



FACULTAD DE DERECHO

**EL CARÁCTER IUSFUNDAMENTAL DE LOS
DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN A
PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH**

Lucía Alberich Lanzos

5º E-5, Derecho y RR. II.

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Prof. Dr. Francisco Valiente Martínez

Madrid

Junio, 2023

Listado de Abreviaturas:

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

CSE: Carta Social Europea

CEDS: Comité Europeo de Derechos Sociales

Art.: Artículo

TC: Tribunal Constitucional

UE: Unión Europea

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

TFUE: Tratado Fundacional de la Unión Europea

UE: Unión Europea

ÍNDICE

Resumen.....	3
Abstract:.....	3
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	5
1. OBJETO DE ESTUDIO Y MOTIVOS.....	5
2.OBJETIVOS	5
3.PLAN DE EXPOSICIÓN	6
CAPÍTULO II. DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN Y EL PROBLEMA DE SU JUSTICIABILIDAD.....	8
1.LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN ELMARCO JURÍDICO ESPAÑOL	10
2.LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOICALES EN EL MARCO JURÍDICO EL CONSEJO DE EUROPA	12
CAPÍTULO III. LA CSE COMO CONSTITUCIÓN SOCIAL EUROPEA.....	16
2.LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS .	18
4.DEBILIDADES DE LA CSE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES	21
CAPÍTULO IV. CONSTRUCCIÓN DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL TEDH.....	22
1.TÉCNICAS DE JUSTICIABILIDAD DEL TEDH	22
2.OBLIGACIONES SUSTANTIVAS Y OBLIGACIONES PROCESALES	24
3.DOCTRINA DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO	27
CAPÍTULO V. INTERPRETACIÓN ART. 1 DEL PROTOCOLO NÚM. 1 EN COMBINACIÓN CON EL ART.14 CEDH.....	31
1.CASO CARSON Y OTROS CONTRA REINO UNIDO	34
2.CASO MUÑOZ CONTRA ESPAÑA	36
CAPÍTULO VI. DOCTRINA OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8 CEDH.....	39
1. CASO CONNORS CONTRA REINO UNIDO.....	41
3.CASO MCCANN CONTRA REINO UNIDO.....	44
3 CASO YORDANOVA Y OTROS CONTRA BULGARIA	47
6.4 CASO MOHAMED RAJI Y OTROS CONTRA ESPAÑA	49
VII: CONCLUSIONES.....	51
CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA.....	55

Resumen

Se parte de la premisa de la diferente débil justiciabilidad de los derechos sociales respecto a los derechos civiles y políticos. La Carta Social Europea recoge la mayoría de los derechos sociales, pero estos están excluidos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y requieren desarrollo legislativo previo para ser invocados. Es poco común que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admita casos basados en derechos sociales que no estén expresamente en consagrados el Convenio. Sin embargo, en el contexto de la crisis económica, el TEDH ha discutido la interdependencia de los derechos y ha reconocido derechos sociales de prestación a partir de otros derechos del Convenio. La tesis de la interdependencia de los derechos ha sido asumida por el TEDH, lo que lo ha llevado a declarar en varias sentencias la imposibilidad de separar estancamente los derechos del Convenio de los derechos sociales. Este trabajo estudia la justiciabilidad de los derechos sociales de prestación en el seno del Consejo de Europa con el fin de avanzar en el conocimiento sobre su posible articulación como derechos fundamentales.

Palabras clave: derechos sociales de prestación, justiciabilidad, tribunal europeo de derechos humanos, convenio europeo de derechos humanos, Carta Social Europea, Comité Europeo de Derechos Sociales, doctrina de las obligaciones positivas del estado

Abstract:

The premise is that the justiciability of social rights differs from that of civil and political rights. The European Social Charter includes most social rights, but these are excluded from the European Convention on Human Rights and require prior legislative development to be invoked. It is rare for the European Court of Human Rights to admit cases based on social rights that are not expressly enshrined in the Convention. However, in the context of the economic crisis, the ECtHR has discussed the interdependence of rights and has recognized social rights of benefit from other Convention rights. The thesis of the interdependence of rights has been taken up by the ECtHR, which has led it to declare in several judgments the impossibility of stagnantly separating Convention rights from social rights. This paper studies the justiciability of social benefit rights within the Council of Europe to advance knowledge on their possible articulation as fundamental rights.

Key words: social benefit rights, justiciability, european court of human rights, european convention on human rights, european social charter, european committee of social rights, doctrine of positive obligations of the state

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE ESTUDIO Y MOTIVOS

En el contexto de la crisis económica y financiera de 2008, las medidas de austeridad que se aplicaron en varios estados de la UE en búsqueda de estabilidad presupuestaria tuvieron un impacto negativo en el estado de bienestar social. En este escenario de progresiva austeridad, se observó una tendencia hacia una mayor protección de los derechos sociales en el seno del Consejo de Europa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha discutido la imposibilidad de obviar el contexto social al aplicar e interpretar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), así como de negar la posibilidad de tutelar los derechos sociales en la Carta Social Europea (en adelante CSE). Esta tendencia hacia una mayor protección de los derechos sociales desde el Consejo de Europa abarca tanto un refuerzo de los mecanismos de supervisión de la CSE, como la difusión de técnicas jurisprudenciales del TEDH basadas en la socialización de los derechos consagrados en el CEDH. Este trabajo estudia la justiciabilidad de la que gozan los derechos sociales de prestación en este contexto, en el que la débil justiciabilidad de la que gozan los derechos sociales consagrados en la CSE se ve reforzada por los esfuerzos jurisprudenciales interpretativos del CEDH que hace el TEDH.

La elección de este tema responde a dos motivos. El primero, es la creencia en la indivisibilidad e interdependencia de los derechos. Considero que, “sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales”.¹ Por lo tanto, creo de vital importancia que los derechos sociales de prestación no se limiten a meros derechos programáticos. El segundo motivo, es la consideración de que la jurisprudencia del TEDH es un instrumento imprescindible en la interpretación del sistema español de derechos, ya que desarrolla una serie de interpretaciones de alcance general aplicable a todos los derechos que hace que el estudio que nos concierne cobre relevancia.

2.OBJETIVOS

¹ Gros Espiell, H. *Estudios sobre derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 324-325.

Los objetivos del trabajo son múltiples. Es menester considerar que dada la extensísima jurisprudencia del TEDH, resulta prácticamente imposible llevar a cabo una sistematización que abarque todos los criterios y líneas de actuación de este órgano judicial en materia de protección de los derechos sociales de prestación. Por tanto, en la medida de lo posible, se aspira a exponer de forma clara, los principales mecanismos de protección que existen en el marco jurídico del Consejo de Europa y analizar, cómo, en última instancia, los derechos sociales de prestación pueden llegar a articularse como derechos cuasi fundamentales. Para ello, se busca, en primer lugar, entender cuáles son los principales obstáculos a la justiciabilidad de estos derechos en el seno del marco jurídico del Consejo de Europa. En segundo lugar, se pretende entender como el CEDH suple estos vacíos de justiciabilidad a través de diversas técnicas jurisprudenciales de interpretación extensiva de los derechos civiles y políticos. En tercer lugar, en aras de otorgar coherencia al estudio, se expone de forma superficial y transversal, la interacción de los diversos mecanismos legales en esta materia que existen a nivel nacional, comunitario y europeo. El objetivo último, es el de obtener conclusiones sobre el nivel de justiciabilidad que los derechos sociales de prestación pueden obtener a pesar de sus limitaciones estructurales.

3.PLAN DE EXPOSICIÓN

En concordancia con estos objetivos, el plan de exposición es el siguiente. En el primer capítulo se expondrán los principales obstáculos a la justiciabilidad de estos derechos tanto en el marco jurídico nacional como en el del Consejo de Europa. En este último apartado se incluyen por un lado los impedimentos de su tutela conectados a la propia estructura de estos derechos, y, por otro lado, las limitaciones que emanan de la separación de poderes (en el caso del marco jurídico nacional) y del principio de subsidiariedad (en el caso del marco jurídico del Consejo de Europa). A continuación, en el segundo capítulo, se estudiará la CSE como el más completo catálogo de derechos sociales. En este apartado se incidirá en la efectividad del sistema de reclamaciones colectivas ratificado recientemente por España, el potencial papel del DP en la interpretación de las disposiciones de la CSE y por último, los déficits del sistema de la CSE en la salvaguarda de los derechos sociales. En el siguiente capítulo, partiendo de las lagunas en la justiciabilidad de los derechos sociales que comporta la CSE, se procede a explicar los mecanismos que utiliza el TEDH para tutelar los derechos sociales de prestación que lleva a cabo el TEDH. En este capítulo se explicarán las diferentes

técnicas de interpretación dinámica que amplían los derechos del CEDH hasta la esfera social. En esta unidad se otorga especial relevancia a la doctrina de las obligaciones positivas del estado desarrollada por el TEDH. Los capítulos quinto y sexto versarán sobre dos de las técnicas de construcción jurisprudencial distintas utilizadas por el TEDH seleccionadas en base a su proliferación durante la crisis económica y financiera del 2008. La primera se trata de la interpretación del art.1 del Protocolo 1 en relación con el art.14 CEDH, en relación con la cuestión de las prestaciones sociales. Y, la segunda, es la interpretación del art.8 CEDH haciendo uso de la doctrina de las obligaciones positivas del estado para proteger el derecho a la vivienda. Se ha tomado la decisión de que el análisis de las sentencias de los capítulos quinto y sexto no sea extenso para así poder presentar un mayor número de casos y demostrar que ha habido una evolución de la jurisprudencia. Este enfoque permitirá extraer la aportación del TEDH en cada caso sin profundizar demasiado en cada uno, lo cual encaja con el fin que es demostrar que existe una tendencia hacia la protección jurisprudencial de los derechos sociales de prestación. Por último, se expondrán las conclusiones y principales hallazgos de este trabajo en consideración con las innegables limitaciones.

4. METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología, el método de investigación empleado en este trabajo es el cualitativo. Se ha utilizado una combinación de investigación doctrinal y jurisprudencial. De este modo, las fuentes que han sido empleadas han sido: tanto doctrinales, tales como artículos científicos y monografías de las áreas de Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho y Derecho Europeo; como doctrina jurisprudencial, mayoritariamente del TEDH. Se ha llevado a cabo un proceso de acción indagatoria a través del análisis de las mencionadas fuentes en aras de evaluar la justiciabilidad de los derechos sociales de prestación tanto en el marco jurídico del Consejo de Europa como en el marco jurídico nacional. El mencionado proceso de estudio gira en torno a la cuestión de si pueden los derechos sociales de prestación articularse como auténticos derechos fundamentales. A lo largo del proceso se va refinando la pregunta de investigación y van surgiendo nuevas cuestiones. El trabajo finaliza con un resumen de los principales hallazgos y conclusiones del estudio. No se pretende concluir con una respuesta única a la cuestión planteada sino con aportaciones que puedan ayudar a esclarecer la compleja realidad de la protección de los derechos sociales de prestación. En última instancia, se extraen conclusiones sobre las

diferentes perspectivas en cuanto a las oportunidades y restricciones relacionadas con la implementación de la doctrina desarrollada por el TEDH en la salvaguardia de los derechos de bienestar social.

CAPÍTULO II. DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN Y EL PROBLEMA DE SU JUSTICIABILIDAD

Los derechos sociales denominados en arreglo al criterio histórico, derechos de segunda generación, fueron reconocidos constitucionalmente por primera vez en la constitución mexicana de 1917 y en la alemana de Weimar de 1919. No fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando se empezó a difundir la constitucionalización de los derechos sociales.²

Robert Alexy en su teoría de los derechos fundamentales distingue dos categorías de derechos sociales según su naturaleza. La primera categoría la comprenden los derechos sociales de libertad (similares a los derechos civiles y políticos) cuyo ejercicio requiere de una abstención por parte del estado, tales como el derecho de huelga. La segunda, y en la que se centra este trabajo, la comprenden los derechos sociales de prestación, cuyo respeto requiere de la existencia de una acción positiva del Estado, como es el caso del derecho a la educación.³

Tanto en el marco jurídico español como en el marco jurídico del Consejo de Europa, los derechos sociales gozan de una justiciabilidad muy inferior a la de los derechos civiles y políticos. En este capítulo se pretende exponer de forma superficial los principales impedimentos a la tutela judicial directa de los derechos sociales. La justiciabilidad se define como:

“la calidad de los derechos que los hace susceptibles de ser alegados y exigidos ante los tribunales de justicia y la Administración pública, aun a falta de norma jurídica expresa, a fin de evitar que su violación o desconocimiento sean utilizados como justificación para su no aplicación.”⁴

² Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Nº. 2, 2006, p. 175.

³ Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, CEC, Alemania, 1993, extraído de Carmona Cuenca, E.op.cit, p.180.

⁴ Def. de justiciabilidad Diccionario panhispánico del español jurídico: Definición de justiciabilidad - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE.

Los derechos sociales no han sido tradicionalmente considerados como derechos exigibles judicialmente en la acepción subjetiva del concepto. En ese sentido, se han relacionado con el derecho objetivo, es decir, como institución jurídica que impone deberes a los poderes públicos o incluso como “derecho-aspiración”.⁵ Esta paradoja viene acompañada de otra reflexión común en el panorama doctrinal, que lamenta la separación de los derechos sociales respecto a los derechos fundamentales y su trato diferenciado, considerándolo como artificioso e injustificado desde distintos puntos de vista.⁶

La doctrina mayoritaria alega la inferior justiciabilidad de los derechos sociales a su carencia de carácter de derecho subjetivo. Como expresa Robert Alexy en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*, “los derechos a prestación serán derechos fundamentales si son derechos subjetivos y constitucionales”.⁷ Esta cuestión, referente a la imposibilidad de los derechos sociales de gozar de un carácter subjetivo, es planteada por varios autores como Cruz Parceró, quien señala que esta crítica parte de una concepción Kelseniana que entiende que los derechos son subjetivos si además de estar reconocidos en una ley, existe un remedio judicial para hacerlos valer ante un juez.⁸ Según esta línea de pensamiento solo los derechos civiles y políticos⁹ son derechos subjetivos plenos.¹⁰ De acuerdo con Aguiló, los derechos y deberes son correlativos, y, por tanto, es necesario que exista un deber correlativo, para que tal derecho exista.¹¹ Así las cosas, uno de los principales obstáculos a la justiciabilidad de los derechos sociales se encuentra en su propia estructura.¹²

Del mismo modo, la débil justiciabilidad de la que gozan los derechos sociales de prestación se atribuye al hecho de que estos establecen obligaciones positivas, al contrario

⁵ López Menudo, F. “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”. *Departamento de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, 2009, n.73, p.76.

⁶ López Menudo, F op. cit. p.77.

⁷ Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho...”, op. cit.p.176.

⁸ Herreros López, J.M., “La justiciabilidad de los derechos sociales.”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.1, n.1, 2011, pp. 78-92.

