

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales: ¿nuevas tendencias en la jurisprudencia?*

*Christina Binder***

*Thomas Schobesberger****

1. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, Tribunal Europeo) sobre derechos sociales es una materia particularmente fascinante. A pesar de la muy enfatizada indivisibilidad de los derechos humanos, los derechos económicos y sociales no han recibido la misma atención que los derechos civiles y políticos.

A nivel universal, ambas “generaciones de derechos” están consagradas en dos pactos diferenciados —el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹ y el

* Esa contribución es la versión revisada y actualizada de un artículo que fue publicado en F.I. Ugartemendia Eceizabarrena/A. Saiz Arnaiz, Alejandro y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *La garantía jurisdiccional de los derechos humanos. Un estudio comparado de los sistemas regionales de tutela: europeo, interamericano y africano*, IVAP, 2015, pp. 99-119.

** Es catedrática en la Bundeswehr Universidad en Múnich.

*** Ha sido asistente universitario en la Universidad de Viena.

¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966. Para el estado de ratificación, compruébese en <https://treaties.un.org>

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)—² con obligaciones estatales diferentemente establecidas en sus respectivos textos. El artículo 2 del PIDCP establece una clara obligación de resultado, requiriendo al Estado “respetar” y “asegurar” los derechos del PIDCP.³ El artículo 2 del PIDESC, al contrario, se caracteriza por el principio de realización progresiva. Establece una obligación de conducta y solo obliga a los Estados a tomar medidas para lograr “hasta el máximo de los recursos de que disponga[n]” los derechos consagrados en el Pacto.⁴

También la supervisión del cumplimiento de las obligaciones estatales es diferente. Mientras que un Protocolo Opcional que establecía comunicaciones individuales fue adoptado al mismo tiempo que el PIDCP, en 1966, y entró en vigor diez años después, para tener un desarrollo similar, en el caso del PIDESC se tuvo que esperar hasta 2008 y 2013, respectivamente. Igualmente, la aceptación por los Estados de los protocolos opcionales difiere considerablemente: mientras que 116 Estados han firmado hasta ahora el Protocolo Opcional del PIDCP, el Protocolo Opcional del PIDESC⁵ solo tiene 23 ratificaciones hasta la fecha.⁶

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966. Para el estado de ratificación, consúltese <https://treaties.un.org/>

³ Art. 2 del PIDCP: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto [...]”.

⁴ Ar. 2 del PIDESC: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas [...]”.

⁵ Colección de Tratados de las Naciones Unidas, disponible en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en

⁶ Para un resumen integral y matizado sobre el PIDESC, véase Saul, Ben; Kinley, David y Mowbray, Jaqueline, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, OUP, 2014; Véase también Alston, Philip y Quinn, Gerald, “The nature and scope of states parties’ obligations under the International Covenant on Econo-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

Lo mismo ocurre a nivel regional en Europa. Ambas generaciones de derechos —derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales— están consagradas en dos instrumentos diferentes: la (revisada) Carta Social Europea (CSE)⁷ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, Convenio Europeo). Por razones evidentes, la CSE ha sido llamada durante mucho tiempo la “hermana pequeña” del CEDH. Los derechos y las obligaciones estatales en la CSE son bastante menos exigentes que aquellos establecidos en el CEDH. Los Estados parte en la CSE pueden proceder a una ratificación a la Carta y —salvo por cinco de siete artículos fundamentales— ratificar selectivamente los derechos que prefieren considerar como vinculantes (sistema de aceptación, art. 20 de la CSE).⁸ La supervisión de las obligaciones estatales también es diferente: los procedimientos de las demandas individuales e interestatales en el marco del CEDH frente a un sistema principalmente basado en informes estatales en el caso de la CSE.⁹ Lo que es más, el Comité Europeo de Derechos Sociales es el único competente para adoptar decisiones no vinculantes sometidas a la aprobación por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (CdE), mientras que en el caso del CEDH, existe un Tribunal de pleno derecho competente para emitir decisiones vinculantes.¹⁰

mic, Social and Cultural Rights”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 9, núm. 2, 1987, 156-229.

⁷ Council of Europe Publishing, *The European Social Charter*. 2012; y Council of Europe Publishing, *European Social Charter. Collected Texts*, 4ª ed., 2003.

⁸ Hasta la fecha, 43 Estados han ratificado la CSE original o revisada. En cuanto al estatus de las firmas y ratificaciones, consúltese en <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter>

⁹ Para una visión general sobre los procedimientos disponibles a través de los derechos económicos, sociales y culturales, véase Lukas, Karin, “The European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere”, en *Austrian Review of International and European Law*, núm. 16, 2011, pp. 83-95. Véase especialmente el cap. V: “The Interaction of the European Committee of Social Rights with the European Court of Human Rights”. Véase también la parte II de *The European Social Charta* de Búrca, Gráinne de y Witte, Bruno de, *Social Rights in Europe*, OUP, 2005.

¹⁰ Para una visión general y valoración de las sentencias internacionales y nacionales sobre derechos sociales, véase Langford, Malcolm (ed.), *Social*

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

Las razones tradicionales detrás de esta diferencia están en la distinción entre derechos “negativos” y “positivos”. Los derechos civiles y políticos requieren del Estado solo abstenerse de actuar, es decir, no torturar o interferir en la libertad de expresión (“derechos negativos”). Los derechos económicos, sociales y culturales, por otra parte, requieren obligaciones estatales positivas, por ejemplo, la provisión de vivienda o el establecimiento de instituciones hospitalarias y educativas y, por tanto, dependen más de los medios financieros de los Estados.¹¹ A la luz de estas consideraciones, los derechos económicos, sociales y culturales han sido vistos durante mucho tiempo como imposibles de ser sometidos al cumplimiento judicial.

Esta distinción tradicional/clásica entre derechos civiles y políticos, así como derechos económicos, sociales y culturales ha sido acertadamente cuestionada.¹² Por ejemplo, incluso los más

Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2008.

¹¹ Es significativo que, a diferencia del PIDESC, la Carta Africana sobre Derechos del Hombre y de los Pueblos no someta los derechos socioeconómicos a la doctrina de la “realización progresiva”, es decir, la dependencia de los derechos sociales y económicos de los recursos disponibles por el Estado (art. 2 del PIDESC). Ahora bien, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, consciente de que los recursos escasos y el “problema de pobreza” son ciertamente un factor en las economías africanas, en el asunto *Salud Mental Gambiana* estableció que los recursos disponibles son una limitación de las obligaciones estatales, mientras que mantendrían la obligación nuclear de tomar pasos concretos, dirigidos y no discriminatorios —*Gambian Mental Health Case (Purohit y otros vs. Gambia)*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación 241/01, 2003, *African Human Rights Law Review*, núm. 96, apdo. 84—. Véase Viljoen, Frans, “The African Regional Human Rights System”, en Krause, Catarina y Scheinin, Martin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 2009. También véase Chirwa, Danwood Mzikenge, “African Regional Human Rights System: The Promise of Recent Jurisprudence on Social Rights”, en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.

¹² Véase Nowak, Manfred, “Introduction to Human Rights Theory”, en Nowak, Manfred; Januszewski, Karolina M. y Hofstätter, Tina (eds.), *All Human Rights For All – Vienna Manual on Human Rights*, Intersentia, 2011, pp. 269-279; y Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Brill, 2003, pp. 23-27.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

arquetípicos derechos “negativos/civiles”, tales como la prohibición de torturas o el derecho a un juicio justo, requieren de la acción positiva estatal, como la formación de la policía o el establecimiento de un sistema jurisdiccional que funcione. Más aún, en varios derechos civiles existen obvias “dimensiones sociales”, incluyendo el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH), que abarca aspectos de los derechos a la vivienda o a la salud; la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3 del CEDH); o el —global— derecho a la vida (art. 2 del CEDH).¹³ En ese contexto, parece de particular interés examinar en qué medida los derechos económicos y sociales están protegidos en la jurisprudencia del TEDH. Esta contribución se enfocará en algunos de los más centrales derechos sociales, es decir, los derechos relacionados con la salud y la vivienda.

