Convenio se han proyectado, con una influencia muy considerable en el ámbito de los derechos sociales.

Hace ya tiempo que el Tribunal ha reconocido (y en esto se ve acompañado por la mayoría de la doctrina académica) que no es posible establecer una tajante

ratoire d'idées sociales méconnu" en *Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3 (2011) pps. 68- 717. Para una exposición de la actuación del Comité, Luis JIMENA QUE-SADA, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007. También, Florence BENOÎT-ROHMER, "The impact of the European Convention on Human Rights on the jurisdictionalisation of the European Committee of Social Rights" en Nikitas ALIPRANTIS *et. al.* (eds.) *Social rights: challenges at European, regional and international levels*, Bruselas, Bruylant, 2010, pps. 233-250.

4 Una exposición de propuestas sobre este tema puede encontrarse en Carmen MORTE GOMEZ y Sergio SALINAS ALCEGA, "Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en Antonio EMBID IRUJO (dir.), *Derechos Económicos y Sociales*, Madrid, Iustel, 2009, pps. 359-412, así como en Jean François AKANJI-KOMBÉ, "Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme: quelles perspectives pour les dix prochaines années?" en O.DE SCHUTTER, *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe*, Bruselas, Bruylant, 2010, pps. 147-165.

5 Para una visión general, Lech GARLICKI, "International protection of social rights (A Judge made part of the European Convention on Human Rights?)" en Mo JIHONG, ed. *Study on the worldwide Constitutional Law*, China Global Culture Publishing House, Hung Hon, Kowloo, 2011, pps.3-36 ; Jean Paul COSTA, "La Cour européenne des Droits de l'Homme et la protection des droits sociaux" en *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 8( 2010) pps. 207-216; Frédéric SUDRE, "La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de jurisprudence-fiction ?" en *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 55(2003) pps. 755-788 ; Françoise TULKENS, "Les droits sociaux dans la jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des Droits de l'Homme" en Florence BENOIT-ROHMER y Constance GREWE, eds. *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Estrasburgo, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, pps 117-143; Carmen MORTE GOMEZ y Sergio SALINAS ALCEGA, "Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" *op. cit* (nota 3).

distinción entre derechos civiles y derechos sociales. Los derechos humanos, en su conjunto, se encuentran estrechamente interconectados, y ejercen una continua y recíproca influencia unos sobre otros. Como el Tribunal señaló en 1979 en *Airey contra Irlanda*, “El Tribunal es consciente de que el progreso en la puesta en práctica de los derechos económicos y sociales depende en gran manera de la situación –sobre todo, la situación económica- existente en el Estado de que se trate. Por otra parte, el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de cada momento (ver la sentencia citada *Marck*, p. 19, párr. 41) y está diseñado para salvaguardar al individuo de forma práctica y efectiva en las áreas sobre las que el Convenio versa (...). Si bien el Convenio establece lo que son esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de naturaleza social y económica. Por ello el Tribunal estima, en la misma forma que la Comisión, que el mero hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse en la esfera de los derechos económicos y sociales no debe ser un factor decisivo contra esa interpretación; no hay una división estanca que separe esa esfera de la del ámbito protegido por el Convenio”.

Este enfoque ha dado lugar a una aplicación e interpretación del Convenio que ha tenido profundas consecuencias en la protección de los derechos “de la segunda generación”. La jurisprudencia del Tribunal en este sentido se ha basado en varios tipos de consideraciones.

La primera de ellas se refiere a la proyección, o efecto indirecto general de los derechos “clásicos” o de primera generación, reconocidos en el Convenio, a través de la jurisprudencia del Tribunal, en el ámbito de los derechos económicos y sociales. Este tipo de enfoque tiene especial trascendencia en la jurisprudencia relativa al artículo 6 del Convenio, que reconoce el derecho al proceso debido y que se ha interpretado como aplicable también en materia de derechos sociales; al artículo 14, que prohíbe la discriminación, y al artículo 1 del Protocolo número 1 (Protocolo Adicional) que reconoce el derecho de propiedad, bien considerado aisladamente, bien en relación con el artículo 14 del Convenio.

Una segunda línea de proyección del Convenio sobre los derechos sociales sería el reconocimiento de la inclusión de esos derechos entre los intereses jurídicamente protegidos que pueden modular y delimitar los derechos expresamente reconocidos en el Convenio. Este enfoque (que pudiéramos denominar “efecto reflejo” de los derechos sociales) se basaría en la admisión por la jurisprudencia en desarrollo del Convenio de la presencia de eventuales límites a los derechos allí reconocidos, fuera naturalmente de los llamados derechos “de contenido absoluto” (*absolute rights*).

En tercer lugar, cabe señalar la presencia de derechos del Convenio que, sin referirse directamente a derechos sociales, sí suponen un cauce instrumental para su defensa: tal sería el caso del artículo 11 del Convenio, en lo referente al derecho de asociación, en su vertiente sindical, así como aquellos derechos vinculados a éste.

Un último tipo de tipo de consideraciones relevantes en la materia deriva de la presencia en el Convenio y sus protocolos de varios derechos que pueden incluirse en el ámbito de la protección directa de los derechos sociales, bien en forma expresa, como sería el artículo 4 (prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado) bien en relación con las obligaciones positivas de las autoridades de preservar condiciones básicas para la supervivencia de las personas, en condiciones compatibles con la dignidad humana. Se trata, esta última, de una línea jurisprudencial en una fase inicial, cuyo posterior desarrollo y límites no está aún definido.