⁹ Con excepción del derecho a la educación.

¹⁰ Herreros López, J.M., “La justiciabilidad de...”, op. cit.80.

¹¹ Espino Tapia, D. R. “Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexica de Derecho Constitucional*, n..36, 2017, p.89.

¹² Abramovich, S. et al. *La protección Judicial de los derechos sociales*. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador, 2009 pp. 3-8.

de los civiles y políticos que establecen obligaciones negativas.¹³ En este aspecto, autores como Curtis y Abramovich discuten que todos los derechos generan obligaciones positivas y negativas para el Estado, y que todos los derechos positivizados tienen algún aspecto exigible judicialmente al estado.¹⁴ Estas voces argumentan que de hecho, algunos derechos civiles y políticos, como el derecho a la tutela judicial, implica primeramente una obligación positiva, que en tal caso es la asistencia letrada.¹⁵

1.LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES EN ELMARCO JURÍDICO ESPAÑOL

En el marco jurídico español, en la CE los derechos sociales se localizan en el Capítulo III del Título I de la CE, bajo la denominación de principios rectores de la política social y económica. Los incisos dos y tres del artículo 53 de la CE establecen las limitaciones en cuanto a la protección procesal de los derechos sociales dentro del marco jurídico español. Estas disposiciones excluyen a los derechos sociales del recurso de amparo y establecen que solo pueden ser invocados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las leyes que los regulen. Por el contrario, los derechos del Capítulo II del Título I CE, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, poseen un contenido indisponible para el legislador. De esto modo, los derechos sociales se han concebido como derechos indefinidos hasta que el legislador los materialice mientras que los derechos civiles y políticos determinan obligaciones del Estado definidas.¹⁶

En otras palabras, los derechos sociales de prestación se estructuran como derechos de prestación programada por el legislador y materializada a través de la Administración Pública orientados a la provisión de asistencia social. El carácter prestacional de los derechos sociales se consolida como realidad jurisprudencial a través del pronunciamiento del TC sobre el contenido del art. 1.1CE que configura el Estado como social: “El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social

¹³Mestre i Mestre, R.M. “La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*, n. 33, 2016.

¹⁴Herreros López, J.M., “La justiciabilidad de los derechos sociales.”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.1, n.1, 2011, p.82.

¹⁵Abramovich V. y Curtis, C.”Los Derechos sociales como derechos exigibles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 12-13, 2003, pp 691-697.

¹⁶Herreros López, J.M., “La justiciabilidad de...”, op. cit.84

[...] conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos [...] y al cumplimiento de determinados deberes [...].”¹⁷

Una de las novedades más importantes de los nuevos Estatutos de Autonomía, resultado del proceso de reforma entre 2006 y 2007, es la inclusión de una parte dogmática que establece principios rectores de la política social y económica, y reconoce auténticos derechos para su protección, incluyendo las vías procesales disponibles en algunos Estatutos.¹⁸ Sin embargo, la STC 247/2007 de 12 de diciembre, declara que la mayoría de los derechos subjetivos expresados en los estatutos no tienen eficacia directa y requieren la intervención del legislador para permitir el pleno ejercicio lo que plantea la cuestión de cuál es el valor normativo de un Estatuto y si el Tribunal mantendrá esta doctrina en futuras sentencias similares. En conclusión, aunque los Estatutos de Autonomía pueden reconocer derechos sociales, su eficacia directa en las vías procesales depende de la interpretación del TC.¹⁹

Respecto a la estructura de los derechos sociales autores como Herreros López afirman que en el marco de la CE existen derechos sociales de prestación que se presentan como indisponibles y no como meros principios programáticos. Este autor pone de ejemplo el caso del art. 50 de la CE, en el que se establece el mandato que expresa el deber indisponible e inaplazable de mantener un sistema de pensiones de jubilación.²⁰ Su argumentación se basa en que mientras que en otros mandatos de la CE como el de “promover un sistema de servicios sociales que atienda [...]” también incluido en el art. 50 CE, se emplea un verbo que no señala indisponibilidad (“promover”), el verbo “garantizar” sí encierra un grado de deber superior e indisponible.²¹

En la misma línea que Herreros López, autores como Pietro Sanchís que no comparten la idea de que la estructura de los derechos sociales impida necesariamente su justiciabilidad, señalan que el hecho de que “los derechos sociales sean indeterminados

¹⁷Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero (FJ 3º).

¹⁸López Menudo, F. (2009). “Los derechos sociales en...”. op. cit. p.73

¹⁹López Menudo, F. (2009). “Los derechos sociales en...”. op. cit. p.73

²⁰Herreros López, J.M., “La justiciabilidad de...”, op. cit.83

²¹Herreros López, J.M. “La justiciabilidad de...”, op. cit.82

no representa ninguna dificultad de su carácter vinculante”.²² Para ello, parten de la base de que siendo los derechos sociales normas programáticas y siendo cierto que el nivel de incumplimiento que activa su garantía judicial no está plenamente definido, su cumplimentación se puede dar en distintos grados de conducta.²³ En consecuencia al tratarse de vectores de distintas obligaciones estatales, la diferente justiciabilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos sociales se trataría no de una diferencia de separación estanca sino de una cuestión de grado.²⁴ De este modo, esta corriente, que es la doctrina minoritaria, rechaza la idea de que la estructura de los derechos sociales los condene de forma tajante a carecer de la justiciabilidad de la que gozan los derechos fundamentales.

La doctrina mayoritaria señala que la dificultad económica que supone para los estados hacer efectivos estos derechos, es uno de los factores determinantes a la imposibilidad de otorgar a los mismos la tutela de la que gozan los derechos fundamentales.²⁵ Por último, el principal impedimento a una hipotética justiciabilidad plena de los derechos sociales, es que otorgar efectividad directa a los derechos sociales de prestación implicaría atribuir al Tribunal competencias de política presupuestaria, que pertenecen al poder legislativo y ejecutivo.²⁶ Es decir, supondría una erosión a la separación de poderes.

2.LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOICALES EN EL MARCO JURÍDICO EL CONSEJO DE EUROPA

La jurisprudencia del TEDH constituye un instrumento de interpretación esencial del sistema español de derechos. Esto se debe a tres razones. En primer lugar, la integración del CEDH a través del art. 96.1 de la CE. En segundo lugar, por el mandato del art.10.2 CE que impone la interpretación de los derechos y libertades conforme la DUDH y a los

²²Espino Tapia, D.R. “Derechos sociales y..”, op. cit.80

²³Abramovich, S. et al. *La protección Judicial*, op. cit.695

²⁴Contreras Peláez F.J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Sevilla, 1994, pág. 21.

²⁵Carmona Cuenca, E. “Derechos Sociales de Prestación y Obligaciones Positivas del Estado en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, UNED, n.100, 2017, p. 1220.

²⁶Carmona Cuenca, E.: “Derechos Sociales de Prestación y Obligaciones...” op. cit.p.1120.

tratados internacionales ratificados por España.²⁷ Y, por último, el reconocimiento explícito por parte de España del TEDH como órgano de aplicación e interpretación del CEDH, ya que España ha ratificado el CEDH que establece la obligación²⁸ de los Estados Partes de cumplir con las sentencias del TEDH.²⁹ En la misma línea, partiendo de una interpretación sistemática externa de la CE y teniendo en cuenta el mandato establecido en el artículo 10.2 CE, se debe tener en cuenta que los tratados internacionales ratificados por España (especialmente del PIDESC), se deriva la exigencia de justiciabilidad, al menos del contenido mínimo o esencial de los derechos del PIDESC.³⁰

El garante de los derechos reconocidos en el CEDH es el TEDH mientras que la CSE cuenta con el CEDS como garante de los derechos en ella reconocidos. Aunque el CEDH es el instrumento vinculante para proteger los derechos humanos, se centra exclusivamente en los derechos civiles y políticos. En consecuencia, la protección de los derechos sociales a través del CEDH se ve limitada a la interpretación extensiva que el TEDH haga de los derechos civiles y políticos. No obstante, en el seno del Consejo de Europa la CSE constituye el más amplio catálogo de derechos sociales de Europa. Recayendo la protección de los derechos sociales en ella consagrados, en el CEDS, órgano responsable de la supervisión de su cumplimiento.³¹ A pesar de que el TEDH y el CEDS tengan vínculos institucionales en el seno de la Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa, representan dos órganos independientes.³²

Se ha de tener en cuenta que existen dos excepciones a la exclusión de derechos sociales de CEDH. La primera, el reconocimiento de la libertad sindical como parte del derecho de asociación, establecido en el art.11 del CEDH. La segunda, versa sobre un derecho

²⁷Freixes Sanjuán, T. “Las Principales Construcciones Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Standard Mínimo Exigible a los Sistemas Internos de Derechos en Europa”, *Proyecto de Investigación de la DGICYT: BP95-0776*, 1996-1999.

²⁸Artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos BOE CEDH.

²⁹Freixes Sanjuán, T. “Las Principales Construcciones Jurisprudenciales...”, op. cit.1997.

³⁰Escobar Roca, G. “Indivisibilidad y derechos sociales: De la declaración Universal a la Constitución”, *Lex Social*, Vol. 2, n. 2, 2012, p.50

³¹Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un compromiso real con los derechos sociales” *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.10 n.1, 2020, pp 261-291.

³²Chatton, G. T. “La armonización de las prácticas jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales: una evolución discreta.”, *Revista de Derecho Político*, n. 73, 2008, pp. 271-310.

social de prestación, el derecho a la educación, establecido en el art. 2 del Protocolo 1 del Convenio.³³

El TEDH ha aceptado en repetidas ocasiones la tesis oficial de Naciones Unidas de la interdependencia de los derechos humanos: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes están relacionados entre sí”.³⁴ En la misma línea, ha expresado en varias ocasiones la imposibilidad de separar los derechos del convenio y los derechos sociales.³⁵ Por ejemplo, en el caso McCann contra Reino Unido (2009), el TEDH reconoció la interdependencia entre los derechos del CEDH y los derechos sociales.³⁶

Respecto a la justiciabilidad de la CSE, se debe tener en cuenta que, al nacer de una organización internacional intergubernamental (el Consejo de Europa), sus normas no se aplican automáticamente en los estados miembros (lo que sí ocurre cuando se trata de una organización internacional supranacional como la UE). Por tanto, las normas de la CSE requieren un proceso de ratificación y adaptación al ordenamiento jurídico nacional.³⁷

A pesar de las limitaciones que existen a la hora de aceptar la aplicabilidad directa de la CSE por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, está surgiendo una tímida tendencia hacia su paulatina aceptación. En el marco jurídico de España, si bien algunos órganos jurisdiccionales de primera instancia³⁸ han aceptado la invocabilidad de la CSE, los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Supremo han rechazado dicha

³³Nivard, C. “La justiciabilidad de los derechos sociales en el Consejo de Europa”, *Lex Social*, vol. 6, n.2, 2016, pp. 12-33 p. 15

³⁴Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 25 de junio de 1993

³⁵Mestre i Mestre, R.M. “La protección de los derechos sociales por el Tribunal...”, op. cit.

³⁶STEDH (Sección 4ª). Caso McCann y otros contra Reino Unido, 13 mayo de 2008

³⁷Díaz Rodríguez, J. M. “Fortaleza interpretativa y debilidad aplicativa de la Carta Social Europea. Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa. Recuperado de Fortaleza interpretativa y debilidad aplicativa de la Carta Social Europea”, (disponible en: elforodelabos.es)

³⁸SSJS de Barcelona nº 2 de 19 de noviembre de 2013 (nº 421/2013), Tarragona nº 1 de 2 de abril de 2014 (nº 179/2014), Mataró nº 1 de 29 de abril de 2014 (nº 144/2014), Barcelona nº 3 de 5 de noviembre de 2014 Barcelona nº 19 de 5 de noviembre de 2014 (nº 352/2014), Toledo nº 1 de 27 de noviembre de 2014 (nº 536/2014), Las Palmas de Gran Canaria nº 9 y Fuerteventura nº 2 de 31 de marzo de 2015 (nº 705/2014 y nº 58/2015), Toledo nº 2 de 9 de abril de 2015 (nº 202/2015), Las Palmas de Gran Canaria nº 1 de 11 de mayo y 3 de junio de 2015 (nº 74/2015 y 816/2014) citados en Nivard, C La justiciabilidad La justiciabilidad de...” op. cit. p.24

efectividad.³⁹ El TC no ha seguido una línea unívoca al respecto, creando cierta confusión. Así lo ha expresado en las SSTC 49/2015 y 95/2015,⁸⁶ o la STC 119/2014 (frente al RDL 28/2012) donde se pueden ver opiniones discrepantes.⁴⁰

En resumen, la mayoría de las voces doctrinales niega la posibilidad de hacer justiciables los derechos sociales de la CSE debido a su carácter genérico y programático, así como a su naturaleza de prestación que requiere de la intervención del legislador para su implementación. Por tanto, los derechos sociales prestación (con excepción la educación) no se estructuran como derechos subjetivos que los individuos puedan alegar ante los tribunales.⁴¹ Esto sumado a la realidad de que los Estados no muestran un compromiso sólido con la implementación efectiva de los derechos sociales, su garantía se basa en su protección a través de los tribunales y en el trabajo de organismos como los Defensores del Pueblo.⁴²

En el marco jurídico de la UE (aunque no sea el objeto de estudio del trabajo), la CDFUE incluye un título específico dedicado a los derechos sociales y el TJUE juega un papel crucial en reconocer estos derechos. Además, la UE está construyendo un “Pilar europeo de los derechos sociales”, un proyecto cuyo objetivo es mejorar la protección social en Europa, estableciendo estas medidas como un “derecho fundamental” y reconociendo su importancia en la construcción de una Europa más justa y equitativa.⁴³ No obstante, los estados miembros son los que tienen competencia en el diseño de políticas y aplicación de los derechos sociales, mientras que la UE se limita a coordinar la política social para que no obstaculice el mercado interno.⁴⁴ Además durante la crisis económica de 2008, las directrices comunitarias que se implementaron en aras de estabilidad presupuestaria llevaron a importantes recortes de gastos sociales.⁴⁵ Poniéndose de manifiesto que en general en el plano comunitario sigue faltando una voluntad decidida de reconocer y fortalecer los derechos sociales.

³⁹Salcedo Beltran, M. C. “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, n.13, 2016, pp 27-52.

⁴⁰Nivard, C.”La justiciabilidad de...” op. cit.18.

⁴¹Nivard, C.”La justiciabilidad de...” op. cit.20.

⁴²Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un...” *op. cit.* pp 261-291.

⁴³Consejo Europeo, “Pilar Europeo de Derechos Sociales: Proclamación y Firma”, 1 (disponible en: europa.eu)

⁴⁴Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un...” *op. cit.* pp 261-291.

⁴⁵Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un...” *op. cit.* pp 261-291.

