

PARTE IV
OTROS SISTEMAS DE PROTECCIÓN
REGIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a la luz del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

María Dalli**

I. INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene como objetivo analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en materia de protección de derechos sociales, a la luz de la sentencia *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, de 23 de agosto de 2018, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).¹ Como es sabido, ambas cortes se encargan de tutelar el cumplimiento de los derechos humanos reconocidos tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)² como en la Convención Ameri-

* Este trabajo se enmarca en el proyecto “Transformaciones de la justicia: autonomía, inequidad y ejercicio de derechos”, *DER2016-78356-P*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

** Investigadora posdoctoral en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, con fondos de la Generalitat Valenciana y del Fondo Social Europeo.

¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

² Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), 1950.

MARÍA DALLI

cana sobre Derechos Humanos (CADH),³ respectivamente. En ambos casos, la protección que principalmente se ha dado a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) ha sido por vía de la interrelación de estos con los derechos de tipo civil y político, directamente alegables ante estas cortes y a los que se les reconoce una clara justiciabilidad.

En el ámbito interamericano, se reconocen de forma específica los derechos sociales en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador).⁴ Sin embargo, hasta muy recientemente, no todos los derechos de este tipo podían alegarse directamente ante la Corte IDH a través de denuncias individuales, sino únicamente los derechos a la educación y a la libertad sindical. De forma parecida, el CEDH únicamente reconoce de forma expresa estos dos derechos. La protección específica de los derechos sociales en el Consejo de Europa viene dada, pues, por virtud de la Carta Social Europea,⁵ cuyo órgano de supervisión no es el TEDH sino el Comité Europeo de Derechos Sociales.⁶

En el plano internacional, la entrada en vigor, en 2013, del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),⁷ habilitando el mecanismo de denuncias individuales ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), fue un avance

³ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 1969.

⁴ OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 18º período ordinario de sesiones, 1988.

⁵ Consejo de Europa, Carta Social Europea (revisada), 1996.

⁶ Sobre esta protección de carácter específico a nivel europeo, véase Búrca, Gráinne de; Witte, Bruno de y Ogertschnig, Larissa, *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005; Jimena Quesada, Luis, “Las grandes líneas jurisprudenciales del Comité Europeo de Derechos Sociales: tributo a Jean-Michel Belorgey”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2017, pp. 1-25.

⁷ ONU, Protocolo Facultativo al PIDESC, Resolución A/RES/63/117, 2008.

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

importante hacia la consideración de todos los derechos como derechos de igual peso y exigibilidad.⁸

Sin embargo, el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* reafirma la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el ámbito interamericano, por primera vez reconocida en 2018, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, de 8 de marzo.⁹ Este reconocimiento supuso un cambio de paradigma en el ámbito interamericano de protección judicial de los derechos. En estos pronunciamientos, la Corte IDH ha declarado violaciones del derecho a la salud, reconociéndolo finalmente como derecho directamente alegable ante la Corte y, asimismo, ha exigido la realización de la obligación de progresividad para el cumplimiento de los derechos derivados de las normas sociales, de acuerdo con el artículo 26 de la Convención. El caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* tiene lugar a raíz de distintas omisiones del Estado en el deber de proveer tratamiento médico a 49 personas afectadas por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Además de las violaciones al derecho a la salud y al principio de progresividad, el Estado fue considerado responsable por violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal, a la prohibición de discriminación, y al derecho a las garantías judiciales y la protección judicial.

La pregunta que de forma inmediata se plantea a raíz del caso *Cuscul Pivaral* es si sería posible, del mismo modo, la justiciabilidad directa de los derechos sociales en el seno del TEDH. Tras perfilar algunas notas a este respecto, el trabajo pasa a analizar la jurisprudencia del TEDH en materia de protección de tales derechos. El análisis tiene lugar de forma que se diferencia entre los derechos civiles que han servido para la protección indirecta de los derechos sociales; sin embargo, no solo se estudian los casos en los que efectivamente se ha otorgado la protección, pues,

⁸ Sobre la exigibilidad de los derechos sociales, véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

⁹ Al respecto, véase Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

MARÍA DALLI

con la finalidad de identificar hasta dónde llega dicha protección, también se analizan los casos en los que el TEDH ha inadmitido o desestimado recursos que planteaban reclamaciones de claro contenido social. Así, el trabajo finalmente centra la atención en algunos de los casos planteados ante el TEDH en materia de protección de los derechos de las personas con VIH.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: EL ANCLAJE DEL TEDH EN LA PROTECCIÓN INDIRECTA DE DERECHOS SOCIALES

¿Podría haberse dado un caso *Cuscul Pivaral* si el tribunal enjuiciador no hubiera sido la Corte IDH, sino el TEDH? A este respecto, cabe considerar que la protección de los derechos de las personas con VIH en relación con la provisión del tratamiento médico adecuado, como en el caso planteado, se podría derivar de una interpretación del derecho a la vida y/o del derecho a la vida privada y familiar, reconocidos en el CEDH. En relación con ello, en los siguientes apartados se estudia la interpretación de, entre otros, estos derechos por parte del TEDH, en conexión con la protección indirecta de los derechos sociales, y se finaliza con una sección específica sobre la protección de las personas con VIH. No obstante, es posible considerar que no cabría, de momento, la posibilidad de que esta protección por parte del TEDH llegara a través de la justiciabilidad directa de derechos como el de la salud, como ha tenido lugar en la Corte IDH.

Así, el artículo 26 de la CADH es determinante para la conclusión de la Corte en el caso *Cuscul Pivaral*. Se trata de una obligación de avanzar hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de las normas en la materia contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).¹⁰ Esta obligación de progresividad es similar a la reconocida en el artículo 2.1 del PIDESC.¹¹ Dicho artículo

¹⁰ CADH, art. 26.

¹¹ Sobre las implicaciones de la obligación de progresividad y de su correlativa prohibición de regresividad, véase Courtis, Christian (ed.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

es determinante en la sentencia *Cuscul Pivaral*, ya que la Corte acaba estimando una violación al derecho a la salud, entendido de forma autónoma, a raíz de la interpretación literal, sistemática y teleológica del mismo, en conexión con los artículos 1.1, 2, 62 y 63, siendo posible afirmar que se deben proteger los derechos que se derivan de las normas de carácter social, económico y cultural. Además, del principio de progresividad del artículo 26 se derivan obligaciones de exigibilidad inmediata y de realización progresiva. Así, la sentencia responde de forma positiva a las reclamaciones de protección directa de los derechos sociales, como el derecho a la salud, a través del referido artículo 26 de la CADH.¹² No obstante, la justiciabilidad de este derecho a nivel nacional, en países como Brasil, Argentina o Colombia, ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina.¹³

El CEDH, en cambio, no incluye una disposición de contenido similar al artículo 26 de la CADH. Únicamente reconoce los derechos sociales a la educación, en el artículo 2 del Protocolo núm. 1 del CEDH, y el derecho a la libertad sindical, incluido en el derecho de asociación del artículo 11 del CEDH. Por este motivo, la justiciabilidad directa de los derechos sociales por parte del TEDH, más allá de la protección de los derechos a la educación y a la libertad sindical, expresamente reconocidos en el CEDH, parece más difícil que en el caso interamericano. En este sentido, cabe esperar pocos avances más allá de la protección de carácter

Aires, Editores del Puerto, 2006; Añón Roig, María José, “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, Época II, núm. 34, 2016, pp. 57-90.