### *Æ Ifectà nū rectq̄ nerh d lo d rechō civiles.*

La concepción clásica de los derechos civiles partía inicialmente de la visión ideal de la sociedad propia del liberalismo, visión según la cual los ciudadanos, libres e iguales, se verían provistos de comunes instrumentos jurídicos para defender sus respectivos intereses. Pero la realidad ha mostrado que los niveles de acceso a esos instrumentos jurídicos son muy diferentes, dependiendo de la posición social y de los recursos de los afectados. Por ello, el acceso general a los derechos civiles, independientemente de la posición social, o de los recursos económicos del individuo, aparece como una condición para que esos derechos sean reales y efectivos para todos. En particular, el acceso a algunos derechos civiles se muestra como esencial para la defensa de los intereses de todo tipo de los sectores tradicionalmente más desfavorecidos. Ello se hace particularmente evidente en lo que se refiere al derecho a la tutela por los tribunales de los propios derechos e intereses (art. 6.1 del Convenio) y a la correcta aplicación del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 y Protocolo 12 del Convenio), así como al alcance que se dé al “derecho de propiedad” del artículo 1 del Protocolo Adicional. La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha venido a insistir en que los derechos reconocidos en el Convenio no tienen un carácter meramente formal, sino que deben entenderse como derechos “reales y efectivos” (*Airey c. Irlanda*, 1979, *Kuric contra Croacia*, 2002, *Multiplex contra Croacia*, 2003, entre otros muchos) y en la necesidad de evitar interpretaciones del Convenio que conviertan esos derechos en inoperantes o que restrinjan un adecuado acceso a los mismos.

## **21 Artículo 6D Derecho a un proceso justo y derechos sociales**

Para comenzar con el artículo 6.1, valga recordar que este mandato reconoce el derecho a un proceso equitativo ante los Tribunales a la hora de decidir sobre “derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal” dirigida hacia una persona.

Sin duda, el derecho a un proceso justo (*due process of law*) representa la clave de bóveda de cualquier sistema de protección de derechos. La existencia de la protección jurisdiccional se constituye en la cláusula de cierre del Estado de Derecho, al encargar la resolución de los conflictos sobre derechos e intereses (incluso afectando a los poderes públicos) a un órgano imparcial e independiente. Aparentemente, el derecho a un proceso justo sería el ejemplo típico de un derecho “civil” de primera generación, abierto a todos en igualdad de condiciones, sin relación alguna con las garantías específicas los derechos sociales. Sin embargo, y como es bien sabido, tal no ha sido el caso en la práctica. Las dificultades de acceso a los Tribunales (culturales, técnicas económicas) en muchos supuestos restringen la posibilidad de acudir a la garantía jurisdiccional a sectores reducidos y privilegiados de la población, convirtiendo de hecho en muchos casos a la justicia en una “justicia de clase”.

La extensión de la protección jurisdiccional a todos los ciudadanos, independientemente de su posición y recursos aparece así como precondition para la misma efectividad de los derechos de tipo social, relacionados con la “procura existencial”, sean éstos de tipo contractual, prestacional, asistencial o de otra categoría. Si no está asegurada una protección jurisdiccional universal, la misma existencia de los derechos sociales se convertiría en ilusoria.

Es decisiva a este aspecto la interpretación que se dé a la extensión de la protección al derecho al proceso justo que ofrece el Convenio Europeo en su artículo 6.1. Si bien la protección establecida por este artículo se refiere tanto a la jurisdicción civil como a la penal, cobra especial importancia determinar, en lo que aquí interesa, si la protección jurisdiccional de los “derechos y obligaciones de carácter civil” exigida por el Convenio incluye también la protección de los derechos “sociales” (prestacionales o de otro tipo). La cuestión que se plantea, pues, es la de si, sea cual sea el contenido material del derecho social que se invoca, y sea cual sea la respuesta que obtenga el ciudadano a sus demandas al respecto, tiene derecho a exigir y defender ese derecho ante una instancia jurisdiccional con las garantías del artículo 6.1 del Convenio.

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal ha ido definiendo progresivamente lo que debe entenderse por “derechos y obligaciones civiles” y, ciertamente, según el Tribunal, el contenido de ese concepto va más allá de su comprensión restringida como referidos sólo a derechos y obligaciones situadas meramente en la esfera clásica del Derecho civil. El Tribunal ha elaborado un concepto “autónomo” de derechos y obligaciones civiles, concepto que ciertamente incluye materias relativas a derechos y prestaciones sociales, tales como los que versan sobre pensiones (así *Massa contra Italia*, 1993) los que resultan de relaciones o contratos laborales (así en *Buchholz c. Alemania*, 198, en un caso de despido improcedente) así como, con mayores matices, y teniendo en cuentas las características de la función pública, los que derivan del empleo en el sector público (en una evolución que va desde *Pellegrin c. Francia*, 1999; a *Vilho Eskelinen c. Finlandia*, 2007) . Ello dentro de una línea general, que tiende a excluir o interpretar restrictivamente las áreas “exentas” del control judicial, esto es, fuera de la aplicación del artículo 6.1.

Desde luego, del artículo 6.1 y del derecho a un juicio justo no derivan, ciertamente, derechos sociales de índole sustantiva; pero lo que es decisivo es que, en la concepción del Tribunal, si el Derecho interno reconoce tales derechos, el Convenio garantiza que los que pretendan ostentarlos podrán presentar ante los Tribunales las correspondientes pretensiones basadas en la normativa vigente, a efectos de obtener sobre las mismas una decisión judicial con las debidas garantías. En otros términos, se ha venido a introducir una “garantía jurisdiccional universal” respecto de las pretensiones relativas a derechos sociales: la garantía de que esas pretensiones serán examinadas por los órganos judiciales, de acuerdo con las reglas del proceso debido. El artículo 6.1 del Convenio no reconoce derechos sociales, pero cuando sean reconocidos por el derecho nacional, asegura su defensa y justiciabilidad ante los tribunales domésticos. Esta línea se ha visto incluso reforzada señalándose la relevancia, para la misma supervivencia de la persona, de los derechos sociales (por ejemplo, el derecho a la vivienda) y la importancia de su defensa jurisdiccional (así en el caso *McCann contra Reino Unido*, del año 2008, en que vino a precisarse que el beneficiario de una vivienda social no podía verse privado de su derecho sin intervención judicial, ya que el derecho a alojamiento debía considerarse como una “propiedad” protegida no sólo en su aspecto sustantivo (por el artículo 1 del Protocolo Adicional) sino también en su aspecto procesal, por el artículo 6.1 del Convenio, en su aspecto relativo a los derechos y obligaciones civiles.<sup>6</sup>

6 Ver más abajo, apartado 2.3, relativo al derecho de propiedad.

Esta “justiciabilidad de los derechos sociales” se ha visto considerablemente reforzada a partir de la entrada en vigor del Protocolo 11 en 1998 reconociendo el derecho a presentar demandas individuales directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en la jurisprudencia del Tribunal, ha dado lugar a desarrollos de considerable interés en aspectos concretos, referentes al derecho a la protección por los tribunales de derechos de contenido inequívocamente “social” o prestacional, al insistir el Tribunal en que la defensa de derechos no debe ser meramente formal, sino real y efectiva.