CAPÍTULO III. LA CSE COMO CONSTITUCIÓN SOCIAL EUROPEA

1. LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

La CSE constituye en el terreno de los derechos humanos, la prolongación del CEDH para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁴⁶ Desde su aprobación se trata del tratado europeo más importante en el ámbito de los derechos sociales incluso a pesar de su inicial mecanismo no jurisdiccional de informes. La CSE de 1961 tuvo una clara influencia en la redacción de los catálogos constitucionales nacionales de derechos sociales, incluida la propia CE de 1978.⁴⁷ En el mismo sentido la CSE también sirvió de modelo inspirador en la elaboración del PIDESC de 1966.⁴⁸

La CSE se ha completado sucesivamente con la adición de tres Protocolos. En 1988 se agregó el Protocolo adicional núm. 1, el cual incorporó nuevos derechos sociales. En 1991 se incorporó el Protocolo modificador núm. 2, el cual reformó el mecanismo de control de la CSE. Y, finalmente, en 1995 se incluyó el Protocolo adicional núm. 3, que introduce la posibilidad de presentar reclamaciones colectivas.⁴⁹

La sucesiva adición de estas modificaciones condujo a la elaboración de la Carta Social Revisada. La CSE revisada es considerada el principal instrumento de protección de los derechos sociales en Europa. Este nuevo texto incluyó entre otros, el reconocimiento expreso de derechos como la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30), la vivienda (art. 31), la protección de las personas de edad avanzada (art. 23), la protección y asistencia de los trabajadores migrantes (art. 19), la autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad de las personas minusválidas (art. 15), asistencia social y médica así como beneficios de servicios sociales (arts. 13 y 14), protección a la salud (art. 11) o a la seguridad social (art. 12).⁵⁰

⁴⁶Consejo Europeo, “La Carta Social Europea”, (disponible en: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>)

⁴⁷Peces-Barba Martínez, G. *La elaboración de la Constitución de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, p. 58

⁴⁸Jimena Quesada, L. “La aplicación Judicial de la Carta Social Europea en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.50, 2022, pp. 247-290.

⁴⁹Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un...”op. cit. pp 261-291.

⁵⁰Terrádez Salom, D. “Las defensorías del pueblo españolas frente a la carta social europea.”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Vol.5, n. 2, 2015, pp. 328-354

En el art. I de la CSE revisada se establece que los Estados parte de la carta se comprometen a garantizar y promover los derechos sociales, económicos y culturales. Además, establece que los mismos se comprometen a trabajar para erradicar la pobreza. No obstante, dado el carácter disponible de este artículo, el efecto legal de la CSE revisada una vez es ratificada por un Estado, depende de la implementación y adaptación de sus leyes que los Estados hagan de la misma.⁵¹ No fue hasta el año 2021 cuando España ratificó la CSE revisada.⁵²

Para asegurar el cumplimiento de la CSE se estableció el CEDS cuyo papel es supervisar y evaluar el cumplimiento de los derechos establecidos en la CSE, analizando si la legislación y las prácticas nacionales cumplen con los requisitos establecidos en la Carta.⁵³ Inicialmente, los poderes del CEDS se limitaban a examinar los informes periódicos presentados por los Estados sobre el cumplimiento de sus obligaciones según la Carta. Desde la adición del protocolo nº3 de 1995 los poderes del CEDS se han visto reforzados y actualmente el CEDS desempeña una función crucial a menudo denominada “jurisprudencial”.⁵⁴

Si bien la CSE fue reformada en 1999, concediendo mayores atribuciones su órgano supervisor, el CEDS sigue sin tratarse de un órgano jurisdiccional.⁵⁵ Dado el carácter no vinculante del CEDS, existe doctrina contradictoria sobre la cuestión de la naturaleza jurisdiccional del mismo. Cada vez son más las voces doctrinales que afirman que este órgano tiene un carácter jurisdiccional argumentando que su función consiste en realizar una interpretación auténtica del derecho que supervisa e impone.⁵⁶ El Reglamento del CEDS utiliza los términos “*statue en droit*” y “*rules on conformity*” en las versiones

⁵¹Díaz Rodríguez, J.M. “Fortaleza interpretativa y debilidad...”op. cit.

⁵²Noticias Jurídicas, “España ratifica la Carta Social Europea 20 años Después de Firmarla”, Noticias Jurídicas, 11 de junio de 2021. (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16368-espana-ratifica-la-carta-social-europea-20-anos-despues-de-firmarla/>)

⁵³Fabre, C. *Derechos Sociales en las Constituciones Europeas*, Burca, G. & Witte, B. Oxford, 2005, pp 15-28.

⁵⁴Fabre, C. *Derechos Sociales ...* op. cit.

⁵⁵Jean-Pierre M., “Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d’idées sociales méconnu” en *Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l’étranger*, n. 3, 2011, pp. 685-717.

⁵⁶Sâmboan, C. *The role of the European Committee for Social Rights (ECSR) in the european system for the protection of human rights*. Interactions with ECHR jurisprudence, 2013, p.229.

oficiales del reglamento para hacer hincapié en la importancia de las decisiones judiciales, de los pronunciamientos del CEDS y su relevancia en la toma de decisiones legales.⁵⁷

Aunque el título del CEDS no hace referencia explícita a los tribunales, su pronunciamiento y condenas son fundamentales para señalar el incumplimiento por parte de los Estados en relación con los derechos y obligaciones establecidos en la Carta. Es decir, aunque la palabra “tribunal” no esté incluida en el título del CEDS, su papel en el señalamiento del cumplimiento de los derechos y obligaciones es clave.⁵⁸ Estas decisiones establecen criterios fundamentales para la aplicación de la carta que deben ser aplicados con rigurosidad. Esta labor de refinación de las disposiciones de la CSE a través de la jurisprudencia del CEDS pone en tela de juicio la alegada “injusticiabilidad” como característica intrínseca de los derechos incluidos en la carta.⁵⁹ Asimismo, el CEDS ha reconocido “derechos fundamentalmente” socioeconómicos reconocidos en la CSE poseen implicaciones o prolongaciones de índole civil y política. Así lo ha hecho, por ejemplo, en la Decisión de 30 de marzo de 2009 sobre la Reclamación n.º 45/2007, INTERIGHTS c. Croacia.⁶⁰

2.LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS

Tras la revisión de la CSE entró en vigor el Protocolo modificador n.º 2, el cual implementó el sistema de informes para la CSE. Según este sistema, los Estados que hayan ratificado la CSE están obligados a presentar informes periódicos que detallan las políticas, programas y legislaciones adoptadas en relación con los derechos y principios protegidos por la carta. Hasta 1998 el control del CEDS se basaba únicamente en este sistema de informes, pero desde la entrada en vigor del mencionado protocolo en 1998 el preexistente sistema de informes nacionales se combina con el de reclamaciones colectivas.⁶¹

⁵⁷Brillat, M. “UWE c. Europe: ¡Marie Curie s’en va-t-en guerre!”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.1, n.11, 2021, pp. 297.

⁵⁸Salcedo, B. “El comité europeo de derechos sociales legis interpretatio legis vim obtinet en su maxima esencia y resistencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n 460, 2021, pp.73-123.

⁵⁹Brillat, M. “UWE c. Europe: Marie Curie...”, op. cit.

⁶⁰Jimena Quesada, L. “La aplicación Judicial de la Carta...”, op. cit.

⁶¹Informe explicativo sobre el Protocolo adicional a la Carta social europea que establece un sistema de reclamaciones colectivas, párr. 46 (“el Comité de los Ministros no puede poner en entredicho la

El nuevo sistema permite a los Estados que hayan aceptado la jurisdicción del CEDS examinar reclamaciones colectivas presentadas por organizaciones sindicales tanto nacionales como internacionales, así como por organizaciones que tengan un estatus “participativo” ante el Consejo de Europa y estén inscritas en una lista establecida por el Comité gubernamental de la CSE.⁶² En el año 2021, España aprobó el protocolo adicional de 1995 de la CSE. Al ratificar este protocolo, se aceptó completamente el sistema de la CSE, que se convirtió en efectivo finalmente en España el 1 de diciembre de 2022.⁶³

El proceso de reclamaciones otorga, desde una perspectiva procesal, una fisonomía contenciosa y un carácter litigioso al procedimiento en el Comité.⁶⁴ El reclamante presenta una denuncia contra un Estado, alegando una violación de la Carta. Esto da lugar a una disputa entre las dos partes sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta, y es el Comité quien debe resolver dicho litigio mediante un proceso contradictorio. Aunque el Comité actúa como un juez independiente, sus decisiones no tienen carácter vinculante ni ejecutivo. Además, las decisiones del Comité no ponen fin al proceso, sino que son utilizadas como base para la adopción de una resolución o recomendación por parte del Comité de ministros, el órgano político del Consejo de Europa.⁶⁵

Este sistema de reclamaciones presenta gran idoneidad y aunque un procedimiento de demanda individual pudiese parecer de primera mano una mejor opción en la protección de estos derechos, presentaría inconvenientes importantes.⁶⁶ En primer lugar porque implicaría un filtro más duro de admisibilidad y en segundo lugar, porque aumentaría la tardanza de resolución de los casos. El catedrático Jimena Quesada afirma que para otorgar un mayor grado de justiciabilidad a los derechos sociales, la opción más eficiente sería fortalecer el mecanismo de reclamaciones colectivas incentivando su aceptación

evaluación jurídica del Comité de expertos independientes. No obstante, la decisión que toma (resolución o recomendación) puede basarse en consideraciones de política social y económica”)

⁶² Jean-Pierre, M., “Le Comité européen des droits...” op. cit.

⁶³ Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. (BOE 11 de junio de 2021)

⁶⁴ Artículos 6 y 7 del Protocolo adicional a la CSE que establece un sistema de reclamaciones colectivas Artículo 9 del Protocolo adicional a la CSE que establece un sistema de reclamaciones colectivas.

⁶⁵ Nivard, C. “La justiciabilidad de...” op. cit.

⁶⁶ Jimena Quesada, L. “La aplicación Judicial de la Carta...”, op. cit. p.247-290.

entre los países que aún no lo han hecho, promoviendo su optimización en los países que ya lo han implementado y potenciando la figura del *amicus curiae* (presentación de observaciones por parte de terceros interesados ante el Comité) en la sustanciación de las reclamaciones colectivas ante el CEDS.⁶⁷

Además, en la protección de los derechos sociales el duro filtro de la admisibilidad del TEDH, hace que el Tribunal de Estrasburgo resulte en numerosas ocasiones inadecuado o insuficiente en la protección de estos derechos. Esta insuficiencia se hizo notable durante la crisis de 2008 y de nuevo durante la pandemia de COVID-19⁶⁸. En estos casos, el CEDS ha cobrado creciente relevancia, interviniendo frente a medidas de recorte estatales que han llevado a situaciones de precariedad. En el contexto de las medidas de austeridad adoptadas en el escenario de la crisis de 2008, el sistema de reclamaciones colectivas del CEDS ha demostrado gran eficacia en protección de derechos sociales de prestación.⁶⁹

A continuación, se enumeran distintas situaciones en las que los Estados parte han adoptaron legislaciones y prácticas nacionales para poner remedio a los incumplimientos reprochados por el CEDS del sistema de reclamaciones colectivas:

La decisión de fondo en 2012 sobre la negación al acceso básico a la salud a las personas migrantes menores y mayores que se encontraban en situación irregular, en la reclamación núm. 67/2011 presentada por Médecins du Monde-International contra Francia.⁷⁰

En la decisión en 2013 en la reclamación núm. 81/2012 presentada por Acción Europea de las Personas con Discapacidad contra Francia, se señaló la falta de infraestructuras adaptadas para personas del espectro autista.⁷¹

⁶⁷Jimena Quesada, L. “La aplicación Judicial de la Carta...”, op. cit.p.247-290

⁶⁸Jimena Quesada, L. “La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19”; Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, n 460, 2021, pp. 33-72

⁶⁹Aquí decisiones del CEDS: Decisiones de 23 de mayo de 2012 de resolución de sendas reclamaciones número 65/2011 y número 66/2011, ambas contra Grecia, formuladas por los sindicatos griegos Federación general de empleados de las compañías públicas de electricidad y Confederación de sindicatos de funcionarios públicos. 25 Decisiones de fondo de 7 de diciembre de 2012 de resolución de las reclamaciones números 76 a 80/2012 presentadas, asimismo, contra Grecia por diversos sindicatos. 26 Decisiones de 4 de diciembre de 2012 de resolución de las reclamaciones número 70/2011 y número 71/2011, Association of Care Giving Relatives and Friends c. Finlandia, disponible en: Reporting procedure of the European Code of Social Security - Social Rights (coe.int)

⁷⁰Jimena Quesada, L. “La Carta Social Europea...” op. cit. p 44-50

⁷¹Jimena Quesada, L. “La Carta Social Europea...” op. cit. p.44-50

Finalmente, en la decisión de 2013 sobre la reclamación núm. 82/2012 presentada por el Comité Europeo de Acción Especializada para la Infancia y la Familia en su Medio de Vida contra Francia, se criticó la suspensión o supresión de prestaciones familiares por absentismo laboral a familias en situación precaria.⁷²

Existen dos características del CEDS que resultan muy positivas en la salvaguarda de los derechos sociales de los que carece TEDH. En primer lugar, mientras que el TEDH requiere el agotamiento de los recursos nacionales, el CEDS no. En segundo lugar, a diferencia del TEDH, el CEDS aplica los principios de igualdad y no discriminación transversalmente, lo que ha llevado a una mayor protección de los grupos más vulnerables.⁷³

4. DEBILIDADES DE LA CSE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

Uno de los principales déficits de la CSE es su mecanismo de adhesión, el cual en aras de facilitar la ratificación, establece un suelo mínimo articulado, denominado se “núcleo obligatorio común”.⁷⁴ Esto se traduce en que los Estados seleccionan los artículos que desean ratificar, con la excepción de aquellos que forman parte del llamado “núcleo duro”, que contiene el contenido mínimo y esencial de la CSE, y que son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados parte.⁷⁵ Sin embargo, importantes derechos sociales de prestación tales como el derecho a una remuneración equitativa, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, o el derecho a la vivienda no se encuentran incluidos en este denominado en esta “parte obligatoria”. Esta exclusión erosiona en gran medida la justiciabilidad de estos derechos.

En la misma línea, la capacidad de la CSE revisada para certificarse de manera selectiva, sin necesidad de adherirse previamente al Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995, reduce la eficacia judicial de los derechos sociales contenidos en ella. En aras de

⁷²Jimena Quesada, L. “La Carta Social Europea...” op. cit. p.44-50

⁷³Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un...”op. cit. pp 261-291

⁷⁴Rodríguez Piñero, M. “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación” *Revista de política social*, n.118, 1978, pp.7-8

⁷⁵Belorgey, J.M. “La carta social europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el comité europeo de Derechos Sociales”, *Revista de derechos sociales*, n.70, 2007, p. 347

garantizar la justiciabilidad de estos derechos sería menester que la adhesión al Protocolo fuera un requisito previo para la ratificación generalizada de la CSE revisada.