¹² En este sentido destaca la actividad del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Robles, Magda Yadira, “El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 35, 2016, p. 203. Ventura Robles, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 40, 2004, pp. 203 y 210.

¹³ Destaca, en este sentido, Ferraz, Octavio, “The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities?”, *Health and Human Rights*, vol. 11, núm. 2, 2009, pp. 33-45. Clérico y Vita ofrecen respuestas a estas críticas, véase Clérico, Laura y Vita, Leticia, “Efectos del litigio en salud y equidad: el caso de la Provincia de Buenos Aires, Argentina”, *Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 18, 2018, pp. 219-233.

MARÍA DALLI

social que venga de la vía indirecta, por conexión con los derechos reconocidos en el Convenio.

Aun así, es cierto que la doctrina del TEDH en relación con las obligaciones jurídicas positivas del Estado es relevante en materia de protección de los derechos de carácter social. La doctrina de obligaciones positivas del Estado se entiende como el proceso interpretativo del que pueden deducirse, de una disposición del Convenio, obligaciones de acción que no están expresamente reconocidas.¹⁴ Como explica Carmona, la doctrina se ha aplicado especialmente en el ámbito de los derechos civiles y políticos expresamente reconocidos en el CEDH, pero también a la protección de los derechos sociales.¹⁵ De hecho, como señala la autora, el origen de la aplicación de esta doctrina se sitúa en un caso del derecho a la educación contenido en el artículo 2 del Protocolo 1 del CEDH, el caso *Lingüístico Belga*,¹⁶ consolidándose en casos como *Airey vs. Irlanda*,¹⁷ relativo al derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH. Ahora bien, cuando la aplicación de la doctrina de obligaciones positivas ha sido relevante para la protección de derechos sociales no reconocidos en el CEDH, esta no ha prescindido del recurso a la protección indirecta, es decir, se sigue dando a través de la protección a otro derecho reconocido en el CEDH.

De forma parecida, la prohibición de discriminación reconocida en el artículo 14 del CEDH únicamente puede alegarse si se estima que se ha producido la violación de otro derecho reconocido. Es cierto que las posibilidades de aplicación de la prohibición de discriminación se vieron aumentadas a raíz del Protocolo núm. 12 al Convenio, al extender la protección contra situaciones

¹⁴ Madelaine, Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, Dalloz, 2014, vol. 136, p. 24.

¹⁵ Carmona Cuenca, Encarna, “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 100, 2017, pp. 1209-1238.

¹⁶ TEDH. *Caso Lingüístico Belga vs. Bélgica*. Sentencia de enero de 1968.

¹⁷ TEDH. *Caso Airey vs. Irlanda*. Sentencia 9 de octubre de 1979 (Req. núm. 6289/73).

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

de discriminación producidas en relación no solo con un derecho del CEDH, sino con cualquier otro reconocido por ley. Ello significa que cuando un Estado ha reconocido derechos adicionales al Convenio, si pueden considerarse dentro del “ámbito general” de uno de los artículos (aunque no puedan deducirse directamente de los mismos), se debe cumplir con la prohibición de discriminación en su reconocimiento.¹⁸ Esta protección a través de la cláusula de no discriminación también incluye la protección de derechos sociales reconocidos por el Estado, como las prestaciones de seguridad social, las cuales pueden entenderse en el marco del derecho a la protección de los bienes del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH, como se analizará en el apartado sexto. Sin embargo, como apunta Mestre en relación con el ámbito de aplicación de la prohibición de la discriminación, el Protocolo núm. 12 no ha obtenido los resultados esperados, en parte debido a las pocas adhesiones al mismo, y sigue sin poder considerarse a la prohibición de discriminación ni como derecho autónomo ni como cláusula general.¹⁹

El TEDH es consciente de las limitaciones del texto del Convenio en materia de protección de los derechos sociales. La opinión disidente del juez Vilhjalmsson en el caso *Airey vs. Irlanda* es ilustrativa de esta posición: “[...] *the war on poverty cannot be won through a broad interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”.²⁰ Otros casos en los que pareciera existir una clara violación de los derechos sociales han resultado desestimados por el TEDH, debido a las limitaciones que el texto del CEDH presenta para la protección de este tipo de derechos. El caso *Pentiacova y otros vs. Moldavia*²¹ planteaba una violación del derecho a la vida privada y familiar, reconocido en el artículo 8 del CEDH, además de violaciones

¹⁸ Leijten, Ingrid, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 44 y 45.

¹⁹ Mestre i Mestre, Ruth, “La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 2016, pp. 113-132.

²⁰ TEDH. *Caso Airey vs. Irlanda*, cit.

²¹ TEDH. *Caso Pentiacova y otros vs. Moldavia*. Sentencia de 2005 (Req. núm. 14462/03).

MARÍA DALLI

de los derechos a la vida, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, y la prohibición de discriminación. El recurso, resultado de una insuficiente financiación para el tratamiento de hemodiálisis, fue desechado. El TEDH entendió que el derecho a la vida privada y familiar es relevante en los casos de falta de financiación pública para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad; sin embargo, consideró que el derecho no garantiza una asistencia gratuita en todo caso. El TEDH desechó el recurso, aun consciente de la insuficiente financiación pública alegada, sobre la base de que otras circunstancias han de tomarse en consideración. Por ejemplo, que el Estado ofreció con carácter general un tratamiento médico que mejoró la calidad de vida de los recurrentes, a pesar de que fuera insuficiente para la consecución del nivel más alto posible de salud. Asimismo, en situaciones de escasos recursos, son los Estados los que deben decidir sobre la asignación de recursos, las prioridades y las limitaciones del gasto público. En estos casos, estima el TEDH, el margen de apreciación que se otorga a los Estados es incluso mayor.²²

Cierto es que, a pesar de las limitaciones del texto del CEDH relacionadas con el reconocimiento de derechos sociales, el TEDH ha reconocido vulneraciones a un derecho contemplado en el Convenio, lo cual, en la práctica, supone la protección de un derecho social no expresamente reconocido. En los siguientes apartados se analizan algunos de estos casos. En todos ellos, la protección otorgada a los derechos sociales es de tipo indirecto, a través del recurso a la interrelación entre los derechos. En el mencionado caso *Airey vs. Irlanda*, el TEDH estimó que existe una interrelación entre los derechos civiles y los derechos sociales. Asimismo, consideró que los derechos reconocidos en el CEDH han de interpretarse de forma práctica y efectiva. En palabras de Mowbray, ello supone una aplicación de la doctrina de interpretación del CEDH como un instrumento vivo.²³ Así, el TEDH estableció que los Estados han de asumir obligaciones positivas, consolidándose la doctrina de sus obligaciones jurídicas positivas. En este caso, el Estado violó el derecho de acceso a la

²² *Idem.*

²³ Mowbray, Alastair, "The creativity of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, vol. 5, núm. 1, 2005.