Valga señalar, por ejemplo, la posición del Tribunal respecto del acceso efectivo a la justicia, frente a las dificultades derivadas de los costes del proceso, particularmente en cuanto a las tasas judiciales y la asistencia jurídica profesional. Este aspecto es decisivo, ya que precisamente los costes de acceso a la justicia han supuesto un freno a la efectiva defensa jurídica de los intereses de los menos favorecidos. Por ello, la jurisprudencia del Tribunal ha venido a establecer por un lado, que esta garantía jurisdiccional exige que el coste del acceso a los Tribunales no sea desproporcionado respecto de los medios de las partes (*Bakan c. Turquía*, 2007) y por otro, que deberá incluir el derecho a asistencia jurídica gratuita cuando el recurrente no pueda afrontar el coste del proceso (*Airey, cit.*)

En una línea similar, de desarrollo “social” del artículo 6.1, el Tribunal ha podido señalar que las dilaciones indebidas en el procedimiento resultan especialmente vulneradoras del derecho al proceso justo cuando inciden sobre situaciones de particular vulnerabilidad, en que la duración del procedimiento afecta gravemente los intereses económicos del afectado, a veces en forma irreversible. La materia objeto del litigio no es indiferente en cuanto a la apreciación de la presencia de dilaciones contrarias a la garantía del artículo 6.1. Tal sería el caso (en la perspectiva que aquí interesa) en supuestos en que lo que se decide es la misma capacidad de ejercer la profesión propia, o en aquellos casos en que lo que se ventila es la misma fuente de recursos económicos del afectado, como podría ser el caso de las pensiones. En estos supuestos, en que los afectados se ven en situaciones claramente desfavorables en el orden social y económico, la garantía jurisdiccional de los derechos y obligaciones comprende una obligación de los poderes públicos en el sentido de no dilatar excesivamente el procedimiento, y si ello se hubiera producido, de llevar a cabo la adecuada compensación.

En otra dimensión, las garantías propias de juicio justo son también exigibles en los procedimientos en materia social (sobre todo en lo que se refiere a cuestiones relativas a la contratación y despidos laborales) en aspectos como la imparcialidad e independencia de los órganos jurisdiccionales. Aun reconociendo las

peculiaridades en los diversos países de esos órganos en materia laboral, el Tribunal ha insistido en que la composición de los órganos jurisdiccionales en esas materias debe responder a los criterios que garanticen la imparcialidad subjetiva y objetiva de sus miembros. Admitiendo la existencia de Tribunales específicos de trabajo, a veces con un carácter mixto (con jueces profesionales y jueces adjuntos no profesionales) la jurisprudencia del Tribunal Europeo no admite que esa especificidad se refleje en una disminución de las necesarias garantías del proceso justo (por ejemplo, *Luka contra Rumanía*, 2009).

## **2E I principio de igualdad y sus manifestaciones.**

Una segunda manifestación de la proyección indirecta de las previsiones del Convenio sobre el reconocimiento y protección de los derechos sociales es la que resulta de la proclamación del principio de igualdad. Desde luego, este principio se muestra también como uno de los elementos clásicos de los derechos de primera generación, en cuanto se refiere a toda persona, independientemente de su posición social, y sin pretensión de protección específica a ningún sector. En términos generales, el principio de igualdad sería de carácter neutro, aplicable tanto a sujetos en posición social favorable como a otros en situaciones socialmente desventajosas<sup>7</sup>.

Como es bien sabido, la realidad es muy otra. A pesar de la proclamación generalizada en las Constituciones de la “igualdad ante la ley” lo cierto es que las características de la sociedad actual- en gran parte heredadas del pasado- colocan a amplios sectores de la población en una situación de clara desventaja frente a otros, tanto en el mismo texto de las disposiciones legislativas como en su aplicación práctica. Contribuyen a ello causas de todo tipo: culturales, nacionales, tradicionales, que sitúan a muchas personas (por razones de raza, falta de recursos o de nivel educativo, extranjería, religión, sexo) en posiciones de inferioridad real en cuanto a la protección de sus derechos. Por ello, y de nuevo, la vigencia en la práctica, y para todos, de un derecho “de primera generación”, como es el derecho a no ser discriminado, puede convertirse en garantía real de otros derechos de otro tipo.

<sup>7</sup> Para un panorama de las cuestiones derivadas del mandato de no discriminación, ver, Frédéric SUDRE (ed), *Le droit à la non discrimination au sens de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruselas, Bruylant/ Nemesis, 2008. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, Françoise TULKENS, “L’evolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme” en Jean-Yves CARLIER, ed. *L’etranger face au droit. XX Journées d’études juridiques Jean Dabon*, Bruselas, Bruylant, pps. 193-210.

El principio de igualdad cuenta con reconocimiento expreso en el Convenio Europeo, y la jurisprudencia del Tribunal, dentro de su línea general, ha tratado de que se traduzca a términos reales y efectivos. Ahora bien, cabe distinguir dos manifestaciones diversas del principio.