A diferencia del CEDH, que se aplica a todas las personas bajo la jurisdicción de los Estados Parte, la CSE solo se aplica a los nacionales de los Estados Parte que se encuentran en situación regular de estancia o trabajo. Aunque el CEDH ha tratado de cubrir esta falta de protección mediante su jurisprudencia, sería más efectivo y coherente con los valores de la CSE que los derechos relacionados con la vida y la dignidad no sean restringidos solo a los nacionales en situación regular.

Otro déficit de la CSE en la protección de los derechos sociales radica en la interpretación que esta hace de la CDFUE y en su posición en el orden jurídico de la UE en general. En contraste con el CEDH, la CSE tiene un estatus de reconocimiento inferior. Los redactores de la CDFUE establecieron la coherencia entre las interpretaciones del TEDH y del TJUE, asegurando que los derechos y libertades de la Carta que “corresponden” a los enumerados en el CEDH se interpretarán de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH. Aunque las explicaciones adjuntas a la CDFUE proporcionan una lista de estas correspondencias, no se establecen vínculos similares con las disposiciones de la CSE ni con la jurisprudencia del CEDS, a pesar de que varias disposiciones de la CDF de la UE se inspiran en la CSE.⁷⁶ En este sentido, si la CDFUE hubiera sido interpretada a la luz del enfoque del CEDS, habría resultado beneficioso tanto para la seguridad jurídica como para fortalecer el papel del Comité. Aunque el TJUE menciona en ocasiones otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como el PIDESC, no se establecen conexiones similares con la CSE.

CAPÍTULO IV. CONSTRUCCIÓN DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES DEL TEDH

1. TÉCNICAS DE JUSTICIABILIDAD DEL TEDH

⁷⁶De Schutter, O. “The European Pillar of Social Rights and Role of the European Social Charter in the EU Legal Order” *CSE*, 2018 (disponible en: <https://rm.coe.int/study-on-the-european-pillar-of-social-rights-and-the-role-of-the-esc-/1680903132>)

Hemos observado en los anteriores capítulos cómo los mecanismos de protección de los derechos sociales consagrados en la CSE han evolucionado otorgando a los derechos sociales un nivel superior de justiciabilidad del que gozaban anteriormente. Especialmente, gracias al proceso de jurisdiccionalización del mecanismo de supervisión de la CSE que ha surgido a raíz de la introducción del sistema de reclamaciones colectivas y que ha otorgado al procedimiento de supervisión del Comité una fisonomía contenciosa.

Del mismo modo, si bien la CSE es el catálogo por excelencia de los derechos sociales y su sistema de reclamaciones colectivas tiene alta potencialidad de efectividad; la jurisprudencia del TEDH tiene un efecto vinculante para los Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado el CEDH según lo estipulado en el artículo 46.1 del CEDH: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los litigios en los que son parte”.⁷⁷. Asimismo, a diferencia de la jurisprudencia del CEDS, la jurisprudencia del TEDH se utiliza de referencia en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales de la UE. Por todo ello, los derechos sociales de prestación alcanzan su más alta justiciabilidad a través de las diferentes técnicas de protección de estos derechos que ha desarrollado en los últimos años el TEDH.

Así las cosas, la técnica de socialización de los derechos del CEDH a través de la jurisprudencia del TEDH sigue siendo el mecanismo capaz de otorgar un mayor grado de efectividad a los derechos sociales. Se ha de tener en cuenta que en virtud del principio general de atribución, el cual establece que el TEDH no tiene competencia para proteger derechos que no tengan su base en el Convenio, el tribunal se ha esforzado por vincular cada obligación positiva a una cláusula específica del Convenio.⁷⁸ En la práctica esto provoca que el TEDH tenga que pronunciarse sobre los derechos sociales (exceptuando el derecho a la educación) de manera indirecta.⁷⁹ Este principio basa su razón de ser en la dificultad inherente de conferir al TEDH poder de decisión sobre la justiciabilidad de derechos que requieren obligaciones estatales.⁸⁰ Además, aunque se han realizado

⁷⁷Nivard, C. “La justiciabilidad de...” op. cit.

⁷⁸Akandj-kombe, J.F, “Positive Obligations Under the European Convention of Human Rights”, *Council of Europe, Human Rights handbook n.7, 2007*

⁷⁹Arenas Ramiro, R., “La garantía del Comité Europeo de Derechos Sociales: Un compromiso...” op. cit.

⁸⁰Una exposición de propuestas sobre este tema puede encontrarse en: Morte Gómez, C. & Salinas Alcega, S. “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Vol.10, n.1, 2020, pp. 261-291.

repetidos intentos en el seno del Consejo de Europa para incluir los derechos sociales en el texto del Convenio, nunca se ha alcanzado un acuerdo al respecto.⁸¹

En definitiva, a pesar de que la norma general es que el TEDH no admita demandas basadas en derechos que no estén reconocidos en el CEDH o en sus protocolos, de forma paulatina en el marco jurídico del Consejo de Europa se vienen desarrollando diferentes técnicas que despliegan un sistema de protección de los derechos sociales. Estas técnicas han cobrado especial relevancia en el contexto de las reformas de austeridad que desplegaron algunos estados parte a raíz de la crisis económica de 2008.⁸²

Es necesario hacer un inciso sobre el tratamiento especial de la CDFUE. Si bien es cierto que el TEDH se debe ceñir en su enjuiciamiento al CEDH, el Tribunal de Estrasburgo ha tomado en cuenta la CDFUE a través de criterios generales de interpretación aplicables a otros instrumentos internacionales de protección de derechos, utilizando la CDFUE en su jurisprudencia al interpretar el CEDH en casos específicos. Resumidamente, aunque la UE no está incluida en el CEDH, el Tribunal ha sostenido que, dado que la mayoría de los estados miembros de la UE forman parte del sistema del CEDH, puede tomar en consideración las disposiciones del Convenio en su interpretación sin requerir una referencia explícita.⁸³

2.OBLIGACIONES SUSTANTIVAS Y OBLIGACIONES PROCESALES

El TEDH hace una diferenciación entre las obligaciones sustantivas y las obligaciones procesales. Las obligaciones sustantivas implican medidas concretas, como por ejemplo la creación de reglas adecuadas para la prohibición del trabajo forzado. Por otro lado, las obligaciones procesales, se refieren a la organización de procedimientos nacionales que brinden una protección adecuada a las personas para acceder a recursos efectivos en caso de una violación de sus derechos.⁸⁴

⁸¹Nivard, C. "La justiciabilidad de..." op. cit.

⁸²Alzaga Ruiz, I. "Análisis y reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia social.", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.58, 2021

⁸³López Guerra, L. "La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 24, n.66, 2020, pp. 385-406.

⁸⁴Akandj-kombe, J.F, "Positive Obligations Under the European Convention..." op. cit.

En este sentido resulta interesante la forma en la que las obligaciones sustantivas y procesales interactúan entre sí para ampliar el alcance del escrutinio europeo en relación con la protección de los derechos fundamentales. En determinados casos, el TEDH no sólo verificará si se ha infringido un derecho sustantivo, como el derecho a la propiedad, sino que también examinará si las autoridades nacionales han llevado a cabo una investigación efectiva sobre los hechos denunciados y si se han proporcionado remedios efectivos para los presuntos afectados. De este modo, el Tribunal de Estrasburgo puede declarar una violación de la disposición pertinente del CEDH en uno o ambos niveles.

A la hora de evaluar el nivel de protección que otorga el TEDH a los derechos sociales hay que diferenciar, dado su diferente nivel de dificultad de implementación, dos supuestos. Por un lado, la exigencia por parte del TEDH de la preservación del nivel de protección de los derechos sociales ya adquirido (es decir, la prohibición de retroceso), y, por otro lado, la de garantizar un derecho social que requiera de un nuevo desarrollo legislativo y presupuestario.⁸⁵

Respecto al primer supuesto, aunque no existe un precepto específico que prohíba a los Estados reducir el nivel de protección de los derechos fundamentales que se han alcanzado, el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia que protege la reducción por parte del Estado de una prestación social otorgada a un beneficiario. El TEDH ha construido esta interpretación a través de la disposición del art. 1 del Protocolo 1 del CEDH, el cual se refiere al derecho a la propiedad.⁸⁶

En términos generales, a través de su jurisprudencia, el TEDH ha establecido que las decisiones de reducción o eliminación de dichas prestaciones deben ser proporcionadas y deben asegurar la preservación de los derechos mínimos del beneficiario. Un ejemplo relevante sobre el cual el Tribunal se ha pronunciado en este sentido, son las sanciones disciplinarias o penales que privan a las personas del derecho a recibir una pensión de jubilación. Otro ejemplo lo constituye la negativa sistemática a pagar pensiones de jubilación en el tiempo establecido cuando estas pensiones constituyen la principal fuente de ingresos del beneficiario. Así lo expresa el TEDH en la sentencia del asunto Moskal

⁸⁵Nivard, C. "La justiciabilidad de..." op. cit.

⁸⁶Carmona Cuenca, E. "Los derechos sociales de prestación y el derecho...", op. cit.

contra Polonia en la que se establece que la pérdida total de una prestación social que representa la única fuente de ingresos de una persona constituye una violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH.⁸⁷

Respecto al segundo supuesto, es decir cuando se trata de garantizar un derecho social que requiere de un nuevo desarrollo legislativo y presupuestario, el tratamiento es diferente. Por lo general, en estos casos, el Tribunal de Estrasburgo muestra reticencia a la hora establecer obligaciones positivas costosas en materia social y respeta el margen de apreciación de los estados.⁸⁸ Cuando el TEDH considera la posibilidad de exigir al Estado la adopción de políticas sociales, presta mucho cuidado al tomar en consideración las circunstancias y los recursos presupuestarios del estado, tratando de buscar un equilibrio justo entre el interés general y los individuales.⁸⁹

La mencionada reticencia a interferir en la política presupuestaria de los Estados queda evidenciada en decisiones como la del caso Chapman contra Reino Unido, en el que el TEDH destaca que el derecho a proveer una vivienda no está reconocido como tal en el art. 8 del CEDH y, por lo tanto, tampoco está respaldado por la jurisprudencia.⁹⁰ Este enfoque deja en claro que el Tribunal no tiene intención de ampliar la protección del Convenio en el ámbito del derecho al alojamiento, (derecho social garantizado por el art. 31 de la CSE). En esta sentencia el Tribunal afirma que se trata de una cuestión de índole política y no judicial.

Otro ejemplo en el que el TEDH se muestra renuente a establecer obligaciones positivas en materia social, queda reflejado en el caso de Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia, que versa sobre una prestación sanitaria. En este caso el TEDH podría haber interpretado en sentido extenso el derecho a la vida privada y familiar establecido en el art. 8 del CEDH. No obstante, rechazó la demanda y destacó que en este ámbito son los Estados quienes deben establecer las prioridades de acuerdo con las limitaciones presupuestarias.⁹¹

⁸⁷STEDH (Sección 4ª). Caso Moskal c. Polonia, 15 de septiembre de 2009

⁸⁸Nivard, C. "La justiciabilidad de..." op. cit.17-25

⁸⁹Nivard, C. "La justiciabilidad de..." op. cit.17-25

⁹⁰STEDH (GS). Caso Chapman c. el Reino Unido, 18 de enero de 2001, ap. 99

⁹¹STEDH (GC). Caso Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia, 8 de julio de 2004, ap. 332

En la misma línea, en el caso de James Smith c. Reino Unido⁹², el TEDH afirmó que el art. 8 CEDH no reconoce el derecho a obtener un domicilio y que la cuestión de si el Estado debe garantizar, se trata de asunto político y afirma que el legislador dispone de un gran margen para llevar una política económica y social”.⁹³

3.DOCTRINA DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO

El CEDH contiene en su amplia mayoría derechos negativos (civiles y políticos) que protegen a los propietarios y a otras personas frente a las injerencias del Estado; sin embargo, desde 1979, el Tribunal ha reconocido la relación entre los grupos civiles y los derechos sociales.⁹⁴ En él su pronunciamiento sobre el caso Airey contra Irlanda, el Tribunal de Estrasburgo expresó:

Mientras que el Convenio establece una serie de derechos de carácter esencialmente civil y político, algunos de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica o social. El Tribunal considera por ello que una interpretación del Convenio que pudiera extenderse hacia la esfera de los derechos sociales y económicos no es un elemento decisivo contrario a dicha interpretación; no existe una separación drástica entre esa esfera y lo recogido por el Convenio.

A raíz de esta sentencia surge la denominada doctrina de las obligaciones positivas del estado. La doctrina de las obligaciones positivas es un método interpretativo que permite extraer de una disposición convencional, obligaciones estatales de acción que no están establecidas directamente en el CEDH.⁹⁵ De este modo, el TEDH ha logrado construir unos principios esenciales en materia social y económica de interpretación del Convenio.

En el caso Airey contra Irlanda de 1979, Johanna Airey, ciudadana irlandesa, buscaba obtener una separación mediante el procedimiento judicial en Irlanda, pero debido a sus bajos ingresos y la ausencia de un sistema de asistencia legal en ese momento, tuvo que abandonar su solicitud. Airey alegó ante el TEDH que se les negó el acceso a los

⁹²STEDH (P). Caso James y otros c. el Reino Unido, 21 de febrero de 1986, pág. 46.

⁹³Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho...”, op. cit.

⁹⁴Kenna, P. “El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, *Revista de Derecho Político*, n.74, 2009, pp. 477-501.

⁹⁵Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho...”, op. cit.

tribunales irlandeses para demandar a su esposo por manutención de sus hijos y que el Estado había violado el art. 6 del CEDH al no proporcionarle un recurso efectivo.⁹⁶

El Tribunal de Estrasburgo estableció que “la obligación de asegurar el derecho de acceso a los tribunales se encuentra dentro de esta categoría de deberes positivos del Estado”. Por lo tanto, condenó al Estado por no cumplir con estos deberes positivos derivados del art. 6.1 CEDH y del derecho a la vida familiar contemplado en el artículo 8 de la CEDH.⁹⁷ Tras el caso Airey, el TEDH ha afirmado reiteradamente que el Convenio es una herramienta activa que asegura derechos efectivos en lugar de derechos meramente simbólicos.⁹⁸

En resumen, la sentencia de este caso estableció que el Convenio tiene como objetivo garantizar derechos prácticos y efectivos, no solo teóricos, y que, en algunos casos, esto puede implicar reconocer derechos económicos y sociales como el derecho a asistencia jurídica gratuita. El fallo sentó un precedente importante al resaltar la obligación positiva del Estado de garantizar derechos prácticos y efectivos a todas las personas bajo su jurisdicción.⁹⁹

Esta doctrina se fundamenta en dos principios generales. En primer lugar, en la obligación general de los Estados parte, consagrada en el art. 1 de la CEDH, de reconocer a todas las personas sujetas a su jurisdicción los derechos y libertades establecidos en el Convenio. En segundo lugar, en el principio de interpretación efectiva, el cual requiere que los derechos sean implementados de manera práctica y eficaz, en contraposición a una mera aplicación teórica o ilusoria.¹⁰⁰

En cuanto a la fundamentación jurídica que respalda esta doctrina, la jurisprudencia del TEDH ha evolucionado, en un principio se establecía una distinción basada en la naturaleza sustantiva o procesal de las obligaciones. Si la obligación tenía carácter sustantivo, se consideraba que las obligaciones positivas derivan de la cláusula real que establecía el derecho sustantivo. Esto ocurre cuando la obligación está contenida como tal en una disposición específica. Por ejemplo, el art. 2 CEDH, prevé la intervención

⁹⁶STEDH (Ch). Caso Airey c. Irlanda, 9 de octubre de 1979.