Primero se abordarán los desafíos de la protección de los derechos sociales en el marco del CEDH (parte 2). En la parte 3 se mostrará que hay, no obstante, “dimensiones sociales de los derechos” inherentes en las disposiciones del CEDH, la cuales también están reconocidas en la jurisprudencia del TEDH. Al ser así, el Tribunal a veces se divide entre la protección judicial/cumplimiento de los derechos individuales y las implicaciones sociales más amplias cuando esta protección afecta a las políticas económicas y sociales estatales, a la vista de los limitados presupuestos estatales. Esto conduce a una posición de autocontención judicial por parte del Tribunal, quien otorga un amplio margen de apreciación a los Estados. Aun así, en ciertos ámbitos el TEDH supera su posición de autocontención, como se mostrará en la parte 4. Tales casos incluyen ejemplos en los que el Estado asume la responsabilidad directa o indirecta de la situación individual de miseria económica/social del particular, o situaciones en las que la persona se encuentra bajo la directa responsabilidad o custodia del Estado, como los presos. Un cierto nivel de protección puede igualmente alcanzarse por la vía del principio de no discriminación y de las garantías procesales. Finalmente, se mostrará que el Tribunal parece moverse cautelosamente hacia una mayor protección de los derechos sociales.

¹³ Drzewicki, K. (ed.), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Abo Akademi University, 1994.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL MARCO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Varios factores plantean desafíos a la protección de los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del TEDH. Estos incluyen la concepción del CEDH como un tratado “típico” de derechos civiles y políticos, las limitaciones institucionales del TEDH y el enfoque tradicional del Tribunal en la protección de los derechos sociales.

2.1. El CEDH como un tratado “típico” de derechos civiles y políticos

El CEDH es un tratado “típico” de derechos civiles y políticos. Protege “derechos y libertades” (art. 1). Las obligaciones de los Estados están encuadradas en términos de un deber de abstenerse de actuar, es decir, como obligaciones negativas.¹⁴

Por ejemplo, el artículo 8 del Convenio Europeo afirma que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Establece, por tanto, una protección para el actual hogar de la persona, pero no contiene una referencia a una provisión necesaria de vivienda —o el necesario establecimiento de viviendas sociales—. Otro ejemplo es el artículo 2 del Protocolo 1 al CEDH, el cual establece un derecho a la instrucción, que “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”. También el artículo 2 del Protocolo 1, en consecuencia, está encuadrado como un derecho de acceso a los servicios educativos existentes, pero no incluye un deber estatal de establecer esos servicios educativos.¹⁵

¹⁴ Como trabajo fundamental sobre los derechos consagrados en el CEDH y sus protocolos, *cfr.* Grabenwarter, Christoph, *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Hart Publishing, 2014.

¹⁵ Véase, no obstante, Rainey, Bernadette; Wicks, Elizabeth y Ovey, Clare, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 7^a ed., OUP, 2014, p. 521, sobre las obligaciones positivas de los Estados para acomodar los deseos parentales que derivan de sus creencias religiosas. Véa-

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

El CEDH no incorpora en absoluto otros derechos sociales, como el derecho a la salud, la protección social o la seguridad social. Un papel proactivo del TEDH en relación con los derechos sociales —aquí derechos relativos a la salud y a la vivienda— encuentra, por tanto, sus primeros límites en el propio texto del Convenio.

2.2. Las limitaciones institucionales del TEDH

Además de los límites del texto del CEDH, existen ciertas limitaciones institucionales del TEDH.

Un argumento se refiere al bien conocido debate sobre la justiciabilidad de los derechos sociales. Ciertamente, este debate parece de alguna forma haber sido superado tras la adopción del Protocolo Opcional al PIDESC y la mayor imposición de cumplimiento judicial de los derechos sociales a nivel interno por los tribunales nacionales. Parece, por tanto, que ya no es cuestionable que también los derechos sociales puedan someterse a la ejecución judicial.

De alguna manera, está relacionada la cuestión de si los tribunales están necesariamente mejor situados para decidir asuntos con implicaciones financieras más amplias que afectan a las políticas estatales económicas y sociales.¹⁶ Según este argumento, más bien deberían ser los parlamentos, puesto que ofrecen una plataforma para el debate, representan a los diferentes sectores de la población y tienen además un mandato democrático para decidir asuntos más amplios de política.¹⁷

se también Grabenwarter, Christoph, *The European Convention on Human Rights...*, cit., p. 398.

¹⁶ Véase, respectivamente, Lester, Lord; Hill, Herne y O’Cinneide, Colm, “The effective protection of socio-economic rights”, en Ghai, Yash. y Cottrell, Jill (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights*, Interights Publishing, 2004, pp. 17-23.

¹⁷ Véase la falta de voluntad del Tribunal Europeo para decidir sobre obligaciones cuando se refieren a vivienda: “Que el Estado provea fondos para permitir a todos tener un hogar es un asunto político y no una decisión judicial”, TEDH, *Jane Smith vs. United Kingdom*, Appl. 25154/94, 18 de enero de 2001, FJ 106.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

Es más, el papel del TEDH es por definición subsidiario. Es un instrumento de última instancia en el ámbito de la protección de los derechos humanos. Especialmente en el campo de los derechos sociales —los cuales afectan a las políticas estatales financieras e impactan la distribución de recursos en el seno de una sociedad—, los gobiernos nacionales están mejor situados para decidir y más cercanos a la situación. Esto también lo reconoce el TEDH. En palabras de Clements y Simmons: “El Tribunal Europeo sin embargo reconoció que las cuestiones que conciernen la distribución de recursos escasos son con frecuencia mejor abordadas por cada gobierno”.¹⁸

En suma, hay limitaciones institucionales obvias para el Tribunal a la hora de decidir asuntos que tienen dimensiones sociales de amplio alcance. A la vista de estas consideraciones, no es sorprendente que el enfoque del TEDH en torno a los derechos sociales haya sido por mucho tiempo —y aún sea— cauteloso.

2.3. El enfoque tradicional/clásico del TEDH a los derechos sociales

Generalmente, el TEDH adopta una posición de deferencia —o autocontención judicial— y otorga un amplio margen de apreciación¹⁹ a las autoridades internas. Por ejemplo, el Tribunal confirmó el amplio margen de apreciación estatal en el ámbito del derecho a la salud y a la atención médica en *Pentiacova y otros vs.*

¹⁸ Clements, Luke y Simmons, Alan, “European Court of Human Rights: Sympathetic Unease”, en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence – Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, p. 409 (trad. no oficial al español).

¹⁹ Respecto a la práctica del Tribunal sobre el margen de apreciación, véase Gomien, Donna; Harris, David J. y Zwaak, Leo, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg-Council of Europe Publishing, 1996, pp. 215-218. Para un análisis y crítica sustantivos del concepto y de cómo el Tribunal recurre a él, véase Letsas, George, “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, núm. 4, 2006, pp. 705-732. Para una evaluación comparativa, véase Candia, Gonzalo, “Comparing Diverse Approaches to the Margin of Appreciation: The Case of the European and the Inter-American Court of Human Rights”, 1 Pontificia Universidad Católica de Chile Law School, Working Paper, 2014, disponible en SSRN.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

Moldavia.²⁰ Los demandantes se habían quejado de la insuficiente financiación pública del tratamiento de hemodiálisis. El TEDH consideró primero que el artículo 8 del CEDH era ciertamente relevante en las demandas sobre financiación pública para facilitar la movilidad y calidad de vida de los demandantes impedidos —como hizo en un número de otros casos, por ejemplo en *Sentges*—.²¹ Sin embargo, la demanda fue declarada inadmisibles debido al amplio margen de apreciación y a la necesaria configuración estatal de las prioridades a la vista de los limitados presupuestos estatales. El TEDH, por tanto, dejó en manos de las autoridades nacionales decidir la mejor manera de asignar recursos financieros.²²

Esto quedó aún más claro en *Sentges vs. Países Bajos*.²³ Un hombre con una discapacidad física había solicitado que se le proveyera de un brazo robótico; la financiación del mismo fue denegada por las autoridades holandesas. El TEDH reconoció el vínculo entre la petición del demandante y su vida privada (art. 8 del CEDH). Ahora bien, de nuevo, el Tribunal consideró que la demanda caía dentro del amplio margen de apreciación del Estado en el contexto de la asignación de recursos limitados y consideró la demanda inadmisibles a la vista del hecho de que el demandante ya disfrutaba de un cierto nivel de asistencia pública. En palabras del Tribunal Europeo:

Incluso asumiendo que en el presente caso tal especial vínculo de hecho existe [...] ha de tomarse en consideración el justo equilibrio

²⁰ TEDH, *Pentiacova and others vs. Moldova*, Appl. 11462/03, 8 de enero de 2005 (admisibilidad).