Por un lado, el artículo 14 del Convenio contiene una previsión que ha tenido profundas consecuencias respecto del reconocimiento y protección de los derechos sociales y económicos. Este artículo establece que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Esta disposición tiene un carácter relacional, aplicable con referencia a una lista concreta de derechos. En efecto, en una larga trayectoria, en casos como *Andrejeva c. Letonia* (2008) el Tribunal ha subrayado que “el artículo 14 no existe independientemente, puesto que tiene efectos únicamente en relación el disfrute de los derechos y libertades garantizados por otras previsiones sustantivas del Convenio y de los protocolos al mismo”. Es decir, ese artículo exige un tratamiento igual, no respecto de cualquier derecho, sino en cuanto a los derechos expresamente recogidos en el Convenio. Ahora bien, el Tribunal ha interpretado esta disposición en sentido amplio: la aplicación del artículo 14 no requiere necesariamente que se haya producido una violación de alguno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio, sino que basta para su aplicación que los hechos del caso se sitúen “dentro del ámbito” de uno o más de los artículos del Convenio o sus protocolos (*Gaygusuz c. Austria*, 1996). Aún cuando el artículo 14 no supone una prohibición general de toda discriminación, la prohibición en él contenida se refiere a aquellas materias relacionadas con los derechos expresamente reconocidos en el Convenio o sus protocolos. En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llevado a cabo una interpretación extensiva del mismo, al considerar que prohibición de trato desigual o discriminación del artículo 14 del Convenio se extiende más allá del disfrute de los derechos y libertades que, según el Convenio, cada Estado firmante debe respetar. Se aplica también el citado artículo a aquellos derechos y libertades adicionales que se sitúen dentro del ámbito general de cualquiera de los artículos del Convenio que haya sido objeto voluntariamente de regulación por el Estado en cuestión (*Stec v. Reino Unido*, 2005).

Como ocurre respecto del artículo 6.1, el artículo 14 del Convenio no reconoce derechos sustantivos, sociales, económicos o de otro tipo: establece, de acuer-

do con la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del Tribunal, que en aquellas áreas relacionadas con los mandatos del Convenio, toda discriminación, por los motivos en el artículo expresados, queda prohibida. Pero sus efectos son considerables, particularmente en aquellas materias “en el ámbito de” los derechos del Convenio como son los derechos a la vida familiar (art. 8), libertad de asociación (art. 11) derecho de propiedad o de educación (Protocolo Adicional, arts. 1 y 2), campos que son el área usual de aplicación de los derechos sociales y económicos, y en donde queda excluida la discriminación en los términos del artículo 14.

Alguna de las manifestaciones del alcance de este precepto en relación con materias concretas pudieran ser las referidas a la protección de sectores como los trabajadores extranjeros (así en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, 198, en virtud del principio de igualdad aplicado a las relaciones familiares), o de minorías desfavorecidas (así en el caso *Orsus contra Croacia* (2008 en materia de prestaciones educativas a la minoría gitana). Quizás la expresión más acabada del alcance del precepto se produce, como se verá más abajo, en relación un derecho concreto, el reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional, que versa sobre el derecho de propiedad, en la interpretación que le ha dado el Tribunal. La combinación de ambas disposiciones ha supuesto, en efecto, una extensión “efectiva” del principio de igualdad, superadora de situaciones de evidente desventaja social.

Aún cuando la protección ofrecida por el artículo 14 del Convenio sea en todo caso, relativa o relacional (en cuanto que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, el artículo 14 del Convenio prohíbe toda discriminación sólo en relación con el ámbito de los derechos reconocidos en el mismo) el artículo 1 del Protocolo 12 ha extendido esa protección mucho más allá, prohibiendo la discriminación respecto de todo derecho reconocido en el ordenamiento interno de los Estados miembros. En términos de este artículo, “El disfrute de todo derecho reconocido por la ley se garantiza sin discriminación basada en motivos como el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otro tipo, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento o cualquier otro estatus.

Nadie será desfavorablemente discriminado por ningún poder público por cualquier motivo similar a los enumerados en el primer párrafo”.

Debe recordarse en todo caso que el protocolo número 12 ha sido ratificado únicamente por una parte de los Estados firmantes del Convenio, y por ello el

Tribunal no ha tenido muchas oportunidades para dictar jurisprudencia interpretando sus mandatos (un ejemplo inicial puede encontrarse en el caso *Sejdic y Finci contra Bosnia Herzegovina*, 2009). Pero su eventual ratificación generalizada conducirá sin duda a una aplicación extensiva del principio de tratamiento igual en el campo de los derechos sociales. Y, desde luego, el Protocolo 12 ya surte efectos en los países que lo han ratificado.

Finalmente, en relación con la igualdad de trato, debe añadirse que en casos como *Thlimmenos contra Grecia* (2000) y *Chapman contra Reino Unido* (2001) el Tribunal ha extendido el alcance del principio de igual trato y no discriminación, señalando que en algunos casos podría estar justificado (e incluso resultar obligatorio) un tratamiento especial o distinto de situaciones aparente o formalmente iguales, debido a las circunstancias personales o sociales de los sujetos afectados. Esta interpretación (que implicaría una aceptación, como no contraria al Convenio, de la llamada discriminación inversa) se ha propuesto en favor de minorías religiosas y de grupos sociales general y tradicionalmente discriminados, como los gitanos (Roma), así como. de categorías más amplias, como puede ser la constituida por las trabajadoras con hijos (ver por ejemplo *Andrle contra República Checa*, 2011, referente a diferencias en la edad de jubilación). Se trata de una línea jurisprudencial que aún requiere de mayor precisión en cuanto a su alcance, y que sin duda dará lugar a interpretaciones de interés en los casos a resolver por el Tribunal.

### **3E I derecho de propiedad: el Artículo 14 el Protocolo Adicional.**

Por lo que se refiere al artículo 1 del Protocolo número 1 viene a establecer que, “toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho internacional”.

Esta previsión ha tenido profundas consecuencias en la protección de los derechos económicos y sociales, tanto por sí misma como en relación con el artículo 14 del Convenio que prohíbe el trato discriminatorio.

Como observación inicial, el desarrollo de la jurisprudencia relativa a la propiedad ha supuesto que el Tribunal considere que las prestaciones sociales (por ejemplo, prestaciones o subsidios en caso de desempleo, o las pensiones de jubilación o de cualquier otro tipo) están incluidas en el ámbito de protección del artículo 1 del protocolo adicional. (*Gaygusuz contra Austria*, 1996, y *Stec contra Reino Unido*,

2006). El Protocolo, como tal, no obliga a los Estados a crear o regular prestaciones o subsidios sociales; pero si un Estado establece este tipo de prestaciones en su ordenamiento jurídico, su disfrute es considerado por el Tribunal como un bien, empleando un concepto autónomo del término. En consecuencia, el Protocolo Adicional protege aquellos derechos sociales legalmente reconocidos, así como las expectativas legítimas de obtención de los mismos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado. Como expresó el Tribunal en *Andrejeva contra Letonia*, (2008) “todos los principios aplicables genéricamente en aquellos casos relativos al artículo 1 del Protocolo 1 son igualmente relevantes en lo que se refiere a prestaciones sociales” Y a continuación matiza:” Así, este mandato no garantiza por sí mismo el derecho a adquirir propiedad, o, también por sí mismo, ningún derecho a una pensión de determinada cuantía. Además, el artículo 1 no establece restricción alguna sobre la libertad de los Estados firmantes a la hora de decidir si deben establecer o no algún sistema de seguridad social, o de elegir el tipo y cuantía de las prestaciones que se proporcionarían en ese sistema”.