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

justicia, así como el de protección a la vida privada y familiar, al no haber actuado para asegurar un acceso efectivo a los tribunales que defendieran a una mujer y a sus hijos de los malos tratos por parte del marido. La provisión de asistencia legal cuando no se tienen recursos supone, así, una obligación positiva necesaria para la realización del derecho de acceso a la justicia. Asimismo, el acceso a mecanismos de protección en el ámbito familiar, como poder efectivamente realizar una petición de separación judicial, forma parte de las obligaciones en el marco del derecho a la vida privada y familiar. En este sentido, un sector de la doctrina se ha mostrado a favor de una mayor protección para los derechos sociales por parte del TEDH.²⁴ Carmona defiende especialmente una mayor justiciabilidad cuando se trata de salvaguardar unos mínimos exigibles.²⁵ Thornton aboga por una protección de los derechos sociales por parte del TEDH como una forma de defender y sostener el Estado de derecho.²⁶

La protección indirecta de los derechos sociales es una muestra del principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, en la Proclamación de Teherán de 1968, resultado de la primera conferencia internacional, se establecía que “los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles”.²⁷ Más tarde, en la Segunda Conferencia mundial celebrada en Viena, en 1993, se reconocía que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí”.²⁸ Asimismo, una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas

²⁴ Sudre, Frédéric, “La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l’Homme: un exercice de ‘jurisprudente fiction’?”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, núm. 55, 2003.

²⁵ Carmona Cuenca, Encarna, *op. cit.*

²⁶ Thornton, Liam, “The European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter?” en Egan, Suzanne; Thornton, Liam y Walsh, Judy (eds.), *Ireland and the European Convention on Human Rights: 60 Years and Beyond*, Londres, Bloomsbury Professional, 2014.

²⁷ ONU, Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos, A/CONF./32/4, Teherán, 1968, párr. 13.

²⁸ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, Viena, 1993, párr. 5.

MARÍA DALLI

de 2006 confirmaba estos pronunciamientos y añadía que todos los derechos humanos “deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.²⁹ El principio de indivisibilidad e interdependencia entre todos los derechos humanos ha sido asimismo interpretado por la doctrina. De acuerdo con Añón, el principio hace referencia a diferentes formas de relación entre los derechos. Mientras que la indivisibilidad sería la forma más fuerte de relación y además bidireccional, según la cual un derecho sería indispensable para otro y viceversa, la interdependencia reflejaría las relaciones de apoyo entre dos derechos, en el sentido de que el avance en uno de ellos refuerza el funcionamiento del otro.³⁰ Por su parte, Noguera ha defendido que los derechos fundamentales son inseparables y exigen un igual trato.³¹

A continuación se analiza la protección de los derechos sociales por el TEDH, a través del estudio de diferentes casos judiciales. El estudio tiene lugar según los derechos a los cuales esta protección ha quedado vinculada. Estos han sido, mayoritariamente, el derecho a la vida (art. 2); la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes (art. 3); el derecho a la vida privada y familiar (art. 8), y el derecho a la protección de la propiedad (art. 1 Protocolo 1 al CEDH).

III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DEL DERECHO A LA VIDA (ART. 2 CEDH)

El TEDH ha explicado que del derecho a la vida reconocido en el CEDH se derivan obligaciones positivas para el Estado. Por

²⁹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 15 de marzo de 2006, A/Res/60/251, 2006, preámbulo, párr. 3.

³⁰ Añón, María José, “Derechos humanos y principio de efectividad: claves interpretativas”, en Revenga Sánchez, Miguel y Cuenca Gómez, Patricia (eds.), *El tiempo de los derechos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 191-218.

³¹ Noguera, Albert, “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”, *Derechos y libertades*, Época II, núm. 21, 2009, pp. 117-147.

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

ejemplo, en *Calvelli y Ciglio vs. Italia*,³² el Tribunal consideró que el derecho a la vida incluye las obligaciones positivas de supervisar la provisión de servicios médicos y de asegurar el acceso a la justicia a fin de investigar las causas de un fallecimiento bajo una actuación médica, así como de determinar las posibles responsabilidades del facultativo médico a cargo. Cavelli y Ciglio recurrieron a los tribunales nacionales tras el fallecimiento de su recién nacido. En este caso particular, el TEDH estimó que la responsabilidad civil declarada en contra del facultativo médico cumplía con las mencionadas obligaciones positivas, además, consideró que el derecho a un juicio justo no había sido vulnerado, dado que la mayoría de retrasos en el proceso judicial no fueron responsabilidad de las autoridades.

En *Nencheva y otros vs. Bulgaria*,³³ se llevó ante el TEDH el caso de una institución estatal en la que vivían niños y jóvenes con discapacidad a los que no se les dio ni comida, ni cuidados, ni abrigo, ni atención médica adecuados, derivando en el fallecimiento de 15 de ellos. El TEDH consideró que el Estado había violado el derecho a la vida al no haber protegido la vida de niños vulnerables que estaban bajo su custodia, lo cual les había puesto en una grave situación de riesgo. Además, no se había puesto en marcha una investigación judicial esclareciendo responsabilidades en el caso hasta dos años después de que sucedieran los hechos.

Otro de los pronunciamientos relevantes referido a las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la vida es *Chipre vs. Turquía*.³⁴ El caso se planteó como consecuencia de las desapariciones, desplazamientos y condiciones de vida sufridas por chipriotas griegos tras la ocupación turca del norte de Chipre en 1974. Entre el número de cuestiones sometidas al TEDH y entre los derechos humanos que se alegaron vulnerados, se planteó

³² TEDH. *Caso Calvelli y Ciglio vs. Italia*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 32967/96).

³³ TEDH. *Caso Nencheva y otros vs. Bulgaria*. Sentencia de 18 de junio de 2013 (Req. núm. 48609/06).

³⁴ TEDH. *Caso Chipre vs. Turquía*. Sentencia de 2001 (Req. núm. 25781/94, 2001).