⁹⁷Akandj-kombe, J.F, “Positive Obligations...”op. cit.

⁹⁸López Guerra, L. “La Protección de Derechos Económicos y Sociales en el Convenio Europeo de Derecho Humanos”, 2003 (disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32255.pdf>)

⁹⁹Akandj-kombe, J.F op. cit .p.15

¹⁰⁰Akandj-kombe, J.F, op. cit. p.16

judicial positiva por parte del Estado para proteger el derecho a la vida. También se sitúan en esta categoría los casos en los que una disposición determinada de la Convención es interpretada de modo que se cree una obligación positiva, a pesar de no ser explícita. Esto se aplica en particular al art. 8 CEDH, por ejemplo. No obstante, respecto a las obligaciones positivas procesales, aquellas que requerían de una deducción del TEDH, por ejemplo, del art.3 CEDH (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) o el art.4 CEDH (prohibición de esclavitud, servidumbre o trabajo forzado), sólo podían derivar en obligaciones positivas si se interpretaban junto con el art.1 CEDH.¹⁰¹

En consecuencia, estas últimas se derivan de la aplicación práctica de la obligación general inherente a los Estados establecida en el art.1 CEDH de “asegurar a toda persona sujeta a su jurisdicción los derechos y libertades definidos”, una obligación que implica que “los Estados Parte son responsables de cualquier violación de los derechos y libertades protegidos de cualquier persona que esté bajo su jurisdicción o competencia en el momento de la violación”. De esta forma, la teoría de las obligaciones positivas adquirió efectos generales, pudiendo aplicarse en su vertiente procesal a cualquier disposición, en particular a aquellas que establecieran un estándar, incluidas en el CEDH.¹⁰²

Sin embargo, recientemente se viene observando en la jurisprudencia del Tribunal un patrón sistemático por el cual las obligaciones positivas que establece, tanto sustantivas como procesales, se basan en una combinación de las disposiciones que fijan los estándares en el texto europeo y el art. 1 del CEDH. Esta nueva tendencia ha llevado a una mayor importancia del art. 1 CEDH como piedra angular del sistema de la Convención y como fuente independiente de obligaciones estrictas impuestas a los estados. Por ejemplo, en el asunto Assanidzé contra Georgia (2004) el Tribunal falló que el art. 1 requería la implementación de un sistema estatal que garantizara la protección de la Convención en todo su territorio y para cada individuo. En otro juicio, Ilaşcu y otros c. Moldova y Rusia (2004), se determinó que, si parte del territorio de un estado escapaba de su control debido a un régimen separatista, él seguía estando obligado a proteger los derechos allí establecidos. Estas nuevas obligaciones pueden describirse como cuasi autónomas, ya que dependen del art.1 CEDH, pero su cumplimiento solo se evalúa en el

¹⁰¹Akandj-kombe, J.F, op. cit. p.17-20

¹⁰²Akandj-kombe, J.F, op. cit. p.17-20

contexto de la violación de los derechos fundamentales establecidos por la Convención. Por lo tanto, estas obligaciones parecen ser dependientes del contexto y deben ser examinadas en relación con estándares específicos.¹⁰³

Basándose en la mencionada base jurídica, el TEDH ha afirmado que existen obligaciones positivas implícitas en los artículos 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13 y 14 del CEDH.¹⁰⁴ Es importante mencionar que El TEDH ha sido más propenso a aplicar la doctrina de las obligaciones positivas del Estado y reconocer la violación de un derecho social de prestación en los siguientes casos. En primer lugar, cuando el Estado es responsable directo de los daños.¹⁰⁵, cuando se trata de personas bajo custodia del Estado¹⁰⁶, o cuando se trata de personas particularmente vulnerables, como las minorías étnicas o las personas con discapacidad.¹⁰⁷

En los casos en los que el TEDH ha interpretado el CEDH de manera que proteja auténticos derechos sociales de prestación haciendo uso de la doctrina de las obligaciones positivas del estado, ha sido principalmente a través de las siguientes combinaciones de las mencionadas técnicas. En primer lugar, a través de la aplicación del artículo 14 CEDH en combinación con el art.1 del Protocolo 1 del CEDH. Y, en segundo lugar, a través de la interpretación extensiva del contenido de los derechos reconocidos en el art. 8 CEDH (sobre todo en materia de respeto al domicilio) a través de la doctrina de las obligaciones positivas del Estado.¹⁰⁸ Existen otras técnicas como que han servido para extraer auténticas obligaciones positivas. No obstante, en materia de derechos sociales de prestación en el contexto de la crisis económica de 2008, parece que las que dieron lugar a una mayor construcción de doctrina han sido las dos técnicas mencionadas. Es por ello por lo que los dos siguientes capítulos versan específicamente sobre ellas.

¹⁰³Akandj-kombe, J.F, op. cit.p.20

¹⁰⁴Kenna, P. “El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, n.74, 2009, pp. 477-501.

¹⁰⁵STEDH (Sección 1ª). Caso Bourdov contra Rusia, de 7 de mayo de 2002, donde la víctima había participado en el accidente nuclear de Chernobyl; o en los casos de transfusiones de sangre sin los debidos controles que acabaron provocando una infección del virus VIH, como: STEDH (Sección 2ª). Caso Oyal contra Turquía, 23 de marzo de 2010. extraído de Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales...” op. cit.

¹⁰⁶Los casos de las personas en prisión, como: STEDH (GC). Caso Kaprykowsky contra Polonia, 3 de febrero de 2009; donde un recluso con epilepsia no había recibido el tratamiento especializado que requería su caso.

¹⁰⁷STEDH (GC). Caso Marzari contra Italia, 4 de mayo de 1999; donde una persona con un alto grado de discapacidad había sido desalojada de su vivienda por impago.

¹⁰⁸Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho...” op. cit.

CAPÍTULO V. INTERPRETACIÓN ART. 1 DEL PROTOCOLO NÚM. 1 EN COMBINACIÓN CON EL ART.14 CEDH

En el marco de la protección de los derechos fundamentales, la prohibición de la discriminación puede invocarse para garantizar que el acceso a las prestaciones sociales sea equitativo y sin tratamientos injustificados. El art. 14 CEH establece la prohibición establece que:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

La aprobación del Protocolo N° 12 al CEDH el 4 de noviembre de 2000¹⁰⁹ amplió la aplicación de este precepto, estableciendo un principio general de no discriminación independiente a los derechos establecidos en el Convenio. Por tanto, desde la entrada en vigor del Protocolo N°12, la prohibición de discriminación no se limita al ámbito de las disposiciones sustantivas del CEDH¹¹⁰.

Así las cosas, el TEDH puede analizar una situación en la que un derecho no está reconocido expresamente en el CEDH haya sido objeto de discriminación si está relacionado de alguna manera con otro derecho protegido en el Convenio en lo que respecta a situaciones potencialmente discriminatorias. Es decir, que el derecho afectado podría ser protegido de manera indirecta debido a su relación con otros derechos protegidos por el CEDH.¹¹¹ Todo ello hace posible que el art. 14 CEDH complemente la socialización de los derechos del Convenio al agregar una obligación de no discriminación en los litigios sociales que el TEDH tiene en cuenta.

¹⁰⁹[Protocolo Número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Fundación ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS \(www.derechoshumanos.net\)](#)

¹¹⁰La prohibición de discriminación del artículo 14CEDH Al Hasani Maturano, A. Anales de Derecho UAM

¹¹¹Sanz Caballero, S. La lucha contra la discriminación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: breve comparación con la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En Derechos humanos y lucha contra la discriminación: IV Congreso Internacional de Derechos Humanos, [celebrado en] Valencia, 4 y 5 de febrero de 2021: libro de actas (pp. 13-36). Valencia: Fundación Mainel, 2021. ISBN 978-84-95947-39-0.La lucha contra la discriminación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: breve comparación con la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ceu.es)

Como se indica en el Preámbulo del Protocolo N°12 al CEDH, aunque el principio de igualdad no se menciona explícitamente en el art. 14 del CEDH, ni en el art. 1 del Protocolo 12 al mismo, los principios de no discriminación y de igualdad están íntimamente relacionados. El principio de igualdad implica que situaciones comparables eran ser tratadas de la misma manera, mientras que situaciones desiguales deben ser tratadas de manera diferente.¹¹²

Se debe tener en cuenta, como ha reiterado el TEDH en casos como Andrejeva contra Letonia, que el principio de no discriminación no existe de forma independiente, sino que su aplicación está vinculada al disfrute de otros derechos y libertades garantizados por el Convenio.¹¹³ La interpretación más completa del TEDH del alcance de este precepto se produce en relación con el reconocido en el art. 1 del Protocolo núm.1 del respeto a la propiedad.

El párrafo primero del art. 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH establece la protección a la propiedad:

“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.”

Dentro de la evolución jurisprudencial en relación con las consecuencias de la crisis económica sobre los derechos del Convenio, se ha desarrollado una ampliación en la interpretación del derecho de propiedad consagrado en el art. 1 del Protocolo 1 del CEDH. Esta interpretación ha ampliado el significado de lo que se entiende por “bienes” y “propiedad” más allá de los conceptos civiles e incluye la protección de las prestaciones sociales establecidas por la ley, considerándose parte del patrimonio de las personas. De esta manera, se ha producido una segunda dimensión en la evolución jurisprudencial que ha tenido repercusión en el tratamiento de las consecuencias de la crisis económica sobre

¹¹²Instrumento de ratificación del Protocolo n.º 15 de enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 24 de junio de 2013 N° 12 al CEDH del 7 de mayo de 2021, BOE-A-2021-7554

¹¹³STEDH (GS) Andrejeva c. Letonia (55707/00) 18 de febrero 2009. Consultado por última vez 3 de junio de 2023

los derechos del Convenio en el que el TEDH ha ampliado el concepto de bienes para darles una dimensión social.¹¹⁴

De modo que ahora incluyen la protección de las prestaciones sociales establecidas por la ley, que pasan a considerarse parte del patrimonio de la persona. Por ejemplo, se consideraría una expropiación ilícita si se priva arbitrariamente a alguien de prestaciones o subsidios por desempleo, pensiones de jubilación u otros tipos de prestaciones.

Respecto a las reclamaciones de discriminación en el acceso a las prestaciones sociales amparadas por la tutela del derecho a la propiedad, el caso de *Gaygusuz contra Austria* sentó un precedente importante.¹¹⁵ El reclamante era un ciudadano turco que vivía en Austria y que había sido privado de su derecho a una ayuda asistencial por parte del Estado austriaco. El Estado alegaba que el reclamante no cumplía con los requisitos necesarios para recibir dicha asistencia debido a su condición de extranjero y al hecho de que no había pagado suficientes contribuciones al sistema de Seguridad Social austríaco¹¹⁶. En su pronunciamiento el TEDH dictó que una diferencia de tratamiento entre nacionales y extranjeros solo está justificada cuando se basa en razones objetivas, persigue un objetivo legítimo y existe una adecuada relación de proporcionalidad. Por tanto, el TEDH consideró que la denegación de Austria a una ayuda asistencial constituía discriminación en relación con el derecho a la propiedad.¹¹⁷

En los últimos años, ha tenido lugar un incremento en el número de demandas presentadas ante el TEDH a raíz de la crisis económica y a los recortes en las prestaciones sociales. En estos casos concretos en materia de prestaciones sociales, que han proliferado en los últimos años, los demandantes alegan que se ha violado el art. 1 del Protocolo Adicional, en combinación con el artículo 14 del CEDH, haciendo uso de la técnica interpretativa expuesta. A continuación, se estudian dos casos en los que se ejemplifica la evolución de esta técnica de construcción jurisprudencial.

¹¹⁴López Guerra, L. «Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36, 2015, p.402.

¹¹⁵STEDH (GS). Caso *Gaygusuz c. Austria*, 16 de septiembre de 1996.

¹¹⁶López Gandía, J. “Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2022, pp. 76-101.