En consecuencia, si en principio no se deriva del Protocolo Adicional la obligación para los Estados firmantes de establecer sistemas de protección o prestaciones sociales, si un Estado miembro posee legislación en vigor que establece el pago de una prestación social (sea en un sistema contributivo o no contributivo) esa legislación debe considerarse como generadora de un interés propietario dentro del ámbito del artículo primero del Protocolo Adicional.<sup>8</sup>

En efecto, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el derecho a prestaciones sociales protegido por ese artículo, no dependerá de la naturaleza contributiva o no contributiva del sistema de protección social. Aquellas personas que consideren que tienen derecho a prestaciones sociales que les han sido indebidamente denegadas podrán pedir la protección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante la correspondiente demanda. Y la denegación ilegítima de prestaciones sociales reconocidas por la ley (o de las expectativas fundadas en la ley al respecto), en cuanto supone la privación ilegítima de un bien, supondrá una vulneración del artículo primero del protocolo adicional.

Además, el Tribunal, a la hora de apreciar el equilibrio entre los intereses contrapuestos en la regulación del derecho de propiedad, no ha dejado de tener en cuenta la importancia de determinados bienes para la mayoría de la población en la sociedad actual. En el caso *Moskal contra Polonia* (2010) relativo a la

<sup>8</sup> Para una visión del tema, Mel COUSINS, *The European Convention on Human Rights and Social Security Law*, Amberes, Intersentia, 2008

interrupción de una prestación social, que el Tribunal consideró que vulneraba el artículo 1 del Protocolo Adicional, el Tribunal estableció que “en los Estados democráticos modernos, muchos individuos, a lo largo de toda su vida o parte de ella, se encuentran, para su misma supervivencia, en situación de dependencia de la seguridad social o de otras prestaciones. Muchos sistemas legales nacionales reconocen que esos individuos necesitan de un grado de certeza y seguridad, y proporcionan, como un derecho, prestaciones que dependerán del cumplimiento de determinadas condiciones. Cuando un individuo tiene un derecho defendible, de acuerdo con el Derecho nacional, a una prestación social, la importancia de ese interés debe verse también reflejada en el reconocimiento de que el artículo 1 del Protocolo número 1 será aplicable”. Y el Tribunal extrae consecuencias de interés: “Como se señaló más arriba, en el contexto del derecho de propiedad, debe darse especial importancia al principio de buen gobierno (*good governance*). Es deseable que los poderes públicos actúen en forma absolutamente escrupulosa, en particular cuando se ocupan de materias de vital importancia para el individuo, tales como prestaciones sociales y otros derechos de propiedad.”

Un ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal al respecto referida a España pudiera ser el caso *Muñoz Díaz contra España* (2009).<sup>9</sup> En este supuesto (que como se verá, es también relevante desde la perspectiva del principio de igualdad) no sólo se reitera la condición de “bien” protegido por el artículo 1 del Protocolo Adicional de las prestaciones sociales establecidas por la ley, entre ellas la prestación por viudedad (o más concretamente, de las expectativas basadas en la ley al respecto) sino que viene a concluirse que, una vez establecidas las condiciones exigidas para estas prestaciones, y reconocida suficientemente su presencia por los poderes públicos (en este caso, el carácter de esposa de la recurrente, con respecto al causante de la pensión) no cabe legítimamente llevar a cabo una privación de ese bien representado por la pensión.

#### **24 El efecto conjunto de la protección de la propiedad y del principio de igualdad sobre los derechos sociales.**

Esta jurisprudencia, pues, considera que el derecho a las prestaciones sociales integra un tipo de bien protegido, como posesión o propiedad, por el Convenio, y tiene una consecuencias evidentes con respecto a la aplicación de la prohibición

<sup>9</sup> Para un comentario de esta sentencia, Cristina SANCHEZ-RODAS NAVARRO, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano” *Aranzadi Social* (2009) pps. 1-11

de discriminación contenida en el artículo 14 del Convenio (y, eventualmente, por el artículo 1 del Protocolo 12). Los derechos sociales reconocidos en el ordenamiento jurídico de cualquiera de los Estados miembros del Convenio se encuentran protegidos por éste frente a cualquier violación sustantiva, es decir, frente a cualquier privación ilegítima (fuera de los supuestos del artículo 1 del Protocolo Adicional) de esos derechos: se equipara así la propiedad “clásica” al disfrute de prestaciones sociales. Pero el Convenio extiende su protección más allá del aspecto sustantivo, proporcionando esa protección frente a todo tratamiento discriminatorio, también respecto de esos derechos. Como resultado no resulta admisible una diferencia de trato al respecto, afectando a determinados sectores sociales (extranjeros, mujeres, minorías...) por alguno de los motivos enumerados en el artículo 14 del Convenio y, con mayor amplitud, en el artículo 1 del protocolo 12. Como ejemplo, en su Sentencia en el caso *Andrejeva c. Letonia*, el Tribunal declaró que un tratamiento diferenciado en relación con el cálculo del montante del derecho a una pensión entre nacionales y no nacionales (en el caso entre ciudadanos letones y “residentes no ciudadanos” de origen ruso) constituía una violación del artículo 14 del Convenio, puesto que esa discriminación, basada en la nacionalidad, afectaba a un derecho reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional.