²¹ TEDH, *Sentges vs. The Netherlands*, Appl. 27677/02, 8 de julio de 2003 (admisibilidad).

²² El Tribunal es menos tolerante en relación con el margen de apreciación cuando se refiere a obligaciones no financieras. Véase, por ejemplo, párr. 128, de *Öneryildiz, infra* n. 38: “[E]nfrentado a un asunto tal como [una explosión de gas metano que mata a personas y destruye propiedades], las autoridades no pueden legítimamente basarse en su margen de apreciación, el cual de ninguna de las maneras les dispensa de su deber de actuar en tiempo y manera apropiada y sobre todo consistente”. (Trad. no oficial al español).

²³ TEDH, *Sentges vs. The Netherlands*, Appl. 27677/02, 8 de julio de 2003 (admisibilidad).

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

entre intereses concurrentes del particular y los de la comunidad en conjunto y el amplio margen de apreciación de que disponen a este respecto los Estados a la hora de determinar los pasos a adoptar para asegurar el cumplimiento del Convenio [...]. Este margen de apreciación es incluso más amplio cuando, como en el presente caso, las cuestiones impliquen una valoración de las prioridades en el contexto de asignación de los recursos limitados del Estado.²⁴

La posición de deferencia del TEDH hacia las autoridades internas también se evidencia en el ámbito de los derechos relacionados con la vivienda y, más particularmente, en relación con los desalojos forzosos. En el caso de los desalojos forzosos, el Tribunal se centra principalmente en la existencia de salvaguardas procesales, pero normalmente no cuestiona la evaluación sustantiva de las autoridades. Por ejemplo, en *Jane Smith vs. Reino Unido*²⁵ —al igual que, en términos similares, en otros casos tales como *Thomas y Jessica Coster vs. Reino Unido*²⁶ o *Chapman vs. Reino Unido*²⁷—, el Tribunal encontró que en el caso de familias gitanas que no habían obtenido permisos para estacionar sus caravanas en el Reino Unido, no había una vulneración de su derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH), ni de su derecho a la propiedad (art. 1 del Protocolo 1) o del derecho a un juicio justo (art. 6 del CEDH). Las familias habían afirmado, *inter alia*, que la decisión del Gobierno de Reino Unido violaba su derecho a la vida privada y familiar, puesto que vivir en caravanas sería parte de su tradicional estilo de vida y el número de lugares donde estacionar caravanas era estadísticamente menor al número de gitanos. Si bien el Tribunal aceptó el “argumento del estilo de vida”, consideró que las medidas de desalojo eran conformes con el derecho, perseguían un objetivo legítimo —protección de los derechos de terceros y del medioambiente— y estableció que las autoridades internas gozaban de un amplio margen de apreciación para determinar la necesidad de tomar tales medidas. Al hacerlo, el Tribunal afirmó:

²⁴ *Idem*.

²⁵ TEDH, *Jane Smith vs. United Kingdom*, Appl. 25154/94, 18 de enero de 2001.

²⁶ TEDH, *Coster vs. United Kingdom*, Appl. 24876/94, 18 de enero de 2001.

²⁷ TEDH, *Chapman vs. United Kingdom*, Appl. 27238/95, 18 de enero de 2001.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

Es importante recordar que el artículo 8 no otorga en sí mismo un derecho a obtener un hogar. Ni la jurisprudencia del Tribunal reconoce tal derecho. [...] El que el Estado ofrezca fondos que permitan a todos tener un hogar es un tema político y no una decisión judicial.²⁸

El TEDH, en consecuencia, declinó las obligaciones positivas estatales de Reino Unido conforme al artículo 8 del CEDH, el derecho a la vida privada y familia, y no estableció que hubiera habido tales violaciones.

De lo anteriormente dicho resulta evidente que el Tribunal es cuidadoso a la hora de leer las obligaciones positivas estatales —“las dimensiones de los derechos sociales”— en el texto del CEDH. Más bien, el Tribunal generalmente destaca el amplio margen de apreciación de los Estados en cuanto a la adopción de políticas sociales y toma una posición de deferencia con respecto a asuntos que impliquen cuestiones más amplias de asignación de recursos.²⁹

3. LAS DIMENSIONES DE LOS DERECHOS SOCIALES EN DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEL CEDH

Numerosas disposiciones en el CEDH consagran necesariamente una dimensión social, la cual también se reconoce en la jurisprudencia del Tribunal. Esto será recalcado con particular atención en los derechos relacionados con la salud y la vivienda, como insinúan el artículo 8 —derecho a la vida privada y familiar—, el artículo 3 —prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes—, el artículo 2 —derecho a la vida— y el artículo 1 del Protocolo 1 —protección de la propiedad—.

Por ejemplo, el TEDH ha reconocido que el artículo 8 del CEDH también comprendería el derecho a ser protegido frente a casos severos de contaminación medioambiental y, por tanto, sostuvo indirectamente un derecho a la salud. En *López Ostra vs.*

²⁸ Cfr. TEDH, *Jane Smith*, *supra*, párr. 106 (trad. no oficial al español).

²⁹ Véase Costa, J. P., “European Court of Human Rights: Consistency of Its Case-Law and Positive Obligations”, en *The Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 26, núm. 3, 2008, p. 449.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

España,³⁰ el Tribunal afirmó que el disfrute efectivo por la demandante de su derecho a la vida privada y familiar había sido vulnerado por los problemas de salud y las molestias causadas por una planta de residuos que operaba en sus inmediaciones. España había fallado al valorar el interés comunitario de tener una planta de tratamiento de aguas y el disfrute de la recurrente de su derecho al respeto de su vivienda y de su vida privada y familiar. El Tribunal, por consiguiente, constató una violación del artículo 8. En *Guerra y otros vs. Italia*,³¹ el Tribunal afirmó que la falta por parte del Estado, al no ofrecer a la población local información sobre el factor de riesgo de contaminación y cómo proceder en el supuesto de un accidente en una factoría química cercana, equivalía a una violación del artículo 8 del CEDH. En *Tatar vs. Rumania*,³² al ocultar estudios sobre impactos medioambientales y de salud, se consideró que Rumania vulneró sus obligaciones positivas de evaluar los riesgos y consecuencias de los procesos industriales peligrosos y mantener al público informado. Esto constituía una vulneración del artículo 8. La jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 8 del CEDH refleja, así, obvias dimensiones sanitarias del derecho a la vida privada y familiar y muestra que la salud de los demandantes puede protegerse basándose en el derecho a la vida privada y familiar.