¹¹⁷Manual de Legislación Europea contra la discriminación edición 2018. (coe.int)

1.CASO CARSON Y OTROS CONTRA REINO UNIDO

El caso versa sobre trece ciudadanos británicos presentaron una demanda ante el TEDH contra el Reino Unido e Irlanda del Norte. Los demandantes alegaron que las autoridades británicas discriminaban al negarse a actualizar las pensiones con la inflación, lo que violaba el artículo 14 del CEDH y las Libertades Fundamentales en relación con los art. 8 y 1 del Protocolo Adicional y el artículo 1 del Protocolo considerado aisladamente. El Tribunal decidió postergar el examen del caso hasta que la Gran Sala examinará la sentencia *Burden* contra el Reino Unido y también permitió que una organización británica sin fines de lucro participara como tercero interviniente.¹¹⁸

El fondo del asunto del caso *Carson* y otros contra Reino Unido estaba relacionado con la discriminación en el acceso a las pensiones de jubilación estatales para aquellas personas que residían en países que no tenían acuerdos de reciprocidad con el Reino Unido. En el caso de los demandantes la legislación del Reino Unido no proporcionaba una actualización automática de las pensiones en función de la inflación, y, por lo tanto, los demandantes argumentaron que esto constituía una discriminación. El Tribunal determinó que el art. 1 del Protocolo núm.1 solo se aplica a bienes existentes y no garantiza el derecho a adquirir un bien, y que la queja de los demandantes con respecto al artículo 1 del Protocolo núm.1 (tomado aisladamente) es incompatible “*ratione materiae*”. En resumen, el caso trató sobre la compatibilidad de la legislación del Reino Unido con el artículo 1 del Protocolo núm.1 en relación con el acceso a las pensiones estatales para aquellos que residían en países sin acuerdos de reciprocidad.¹¹⁹

El grupo de demandantes se quejó de que la falta de actualización de sus pensiones violaba sus derechos bajo el art. 1 del Protocolo núm. 1, tanto por sí solo como en conjunto con el art. 14 de la Convención. Seis de los demandantes también se quejaron, bajo el art. 8 de la Convención en conjunto con el art. 14, de que la falta de actualización de sus pensiones había afectado sus decisiones de vivir con sus familias fuera del Reino Unido de manera discriminatoria.¹²⁰

¹¹⁸Dworkin construye su teoría sobre la distinción entre reglas y principios como un ataque al positivismo jurídico y, especialmente, a la versión de H (idpbarcelona.net)

¹¹⁹STEDH (Sección 4). Caso *Carson & otros c. Reino Unido*, 16 marzo de 2010, ap.50

¹²⁰STEDH (Sección 4). op.cit. ap.52

Al pronunciarse sobre la admisibilidad del caso, el Tribunal consideró que no hay derecho, bajo la ley nacional, para que un residente de un país que no tiene un acuerdo recíproco con el Reino Unido tenga su pensión aumentada anualmente de acuerdo con la inflación en el Reino Unido, por lo que declara inadmisibles las quejas presentadas bajo el art. 1 del Protocolo núm. 1. La queja presentada bajo el art. 14 en conjunto con el art. 1 del Protocolo núm. 1 sí que se consideró admisible. Por último, el Tribunal considera inadmisibles las quejas presentadas bajo el art. 14 en conjunto con el art. 8. CEDH¹²¹

El Tribunal estableció que solo las diferencias de tratamiento basadas en una característica identificable son capaces de constituir discriminación en el sentido del art. 14. Además, expresó que para que surja un problema bajo el art. 14, debe haber una diferencia en el tratamiento de las personas en situaciones análogas o relevantemente similares. Dicha diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado.¹²²

Además, expresa que el Estado contratante disfruta de un margen de apreciación al evaluar si y en qué medida las diferencias en situaciones de otra manera similares justifican un tratamiento diferente. Y que, por lo general, se permite un amplio margen al Estado cuando se trata de medidas generales de estrategia económica o social. Señala que son las autoridades nacionales están en principio en mejores condiciones que el juez internacional para apreciar lo que es de interés público por razones sociales o económicas.¹²³

En su fallo el Tribunal en primer lugar que, como ocurre con todas las quejas de presunta discriminación en un sistema de bienestar o pensiones, se preocupa por la compatibilidad del sistema con el art. 14 CEDH, no con los hechos o circunstancias individuales de los solicitantes o de otros que estén o puedan ser afectados por la legislación. En las presentaciones de los solicitantes y de los intervinientes de terceros, se hizo mucho

¹²¹STEDH (Sección 4). op. cit. ap.54

¹²² STEDH (Sección 4). op.cit.ap.80

¹²³STEDH (Sección 4). op. cit. ap.61

hincapié en la extrema dificultad financiera que puede resultar de la política de no actualizar las pensiones y del efecto que esto podría tener en la capacidad de ciertas personas para unirse a sus familias en el extranjero.

Sin embargo, el Tribunal no está en posición de evaluar los efectos, si los hay, en los muchos miles de personas en la misma situación que los solicitantes y tampoco debería intentar hacerlo. Cualquier sistema de bienestar, para ser viable, puede tener que utilizar amplias categorizaciones para distinguir entre diferentes grupos necesitados. Como en los casos citados anteriormente, el papel del Tribunal es determinar la cuestión de principio, a saber, si la legislación como tal discrimina ilegalmente entre personas que están en una situación análoga.¹²⁴

Por todo lo anterior en su fallo, el TEDH declara por unanimidad inadmisibles la queja presentada al amparo del art. 14 del Convenio en relación con el art. 8; rechaza por unanimidad la objeción preliminar del Gobierno en relación con la admisibilidad de las denuncias de los solicitantes que no sean la Sra. Carson y sostiene por once votos a seis que no hubo violación del art. 14 del Convenio en relación con el Protocolo núm. 1.

Si bien el TEDH concluyó que no hubo violación art.14 del Convenio hizo aportaciones importantes en la materia. En primer lugar, estableció que a pesar de que el CEDH no contempla el derecho a una pensión de jubilación, sí que contempla el derecho de no recibir una discriminación como beneficiario por parte del estado. De hecho, el TEDH accedió a estudiar si aumentar las pensiones de los jubilados residentes en Reino Unido, pero no de aquellos que residían en el extranjero, se trataba de una discriminación.

Por último, estableció que la prohibición de discriminación del art. 14 del CEDH se extiende más allá de los derechos y libertades específicos garantizados por el Convenio y puede aplicarse a otros derechos que estén dentro del ámbito general de cualquier artículo del Convenio. Por lo tanto, si los hechos entran dentro del ámbito de uno o más derechos del CEDH, se puede invocar el artículo 14 contra la discriminación.

2.CASO MUÑOZ CONTRA ESPAÑA

¹²⁴STEDH (Sección 4). Caso Carson... op. cit. ap.62

En diciembre de 2009, el TEDH emitió una sentencia en el caso Muñoz Díaz contra España, condenando a España por vulnerar el principio general de no discriminación que garantiza el artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo núm.1. La discriminación se debió a la negativa de las autoridades españolas a conceder a la Sra. Muñoz Díaz, una pensión de viudedad tras el fallecimiento del padre de sus hijos, argumentando que su matrimonio por el rito gitano no tenía efectos civiles¹²⁵.

En abril de 2007, el TC negó la solicitud de amparo presentada por la recurrente en relación a la no equiparación de la unión gitana con el matrimonio civil o religioso para efectos de la pensión de viudedad. El TC argumentó que el principio de igualdad no contempla la discriminación por indiferenciación y que solo se puede apreciar el vínculo matrimonial en relación con las formas legalmente reconocidas en España. El TC concluyó que no existe discriminación por razones étnicas, ya que la forma civil de acceso al matrimonio es neutral desde una perspectiva racial y las otras formas de acceder al matrimonio solo se reconocen en base a consideraciones religiosas, no étnicas.¹²⁶

En este caso, tanto la demandante como el TEDH enfocaron la cuestión desde la óptica de la vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 aunque ni el CEDH ni sus Protocolos Adicionales contienen referencia alguna en materia de protección social, el TEDH acudió a su jurisprudencia en el Caso Gaygusuz para recordar que cuando un Estado adopta una legislación previendo una prestación social, dicha normativa genera un interés patrimonial que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1, justificándose así la aplicación del artículo 14 del CEDH.

Una vez declarada la admisibilidad de la demanda, el Tribunal estudia si el interés patrimonial de la demandante está dentro del ámbito de aplicación del art. 1 del Protocolo núm. 1, lo cual afirma.¹²⁷ El TEDH también estudia primeramente si se vulneraba prohibición de discriminación del art.14 el TEDH en primer lugar abordó la definición de

¹²⁵ STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España, 8 diciembre de 2009. 49151/07 ap.8-14

¹²⁶ STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España...op.cit ap.40

¹²⁷ STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España...op.cit ap 43

“discriminación”. En este sentido resolvió que discriminar consiste en tratar de forma diferente sin justificación objetiva y razonable, a personas que se encuentran en situaciones comparables.¹²⁸ En segundo lugar, estudio el margen de apreciación que tenía el Estado de España. Respecto a esto interpretó que los Estados tienen un cierto margen de discrecionalidad para determinar si y en qué medida las diferencias entre situaciones justifican diferencias en el trato. Afirmó que la evaluación de este margen depende de las circunstancias, ámbitos y contexto. Explicó que, el art.14 por ejemplo, no prohíbe a un Estado tratar de forma diferente a los miembros de minorías para corregir desigualdades de hecho. Incluso puede ser que la falta de trato diferenciado para corregir una desigualdad sea una violación del Convenio si esta carece de justificación objetiva y razonable.¹²⁹ Y, por último, respecto a la inversión de la carga de la prueba afirma que cuando se presente una demanda argumentando la existencia de una diferencia de trato discriminatoria, es responsabilidad de las autoridades nacionales demostrar que esa diferencia está justificada.¹³⁰

En esta sentencia el TEDH calificó, por primera vez, el derecho a obtener una prestación de la Seguridad Social española como un derecho de propiedad bajo el CEDH. En su pronunciamiento el TEDH expresó que la denegación de la pensión de viudedad a la demandante fue constituyó una discriminación, ya que supuso un trato distinto respecto de otras situaciones equivalentes en lo que concierne a los efectos de la buena fe matrimonial. El TEDH se basó en dos argumentos principales. En primer lugar, en la imposibilidad que tenían los contrayentes en 1971 (el año en el que se casaron) para obtener un reconocimiento explícito de los efectos civiles de su matrimonio por el rito gitano dado que en ese momento sólo era legal en España el matrimonio por el rito católico. En segundo lugar, el fallo se basó en la confianza de buena fe de la demandante en los plenos efectos de su matrimonio por el rito gitano 1, considerando su pertenencia a la comunidad gitana y su validez según sus propios usos y costumbres. El TEDH concluyó que dicha unión no podía considerarse contraria al orden público.¹³¹

¹²⁸STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España, 8 diciembre de 2009. 49151/07 ap.47

¹²⁹STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España...op.cit ap.48 y 49

¹³⁰STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España,op.cit. ap.50

¹³¹STEDH (Sección 3ª). Caso Muñoz Diaz c. España... op. cit. ap. 77.

Por último, el TEDH dejó claro que el artículo 1 del Protocolo n.º 1 no obliga a los Estados contratantes a instaurar un régimen de protección social o un determinado nivel de prestaciones. Sin embargo, si un Estado crea una concreta prestación, contributiva o no, esa previsión origina un interés patrimonial propio del ámbito de aplicación del artículo 1. Una vez que el Estado ha creado esa prestación, no puede aplicarla de manera discriminatoria.¹³²

CAPÍTULO VI. DOCTRINA OBLIGACIONES POSITIVAS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8 CEDH.

Como se ha explicado en el capítulo III la doctrina de las obligaciones positivas implica que de la interpretación constructiva del convenio se deduce que el estado tiene el deber de ejecutar determinadas medidas que no están expresamente prescritas en el Convenio. En este trabajo se ha seleccionado de entre las técnicas utilizadas por el CEDH la doctrina de las obligaciones positivas del estado en combinación con el art. 8 CEDH.

El art.8 del CEDH versa sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y establece que:

- “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

Esta disposición es uno de los preceptos más flexibles del CEDH, lo que ha llevado a la creación de una abundante jurisprudencia evolutiva por parte del TEDH. Si bien el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia dinámica y constructiva con respecto a los derechos relacionados con la vida privada y familiar, no ha ofrecido una definición concreta para

¹³²Casanova, M. R. TEDH-Sentencia de 08.12. 2009, Muñoz Díaz c. España, 49151/07-Artículos 12 y 14 CEDH-Derecho a contraer matrimonio-Discriminación por motivos étnicos-Matrimonio gitano-Artículo 1 del Protocolo n.º 1-Pensión de viudedad. Revista de Derecho Comunitario Europeo, n. 36, 2010.

estos derechos. En lugar de eso, ha optado por una dinámica de caso concreto que se caracteriza por la ausencia de una definición exhaustiva.¹³³

Por un lado, el artículo en cuestión protege los bienes jurídicos que parecen estar relacionados con el principio general de no interferencia pública en el ejercicio de los derechos. Sin embargo, el TEDH ha establecido que la protección de estos bienes jurídicos no se limita a la mera ausencia de injerencia pública, sino que también incluye la responsabilidad positiva de los Estados en la protección y garantía del efectivo ejercicio de los derechos en cuestión. Esta interpretación ha dado lugar a una ampliación del contenido de los derechos reconocidos, permitiendo la protección de derechos sociales, e incluso reproductivos y medioambientales entre otros.¹³⁴ En estos casos, el Estado estaría obligado por el CEDH a adoptar, de acuerdo con la doctrina de las obligaciones de positivas y dentro de su margen de apreciación, medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del párrafo 1 del art. 8 CEDH.¹³⁵

Esta doctrina ha permitido que se reconozcan vulneraciones del art. 8 CEDH en casos como desalojos forzados, ocupación de viviendas y destrucción de las mismas por parte del Estado. Son precisamente estos casos en los que nos centraremos en esta unidad de análisis puesto que componen en mayor medida la tendencia de interpretación constructiva del art.8 CEDH que coincide con el inicio de la crisis económica que ha sufrido Europa. El Tribunal de Estrasburgo ha utilizado una interpretación amplia del art. 8 CEDH, en particular en relación con el respeto al domicilio, para establecer que la pérdida de una vivienda habitual puede constituir una violación de los derechos protegidos en dicha disposición. Esto es así, aun cuando la pérdida de la vivienda se haya producido de acuerdo con causas legalmente permitidas.¹³⁶ En su mayor parte las mencionadas sentencias han versado sobre el desalojo de grupos que residían en zonas que no estaban dentro del ordenamiento urbanístico o que habían perdido su derecho a una vivienda de protección pública.

¹³³Redondo, L. “El papel del artículo 8 CEDH en la construcción del margen de apreciación nacional y la doctrina de las obligaciones positivas del Estado.”, *Anales de Derecho*, n. extra 1, 2020

¹³⁴Redondo, L. “El papel del artículo...”op. cit.

¹³⁵Macho Carro, A. “La pérdida de la vivienda habitual en la doctrina del TEDH: una injerencia extrema en el derecho al respeto del domicilio”, *Anales de derecho*, 2020

¹³⁶Macho Carro, A. “La pérdida de la vivienda habitual...”op. cit.

Antes de adentrarnos en el análisis de estas sentencias, cabe mencionar la relevancia de otros casos como tanto la sentencia del caso López Ostra contra España como la del caso Moreno Gómez contra España¹³⁷, ambas pioneras en la doctrina de las obligaciones positivas del estado. En el segundo el TEDH estableció que cuando daños ambientales graves, como el exceso de niveles de ruido que afectan la vida privada y familiar de las personas en sus domicilios, se puede dar una vulneración los derechos fundamentales de los individuos de acuerdo con el artículo 8.1 del CEDH. Y que, por tanto, el Estado tendría la obligación de tomar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de las personas tomando en cuenta el equilibrio entre los intereses individuales y los intereses de la sociedad en su conjunto.¹³⁸

De acuerdo con el TEDH, la protección del derecho a la vivienda implica el derecho a vivir sin interferencias y de forma pacífica en el área física del hogar. El Tribunal considera que la vivienda es esencial para el desarrollo completo de la vida privada y familiar, por lo que la privación del hogar se considera una interferencia extrema en el derecho al respeto del domicilio. Cabe señalar que el artículo 8 de la CEDH sólo protege a quienes ya son dueños de una vivienda, y no se puede proteger el derecho a obtener un hogar bajo este precepto.