Una situación similar puede apreciarse, *mutatis mutandis*, en la sentencia citada más arriba, *Muñoz Díaz contra España*, de 2009. En este caso, la diferencia de trato en cuanto a la apreciación de la existencia de las condiciones necesarias para la obtención de una pensión de viudedad se hacía derivar de una consideración distinta, respecto a la existencia de la buena fe, dependiendo de si el matrimonio no registrado se había celebrado de acuerdo con los ritos católicos (en que se apreciaba esa buena fe) o los propios de la cultura gitana (en que tal no era el caso). Valga señalar, en todo caso y a este respecto, que el Tribunal ha sido respetuoso con el margen de apreciación de los Estados a la hora de establecer los requisitos sustantivos para la determinación de la validez del matrimonio, a efectos de recibir prestaciones sociales; en el caso *Serif Yigit contra Turquía* (2010) el Tribunal estimó que no eran equivalentes, y protegidos por la cláusula de igualdad del artículo 14 del Convenio (en cuanto a la posibilidad de generar derechos de ese tipo, y de acuerdo con la legislación nacional) el matrimonio civil establecido con carácter general, y la forma islámica de matrimonio.

Por otra parte, y como precisión adicional, el Tribunal ha aplicado a los casos referentes a la protección de la igualdad y proscripción de la discriminación en las prestaciones de tipo social las líneas interpretativas comunes a su jurisprudencia en materia de discriminación: por ejemplo, la exigencia de que la discriminación

sólo pueda apreciarse en el supuesto de que se trate de tratamiento injustificado en situaciones efectivamente comparables. Como ejemplo, en *Carson contra Reino Unido* (2010) el Tribunal consideró que no se vulneraba el principio de igualdad por el hecho de que el Reino Unido estableciera un sistema de actualización de pensiones más desfavorable para los no residentes en el país que para los residentes en él, a pesar de que se produjera identidad entre ambos sectores en cuanto a la duración y cuantía de las aportaciones al sistema de pensiones.

### ***3. Efectos reflejos del Convenio sobre los derechos sociales.***

Si bien, y con las matizaciones que se han hecho más arriba, el Convenio no es una declaración de derechos sociales sustantivos, la proyección de sus mandatos sobre la efectividad de estos derechos puede encontrarse en una dimensión añadida a su proyección directa (en cuanto que los derechos sociales son englobables en derechos civiles clásicos) e indirecta (en cuanto que derechos integrantes de normas procesales pueden suponer instrumentos de garantía de derechos sociales). Se trata de lo que podríamos llamar una proyección refleja: es decir, de los efectos sobre los derechos sociales de aquellas eventuales limitaciones a derechos civiles que se encuentran específicamente reconocidas en el Convenio.

En efecto, junto a derechos que pudieran denominarse absolutos, no sujetos a limitaciones o derogaciones (el derecho a no sufrir tratos inhumanos el artículo 3 del Convenio sería el paradigma) el Convenio reconocer que determinados derechos ( así los contenidos en los artículos 9 y 10 y 11, así como también el derecho de propiedad, del artículo 1 del Protocolo Adicional) pueden verse sujetos a determinadas limitaciones, para salvaguardar intereses de relevancia social. Y es en este campo donde los derechos sociales (pretensiones de prestaciones destinadas a asegurar un mínimo de supervivencia) entran en juego, en cuanto esas prestaciones pueden considerarse intereses jurídicamente relevantes, susceptibles de limitar legítimamente los derechos civiles reconocidos en el Convenio, permitiendo así un margen de actuación más o menos amplio a los Estados. Los derechos sociales contribuirían así, decisivamente, a la configuración y delimitación de los derechos civiles.

Estas consideraciones son especialmente destacadas por el Tribunal en el marco del “Estado de bienestar” a la hora de determinar si se ha verificado un justo equilibrio entre los intereses en presencia. En *James y otros contra Reino Unido* (1986) el Tribunal pudo afirmar que “ eliminar lo que se percibe como injusticias sociales figura entre las tareas del legislador democrático (...) El margen de

apreciación se extiende lo suficiente para englobar una legislación destinada a asegurar una mayor justicia social en la materia , incluso cuando tal legislación interfiere en las relaciones contractuales entre particulares, y no confiere ninguna ventaja directa al Estado o a la colectividad en su conjunto”.

Tal toma de posición (de índole general) se ha traducido en decisiones concretas del Tribunal en relación con materias típicas del Estado de bienestar. Valga como ejemplo la jurisprudencia en relación con un derecho de tipo social y económico como es el derecho a una vivienda; ese derecho no está reconocido como tal en el marco del Convenio pero, dada su importancia vital, su reconocimiento en el ámbito nacional puede representar intereses capaces de limitar el alcance del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo Adicional. Y ello en casos en que el problema planteado presentaba dimensiones considerables, afectando a amplios sectores de la población. En el conocido caso *Hutten Czapska contra Polonia* (2006), ejemplo clásico de sentencia piloto, y aún cuando se consideró que el nivel excesivamente bajo de los alquileres vulneraba el derecho de propiedad de los demandantes, propietarios de viviendas arrendadas, vino a admitirse la legitimidad de la regulación de las rentas arrendaticias, por consideraciones de interés general, derivadas de los derechos sociales de terceros, en supuestos de escasez de viviendas, a pesar del efecto que ello supone sobre los derechos de propiedad sobre las viviendas afectadas. En términos del Tribunal, “ en lo que se refiere a las medidas generales que deben adoptarse por el Estado polaco para acabar con una violación estructural del derecho de propiedad percibida en el presente caso, y teniendo en cuenta la dimensión social y económica del problema , incluyendo las obligaciones del Estado respecto de los derechos sociales de otras personas (...) el Tribunal estima que el Estado demandado debe, ante todo, mediante las medidas legales ( o de otro tipo) apropiadas, introducir en su ordenamiento jurídico interno un mecanismo que establezca un justo equilibrio entre los intereses de los propietarios, dando sobre todo a éstos la posibilidad de obtener un beneficio de sus propiedades, y el interés general de la colectividad- sobre todo previendo suficientes alojamientos para las personas más desprovistas, de acuerdo con los principios de protección del derecho de propiedad enunciados en el Convenio”.