En casos severos, incluso el artículo 3 del CEDH, la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes —el clásico ejemplo de un derecho “negativo”—, puede tener dimensiones de derechos sociales. Por ejemplo, la detención en condiciones deficientes e inadecuadas en prisiones que también tengan un impacto en las condiciones sanitarias de los detenidos fueron vistas como incompatibles con la dignidad humana de los presos y, por consiguiente, fueron consideradas violacio-

³⁰ TEDH, *López Ostra vs. Spain*, Appl. 16798/90, 9 de diciembre de 1994. Para un análisis, véase también Heringa, Aalt Willem, “Private Life and the Protection of the Environment, *López Ostra vs. Spain*”, en *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, vol. 2, núm. 2, 1995, p. 196. Más aspectos son abordados por Desgagne, R., “Integrating Environmental Values into the European Convention on Human Rights”, en *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 2, 1995, pp. 263-294.

³¹ TEDH, *Guerra and others vs. Italy*, Appl. 14967/89, 19 de febrero de 1998.

³² TEDH, *Tatar vs. Romania*, Appl. 67021/01, 27 de enero de 2009.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

nes del artículo 3 (*Ananyev y otros vs. Rusia*,³³ *Iacov Stanciu vs. Rumania*³⁴ y *Torreggiani y otros vs. Italia*³⁵).³⁶ Los temas relativos a la salud de los prisioneros, fueron en consecuencia, igualmente abordados a través del artículo 3 del CEDH.

En los casos más extremos, que implicaban la muerte de personas, el derecho a la vida también ofreció protección (art. 2 del CEDH). Por ejemplo, en *Budayeva y otros vs. Rusia*,³⁷ el incumplimiento de las autoridades a la hora de aplicar políticas de ordenación del suelo y de socorro de emergencia, a la luz del previsible riesgo de un desprendimiento que condujo a la pérdida de vidas, fue considerado como violatorio de aspectos sustantivos y procedimentales del artículo 2 del CEDH. Otro ejemplo del reconocimiento del Tribunal de un incumplimiento del Estado a la hora de proteger el derecho a la vida es *Öneryildiz vs. Turquía*.³⁸ En dicho caso, las autoridades locales de Estambul habían fracasado al intentar evitar una explosión inminente de metano que tuvo lugar en un basurero, o al menos a la hora de avisar de los peligros a los habitantes que vivían en las cercanías del vertedero,³⁹ y determinó que se había vulnerado el artículo 2 del CEDH.

Los derechos relacionados con la vivienda fueron incorporados sobre todo en el derecho a la propiedad (art. 1 del Protocolo 1), el cual fue interpretado en términos amplios, de modo y manera que se protegieran también las posesiones/el hogar de personas

³³ TEDH, *Ananyev and others vs. Russia*, Appl. 42525/07 y 60800/08, 10 de enero de 2012.

³⁴ TEDH, *Iacov Stanciu vs. Romania*, Appl. 35972/05, 24 de julio de 2012.

³⁵ TEDH, *Torreggiani and others vs. Italy*, Appl. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 y 61535/09, 8 de enero de 2013.

³⁶ Véase sección 4.1 para una discusión de la jurisprudencia relevante.

³⁷ TEDH, *Budayeva and others vs. Russia*, Appl. 15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02 y 21166/02, 20 de marzo de 2008.

³⁸ TEDH, *Öneryildiz vs. Turkey*, Appl. 48939/99, 30 de noviembre de 2004. Véase *infra* sobre los aspectos relativos a la vivienda del asunto.

³⁹ Que las autoridades turcas hubieran establecido el vertedero de basura y autorizado su funcionamiento, lo que dio lugar primero a los peligros, y luego descuidaran el peligro, fueron consideradas circunstancias agravantes por el Tribunal. Finalmente, la inadecuada investigación de la responsabilidad penal de las personas con negligencia en sus deberes fue también considerada una vulneración del artículo 2 CEDH.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

que no hubieran adquirido la propiedad y estuvieran viviendo allí ilegalmente, pero con la aceptación del Estado. En *Öneryildiz vs. Turquía*,⁴⁰ por ejemplo, el TEDH consideró que el derecho a la propiedad del demandante se había vulnerado en el supuesto de destrucción de su casa por una explosión de metano de un vertedero de basura, sin tener en cuenta el hecho de que Öneryildiz y sus familiares se hubieran asentado en el lugar sin permiso.

El Tribunal consideró que un “bien”, en el sentido del artículo 1 del Protocolo 1, también cubría el interés del propietario en su vivienda, el cual resultaba suficiente “para constituir un interés sustantivo y en consecuencia un «bien» en el sentido de la regla establecida en la primera frase del artículo 1 del Protocolo 1”, con independencia del hecho de si el demandante era realmente el titular de la propiedad.⁴¹ Al considerar si Turquía había cumplido con sus obligaciones conforme al artículo 1 del Protocolo 1 a raíz del accidente, el Tribunal afirmó que la compensación concedida no podía entenderse adecuada si el gobierno no aceptaba formalmente ninguna responsabilidad en la tragedia y la cantidad concedida al demandante aún no había sido pagada. Hubo, por tanto, una violación del artículo 1 del Protocolo 1. *Öneryildiz*, así pues, deja claro que el TEDH puede estar dispuesto a interpretar “bien” de una manera que incluso abarque acuerdos ilegales —o el “interés del propietario” conectado a ellos—. Desde otra perspectiva, el Tribunal incluyó las dimensiones relacionadas con la vivienda en el alcance del artículo 1 del Protocolo 1.⁴²

En definitiva, los aspectos relativos a la salud y a la vivienda se encuentran dentro del alcance de distintas disposiciones del

⁴⁰ TEDH, *Öneryildiz vs. Turkey*, *supra*.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 129. Antes, el TEDH había establecido que en “palabras del Tribunal”: “El concepto de «posesiones» no se limita a «posesiones existentes» sino que también puede cubrir activos, incluyendo reclamaciones, al respecto de las que el demandante puede argumentar que al menos tiene una razonable y «legítima expectativa» de obtener un disfrute de un derecho de propiedad [...]”, *ibidem*, párr. 124 (trad. no oficial al español).

⁴² Sobre un mayor desarrollo de la obligación de los Estados referente a la vivienda, véase Sarigiannidis, Miltiadis y Pervou, Ioanna, “Adequate housing: Seeking Justiciability through the Right to Property”, 11 *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, vol. 11, 22 mar 2013, pp. 27-40, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2337448>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

Convenio Europeo, incluyendo los artículos 2, 3, 8 del CEDH y el artículo 1 del Protocolo 1.⁴³ Esto también se reconoce en la jurisprudencia del Tribunal Europeo. En ciertos casos, incluso se perciben dimensiones sociales más amplias en diferentes disposiciones del CEDH.

4. ¿NUEVAS TENDENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS SOCIALES? LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN MATERIA DE DERECHOS RELACIONADOS CON LA SALUD Y LA VIVIENDA

4.1. Introducción

La jurisprudencia del TEDH relativa a los derechos relacionados con la salud y la vivienda evidencia la obvia tensión entre el papel del Tribunal como garante de los derechos individuales y las implicaciones sociales más amplias —es decir, las políticas estatales financieras/económicas— que sus fallos pueden tener. Así, es poco sorprendente que el Tribunal limite su protección de los derechos sociales a situaciones cuidadosamente delimitadas. Se basa en “elementos” adicionales para delimitar/circunscribir su jurisprudencia sobre derechos sociales y aliviar la tensión entre la protección de los derechos humanos individuales y las más amplias implicaciones sociales. Las siguientes áreas/factores pueden identificarse como propicios para que el Tribunal considere las dimensiones sociales de los derechos y para establecer las violaciones del CEDH:

- En primer lugar, el Tribunal estará dispuesto a considerar que hay una violación cuando los graves déficits socio-económicos puedan, directa o indirectamente, ser atribuidos al Estado, es decir, cuando fueron causados por la acción estatal.
- También, cuando las personas están bajo la directa responsabilidad del Estado o bajo su custodia, como en el

⁴³ Nótese que los pagos de la seguridad social también están comprendidos en el artículo 1 del Protocolo 1. Véanse apdos. 40-42, TEDH, *Burdov vs. Russia*, Appl. 59498/00, 7 de mayo de 2002.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

caso de los presos, se encuentran mayores dimensiones sociales.