MARÍA DALLI

la responsabilidad turca por la denegación de la asistencia sanitaria a chipriotas griegos y maronitas que viven en el norte de Chipre y, con ello, la posible vulneración del derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del CEDH. El TEDH observó que el artículo 2 incluye obligaciones positivas para el Estado de salvaguardar la vida de las personas que viven en su territorio. Asimismo, el artículo puede verse afectado cuando queda probado que las autoridades de un Estado ponen en riesgo la vida de las personas a través de la denegación de asistencia sanitaria, la cual se reconoce con carácter general al resto de la población.³⁵ Sin embargo, en el caso planteado, el TEDH consideró que las denegaciones de asistencia sanitaria y los retrasos alegados no habían sido suficientemente probados, y que tampoco se había probado que la vida de las personas, afectadas en lo individual, hubiera estado en riesgo. Además, consideró que la población sí tenía, con carácter general, acceso a la asistencia sanitaria en el territorio.

El TEDH ha sostenido en algunas ocasiones que el derecho a la vida puede ser vulnerado debido a actuaciones u omisiones del Estado, como la denegación de un tratamiento médico cuando se encuentra disponible para la población o la ausencia en ciertos establecimientos de condiciones adecuadas para vivir. Especialmente se trata de casos de personas pertenecientes a colectivos vulnerables, o bien, personas sujetas a la actuación del Estado, como los internos en establecimientos penitenciarios o menores sujetos a la tutela del Estado. En cualquier caso, la garantía del derecho a la vida no alcanza para proteger respecto de situaciones frente a las cuales el derecho a la salud sí permitiría una adecuada protección. El caso *Pentiacova y otros vs. Moldavia*, ya comentado, es prueba de ello.

Asimismo, en *Nitecki vs. Polonia*,³⁶ el TEDH no encontró violación del artículo 2 del Convenio ante el hecho de que los recurrentes no podían hacer frente al coste de un tratamiento médico, al considerar que la cobertura de 70% de los gastos era adecuada. Ello a pesar de que el concepto de asequibilidad del

³⁵ *Ibidem*, párr. 219.

³⁶ TEDH. *Caso Nitecki vs. Polonia*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 65653/01).

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

tratamiento fue cuestionada. Al fin y al cabo, pues, el derecho a la vida puede proteger cuando efectivamente existe un riesgo para la vida, pero no puede proteger respecto de todas las actividades de prevención y tratamiento que se incluyen en el campo de protección del derecho a la salud.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DE LA PROHIBICIÓN DE TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES (ART. 3 CEDH)

La prohibición de tratos inhumanos y degradantes, prevista en el artículo 3 del CEDH, es asimismo relevante para la protección de derechos sociales, como el acceso a una asistencia sanitaria adecuada o las condiciones materiales de vida. Del mismo modo, se han producido pronunciamientos interesantes en materia de salud sexual y reproductiva. El TEDH consideró en *R.R. vs. Polonia*³⁷ que los profesionales sanitarios habían violado el derecho a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes de una mujer al no haberle realizado las pruebas genéticas necesarias durante el embarazo, que le habrían permitido acceder a un aborto legal. En especial, la aplicación del artículo 3 se ha dado en casos de personas detenidas o internas en establecimientos penitenciarios, así como de órdenes de expulsión contra extranjeros afectados por enfermedades graves.

En *Rivière vs. Francia*,³⁸ el TEDH estimó que el continuo internamiento en un centro penitenciario ordinario de una persona que padece una enfermedad mental es un trato inhumano y degradante de acuerdo con el artículo 3 del CEDH. En este caso, aunque el recurrente había estado ingresado en un hospital durante un mes, la mayor parte del tiempo de internamiento se produjo en un centro penitenciario ordinario, sin recibir una atención médica adecuada. En *Dougoz vs. Grecia*³⁹ se planteó un asunto relacionado con las condiciones existentes en un centro

³⁷ TEDH. *Caso R. R. vs. Polonia*. Sentencia de 2011 (Req. núm. 27617/04).

³⁸ TEDH. *Caso Rivière vs. Francia*. Sentencia de 11 de julio de 2006 (Req. núm. 33834/03).

³⁹ TEDH. *Caso Dougoz vs. Grecia*. Sentencia de 2001 (Req. núm. 40907/98).

MARÍA DALLI

de detención. El caso se trataba de un extranjero interno en un centro de detención a la espera de su expulsión. Las condiciones del internamiento, padecidas por el recurrente durante 18 meses, fueron calificadas de inhumanas y degradantes debido al hacinamiento y a la ausencia de agua caliente y de camas, así como a la falta de aire fresco, de luz natural o de un espacio para hacer ejercicio. Al valorar las circunstancias de la detención, el TEDH tiene en cuenta los efectos acumulativos de la misma, así como las circunstancias particulares del caso.⁴⁰

Además, el TEDH ha valorado en varias ocasiones la situación de extranjeros que están padeciendo alguna enfermedad y se encuentran a la espera de expulsión. En estos casos, el Tribunal valora, en especial, si la expulsión va a suponer un empeoramiento del estado de salud, así como las posibilidades de que la enfermedad sea tratada en el país de destino. En *D. vs. Reino Unido*,⁴¹ el TEDH vinculó el derecho a la salud con la prohibición de tortura o tratos inhumanos y degradantes en el caso de un extranjero con VIH y con pronóstico grave, afectado por una orden de expulsión a su país. El TEDH estimó que, dado el estado de salud que padecía y las posibilidades de que no fuera adecuadamente tratado en el país de destino, la ejecución de la orden de expulsión agravaría su pronóstico y supondría un trato inhumano y degradante. Sin embargo, en otros casos no se ha considerado así a la expulsión de una persona enferma a países donde la asistencia sanitaria está disponible, aunque no sea accesible económicamente.⁴² Mayor atención a estos supuestos se prestará en el apartado séptimo sobre la protección de los derechos de las personas afectadas por el VIH.

Ahora bien, el TEDH ha reconocido que determinadas condiciones de pobreza extrema vulneran la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. Por ejemplo, una cantidad insuficiente de beneficios sociales puede dar lugar a que la cuestión sea examinada a la luz del artículo 3 del CEDH, siempre y cuando el

⁴⁰ *Idem*, párr. 46.

⁴¹ TEDH. *Caso D. vs. Reino Unido*. Sentencia de 1997 (Req. núm. 30240/96).

⁴² Aunque otros casos serán estudiados en el apartado séptimo, específicamente sobre la protección de las personas con VIH, cabe mencionar, por ejemplo, TEDH. *Caso N. vs. Reino Unido*. Sentencia de 2008 (Req. núm. 26565/05).