1. CASO CONNORS CONTRA REINO UNIDO

Los fundamentos de hecho brevemente explicados son los siguientes. El señor Connors y su familia, de etnia gitana, decidieron asentarse en un camping municipal en Leeds específico para personas de origen Romaní. Residieron allí durante más de una década, pero después se mudaron a una casa alquilada. Sin embargo, alegaron molestias ocasionadas por otros vecinos y regresaron al camping un año después. El Ayuntamiento

¹³⁷STEDH (GS). Caso López Ostra c. España, 9 diciembre de 1994; & STEDH (Sección 4ª). Caso Moreno Gómez c. España, 16 noviembre de 2004.

¹³⁸Macho Carro, A. "La pérdida de la vivienda habitual..."op. cit.

de Leeds les otorgó dos licencias de ocupación. Una cláusula de la licencia contenía la obligación de no ocasionar molestias. La familia del demandante estaba formada por varios menores y algunos miembros necesitaban recibían atención médica. En enero de 2000, el gerente del camping revocó la autorización de ocupación de las dos parcelas, alegando que estaban molestando a otros residentes. En marzo del mismo año, el Consejo municipal inició un procedimiento para recuperar la posesión de los terrenos, alegando que los demandados carecían de título jurídico para su ocupación. El demandante argumentó que no era así y que existía enemistad con el gerente del camping.¹³⁹

Desde un principio, el estado de Bulgaria y el Tribunal de Estrasburgo convienen que el art. 8 de la CEDH es aplicable en las condiciones del caso y que la interferencia con el derecho al respeto de la vivienda se llevó a cabo legalmente y con la intención legítima de proteger los derechos del resto de los habitantes del campamento y del Ayuntamiento.¹⁴⁰

Por lo tanto, en cuanto a la aportación de este dictamen a la doctrina de las obligaciones positivas del estado relativa al art.8 CEDH, el TEDH se limitó a evaluar si el desalojo fue “necesario en una sociedad democrática” que las autoridades locales puedan revocar de forma unilateral las licencias de personas de etnia gitana que residen en terrenos de titularidad municipal. El TEDH dictó que para que dicha injerencia se considere “necesaria” se requiere: que la interferencia persiga un fin legítimo, responda a una necesidad social urgente y sea proporcional a ese fin.¹⁴¹

En esta línea, el Tribunal examina si el desalojo del señor Connors y su familia tenía suficientes garantías procesales para proteger sus derechos efectivamente. En esta sentencia el TEDH señala que el margen de apreciación de los Estados es amplio, pero varía dependiendo de varios factores, y será más restringido en casos en los que el derecho en cuestión es esencial para el disfrute de otros derechos fundamentales.¹⁴²

El Tribunal contrasta este trato con el requisito de resolución judicial para expulsar a los residentes en otras modalidades de vivienda pública o en campings para la población Romaní de gestión privada. El Tribunal destaca que las personas de etnia gitana son un

¹³⁹STEDH (GS). Caso Connor c. Reino Unido, 9 octubre de 2010, ap.8-35

¹⁴⁰ STEDH (GS). op. cit. ap.68

¹⁴¹ STEDH (GS). op. cit. ap.71-76

¹⁴²STEDH (GS). op. cit. ap.77-80

colectivo minoritario y se deben tener en cuenta sus necesidades y estilo de vida al legislar y dictar sentencias. El TEDH señala que los Estados tienen la obligación positiva de facilitar su estilo de vida, pero no de proporcionar viviendas. El Gobierno alega que las licencias de asentamiento para gitanos eran necesarias por su estilo de vida nómada y la necesidad de flexibilidad por parte de las autoridades locales para lidiar con conductas antisociales, aunque esto brindaba menos garantías y derechos que un contrato de alquiler habitual.¹⁴³

El Tribunal desestimó los argumentos del Gobierno, ya que los datos y la legislación británica indican que el estilo de vida de los gitanos ha evolucionado. Las conductas antisociales no justifican el desalojo ya que ocurren también en otras viviendas sociales, y el aumento de costes procedimentales contradice la situación del demandante. El TEDH reconoce las dificultades de adaptación de la población Romaní, por lo que el desalojo del demandante y su familia fue una violación del artículo 8 CEDH al no contar con suficientes protecciones procesales, no ser necesidad social imperiosa y no ser proporcional al objetivo legítimo.¹⁴⁴

En definitiva, el TEDH falla que ha habido una violación del art. 8 CEDH. Por otro lado, sostiene que no surge ningún problema separado en virtud del art 14 de la CEDH en relación con el art. 8 y del mismo modo sostiene que no surge ningún problema separado en virtud del art.1 del Protocolo núm. 1 de la Convención. Afirma que no ha habido violación de los arts. 6 y 13 CEDH.

Respecto a las aportaciones principales del TEDH en esta materia el TEDH son los siguientes puntos relevantes. En primer lugar, aunque los romaníes tenían un estilo de vida nómada, muchos llevaban décadas asentados en parcelas municipales. Existe una obligación positiva por parte de las autoridades para facilitar su estilo de vida como minoría vulnerable. En segundo lugar, el Gobierno alegó que necesitaba flexibilidad para adaptarse a su estilo de vida, pero esto no brindaba protección a los individuos.

Finalmente, el Tribunal concluyó que no se cumplieron las salvaguardas procedimentales necesarias y que el marco regulatorio no tenía suficientes medidas para proteger sus derechos en los asentamientos regidos por autoridades locales para gitanos. Debido a la

¹⁴³STEDH (GS). op. cit. ap. 84

¹⁴⁴ STEDH (GS). op. cit. ap. 94-95

falta de las garantías procesales necesarias, se violó el artículo 8 CEDH, ya que los demandantes no tuvieron acceso a un tribunal independiente que pudiera evaluar si el desalojo era proporcionado al fin legítimo que se buscaba. El Estado actuó de acuerdo con la legislación nacional y por lo tanto se le impone la obligación de establecer las garantías procesales para permitir la evaluación por un tribunal independiente de los casos de desalojo.

Actualmente se está analizando si es necesario que las autoridades locales tengan el derecho a revocar de manera directa y unilateral las licencias de los residentes gitanos en parques de caravanas de propiedad municipal, alegando flexibilidad. Esto se compara con el requisito de una resolución judicial para expulsar a los residentes de otras modalidades de vivienda pública o en campamentos para la población Romaní de gestión privada, y se evalúa si es necesario en una sociedad democrática.

La diferencia principal reside en las licencias de asentamiento que se concedían a las familias de etnia gitana, porque brindaban menos garantías y derechos que un contrato de alquiler al uso, basándose en el argumento de las necesidades especiales que requería la cultura gitana.

El Tribunal pone de manifiesto que las personas de etnia gitana pertenecen a un colectivo minoritario, y, por tanto, se debe prestar atención a sus necesidades y estilos de vida a la hora de legislar y dictar sentencias. Existe una obligación positiva para los Estados, en virtud del artículo 8, para facilitar el estilo de vida gitano, que en ningún momento implica que exista un derecho a obtener una vivienda de las autoridades nacionales.

3.CASO MCCANN CONTRA REINO UNIDO

Los fundamentos de hecho resumidos brevemente son los siguientes. En 1998, el señor McCann y su esposa adquirieron una vivienda de protección oficial del Ayuntamiento. Sin embargo, la pareja se separó en 2001 y la esposa se marchó con sus hijos, mientras que el señor McCann permaneció allí. En 2001, después de ser condenado por maltrato, se le ordenó abandonar la vivienda y recibió una orden de alejamiento. Aunque la esposa y los hijos regresaron a la vivienda, se fueron de nuevo después de un altercado en el que el señor McCann supuestamente agredió a la esposa. Posteriormente, la esposa fue

reubicada por motivos de violencia doméstica, mientras que el señor McCann reformó la vivienda y solicitó un cambio a un hogar más cercano a su esposa y sus hijos para poder visitarlos. El demandante solicitó un intercambio de vivienda y un funcionario de vivienda visitó a la señora McCann pidiéndole que firmara una notificación de desalojo que rescindiría el contrato de arrendamiento de la antigua vivienda. La señora McCann no entendía las consecuencias de firmar esa notificación y posteriormente se retractó, pero la notificación de desalojo mantuvo su vigencia.¹⁴⁵

Finalmente, el demandante fue informado de que su arrendamiento había finalizado y que debía abandonar la vivienda. Las autoridades locales ejercieron una acción de restitución de la posesión contra el demandante, pero el juez desestimó la acción al considerar que no se había actuado conforme al art. 8.2 CEDH. El demandante solicitó la revisión judicial de las decisiones de las autoridades locales, pero fue inadmitida porque se entendió que las autoridades habían actuado conforme a la ley y dentro de sus márgenes de actuación. En consecuencia, el demandante fue desahuciado del domicilio y dos meses después interpuso una demanda ante el TEDH alegando una vulneración de sus derechos recogidos en el art. 6, 8 y 14 del CEDH. La demanda fue admitida y el caso fue llevado ante el Tribunal de Apelación 1, el cual consideró que el Ayuntamiento actuó legalmente y dentro de sus facultades.¹⁴⁶

En diferentes ocasiones, el Tribunal ha afirmado que si una propiedad es considerada o no un “domicilio” es una cuestión de hechos y no depende de la legalidad de la ocupación según la legislación interna. En este caso, se reconoció que la casa que el demandante ocupaba seguía siendo su “domicilio”, a pesar de que ya no tenía derecho a ocupar según la ley nacional, después de la notificación de desalojo a su esposa. El Tribunal está de acuerdo en que la notificación y acción de restitución de la autoridad local en este caso constituye una interferencia en el derecho del demandante al respeto de su domicilio.¹⁴⁷

El Tribunal consideró que la injerencia en cuestión tenía una justificación legítima, ya que perseguía dos fines: proteger el derecho de la autoridad local a recuperar la posesión de la propiedad y asegurar la aplicación adecuada de la legislación sobre el plan de

¹⁴⁵ STEDH (Sección 4ª). Caso McCann y otros contra Reino Unido, 13 mayo de 2008 ap.10-16

¹⁴⁶ Lorente Sánchez, M.A. “La tutela de la vivienda en la jurisprudencia del TEDH”, Universidad de Valladolid, 2020. (disponible en https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46676/TFG-D_00978.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

¹⁴⁷ STEDH (GS). Caso McCann... op. cit. ap.46

vivienda. Se reconoce que esta protección limita la aplicación de las leyes a ciertas categorías y permite la implementación sensata de la política subyacente en las leyes de vivienda pública.¹⁴⁸

En este caso, la cuestión principal es si la interferencia fue necesaria en una sociedad democrática y proporcional al fin perseguido, lo que plantea una cuestión de procedimiento y de fondo.¹⁴⁹ La cuestión se aborda en el caso de Connors contra el Reino Unido, en el cual el TEDH recoge los principios que deben tenerse en cuenta al evaluar la necesidad de una interferencia en el derecho a la vivienda.

El problema radica en que las autoridades locales no siguieron el marco legal establecido para las viviendas locales, lo cual habría permitido al demandante solicitar que los tribunales revisen su situación. Aunque el demandante solicitó una revisión judicial, esta no tuvo éxito porque las autoridades habían actuado de acuerdo con la ley.¹⁵⁰

El TEDH, al igual que en el caso Connors, concluye que no se cumplieron las garantías procedimentales necesarias en la evaluación de la proporcionalidad. Esto se debe a que el demandante no tuvo la oportunidad de alegar la decisión de las autoridades locales ante un tribunal independiente para determinar si la injerencia fue adecuada. Es importante destacar que, según el TEDH, el hecho de que la señora McCann hubiese comprendido o no las consecuencias de la notificación no es relevante. En cuanto al desalojo de un coarrendatario, si se permite mediante la firma del otro sin la posibilidad de examinar la decisión en un tribunal independiente, existe una violación del art.8 del CEDH.¹⁵¹

En este caso el TEDH hace una gran aportación doctrinal que sienta un precedente importante en el que utiliza la doctrina de las obligaciones positivas del estado para interpretar el art. 8 CEDH en sentido amplio exigiendo al estado que ponga a disposición de los afectados garantías procesales adecuadas.

El Tribunal establece en este fallo que todas las personas que corren el riesgo de perder sus viviendas, lo que califica como una de las formas más extremas de interferencia en su derecho al respeto de su domicilio, tienen derecho a la máxima protección procesal y proporcional para su situación. Además, el TEDH expresa que deben tener acceso a un

¹⁴⁸STEDH (GS). Caso McCann... op. cit. ap.47

¹⁴⁹STEDH (GS). Caso McCann... op. cit. ap.48

¹⁵⁰ STEDH (GS)... op.cit. ap 52

¹⁵¹STEDH (GS)... op.cit. ap 53

tribunal independiente encargado de determinar que no haya una solución más favorable para el individuo. En este caso concreto, el Tribunal especifica que las circunstancias personales del demandante no fueron tomadas en cuenta. Y que, por lo tanto, la ausencia de salvaguardas procesales se debe, en primer lugar, a la falta de análisis de la proporcionalidad por parte de los tribunales, y en segundo lugar, a que el procedimiento de revisión judicial no está diseñado adecuadamente para resolver problemas delicados, como en el caso de apelar en un caso de desalojo.¹⁵²

En el caso en cuestión, las autoridades locales no utilizaron el procedimiento establecido por la legislación nacional, sino que pidieron a la expareja del demandante que firmara una notificación de desalojo. Por lo tanto, el demandante no tuvo la opción de solicitar un examen independiente de la medida de desalojo ante un tribunal independiente.

En definitiva, en esta sentencia el TEDH implanta la exigencia de que el Estado proporcione suficientes garantías procesales a aquellos que corren el riesgo de perder su vivienda habitual, independientemente de su derecho legal a habitarla, incluso si el desalojo se realizó de acuerdo con la legislación nacional existente. El TEDH interpreta el art. 8 del CDEH de manera amplia, considerando que la pérdida de la vivienda habitual es una violación de este artículo, incluso si se lleva a cabo línea a requerimientos legales.