Este tipo de consideraciones se había producido anteriormente en supuestos relativos a las limitaciones legales al precio de los alquileres, y respecto de la compatibilidad de esas limitaciones con el respeto al derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional, y los consiguientes derechos de los arrendadores; tal fue el caso por ejemplo, en las sentencias *Mellacher contra Austria* y *Spadea contra Italia*, ambas de 1989.

#### **4. La libertad sindical como elemento instrumental para los derechos sociales.**

Valga señalar que, aun cuando no se trate, evidentemente, de un derecho “social” prestacional, asistencial o contractual-laboral, el derecho de asociación comprende una dimensión con consecuencias evidentes respecto de la efectividad de este tipo de derechos. Se trata de la expresión de la libertad de asociación que es la libertad sindical (caso *Sánchez Navajas contra España*, 2001) en cuanto posibilita la actuación de sujetos y elementos de notable trascendencia en cuanto a las condiciones de negociación y adopción de beneficios sociales. No es necesario subrayar el papel de los sindicatos en la construcción del Welfare State; la garantía de su existencia parece así como una garantía también de este tipo de derechos.

A este respecto, el Tribunal ha interpretado el artículo 11, en su versión sindical, como garantizador no sólo de la existencia de los sindicatos, y de la libertad de adherirse a ellos, sino también de la existencia de un ámbito mínimo de actuación, sin el que la misma existencia del sindicato quedaría desvirtuada; ello supone también un deber de protección respecto de los elementos definidores de la actuación sindical (*Gustafsson contra Suecia*, 1996). Esta posición se ha visto corroborada por una interpretación del derecho del artículo 11 y sus contenidos de acuerdo con standards comúnmente reconocidos en el ámbito del Convenio, de manera que el *soft law* relativo a la acción sindical aparece recogido como elemento definidor de los derechos reconocidos en el Convenio (*Demir y Baykara contra Turquía*, 2008)<sup>10</sup>. Debe señalarse en todo caso, que el Tribunal ha procedido en algún caso a delimitar cuándo actuaciones concretas, incluso dentro del marco laboral, pueden considerarse como efectivamente representativas de actividades sindicales, y cuándo, por el contrario, se sitúan fuera de ese ámbito, no resultando por tanto protegidas por el artículo 11 del Convenio (*Aguilera Jiménez contra España*, 2009; *Palomo Sánchez contra España*, 2011).<sup>11</sup>

#### **5. Mandatos del Convenio con efectos directos sobre los derechos sociales.**

Junto a la existencia de mandatos del Convenio o sus protocolos que, sin referirse a derechos de la segunda generación, pueden tener un efecto indirecto sobre su

<sup>10</sup> Ver Charles BARROW, “Demir and Baykara v. Turkey: breathing life into article 11”, *European Human Rights Review*, 4 (2010) pps. 419-423

<sup>11</sup> Un comentario al respecto puede encontrarse en Pierre MARGUÉNAUD, “La liberté d’expression syndicale, parente pauvre de la démocratie” *Récueil Dalloz* 5(2010) pps. 28- 28.

protección, cabe señalar otros que han sido interpretados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el sentido de que tienen un efecto directo en el área económica y social, proporcionando así una protección de naturaleza sustantiva. No se trata, como se ha señalado, de que el Convenio reconozca específicamente “derechos sociales”, pero sí de que algunos de los derechos sustantivos garantizados incluyen dentro de su ámbito de cobertura derechos e intereses que se incluyen en esa categoría. El grado de intensidad de esa garantía depende, tanto de la misma naturaleza del derecho, como de la interpretación que le haya dado la jurisprudencia del Tribunal. Sin duda, el mandato más expreso al respecto es el contenido en el 4 del Convenio (derecho a no ser sometido a esclavitud o trabajo forzado) pero no dejan de ser relevantes aquéllos que establecen “obligaciones positivas” que se refieren a la protección de las condiciones mínimas de vida (arts. 2, 3 y 8 entre otros).

### **5 El artículo 4 del Convenio y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.**

Hasta recientemente, la prohibición del artículo 4 del Convenio del trabajo en condiciones de esclavitud o servidumbre aparecía como una norma de tipo residual, referida a situaciones históricamente periclitadas: la esclavitud o la servidumbre no parecen ser fenómenos frecuentes en nuestro continente. Sin embargo, el carácter de “Derecho vivo” del Convenio en su interpretación por el Tribunal se ha hecho también sentir en este punto, afectando la protección de condiciones de vida insertas en el ámbito de los derechos sociales. Se trata de una jurisprudencia inicial, pero que indica los peligros y soluciones que se ofrecen en cuanto a la extensión del trabajo forzado en contra de los derechos humanos.

Una decisión relevante al respecto es la recaída en el caso *Siliadin contra Francia* (2005) referente a una materia de cierta trascendencia, como son los abusos en la posición de servidores domésticos, categoría laboral que aún no dispone en muchos casos de una suficiente protección. Pero posiblemente de mayor trascendencia sea la resolución en el caso *Rantsev contra Chipre y Rusia*, (2010)<sup>12</sup> que se enfrenta con un fenómeno masivo de nuestros tiempos, ligado al incremento de la emigración: el relativo al tráfico de personas en forma forzada, y en condiciones incompatibles con la dignidad humana.

El Tribunal, partiendo de la evolución del concepto de esclavitud, viene a considerar que efectivamente, el tráfico de personas (en el caso se trataba de preten-

<sup>12</sup> Para un comentario, Jean ALLAIN, “Rantsev v. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery” *Human Rights Law Review*, 3(2010) pps. 546-557

didat artistas de cabaret, de Rusia a Chipre) se inserta en el ámbito del artículo 4 del Convenio, en cuanto que las condiciones de desplazamiento y sumisión representan una prestación forzada de servicios. La prohibición del trabajo en condiciones de servidumbre supone una obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas necesarias para prevenir el tráfico de personas, y, consecuentemente, la obligación de investigar y reprimir los casos al respecto que se produzcan. En el supuesto en cuestión, el Tribunal procedió efectivamente a condenar al Estado chipriota por vulneración de sus obligaciones derivadas del Convenio.