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

daño causado sea de severidad suficiente como para poder ser considerado inhumano o degradante, según el criterio sostenido en *Larioshina vs. Rusia*.⁴³

En *M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*,⁴⁴ el recurrente era un solicitante de asilo que alegó la vulneración de sus derechos reconocidos en virtud del Convenio, entre ellos, la prohibición de tortura y de tratos inhumanos y degradantes, dadas las condiciones de su detención en Grecia y las dificultades que enfrentó cuando finalizó la detención: a la espera de la resolución de su solicitud de asilo, se encontró en la calle, sin recursos ni trabajo, no tenía vivienda ni acceso a servicios de aseo. Grecia fue condenada —así como Bélgica— por haber forzado al solicitante de asilo a volver a Grecia, aun conociendo el mal funcionamiento del sistema de asilo griego. El caso podría abrir la puerta a otras reclamaciones relacionadas con la situación de personas sin hogar.⁴⁵ A pesar de ello, el TEDH también ha sostenido que del artículo 3 no puede derivarse la obligación de proveer vivienda a todas las personas.⁴⁶ En este caso, el estatus del recurrente como solicitante de asilo fue determinante para la conclusión del TEDH en *M.S.S. vs. Bélgica y Grecia*.⁴⁷

V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (ART. 8 CEDH)

Una de las cuestiones sobre las que el TEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones es la de los derechos de las personas con discapacidad. Aun reconociendo la existencia de obligaciones positivas en este ámbito, el TEDH también ha dado una gran importancia al margen de apreciación de los Estados, así como a los intereses colectivos en contraposición con los

⁴³ TEDH. *Caso Larioshina vs. Rusia*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 56869/00).

⁴⁴ TEDH. *Caso M.S.S vs. Bélgica y Grecia*. Sentencia de 2011 (Req. núm. 30696/09).

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 253.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 249.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 263.

MARÍA DALLI

intereses individuales de los afectados, cuando se trata de dirimir cuestiones de financiación pública. Ello ha resultado muchas veces en la desestimación de los recursos. Esta interpretación podría ser una muestra de los límites del CEDH para la protección de los derechos sociales. Sin embargo, en estos casos también podríamos pensar que los derechos efectivamente reconocidos, como la protección de la vida privada y familiar, junto con la consideración de los afectados como grupo vulnerable, deberían ser suficientes para otorgar la protección.

En *Pentiacova y otros vs. Moldavia*, ya comentado, así como en *Sentges vs. Países Bajos*,⁴⁸ se planteó al TEDH si el Estado debía asumir los costes de un tratamiento médico y de un dispositivo para facilitar la movilidad, tomando en cuenta las necesidades de los recurrentes derivadas de su discapacidad. El Tribunal inadmitió los recursos en ambos casos. Aun reconociendo la existencia de obligaciones positivas derivadas del derecho a la vida privada y familiar, el TEDH se basó en el balance entre los intereses individuales y comunitarios y en el alto margen de apreciación de los Estados a la hora de adoptar medidas para cumplir con las disposiciones del Convenio.

Los casos *Botta vs. Italia*⁴⁹ y *Zehnalová y Zehnal vs. República Checa*⁵⁰ tratan específicamente la cuestión del acceso y la utilización de sitios públicos y la necesaria adaptación de los mismos para facilitar el acceso físico a todas las personas sin discriminación. Aun reconociendo, de nuevo, la existencia de obligaciones positivas del Estado a fin de garantizar el respeto a la vida privada y familiar de todas las personas, el TEDH resalta la necesaria e inmediata vinculación que debe existir entre las medidas solicitadas por el recurrente y su vida privada y familiar. En ambos casos, el TEDH consideró que las medidas a implementar serían de alcance tan amplio e indeterminado que no se daría la vinculación requerida.

⁴⁸ TEDH. *Caso Sentges vs. Países Bajos*. Sentencia de 2003 (Req. núm. 27677/02).

⁴⁹ TEDH. *Caso Botta vs. Italia*. Sentencia de 24 de febrero de 1998 (Req. núm. 21439/93).

⁵⁰ TEDH. *Caso Zehnalová y Zehnal vs. República Checa*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 38621/97).

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

Por otra parte, el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 del CEDH ha sido relevante en casos de operaciones de cambio de sexo, ante la negativa del Estado de proceder de forma efectiva para facilitar dicho tratamiento. En *L. vs. Lituania*,⁵¹ el recurrente demandó al Estado por los retrasos en implementar la legislación que reconocía a las personas el derecho de acceder a la operación de reasignación de sexo. En este caso, el recurrente ya había accedido a parte de los tratamientos y operaciones necesarios, por lo que el proceso se llevó a cabo parcialmente y había quedado interrumpido. Ello le provocó estrés, frustración e incapacidad para aceptarse a sí mismo, lo cual no fue considerado por el TEDH con la intensidad necesaria para valorar una violación de la prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes, pero sí reconoció que se había vulnerado el derecho a la vida privada y familiar contemplado en el artículo 8 del CEDH.

Del mismo modo, el TEDH reconoció una vulneración de este derecho en *Schlumpf vs. Suiza*.⁵² La recurrente acudió ante el TEDH tras la negativa del seguro médico de cubrir los costes de la operación para la reasignación de cambio de sexo. La compañía de seguros alegó que no había transcurrido el tiempo de espera de dos años necesario para la consideración de la cobertura del tratamiento; sin embargo, el TEDH estimó que al tomar tal decisión se debió tomar en cuenta su edad (67 años), pues podía influenciar su decisión para someterse al tratamiento. Reiteró que el derecho a la vida privada y familiar incluye aspectos de identidad personal y que, en este caso, no se había dado un equilibrio justo entre los intereses de la compañía de seguros y los intereses de la recurrente, reconociendo una vulneración del derecho contemplado en el artículo 8.

Respecto a la relevancia del derecho a la vida privada y familiar para garantizar el derecho a la vivienda, en *Winsterstein y otros vs. Francia*,⁵³ 25 recurrentes y sus familias acudieron al TEDH tras ser desalojados del terreno donde habían estado viviendo en caravanas durante muchos años. El TEDH consideró

⁵¹ TEDH. *Caso L. vs. Lituania*. Sentencia de 2007 (Req. núm. 27527/2003).

⁵² TEDH. *Caso Schlumpf vs. Suiza*. Sentencia de 2009 (Req. núm. 29002/06).

⁵³ TEDH. *Caso Winsterstein y otros vs. Francia*. Sentencia de 2013 (Req. núm. 27013/07).

MARÍA DALLI

que el lugar donde vivían las personas era su “hogar” y que no se había facilitado un realojo para todas ellas. Asimismo, reiteró la interpretación de que aquello que se considera como “hogar” no está limitado a las formas legales de vivienda. La sentencia examina, pues, si el desalojo fue legal, si tuvo un fin legítimo y si fue necesario. Atendiendo a las circunstancias particulares del caso, se subraya que, en el proceso de ejecución del desalojo, los recurrentes no se beneficiaron de un examen de la proporcionalidad de la medida en atención a la interferencia en su vida privada y familiar, razón por la cual el TEDH acaba apreciando una vulneración de este derecho.