- Igualmente se apoya en el principio de no discriminación; los beneficios sociales han de ser otorgados de manera no arbitraria.
- Instrumentos adicionales para circunscribir la acción estatal en relación con los derechos sociales son las obligaciones procesales de las autoridades nacionales, incluyendo el deber de informar a la población o cubrir los estándares de las garantías procesales a la hora de conceder los beneficios de la seguridad social.
- En general, en casos de vulnerabilidad específica, el Tribunal podría incluso proteger un contenido esencial de los derechos sociales —es decir, principalmente en el caso de grupos vulnerables—.

En la jurisprudencia de los derechos relacionados tanto con la salud como con la vivienda, los anteriormente mencionados factores contribuyen a considerar una mayor dimensión social en las disposiciones del CEDH.

4.2. Derechos relacionados con la salud, incluyendo los beneficios de la seguridad social⁴⁴

Como se ha dicho, el CEDH no establece explícitamente derechos relacionados con la salud. El Tribunal derivó la protección

⁴⁴ Véase también Toebes, Brigit C. A., *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Intersentia, 1999; Toebes, Brigit C. A., “The right to health”, en Eide, Asbørn; Krause, Catarina y Rosas, Allan (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2ª ed., Dordrech, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 169-190; y Leary, Virginia A., “The right to health in international human rights law”, en *Health and human rights*, vol. 1, núm. 1, 1994, Autumn, pp. 24-56. Puede encontrarse más información en World Health Organization, “25 questions and answers on health and human rights”, 2002; Chapman, Audrey y Russell, Sage (eds.), *Core obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Nueva York, Intersentia, 2002; Hendriks, A., “The right to health in national and international jurisprudence”, en *European Journal of Health Law*, vol. 5, núm. 4, 1998, pp. 389-408; Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (eds.), *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, Harvard University Press, 2011.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

de estos derechos, principalmente del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH), y —en los más severos casos— del artículo 2 del CEDH, el derecho a la vida, o del artículo 3 del CEDH, la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

4.2.1. Responsabilidad del Estado por la situación de privación socioeconómica

Los Estados disponen generalmente de un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a las características de los sistemas de bienestar y a la provisión de asistencia sanitaria.⁴⁵ Ahora bien, cuando el Estado tiene la directa responsabilidad sobre una materia, debe ofrecer cobertura médica gratuita. En *Burdov vs. Rusia*,⁴⁶ el no pago de un subsidio sanitario, en razón de las radiaciones de Chernóbil por falta de financiación, fue considerado una violación del artículo 1 del Protocolo 1 —El Tribunal consideró que la reclamación contra el Estado estaba “bien” incluida en el sentido del artículo—. ⁴⁷ En *Oyal vs. Turquía*,⁴⁸ el no proveer a un paciente que había sido infectado con VIH, a través de transfusiones en el momento del nacimiento, con una cobertura médica total y gratuita para toda la vida fue considerado una violación del artículo 2 del CEDH. Turquía no había logrado impedir la infección por VIH y, posteriormente, no ofreció un tratamiento apropiado, mientras que los tribunales turcos habían tardado mucho tiempo en investigar. Por tanto, las obligaciones positivas de ofrecer beneficios de seguridad social/sanitarios están fundadas en la responsabilidad —directa u obviamente indirecta— del Estado en la situación del momento.

⁴⁵ Véase la sección 2 sobre la aproximación tradicional del Tribunal y el concepto del margen de apreciación.

⁴⁶ TEDH, *Burdov vs. Russia*, Appl. 59498/00, 7 de mayo de 2002.

⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 40-42.

⁴⁸ TEDH, *Oyal vs. Turkey*, Appl. 4864/05, 23 de marzo de 2010.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

4.2.2. *Personas bajo la custodia del Estado*

Existe también una obligación estatal de salvaguardar el derecho a la salud de una persona cuando está bajo la custodia del Estado, como en las prisiones. En tales casos, la salud y el bienestar del detenido han de ser debidamente asegurados. En *Ananyev y otros vs. Rusia*,⁴⁹ las inadecuadas condiciones de detención, especialmente las insuficientes instalaciones sanitarias e higiénicas,⁵⁰ se consideraron incompatibles con la dignidad humana de los presos⁵¹ y, por consiguiente, violatorias principalmente del artículo 3 del CEDH, prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. En *Iacov Stanciu vs. Rumania*,⁵² el Tribunal consideró que “las condiciones en prisión, en particular la masificación y la falta de acceso a la higiene, así como el tratamiento inapropiado de los problemas de salud [del preso]” equivalían a una vulneración del artículo 3.⁵³ Finalmente, en *Torreggiani vs. Italia*,⁵⁴ el Tribunal consideró que las condiciones de la prisión de tres metros cuadrados por persona y la falta de agua caliente a lo largo de un amplio periodo conjuntamente también violaban el artículo 3. El Estado tiene, por consiguiente, obligaciones adicionales para aquellos que están detenidos. Desde que la persona está bajo la custodia del Estado, este último asume la responsabilidad del demandante/preso y ha de asegurar su bienestar, al menos a un nivel mínimo.

⁴⁹ TEDH, *Ananyev and others vs. Russia*, *supra*.

⁵⁰ El TEDH lo dijo de forma poética al establecer que los prisioneros tenían que tener “sus comidas y responder a las necesidades naturales en [...] pésimas condiciones”, *ibidem*, párr. 166.

⁵¹ El Tribunal afirmó: “El Estado debe asegurar que una persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto de la dignidad humana, que la manera y el método de ejecución de la medida no le sometan a un estrés o angustia de una intensidad que exceda del inevitable nivel de sufrimiento inherente a la detención y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén garantizados adecuadamente”, *ibidem*, párr. 141 (trad. no oficial al español.)

⁵² TEDH, *Iacov Stanciu vs. Romania*, *supra*.

⁵³ *Ibidem*, párr. 187.

⁵⁴ TEDH, *Torreggiani and others vs. Italy*, *supra*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

El Estado tiene más obligaciones en lo que se refiere a la provisión de atención médica a las personas detenidas, lo cual de nuevo se deriva sobre todo del artículo 3 del CEDH. En *Mouisel vs. Francia*,⁵⁵ el Tribunal consideró en el caso de un detenido con una enfermedad física grave —leucemia—, que el artículo 3 requería que los Estados protegieran la integridad física de las personas privadas de libertad. Tenían, por consiguiente, que recibir tratamiento médico adecuado. En términos comparables, en *McGlinchey y otros vs. Reino Unido*,⁵⁶ el Tribunal estableció que existió una violación del artículo 3 cuando una mujer no fue admitida en un hospital de manera conveniente al padecer vómitos por abstinencia del consumo de heroína y sufrir, en consecuencia, una deshidratación severa. Igualmente, en *Khudobin vs. Rusia*,⁵⁷ la falta de asistencia médica cualificada y a tiempo a un seropositivo que sufría epilepsia, fue considerada una violación del artículo 3 del CEDH. Finalmente, también en *Vladimir Vasilyev vs. Rusia*,⁵⁸ el no haber ofrecido a un prisionero el calzado ortopédico adecuado fue considerada una violación del artículo 3 del CEDH. En todos estos casos, las obligaciones positivas estatales en lo que se refiere a la provisión de asistencia médica/respeto de la salud de los presos se extraen del Convenio Europeo, puesto que las personas estaban bajo la custodia directa del Estado.

4.2.3. Prohibición de discriminación

Las obligaciones positivas pueden también derivar de la prohibición de discriminación en lo que se refiere a los beneficios de la seguridad social. Los Estados han tenido generalmente un amplio margen de apreciación en lo que se refería al establecimiento de sistemas de seguridad social.⁵⁹ Aun así, una vez estableci-

⁵⁵ TEDH, *Mouisel vs. France*, Appl. 67263/01, 14 de noviembre de 2002.