### **2 Obligaciones positivas, derechos sociales y garantías mínimas de supervivencia: ¿na cuestión abierta?**

En el ámbito académico, y al menos también inicialmente en sede jurisdiccional, se ha planteado la cuestión de hasta qué punto la garantía sustantiva de determinados derechos relativos a la integridad y supervivencia de la persona no debe incluir también la garantía de unas condiciones mínimas que aseguren su efectividad. Ello se plantea respecto de derechos como el derecho a la vida (art. 2 del Convenio) a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 3) o a la vida privada familiar (artículo 8). El reconocimiento de la existencia de obligaciones positivas por parte del Estado, para hacer posible la efectividad de los derechos del Convenio (más allá de la mera ausencia de interferencias en el ejercicio de los mismos) conduce a preguntarse sobre la extensión de tales obligaciones, cuando está en juego la misma procura existencial. En términos concretos, el tema propuesto en ocasiones al Tribunal ha sido si la denegación, o la interrupción, por parte de las autoridades, de prestaciones esenciales para el individuo (en materia económica, sanitaria o de vivienda) no puede suponer la violación de derechos sustantivos.

Ciertamente, la respuesta ha sido positiva en algunos supuestos muy específicos; por ejemplo, y como es lógico, respecto de aquellas personas radicalmente dependientes de la acción de los poderes públicos, como pueden ser los reclusos en establecimientos penitenciarios (así en *Rotaru contra Moldavia*, 2011), o bien en aquellos casos en que la persona se encontraba ante un peligro grave e inmediato para su vida o su salud que requería una actuación (o una omisión) por parte de las autoridades competentes: tal sería el supuesto del caso *D. contra Reino Unido* (1997). No obstante, el interrogante, desde la perspectiva de los derechos sociales, se plantea en términos más amplios, es decir, como referido a situaciones de tipo general, aún sin los caracteres de gravedad y urgencia de los supuestos señalados y respecto de derechos generalizados a prestaciones, típicos del Welfare State.

Hasta el momento, no se ha producido una respuesta afirmativa del Tribunal en este aspecto. El derecho general de la persona a recibir prestaciones necesarias para la supervivencia, como consecuencia de mandatos concretos del Convenio, no aparece reconocido en la jurisprudencia. Pero hay que tener en cuenta que el desarrollo jurisprudencial de esos derechos se guía por el principio de efectividad, y ello supone tener en cuenta, caso por caso, el alcance concreto del derecho en cuestión.

Como ejemplos de una posición restrictiva, en lo que atañe al artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) se cita usualmente el caso (ante la Comisión) *Van Volsem contra Bélgica* (1990) en que se decidió que la supresión de suministro eléctrico a una persona en posición económicamente precaria no alcanzaba el nivel de gravedad necesario para considerar la existencia de una violación del artículo 3 del Convenio. Igualmente, en el caso *O'Rourke contra Reino Unido* (2001) el Tribunal consideró que no se había producido una violación de ese artículo por la denegación a una persona en condiciones también vulnerables, de una prestación de alojamiento. Desde la perspectiva del artículo 8 (vida privada familiar) se considera también punto de referencia la sentencia *Chapman contra Reino Unido* (2001) en que se excluye la violación de eses derecho como consecuencia de la denegación a personas de etnia gitana de terrenos para instalar sus vehículos vivienda.

No obstante, es necesario tener en cuenta que las decisiones del Tribunal se adoptan caso por caso, y a la vistas de circunstancias en cada supuesto; no cabría, al menos hoy, apreciar una posición radicalmente negativa respecto a la extensión de los derechos sustantivos relativos a la vida, integridad física o intimidad familiar al ámbito de las prestaciones sociales, en casos en que sin existir un peligro inmediato para esos derechos, sí se produce una clara insuficiencia, potencialmente peligrosa para su efectivo ejercicio. En el caso *Larioshina contra Rusia* (2002) el Tribunal pudo expresar que “ el Tribunal recuerda que, en principio, no puede colocarse en el lugar de las autoridades nacionales a la hora de evaluar o revisar el nivel de las prestaciones sociales disponible en un sistema de asistencia social (...) Pero, dicho esto, el Tribunal considera que una queja relativa a un nivel claramente insuficiente de pensión, o de otra prestación social, podría, en principio, suscitar una cuestión relativa al artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratamientos inhumanos o degradantes”. El interrogante, pues, queda abierto, al menos potencialmente. Esta línea se ha reiterado en *Budina c. Rusia* (2009) aun cuando tampoco en este caso concreto se consideró que se produjera una vulneración del artículo 3 del Convenio.

Se ha señalado también que, el Tribunal ha admitido, y ha procedido a comunicar a los respectivos gobiernos, para que efectúen observaciones, alguna demanda relativa a la ausencia o insuficiencia de prestaciones sociales que pudieran afectar en forma inmediata a derechos sustantivos reconocidos en los artículos 2 3 y 8 Se trata de reclamaciones frente a la privación, por parte de las autoridades, de facilidades de alojamiento a personas en situación económica especialmente crítica (personas nómadas, familias con niños y enfermos: caso *Winterstein y otros contra Francia*, comunicado en 2008).<sup>13</sup>

Evidentemente, esta línea jurisprudencial tiene sus límites, por cuanto no versa sobre la garantía de unas condiciones de vida y trabajo que se estima deben ser aseguradas con carácter general, sino sobre situaciones individuales específicas, en que se produce, al menos inicialmente, un peligro directo para la efectividad de determinados derechos “absolutos” no susceptibles de limitación (vida, integridad física) reconocidos específicamente en el Convenio. En todo caso, queda por decidir si la garantía de esos derechos no supone, al menos, la garantía de un “mínimo vital” (por alejado que pueda estar aún de un nivel aceptable de bienestar) como condición indispensable para la misma existencia de esos derechos<sup>14</sup>.

13 Ver al respecto Françoise TULKENS y Sébastien VAN DROOGHENBOECK, “La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme : la question de la pauvreté » en *La Déclaration Universelle des droits de l’homme 1948-2008 : réalité d’un idéal commun?* Paris, La Documentation française, 2009, pps. 105-116.

14 Ya con pruebas de imprenta, el TEOH emitió la sentencia *Yordanova contra Bulgaria* (2012) de notable interés para esta cuestión.