De forma parecida, en casos como *Stolyarova vs. Rusia* o *Gladysheva vs. Rusia*,⁵⁴ el TEDH consideró que no se respetó el derecho a la vida privada y familiar en varios desalojos ordenados por el gobierno de la ciudad de Moscú contra ocupantes que habían adquirido la propiedad de la vivienda de buena fe. Se trata de una serie de casos que tuvieron origen en la transición a un sistema de libre mercado en Rusia, y en los procesos de privatización que se llevaron a cabo muchas veces de forma fraudulenta por parte de previos ocupantes de los pisos. El Estado ruso quiso readquirir la propiedad de las viviendas; sin embargo, según el Tribunal, los desalojos ordenados contra ocupantes que de buena fe habían adquirido la propiedad de los pisos vulneraban el derecho a la vida privada y familiar.

VI. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD (ART. 1 PROTOCOLO 1 AL CEDH)

La jurisprudencia del TEDH ha establecido que las prestaciones económicas de carácter social que han sido definidas y reconocidas por el Estado quedan incluidas en el ámbito de protección del derecho a la propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo

⁵⁴ TEDH. *Caso Stolyarova vs. Rusia*. Sentencia de 29 de enero de 2015 (Req. núm. 15711/13), y *Caso Gladysheva vs. Rusia*. Sentencia de 6 de diciembre de 2011 (Req. núm. 7097/10).

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

1 al CEDH. Ello ha tenido lugar principalmente en casos en que se alegaba, asimismo, la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 del CEDH. En este sentido, pueden plantearse cuestiones de tratamiento discriminatorio encaminadas al reconocimiento de un derecho que forma parte del sistema de prestaciones de la seguridad social del Estado.

Por ejemplo, en *Gaygusuz vs. Austria*⁵⁵ se planteó el caso de una prestación económica de asistencia urgente y la denegación de la misma al recurrente por razón de nacionalidad, aun cumpliendo con el resto de requisitos para acceder a la misma. El TEDH consideró una vulneración del derecho a la propiedad, dado que “*the right to emergency assistance [...] is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1)*”,⁵⁶ así como la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 del Convenio.

En *Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*,⁵⁷ la recurrente alegó violaciones del derecho a la propiedad, así como a la prohibición de discriminación por razón de género. En este caso, la prestación económica era una pensión, cuya cuantía se redujo únicamente por el motivo de ser una mujer que había estado casada con un hombre que no estaba asegurado. El TEDH consideró que ambos derechos habían quedado vulnerados. De forma parecida, *Willis vs. Reino Unido*⁵⁸ trató el caso de un hombre que alegaba discriminación por razón de sexo para acceder a una pensión por viudez, lo cual el TEDH estimó contrario al artículo 1 del Protocolo 1 al CEDH en relación con el artículo 14 del CEDH.

En *Koua Poirrez vs. Francia*,⁵⁹ el TEDH volvió a reconocer que una prestación económica, en este caso una prestación por in-

⁵⁵ TEDH. *Caso Gaygusuz vs. Austria*. Sentencia de 16 de septiembre de 1996 (Req. 39/1995/545/631).

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 41.

⁵⁷ TEDH. *Caso Wessels-Bergervoet vs. Países Bajos*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 34462/97).

⁵⁸ TEDH. *Caso Willis vs. Reino Unido*. Sentencia de 2002 (Req. núm. 36042/97).

⁵⁹ TEDH. *Caso Koua Poirrez vs. Francia*. Sentencia de 2003 (Req. núm. 40892/98).

MARÍA DALLI

capacidad, puede considerarse como un derecho patrimonial o pecuniario protegido por el derecho a la propiedad. Ello sin que sea necesario que el beneficiario haya contribuido a la seguridad social, por lo que reiteraría que la protección incluye también las prestaciones sociales de naturaleza no contributiva.⁶⁰ “*the fact that, in that case, the applicant had paid contributions and was thus entitled to emergency assistance (ibidem, pp. 1141-42, § 39) does not mean, by converse implication, that a noncontributory social benefit such as the AAH does not also give rise to a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1*”. En este caso también existió discriminación por razón de nacionalidad.

Así, los bienes protegidos por el derecho a la propiedad pueden incluir derechos a ciertas prestaciones bien definidas, de acuerdo con el TEDH en *M. C. y otros vs. Italia*.⁶¹ Además, debe tratarse de un derecho patrimonial que esté reconocido de forma consolidada en el ámbito interno. Se tienen en cuenta, asimismo, las expectativas legítimas de los afectados. Ello con independencia del carácter contributivo o no de la prestación. La protección puede tener lugar incluso cuando no se alegue la prohibición de discriminación, lo que puede dar lugar a un amplio desarrollo jurisprudencial de carácter social por parte del TEDH.⁶² En *M. C. y otros vs. Italia* se reclamaba la actualización de la cuantía de una prestación por incapacidad, alegando la vulneración del derecho a la propiedad, así como de la prohibición de discriminación.

A la vista de estos casos, cabe preguntarse cuándo una reducción de la cuantía de las prestaciones sociales puede dar lugar a una vulneración del derecho a la protección de los bienes. Además de tratarse de derechos a prestaciones bien definidas, reconocidos en el ámbito interno, y de la consideración de las expectativas de los afectados, el TEDH aplica el juicio de proporcionalidad para evaluar la justificación de la medida adoptada por el Estado. En *M. C. y otros vs. Italia*, las circunstancias particulares del caso tuvieron un gran peso, pues consideró que la medida

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 37.

⁶¹ TEDH. *Caso M. C. y otros vs. Italia*. Sentencia de 2013 (Req. núm. 5376/11).

⁶² Leijten, Ingrid, “From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, núm. 13, 2013, 309-349.

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

implementada por el Gobierno italiano afectaba de forma desproporcionada a los recurrentes, teniendo en cuenta su estado de salud y la importancia que la prestación tenía en proporción con los ingresos totales que recibían por causa de su invalidez.⁶³

VII. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON VIH

El TEDH ha reconocido, en algunos casos, una protección efectiva a personas afectadas por el VIH, a través de derechos como los analizados en apartados anteriores, en especial el derecho a la vida o la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, pero también el derecho a la vida privada y familiar y la prohibición de discriminación.⁶⁴ En *Oyal vs. Turquía*⁶⁵ se reconoció que el Estado está obligado a la realización de obligaciones positivas que se derivan del derecho a la vida contemplado en el artículo 2 del CEDH. En concreto, se planteó el caso a raíz de un contagio del virus al momento del nacimiento de uno de los recurrentes en un hospital público, debido a transfusiones de sangre. Los recurrentes alegaron violaciones del derecho a la vida, así como del derecho a ser escuchados en el curso de un proceso judicial y del derecho a remedios efectivos, reconocidos en los artículos 6 y 13 del CEDH. El TEDH concluyó que la vulneración al derecho a la vida se había producido debido a los retrasos en la investigación judicial administrativa de los hechos y a que los remedios ofrecidos eran insuficientes, pues solo incluyeron la cobertura del tratamiento por un año, y la familia tuvo que afrontar dificultades económicas para poder cubrir el coste del mismo.