⁵⁶ TEDH, *McGlinchey and others vs. United Kingdom*, Appl. 50390/99, 29 de abril de 2003.

⁵⁷ TEDH, *Khudobin vs. Russia*, Appl. 59696/00, 26 de octubre de 2006.

⁵⁸ TEDH, *Vladimir Vasilyev vs. Russia*, Appl. 28370/05, 10 de enero de 2012.

⁵⁹ En relación con el margen de apreciación, véase TEDH, *Pentiacova and others vs. Moldova*, *supra*, y los artículos citados en la nota 19 de este libro.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

dos, no deben ser discriminatorios. Por ejemplo, en *Gaygusuz vs. Austria*,⁶⁰ el TEDH consideró que la negativa de las autoridades a otorgar asistencia de emergencia a un hombre desempleado que había agotado el derecho al subsidio por desempleo, con base únicamente en que no tenía la nacionalidad austriaca, era una discriminación no fundada en ningún “objetivo de justificación razonable”⁶¹ y, por tanto, una violación del artículo 14 del CEDH.

4.2.4. Obligaciones positivas estatales debidas a otros factores

También cuando la responsabilidad directa del Estado no está comprometida, los Estados pueden, bajo ciertas circunstancias, tener sin embargo obligaciones positivas en lo que se refiere a la provisión de asistencia médica, sobre todo conforme a los artículos 2 y 8 del CEDH.

En *Van Kück vs. Alemania*,⁶² la negativa de las autoridades alemanas a ordenar a la compañía de seguro de salud el reembolso máximo de los costes del tratamiento de reasignación de género de un transexual, sin tomar en consideración más estudios, excedía del margen de apreciación de que disponían. El TEDH, en consecuencia, sostuvo que ello violaba los artículos 6 y 8 del CEDH.

En *Passannante vs. Italia*,⁶³ la demanda fue considerada inadmisibles por ser manifiestamente infundada. Aun así, el TEDH estableció que cuando existía un sistema estatal para la provisión de asistencia sanitaria basado en contribuciones obligatorias, cualquier demora excesiva en la provisión del servicio médico al que el paciente tuviera derecho podría dar lugar a un asunto, según el artículo 8 del CEDH, si la tardanza fuera a tener probablemente un impacto serio en la salud del demandante.

Los Estados también están obligados a adoptar las medidas apropiadas para proteger la vida de los pacientes y a tener igual-

⁶⁰ TEDH, *Gaygusuz vs. Austria*, Appl. 17371/90, 16 de septiembre de 1996.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 50 (trad. no oficial al español).

⁶² TEDH, *Van Kück vs. Germany*, Appl. 35968/97, 12 de junio de 2003.

⁶³ TEDH, *Guiseppeina Passannante vs. Italy*, Appl. 32647/96, 12 de junio de 2003 (admisibilidad).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

mente un sistema judicial efectivo e independiente, de manera que la causa de la muerte de los pacientes pueda ser determinada y las responsabilidades atribuidas.⁶⁴ En *Byrzykowski vs. Polonia*,⁶⁵ el TEDH sostuvo que la ausencia de una investigación efectiva y rápida sobre la muerte de la mujer del demandante y los daños en la salud de su hijo, tras un parto por cesárea, constituían una violación del artículo 2 del CEDH.

Los anteriores asuntos muestran que diferentes factores pueden inducir al TEDH a incluir dimensiones relativas a la salud en el CEDH.

4.2.5. Estándares de las garantías procesales

Los estándares de las garantías procesales también limitan la discrecionalidad de los Estados en lo que concierne la asignación de los beneficios de la seguridad social. De hecho, el TEDH utiliza estos estándares para evaluar el trato de los Estados a las demandas sobre seguridad social. En *Salesi vs. Italia*,⁶⁶ el Tribunal encontró que el excesivo plazo de un procedimiento que buscaba el pago de una prestación de asistencia social constituía una violación del artículo 6 del CEDH y concedió una compensación (véase también *Feldbrugge vs. Países Bajos*,⁶⁷ donde el Tribunal sostuvo que restringir el acceso a una institución de apelación al que se recurría podría constituir una violación del art. 6 del CEDH). En *Kerojärvi vs. Finlandia*,⁶⁸ la ocultación al demandante de documentos relevantes en un procedimiento que pretendía una compensación en relación con heridas de guerra se consideró una violación del artículo 6 del CEDH.

En general, las obligaciones positivas estatales en el ámbito de los derechos relacionados con la salud se han establecido con base en varios motivos, incluyendo la responsabilidad directa del

⁶⁴ TEDH, *Calvelli y Ciglio vs. Italy*, Appl. 32967/96, 12 de junio de 2003.

⁶⁵ TEDH, *Byrzykowski vs. Poland*, Appl. 11562/05, 27 de junio de 2006.

⁶⁶ TEDH, *Salesi vs. Italy*, Appl. 13023/87, 26 de febrero de 1993.

⁶⁷ TEDH, *Feldbrugge vs. The Netherlands*, Appl. 8562/79, 29 de mayo de 1986.

⁶⁸ TEDH, *Kerojärvi vs. Finland*, Appl. 17506/90, 19 de julio de 1995.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

Estado por la situación de miseria socioeconómica, como en *Burdov*⁶⁹ y *Oyal*;⁷⁰ o el hecho de que una persona esté bajo la directa responsabilidad/custodia del Estado en una prisión, como en *Khudobin*.⁷¹ El margen de discreción estatal en lo que se refiere a los derechos relacionados con la salud también se encuentra limitado por el principio de no discriminación y los estándares de las garantías procesales. El Tribunal, por tanto, “arbitra” la tensión entre la protección de los derechos individuales y las cuestiones de asignación de recursos en la sociedad al limitarla a ciertos grupos de casos.

Se detectan tendencias similares en el caso de los derechos relacionados con la vivienda.

4.3. Derechos relacionados con la vivienda⁷²

En el caso de los derechos relacionados con la vivienda, también resulta evidente la tensión entre la protección de los derechos individuales y cuestiones más amplias de asignación de recursos en la sociedad. De nuevo, el TEDH protegerá los derechos a la vivienda en situaciones claramente delimitadas y, en consecuencia, se embarcará en un cuidadoso acto de equilibrio.

4.3.1. Responsabilidad del Estado por la destrucción de la propiedad

El TEDH reconoció derechos relacionados con la vivienda cuando los hogares de los demandantes se vieron directamente des-

⁶⁹ Véase TEDH, *Burdov vs. Russia*, *supra*.

⁷⁰ Véase TEDH, *Oyal vs. Turkey*, *supra*.

⁷¹ Véase TEDH, *Khudobin vs. Russia*, *supra*.

⁷² Leckie, Scott, “The right to housing”, en Eide, Asjörn, Krause, Catarina y Rosas, Allan (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook...*, cit, pp. 149-168; Leckie, Scott (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2003; Hohmann, Jessie, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities*, Hart Publishing, 2013.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

truidos por la acción estatal. En *Selçuk y Asker vs. Turquía*,⁷³ el Tribunal estableció que el presunto incendio de viviendas por las fuerzas de seguridad en el sureste de Turquía constituía una violación de los artículos 3, 8, y 13 del CEDH, y del artículo 1 del Protocolo 1. Más específicamente, al establecer una violación del artículo 3 del CEDH, el Tribunal consideró las circunstancias personales de los propietarios, su conexión emocional con sus casas y la pérdida de su propiedad, que les forzó a abandonar su villa. Sobre este fundamento, se entendieron vulnerados el artículo 8 del CEDH y el artículo 1 del Protocolo 1, en consideración a las “particularmente graves e injustificadas injerencias en los derechos de los demandantes al respeto a su vida privada y familiar y a sus domicilios, y al pacífico disfrute de sus posesiones”.⁷⁴ También se consideró infringido el artículo 13 del CEDH, puesto que las autoridades encargadas no llevaron a cabo ninguna investigación del incidente (véase también el caso similar *Dulas vs. Turkey*).⁷⁵

En *Khamzayev y otros vs. Rusia*⁷⁶ y *Kerimova y otros vs. Rusia*,⁷⁷ las incursiones militares aéreas rusas sobre un pueblo de Chechenia en la lucha contra presuntos terroristas mataron a civiles y destruyeron edificios residenciales. El TEDH estableció las violaciones del artículo 8 del CEDH y del artículo 1 del Protocolo 1, en relación con varios demandantes. Al hacerlo, el Tribunal criticó, *inter alia*, que las leyes rusas relevantes “no [definieran] con suficiente claridad el alcance de esos poderes y la manera en que se ejercerían como para permitir a un particular la adecuada protección frente a la arbitrariedad [...]”, y fue por eso que “el instrumento jurídico en cuestión, formulado en términos vagos y generales, no puede servir como fundamento jurídico suficiente para una injerencia tan drástica como la destrucción de las vi-

⁷³ TEDH, *Selçuk y Asker vs. Turkey*, Appl. 23184/94 y 23185/94, 24 de abril de 1998.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 86 (trad. no oficial al español).