Asimismo, referente a la prohibición de discriminación, el caso *Kiyutin vs. Rusia*⁶⁶ supuso un reconocimiento de los derechos

⁶³ TEDH. *Caso M. C. y otros vs. Italia*, cit.

⁶⁴ Danisi, Carmelo, "Protecting the Human Rights of people living with HIV/AIDS: A European approach?", *Groningen Journal of International Law*, vol. 3, núm. 2, pp. 47-79.

⁶⁵ TEDH. *Caso Oyal vs. Turquía*. Sentencia de 23 de marzo de 2010 (Req. núm. 4864/05).

⁶⁶ TEDH. *Caso Kiyutin vs. Rusia*. Sentencia de 2011 (Req. núm. 2700/10).

MARÍA DALLI

de las personas con VIH relacionados con las reclamaciones de no ser discriminados y estigmatizados en razón de su enfermedad. El recurrente, portador de VIH, demandó al Estado ruso por no haberle concedido un permiso de residencia debido únicamente a dicha circunstancia. El TEDH examinó los hechos con base en los artículos 8 y 14 del CEDH, esto es, en el derecho a la vida privada y familiar en relación con la prohibición de discriminación. El Tribunal refirió que las personas con VIH pertenecen a un grupo vulnerable debido a una historia de prejuicios y estigmas, por lo que el margen de apreciación del Estado al adoptar medidas que pueden restringir los derechos fundamentales de estas personas debe ser menor. También declaró la violación de la prohibición de discriminación sobre la base del derecho a la vida privada y familiar, tras aplicar el juicio de proporcionalidad en el examen de la medida estatal que denegaba la residencia a personas con VIH, concluyendo que la misma no era objetiva ni razonable. Además, según el TEDH, la medida estaba basada en el prejuicio de que las personas con VIH crean situaciones de inseguridad.⁶⁷

Por otro lado, como se mencionó brevemente, en los casos de órdenes de expulsión contra personas extranjeras enfermas, por ejemplo, de VIH, varios derechos humanos pueden encontrarse vulnerados. Especialmente se han analizado estas situaciones en el marco de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. Como se comentó, el TEDH considera que la ejecución de una orden de expulsión contra una persona que está gravemente enferma, cuando la atención médica necesaria no está disponible en los países de origen, vulnera la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. En *D. vs. Reino Unido*,⁶⁸ se estudió el caso de una persona con VIH, estimando el Tribunal que, atendiendo a la gravedad del estado de salud, cercano al fallecimiento, y a las escasas posibilidades de tratamiento médico adecuado en St. Kitts, la orden de expulsión supondría un trato inhumano y degradante.

Ahora bien, otros casos sobre órdenes de expulsión contra personas con VIH se han planteado ante el TEDH y han resulta-

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 68.

⁶⁸ TEDH. *Caso D. vs. Reino Unido*, *cit.*

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

do inadmitidos o desestimados. En este punto, cabe considerar que para que se determine efectivamente una vulneración de los derechos del Convenio, las condiciones exigidas por el TEDH son estrictas. Por ejemplo, en *Karara vs. Finlandia*,⁶⁹ la Comisión consideró que había diferencias de peso respecto *D. vs. Reino Unido*, pues en el primer caso el estado de salud de la recurrente no era de tal gravedad como para considerar la prohibición de tortura y de tratos inhumanos y degradantes.

En *S.C.C. vs. Suecia*,⁷⁰ el TEDH también declaró la inadmisibilidad del recurso, tomando en cuenta el estado de salud de la recurrente y que el tratamiento médico adecuado para el VIH estaba disponible en Zambia, aun siendo consciente de su alto coste. Asimismo, se tuvo en cuenta la presencia de redes familiares en el país de origen. En *Ndangoya vs. Suecia*,⁷¹ el recurrente, portador de VIH, había estado recibiendo tratamiento en Suecia de forma tan satisfactoria que los niveles del virus eran apenas detectables. Según el Tribunal, la orden de expulsión no suponía un trato inhumano y degradante, a pesar de que, al volver a Tanzania, el seguimiento del tratamiento tendría un alto coste y, además, había poca disponibilidad del mismo en la zona rural de donde el recurrente provenía.

En *N. vs. Reino Unido*,⁷² el TEDH repasó esta jurisprudencia en el caso de personas extranjeras con VIH y la ejecución de órdenes de expulsión a sus países de origen, subrayando que, desde la sentencia *D. vs. Reino Unido*, no había vuelto a estimar una violación de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes en los recursos contra órdenes de expulsión por razones de salud. El recurrente del primer caso era una persona gravemente afectada en su estado de salud a causa del VIH y con pronóstico de un año más de vida. Sin embargo, el TEDH consideró que el tratamiento que necesitaba estaba disponible en Uganda, por lo que no declaró la vulneración de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, a pesar de que el tratamiento tenía un alto coste y era de

⁶⁹ TEDH. *Caso Karara vs. Finlandia*. Sentencia de 1998 (Req. núm. 40900/98).

⁷⁰ TEDH. *Caso S.C.C. vs. Suecia*. Sentencia de 2000 (Req. núm. 46553/99).

⁷¹ TEDH. *Caso Ndangoya vs. Suecia*. Sentencia de 2004 (Req. núm. 17868/03).

⁷² TEDH. *Caso N. vs. Reino Unido*. Sentencia de 2008 (Req. núm. 26565/05).

MARÍA DALLI

difícil accesibilidad. Un voto particular a esta sentencia subrayaba las similitudes de este caso con *D. vs. Reino Unido*, estimando que, de la misma forma, debió haberse otorgado la protección.

En definitiva, para que el TEDH considere que la ejecución de una orden de expulsión contra personas extranjeras enfermas —por ejemplo, como consecuencia del VIH— supone un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del CEDH, se ha de tener en cuenta el estado de salud del recurrente, que en general debe ser de una gravedad extrema, así como la disponibilidad del tratamiento médico en el país de origen. En relación con este último punto, el concepto de disponibilidad entendido en sentido estricto es considerado por el TEDH. Sin embargo, no suele dar igual importancia a la accesibilidad del tratamiento. Tanto la disponibilidad como la accesibilidad, así como la calidad y aceptabilidad de los bienes y servicios de salud se consideran relevantes y necesarios para definir el derecho a la salud de acuerdo con el marco internacional de derechos humanos, en concreto con la Observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas,⁷³ y así se ha reconocido en la sentencia *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* de la Corte IDH.