⁷⁵ TEDH, *Dula vs. Turkey*, Appl. 25801/94, 30 de enero de 2001.

⁷⁶ TEDH, *Khamzayev and others vs. Russia*, Appl. 1503/02, 3 de mayo de 2011.

⁷⁷ TEDH, *Kerimova and others vs. Russia*, Appl. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 y 5684/05, 3 de mayo de 2011.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

viendas y propiedades de los particulares”. En consecuencia, el TEDH halló que “en ausencia de una decisión individualizada o una orden que claramente indicase los motivos y condiciones para infligir daños sobre las propiedades y [...] el hogar [de los demandantes], y que podría haber sido recurrida en un tribunal”, la injerencia con los derechos de los demandantes según el artículo 1 del Protocolo 1 y según el artículo 8 del CEDH no eran “legales” en el sentido del Convenio y consideró que se había incurrido en violación.⁷⁸

En este contexto, también *Hadareni Moldovan y otros vs. Rumania*, núm. 2⁷⁹ vale la pena ser mencionado. La destrucción de un poblado gitano por una multitud de habitantes del pueblo y agentes de policía, que no había podido ser prevenida por el Estado, no fue una violación directa del artículo 8 del CEDH, porque Rumania aún no era parte del Convenio en el momento en que tuvo lugar la destrucción. Aun así, las posteriores pobres condiciones de vida de los habitantes gitanos que se dieron tras el incidente (muchos de ellos tuvieron que mudarse con familiares en condiciones de masificación o permanecer en alojamientos indignos tales como “sótanos, graneros, establos, etc. [...]”)⁸⁰ se consideraron una violación del artículo 8 del CEDH. El TEDH consideró, particularmente, que puesto que los agentes de policía habían instigado a la muchedumbre y no habían protegido las propiedades, la posterior situación de la gente afectada era atribuible al Estado. Esto se vio agravado por el hecho de que el Estado no persiguió efectivamente a aquellos implicados en la destrucción de las casas. Es más, las condiciones de vida subsiguientes fueron lo suficientemente malas como para equipararse a una vulneración del artículo 3 del CEDH. En palabras del TEDH:

Considera además que las condiciones de vida de los demandantes en los últimos diez años, en particular el ambiente severamente masificado e insalubre y su efecto perjudicial en la salud y bienestar de los demandantes, combinado con la duración del periodo en el

⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 217-219 (trad. no oficial al español).

⁷⁹ TEDH, *Moldovan and others vs. Romania*, núm. 2, Appl. 41138/98 y 64320/01, 12 de julio de 2005.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 103 (trad. no oficial al español).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

que los demandantes tuvieron que vivir en tales condiciones y la actitud general de las autoridades, deben haberles causado un sufrimiento mental considerable, menoscabando por lo tanto su dignidad humana y haciendo surgir en ellos sentimientos tales como para causar humillación y degradación.⁸¹

Sobre este fundamento, se consideró que Rumania había violado el artículo 3 del CEDH. En general, también los derechos relacionados con la vivienda están protegidos por el Convenio Europeo cuando el Estado asume una responsabilidad directa por la situación.

4.3.2. Garantías procesales

El requisito de las garantías procesales puede igualmente ofrecer cierta protección en lo que se refiere a los derechos relacionados con la vivienda. En el caso de los desalojos forzosos, el Tribunal se centró principalmente en la existencia de garantías procesales para valorar la injerencia de las autoridades internas con estos derechos —incluso si, por el contrario, el Tribunal habitualmente no cuestionaba la valoración sustantiva de las autoridades—. ⁸²

En *Saghinadze y otros vs. Georgia*,⁸³ el TEDH halló que el desalojo forzoso de los demandantes (personas de Abjasia desplazadas internamente de su hogar sin una decisión judicial que ordenase el desahucio, sin la provisión de un alojamiento similar o de una compensación monetaria adecuada y en ausencia del posterior recurso judicial efectivo) constituía una violación del artículo 1 del Protocolo 1 y del artículo 8 del CEDH. En *Connors vs. Reino Unido*,⁸⁴ el desalojo de gitanos de un lugar determinado donde habían vivido en una caravana durante 13 años,

⁸¹ *Ibidem*, párr. 110 (trad. no oficial al español).

⁸² Véase, respectivamente, los asuntos discutidos en la sección 2.3, *Jane Smith, Coster y Chapman vs. United Kingdom*, donde el Tribunal no encontró vulneraciones.

⁸³ TEDH, *Saghinadze and others vs. Georgia*, Appl. 18768/05, 27 de mayo de 2010.

⁸⁴ TEDH, *Connors vs. United Kingdom*, Appl. 66746/01, 27 de mayo de 2004.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

en razón de un procedimiento sumario de desahucio a cargo de autoridades locales, se consideró una violación del artículo 8 del CEDH por ausencia de garantías procesales. Aunque el TEDH aceptó el margen de apreciación de las autoridades internas en relación con asuntos tan complejos como las políticas de vivienda para la población gitana e itinerante en el caso en cuestión, el Tribunal halló que los esquemas que permitían desalojos sumarios sin posterior recurso judicial del particular no eran justificables. También en *Buckland vs. Reino Unido*,⁸⁵ el desalojo de un *parking* de caravanas tras las alegaciones de molestias y conducta antisocial se consideró que adolecía de las adecuadas garantías procesales: en particular, la orden automáticamente emitida por el Tribunal que permitió al propietario desahuciar al inquilino se entendió desproporcionada y, consiguientemente, violatoria del artículo 8 del CEDH.⁸⁶

4.3.3. *¿Hacia la protección de un contenido esencial de los derechos relacionados con la vivienda?*

El TEDH parece moverse hacia la necesaria protección a ofrecer cobijo en el caso de individuos particularmente vulnerables. En *Yordanova vs. Bulgaria*,⁸⁷ el Tribunal sostuvo que el desalojo de la comunidad gitana búlgara de suelo libre —cuyos miembros habían vivido sin interés de convertirse en propietarios, pero con la aquiescencia del Estado— constituía una violación del artículo 8 del CEDH a la vista de la particular vulnerabilidad de los demandantes. El Tribunal afirmó que si bien no existía un derecho a obtener una casa conforme al artículo 8, “[...] puede derivar del artículo 8 del Convenio una obligación de asegurar protección a

⁸⁵ TEDH, *Buckland vs. United Kingdom*, Appl. 40060/08, 18 de septiembre de 2012.

⁸⁶ Adviértase que en *Buckland*, debido a la naturaleza automática de la orden, el TEDH consideró que la injerencia con el artículo 8 CEDH era desproporcionada, incluso aunque existía la oportunidad de tener la evaluación de un tribunal independiente e incluso posponer el procedimiento de desalojo, lo que en realidad se hizo.

⁸⁷ TEDH, *Yordanova and others vs. Bulgaria*, Appl. 25446/06, 24 de abril de 2012.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

individuos particularmente vulnerables en casos excepcionales [...]”.⁸⁸ El Tribunal razonó que:

[...] el estatus desfavorecido del grupo de los demandantes debe ser un factor a tener en cuenta al considerar los planteamientos para abordar su asentamiento ilegal y, si su traslado es necesario, a la hora de decidir el momento, modalidades y, en su caso, la ordenación de alojamiento.⁸⁹

Se entendió que se había incurrido en una violación del artículo 8 del CEDH.

En efecto, también otros casos resultan de interés para ver las obligaciones positivas estatales a la luz de la vulnerabilidad específica de los demandantes, incluso aunque no siempre se haya infringido el CEDH. En *O’Rourke vs. Reino Unido*,⁹⁰ el TEDH se refirió a una obligación positiva estatal para proveer alojamiento al demandante, al ser una persona sin hogar que sufría de asma y de una infección de las vías respiratorias. Aun así, el Tribunal también afirmó que las autoridades internas se habían liberado de esta obligación al ofrecer alojamiento temporal en un hotel al demandante mientras estaban pendientes las investigaciones

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 130 (trad. no oficial al español).

⁸⁹ *Ibidem*, párr. 133 (trad. no oficial al español). De modo interesante, el Tribunal no halló tal obligación hacia un grupo vulnerable en el caso *Chapman vs. United Kingdom*, *supra*, y otros casos del pueblo gitano que fueron desalojados de la tierra que ocupaban. Mientras el Tribunal estableció una diferencia entre aquellos y *Yordanova*, debido a las medidas de las autoridades, que carecían de proporcionalidad y que resultaban estar más allá de las garantías judiciales en *Yordanova*, el Tribunal también consideró que el margen estatal de apreciación era menos amplio que en *Chapman*. Parece, por tanto, que el Tribunal habría aceptado algo de la censura que recibió por su uso excesivo de la doctrina del margen de apreciación, y lo transformó en una posición más crítica hacia la acción del poder interno. Véase para una valoración, Remiche, Adélaïde, “*Yordanova and others vs. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home*”, en *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012, pp. 787-800. Véase también Selejan-Gutan, Bianca, “*Social and economic rights in the context of the economic crisis*”, *Romanian Journal of Comparative Law*, vol. 2, 2013, pp. 139-158.

⁹⁰ TEDH, *O’Rourke v United Kingdom*, Appl. 39022/97, 26 de junio de 2001.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

para determinar si era o no una persona sin hogar. La demanda fue, así, considerada manifiestamente infundada.

De este modo, también en relación con los derechos referidos a la vivienda, el TEDH estableció obligaciones positivas estatales en ciertas situaciones claramente delimitadas, tales como la responsabilidad del Estado por la falta de vivienda. Es más, uno puede preguntarse si existe un cuidadoso movimiento del Tribunal hacia un contenido esencial de los derechos relacionados con la vivienda en situaciones de particular miseria. *Yordanova vs. Bulgaria* apuntaría en esa dirección.

5. CONCLUSIÓN

En materia de protección de los derechos sociales, el TEDH se encuentra en una posición difícil. Ha de establecer un delicado equilibrio entre su mandato para proteger los derechos individuales y las más amplias implicaciones sobre recursos financieros de los Estados y las consecuencias para las políticas económicas que tales decisiones pueden tener. El TEDH intenta establecer este equilibrio otorgando generalmente un amplio margen de apreciación a los Estados. Aun así, en situaciones claramente delimitadas ha mostrado que estaría dispuesto a adoptar un planteamiento más firme y a extraer también las dimensiones sociales del Convenio Europeo. En tales casos, de forma positiva, también se ha evidenciado en la jurisprudencia del TEDH la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales.

BIBLIOGRAFÍA

Alston, Philip y Quinn, Gerald, “The nature and scope of states parties’ obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 9, núm. 2, 1987.

Búrca, Gráinne de y Witte, Bruno de, *Social Rights in Europe*, OUP, 2005.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

- Candia, Gonzalo, “Comparing Diverse Approaches to the Margin of Appreciation: The Case of the European and the Inter-American Court of Human Rights”, *Pontificia Universidad Católica de Chile Law School, Working Paper*, núm. 1, 2014, disponible en SSRN.
- Chapman, Audrey y Russell, Sage (eds.), *Core obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Nueva York, Intersentia, 2002.
- Chirwa, Danwood Mzikenge, “African Regional Human Rights System: The Promise of Recent Jurisprudence on Social Rights”, en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.
- Clements, Luke y Simmons, Alan, “European Court of Human Rights: Sympathetic Unease”, en Langford, Malcolm, *Social Rights Jurisprudence – Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.
- Costa, J. P., “European Court of Human Rights: Consistency of Its Case-Law and Positive Obligations”, en *The Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 26, núm. 3, 2008.
- Desgagne, R., “Integrating Environmental Values into the European Convention on Human Rights”, en *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 2, 1995.
- Drzewicki, K. (ed.), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Abo Akademi University, 1994.
- Gomien, Donna; Harris, David J. y Zwaak, Leo, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg-Council of Europe Publishing, 1996.
- Grabewarter, Christoph, *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Hart Publishing, 2014.
- Hendriks, A., “The right to health in national and international jurisprudence”, en *European Journal of Health Law*, vol. 5, núm. 4, 1998.

CHRISTINA BINDER Y THOMAS SCHOBESBERGER

- Heringa, Aalt Willem, “Private Life and the Protection of the Environment, *López Ostra vs. Spain*”, en *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, vol. 2, núm. 2, 1995.
- Hohmann, Jessie, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities*, Hart Publishing, 2013.
- Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008.
- Leary, Virginia A., “The right to health in international human rights law”, en *Health and human rights*, vol. 1, núm. 1, 1994, Autumn.
- Leckie, Scott (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2003.
- , “The right to housing”, en Eide, Asbjørn, Krause, Catarina y Rosas, Allan (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2ª ed., Dordrech, Martinus Nijhoff, 2001.
- Lester, Lord; Hill, Herne y O’Cinneide, Colm, “The effective protection of socio-economic rights”, en Ghai, Yash y Cottrell, Jill (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights*, Interights Publishing, 2004.
- Letsas, George, “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, núm. 4, 2006.
- Lukas, Karin, “The European Committee of Social Rights – The European Monitor in the Social Sphere”, en *Austrian Review of International and European Law*, núm. 16, 2011.
- Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Brill, 2003.
- , “Introduction to Human Rights Theory”, en Nowak, Manfred; Januszewski, Karolina M. y Hofstätter, Tina (eds.), *All Human Rights For All – Vienna Manual on Human Rights*, Intersentia, 2011.
- Rainey, Bernadette; Wicks, Elizabeth y Ovey, Clare, *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 7ª ed., OUP, 2014.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales:...

- Remiche, Adélaide, “*Yordanova and others vs. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home*”, en *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012.
- Sarigiannidis, Miltiadis y Pervou, Ioanna, “Adequate housing: Seeking Justiciability through the Right to Property”, *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, núm. 11, 22 mar 2013, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2337448>
- Saul, Ben; Kinley David y Mowbray, Jaqueline, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, OUP, 2014.
- Selejan-Gutan, Bianca, “Social and economic rights in the context of the economic crisis”, en *Romanian Journal of Comparative Law*, vol. 2, 2013.
- Toebe, Brigit C. A., “The right to health”, en Eide, Asbjørn; Krause, Catarina y Rosas Allan (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, 2ª ed., Dordrech, Martinus Nijhoff, 2001.
- , *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Intersentia, 1999.
- Viljoen, Frans, “The African Regional Human Rights System”, en Krause, Catarina y Scheinin, Martin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Abo Akademi University Institute for Human Rights, 2009.
- Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (eds.), *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, Harvard University Press, 2011.