Mientras que la *disponibilidad* supone la existencia de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, la *accesibilidad* hace referencia a que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos sin discriminación. Así, aunque el elemento de la disponibilidad es importante, no es suficiente, pues la garantía del alcance de bienes y servicios de salud para todos los individuos reviste particular relevancia.⁷⁴ Así se ha entendido en el marco internacional de protección del derecho a la salud, en el sentido de que “el concepto de accesibilidad frente al de la mera disponibilidad reviste particular importancia en el marco de vigilancia de los derechos humanos”.⁷⁵

⁷³ Comité DESC, Observación general 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, 2000, párr. 12.

⁷⁴ Dalli, María, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud español*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2019, p. 74.

⁷⁵ ONU, Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y aplicación, HR/PUB/12/5, 2012, p. 147. Asimismo, véase Toebes, Brigit, *The*

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

VIII. CONCLUSIÓN

Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, los pronunciamientos del TEDH a veces han protegido derechos sociales a través de su interrelación con derechos civiles como los que se han analizado en este trabajo: el derecho a la vida, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los bienes, por ejemplo, como consecuencia de la falta de condiciones básicas para vivir, o de condiciones para una vida digna en el contexto de personas internas en establecimientos penitenciarios. También se ha reconocido que los derechos contemplados en el CEDH están en juego en determinados casos de desahucios, en conexión con el derecho a la vivienda. Asimismo, el TEDH ha defendido la cobertura de las operaciones de reasignación de sexo y la realización de pruebas genéticas durante el embarazo. También se han paralizado órdenes de expulsión a extranjeros debido a su estado de salud y se ha reconocido que las prestaciones económicas de carácter social, como pueden ser las pensiones o las prestaciones por incapacidad, incluso la prestación económica de urgencia, se consideran bienes a proteger a la luz del derecho a la propiedad.

Referente al asunto *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, planteado ante la Corte IDH, sería posible considerar que la provisión de tratamiento médico a personas con VIH, de acuerdo con la interpretación del TEDH, formaría parte del derecho a la vida, así como del derecho a la vida privada y familiar. Se ha estudiado cómo el TEDH ha sostenido que el derecho a la vida puede ser vulnerado debido a actuaciones u omisiones del Estado como la denegación de un tratamiento médico cuando se encuentra disponible para la población. En *Oyal vs. Turquía* reconoció una vulneración del derecho a la vida, considerando que los remedios ofrecidos por el Estado frente al contagio del VIH derivado de una transfusión de sangre eran insuficientes, pues solo incluyeron la cobertura del tratamiento por un año. Asimismo, ha admitido la existencia de obligaciones positivas derivadas del derecho a la vida privada y familiar, aun basándose en el balance entre

Right to Health as a Human Right in International Law, Nueva York, Inter-sentia, 1999.

MARÍA DALLI

los intereses individuales y comunitarios y en el alto margen de apreciación de los Estados al decidir sobre cuestiones de prioridades y de financiación pública (*Pentiacova y otros vs. Moldavia, Sentges vs. Países Bajos*).

Sin embargo, cabe reconocer que el CEDH tiene una serie de limitaciones en el tema de protección de los derechos sociales, como la ausencia de una disposición similar al artículo 26 de la Convención Americana. Además, algunos casos planteados ante el TEDH muestran los límites para la protección de los derechos sociales en este ámbito. La falta de atención al concepto de asequibilidad del tratamiento médico es un ejemplo claro, no solo en el contexto de las órdenes de expulsión de personas enfermas a países donde el tratamiento es poco accesible. Asimismo, en casos como *Pentiacova y otros vs. Moldavia* o en *Nitecki vs. Polonia*, el TEDH no consideró que la falta de asequibilidad del tratamiento médico para personas con discapacidad —cuando el Estado ya financiaba un alto porcentaje del coste, aun teniendo en cuenta las dificultades de los recurrentes para pagar el porcentaje restante— vulneraba los derechos del Convenio.

En conclusión, por medio del estudio de casos es posible visualizar la línea que separa aquello que protege el TEDH por vía de la interrelación entre los derechos reconocidos en el Convenio y los derechos sociales, y aquello que no protege. Aun ofreciendo, en determinados casos, protección de ciertos elementos que integran el contenido de algunos derechos sociales, la protección actual de estos derechos por el TEDH no es total, sino que quedan muchos avances por lograr. Aunque podamos considerar que se puede seguir avanzando hacia un mayor nivel de protección, los límites que presenta el texto del CEDH para lograr el reconocimiento de estos derechos supondrán claros desafíos.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

AÑÓN ROIG, María José, “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, Época II, núm. 34, 2016.

La protección de los derechos sociales por el TEDH...

- , “Derechos humanos y principio de efectividad: claves interpretativas”, en REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y CUENCA GÓMEZ, Patricia (eds.), *El tiempo de los derechos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2015.
- BÚRCA, Gráinne de; WITTE, Bruno de y OGERTSCHNIG, Larissa, *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CARMONA CUENCA, Encarna, “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 100, 2017.
- CLÉRICO, Laura y VITA, Leticia, “Efectos del litigio en salud y equidad: el caso de la Provincia de Buenos Aires, Argentina”, *Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 18, 2018.
- COURTIS, Christian (ed.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.
- DALLI, María, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud español*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2019.
- DANISI, Carmelo, “Protecting the Human Rights of people living with HIV/AIDS: A European approach?”, *Groningen Journal of International Law*, vol. 3, núm. 2, 2015.
- FERRAZ, Octavio, “The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities?”, *Health and Human Rights*, vol. 11, núm. 2, 2009.
- JIMENA QUESADA, Luis, “Las grandes líneas jurisprudenciales del Comité Europeo de Derechos Sociales: tributo a Jean-Michel Belorgey”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 1, 2017.
- LEIJTEN, Ingrid, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- , “From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, núm. 13, 2013.

MARÍA DALLI

- MADELAINE, Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, Dalloz, 2014, vol. 136.
- MESTRE I MESTRE, Ruth, “La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 2016.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela y CLÉRICO, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.
- MOWBRAY, Alastair, “The creativity of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 5, núm. 1, 2005.
- NOGUERA, Albert, “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y el nuevo constitucionalismo”, *Derechos y libertades*, Época II, núm. 21, 2009.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- ROBLES, Magda Yadira “El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014)”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 35, 2016.
- SUDRE, Frédéric, “La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l'Homme: un exorcice de ‘jurisprudente fiction’?”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 55, 2003.
- THORNTON, Liam, “The European Convention on Human Rights: A SocioEconomic Rights Charter?”, en EGAN, Suzanne; THORNTON, Liam y WALSH, Judy (eds.), *Ireland and the European Convention on Human Rights: 60 Years and Beyond*, Londres, Bloomsbury Professional, 2014.
- TOEBES, Brigit, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Nueva York, Intersentia, 1999.
- VENTURA ROBLES, Manuel, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, núm. 40, 2004.