3 CASO YORDANOVA Y OTROS CONTRA BULGARIA

Los antecedentes de hecho brevemente expuestos son los siguientes. En los años sesenta, 23 personas búlgaras de etnia gitana construyeron casas ilegales en un terreno de propiedad estatal, convirtiendo este terreno en un asentamiento gitano con entre doscientas o trescientas personas residentes. Las casas no cumplían con las medidas de seguridad y salubridad, por lo que no podían ser legalizadas sin renovarse.¹⁵³ En 1987, se modificó el plan municipal de urbanismo para incluir una previsión de construir viviendas en las parcelas de los demandantes, pero nunca se llevó a cabo. En 1996, los terrenos pasaron a ser propiedad de las autoridades municipales de Sofía, pero hasta 2005, ninguna autoridad tomó medidas para desalojar a las familias residentes, a pesar de las tensiones

¹⁵² STEDH (GS)... op.cit. ap 55-70

¹⁵³ STEDH (Section 4^ª). Caso Yordanova y Otros c. Bulgaria, 2 octubre de 2012, ap.30 -40

entre los residentes y sus vecinos. En septiembre de 2005, el alcalde del distrito ordenó la expulsión de los residentes del asentamiento gitano. Los demandantes interpusieron un recurso de apelación y solicitaron al Tribunal de Sofía que pausara el desalojo hasta que se resolviera el recurso. A pesar de que las autoridades locales de Sofía prometieron una vivienda alternativa y mejoras en el sitio, nunca se llevó a cabo. En 2008 se emitió una orden de desalojo y el Gobierno presentó un plan para realojar a las familias, pero sin mencionar la posibilidad de mantenerlas juntas. A pesar de esto, las autoridades no procedieron debido a la presión de miembros del Parlamento Europeo.¹⁵⁴

Los demandantes alegaron que se estaría violando su derecho al respeto de su hogar si se les desalojaba, a pesar de que sus viviendas habían sido construidas sin permiso. Argumentaron que sus hogares no habían sido objeto de ninguna acción legal en mucho tiempo y que el gobierno tenía intenciones de acabar con los asentamientos romaníes y vender las tierras a empresas privadas. Además, sostenían que las autoridades habían ignorado sus circunstancias personales y la proporcionalidad de las medidas adoptadas, protegiendo sólo los derechos de las personas no romaníes y omitiendo los derechos de los romaníes.¹⁵⁵

Además, alegaban que las alternativas de realojo no habían tenido en cuenta su estilo de vida. Por su parte, el gobierno sostenía que la ocupación era ilegal y que las casas no cumplían con las medidas de seguridad y sanitarias necesarias, poniendo en riesgo la vida y la integridad física de las personas. Se argumentaba que se debía proteger la salud y la vida de todas las personas involucradas, independientemente de su origen étnico o estilo de vida tradicional. La decisión de desalojar a los demandantes se basaba en aplicar la ley vigente sobre construcciones ilegales y garantizar la seguridad y la salud de todas las personas involucradas.¹⁵⁶

En cuanto a la aportación del TEDH en esta sentencia a la materia que nos concierne, la sentencia es excepcional ya que ofrece una guía para examinar el contenido del examen de proporcionalidad, que debe tener en cuenta el contexto y las circunstancias de cada caso. Es importante que un desahucio se base en la ilegalidad de la ocupación y en un

¹⁵⁴STEDH (Section 4^a). Caso Yordanova... op. cit. ap. 40-50

¹⁵⁵ STEDH (Section 4^a). Caso Yordanova... op. cit. ap. 50-60

¹⁵⁶Llorente Sánchez, M.A. “La tutela de la vivienda en la jurisprudencia del TEDH”, Universidad de Valladolid, 2020. (disponible en https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46676/TFG-D_00978.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

análisis de proporcionalidad. El Tribunal ha establecido que, en el examen de proporcionalidad de una medida, es necesario realizar tanto un análisis sustantivo como procedimental. En el análisis sustantivo, el Tribunal ha especificado una serie de elementos que deben ser considerados para evaluar la proporcionalidad de la medida. Uno de estos elementos es la duración del asentamiento del demandante en el lugar, que en este caso se extendió por más de 30 años. Aunque esto no implica que el Estado esté obligado a proporcionar una vivienda, sí debe ofrecer alternativas de residencia. El segundo elemento es determinar si los terrenos recuperados serán utilizados de inmediato, lo cual no estaba previsto en este caso. El tercer elemento es evaluar si los demandantes pertenecen a un colectivo especialmente vulnerable. En tal caso, el Estado debe tener en cuenta sus circunstancias especiales y adaptar sus acciones para garantizar su protección adecuada. La sentencia incorpora importantes elementos sustantivos que deben ser tenidos en cuenta en el examen de la proporcionalidad de una medida.

6.4 CASO MOHAMED RAJI Y OTROS CONTRA ESPAÑA

Este caso difiere de los previamente comentados en cuanto a que el TEDH archivó la demanda, constató que el Ayuntamiento de Madrid había suspendido el procedimiento de demolición en la Cañada Real Galiana y había tomado medidas para proporcionar estabilidad a los afectados durante las negociaciones. Y que, además, se había firmado un acuerdo marco de contenido social para buscar una solución general al problema social y urbanístico. El Tribunal se mostró satisfecho con la resolución del litigio y consideró conveniente archivar la demanda aplicando las medidas cautelares debidamente.¹⁵⁷

Un matrimonio marroquí y su hija española vivían en una vivienda construida de forma ilegal en la Cañada Real Galiana (Madrid) desde finales de 2009. El Ayuntamiento de Madrid inició el procedimiento de demolición en 2005, y en marzo de 2011 se aprobó la Ley 2/2011 que establecía la desafectación de la zona como vía pecuaria y la cesión de la propiedad de la zona a la Comunidad de Madrid. En 2009, el director general de Supervisión y Ejecución de Política Urbanística ordenó la demolición de la vivienda, y en noviembre de ese año se inició el proceso de demolición. En mayo de 2010, la orden de demolición se publicó en el diario oficial de la Comunidad de Madrid después de varios

¹⁵⁷STEDH (Sección 4ª) núm 3537_13. Mohamed Raji y otros c. España, 16 diciembre de 2014. ap. 24-26

intentos infructuosos de notificación. En enero de 2012, el Ayuntamiento de Madrid solicitó autorización judicial para entrar en el domicilio de los demandantes y ejecutar la orden de demolición, pero el primer demandante invocó el art. 8 del Convenio y el riesgo de exclusión social que enfrentaba su familia si se ejecutaba el desalojo y derribo de su vivienda en mayo y julio de 2012. El juez autorizó la entrada en el domicilio de los demandantes en julio de 2012.¹⁵⁸

Los demandantes presentaron una solicitud de medidas cautelares en enero de 2013 ante el TEDH invocando los artículos 2, 3, 4, 8 y 13 del CEDH. El presidente del tribunal ordenó que los demandantes no fueran desalojados hasta que se proporcionara información precisa sobre el alojamiento y las prestaciones sociales. El Gobierno español suspendió los procedimientos judiciales de demolición y el Ayuntamiento de Madrid decidió suspender todos los derribos de construcciones ilegales. El Gobierno solicitó al tribunal que archivara el caso, pero los demandantes se opusieron y pidieron que se examinara el fondo del asunto. Los demandantes argumentaron que la autorización judicial de entrada en su domicilio violaba el artículo 8 del Convenio, incluso si no se ejecutaba. El Gobierno español presentó observaciones complementarias señalando que las autoridades locales habían decidido no ejecutar la orden de desalojo y demolición contra los demandantes y los residentes afectados para proporcionarles estabilidad durante las negociaciones. Además, se tomaron medidas para solucionar los problemas sociales y urbanísticos.¹⁵⁹

Aunque en este caso el TEDH archivó la causa contra España, siguió las mismas líneas jurisprudenciales de interpretación que en los casos previamente revisados. El Tribunal llegó a la conclusión de que la administración había proporcionado las garantías procesales establecidas normativamente para aquellos que corren el riesgo de perder su vivienda habitual, independientemente de su derecho legal a habitarla establecidas normativamente. De nuevo, vuelve a señalar que el desalojo resulta ser una medida desproporcionada, ya que considera el daño causado a la vida familiar de los demandantes, su situación de vulnerabilidad y la falta de medidas de realojo contempladas por las autoridades que permitan la continuidad de su vida en familia.

¹⁵⁸ STEDH (Sección 4ª) op. cit. ap. 1-7

¹⁵⁹ STEDH (Sección 4ª) op.cit ap. 10-20

VII: CONCLUSIONES

1. El principal catálogo de derechos sociales de prestación en Europa es la CSE. Se constata que la justiciabilidad de los derechos sociales de la CSE presenta limitaciones debido a su carácter genérico y programático, así como en su naturaleza de prestación que requiere la intervención del legislador. A pesar de su carácter no vinculante, existe una tímida tendencia desigual en su aceptación por los órganos jurisdiccionales nacionales de primera instancia.
2. Los mecanismos de protección consagrados en la CSE han evolucionado, otorgando un mayor nivel de justiciabilidad a los derechos sociales que en el pasado. Si bien el CEDS carece de carácter vinculante, la introducción del sistema de reclamaciones colectivas ha dado lugar a un proceso de jurisdiccionalización del mecanismo de supervisión de la CSE, otorgando un carácter contencioso al procedimiento de supervisión del Comité.
3. El sistema de reclamaciones colectivas ha demostrado ser idóneo y eficiente en la protección de los derechos sociales. A diferencia de los procedimientos de demanda individual, este sistema evita filtros más duros de admisibilidad y reduce la tardanza en la resolución de los casos.
4. Del mismo modo, se han observado varias trabas estructurales en el sistema de la CSE cuya solución fortalecería la protección de los derechos sociales en ella consagrados. Entre ellas destacan: su mecanismo de adhesión que permite a los Estados seleccionar los artículos que desean ratificar, la capacidad de la CSE revisada para certificarse selectivamente (sin la necesidad de los Estados Parte de adherirse al Protocolo de reclamaciones colectivas), la aplicación solo a los nacionales partes en situación regular y la falta de coherencia en las interpretaciones de los derechos y libertades entre la CDFUE y la CSE.
5. Debido a los mencionados obstáculos a la justiciabilidad de los derechos sociales de prestación que presenta el CEDS, el TEDH, a pesar de sólo consagrar derechos civiles y políticos, se cierne como el principal garante de la justiciabilidad de los derechos sociales en el marco jurídico del Consejo de Europa.
6. A pesar de que el TEDH generalmente no admite demandas basadas en derechos no reconocidos en el CEDH o sus protocolos, el TEDH ha desarrollado técnicas

de interpretación evolutiva del CEDH que amplían los derechos del CEDH hasta la esfera social. De entre estas técnicas destaca la doctrina de las obligaciones positivas del Estado, la cual permite extraer obligaciones estatales de acción que no están establecidas directamente en el CEDH, con el objetivo de garantizar derechos prácticos y efectivos.

7. En materia de derechos sociales de prestación en el contexto de la crisis económica de 2008, parece que las técnicas de interpretación del TEDH que dieron lugar a una mayor casuística de condenas a estados por vulneración de derechos sociales de prestación han sido: la interpretación del art.1 del Protocolo núm.1 en combinación del art.14 CEDH y la aplicación de la doctrina de las obligaciones positivas al art. 8CEDH en relación con el respeto al domicilio.
8. Respecto a los casos Muñoz Diaz contra España, y Carson y otros contra Reino Unido, observados en relación con la primera técnica se ha concluido que:
 - i) La evolución jurisprudencial ha ampliado la interpretación del derecho de propiedad consagrado en el art. 1 del Protocolo 1 del CEDH. Esta interpretación ha ampliado el significado de “bienes” y “propiedad”, incluyendo la protección de las prestaciones sociales establecidas por la ley como parte del patrimonio de las personas. Esta interpretación tiene implicaciones significativas en la aplicación junto con la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 del CEDH. Dado que la jurisprudencia protege el derecho a las prestaciones sociales como un tipo de bien, garantiza su protección frente a violaciones sustantivas y tratamientos discriminatorios según lo establecido en el CEDH.
 - ii) El margen de apreciación nacional en este sentido es amplio y el TEDH admite la reducción de la prestación siempre que sean proporcionales y no priven al beneficiario de todo medio de subsistencia.
9. Respecto a los casos estudiados en relación con la segunda técnica (caso Connor contra Reino Unido, McCann contra Reino Unido, Yordanova y otros contra Bulgaria y Mohamed Raji y otros contra España), se han obtenido las siguientes conclusiones:

- i) El derecho al respeto del domicilio del art.8 CEDH se limitaba a obligaciones negativas de no injerencia por parte del estado, pero gracias a la interpretación del TEDH, los derechos sociales a la vivienda han ampliado el alcance del derecho al respeto del domicilio.
- ii) El margen de apreciación nacional para tomar medidas en cuanto al derecho a la vivienda es amplio, pero se reduce si la privación de vivienda es esencial para el disfrute de otros derechos fundamentales.
- iii) El TEDH señala que la privación de la vivienda habitual es una de las interferencias más graves en el derecho al respeto del domicilio, y se exige que se proporcione al afectado medidas procesales efectivas y la garantía de que un tribunal independiente examine la situación. Del mismo modo, el TDH exige que el desalojo tenga carácter de necesario en una sociedad democrática.
- iv) A través de la doctrina de las obligaciones positivas, no se obliga al Estado a proveer una vivienda a todas las personas sino se requiere que se brinde una protección mínima del derecho al respeto a la vivienda.

10. En general se constata que existe una tendencia en el seno del Consejo de Europa hacia una mayor consolidación de la doctrina unitaria de los derechos humanos. Mientras que se observa una clara línea hacia la protección de la preservación del nivel de protección de los derechos sociales ya adquiridos, el TEDH respeta ampliamente el margen de apreciación de los Estados cuando el derecho social en cuestión requiere de un nuevo desarrollo legislativo o presupuestario.

11. En relación con la cuestión final de si pueden articularse los derechos sociales de prestación como auténticos derechos fundamentales, no es posible sin erosionar la separación de poderes. Sin embargo, compartiendo la teoría de la interdependencia de los derechos, creemos que para garantizar la libertad fáctica se debe avanzar hacia una mayor tutela judicial de los derechos sociales de prestación, ya sea reforzando los déficits expuestos de la CSE o promoviendo el uso del TEDH de la jurisprudencia del CEDS en la evaluación situaciones sociales.

12. Para garantizar la libertad en un estado constitucional de derecho se deben respetar tanto los derechos fundamentales como la separación de poderes. Mantener un equilibrio entre estos dos principios debe ser la guía en el desarrollo de medidas que garanticen la tutela judicial de los derechos sociales de prestación.

CAPÍTULO VII: BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA

1.LEGISLACIÓN

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 (BOE de 11 de junio de 2021) BOE-A-2021-9719

Constitución Española.

Convenio Europeo de Derecho Humanos. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 25 de junio de 1993

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. (BOE 11 de junio de 2021)

Instrumento de ratificación del Protocolo numero 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Número 177 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000. (BOE 14 de marzo de 2008) BOE-A-2008-4891

Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995.

Protocolo núm. 1 Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: [PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES \(CEDH\) - Fundación ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS \(www.derechoshumanos.net\)](#)

2.INFORMES INSTITUCIONALES

Consejo Europeo, “Pilar Europeo de Derechos Sociales: Proclamación y Firma”, (disponible en: europa.eu)

Manual de Legislación Europea contra la discriminación edición 2018. (coe.int)

Ministerio de Asuntos Exteriores, “Informe explicativo sobre el Protocolo adicional a la Carta social europea que establece un sistema de reclamaciones colectivas.” (BOE núm. 153, de 28 de junio de 2021).

Akandj-kombe, J.F, “ Positive Obligations Under the European Convention of Human Rights”, *Council of Europe, Human Rights handbook n.7*, 2007.

3.JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1984, de 7 de febrero (FJ 3º).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 6289/73, Caso Airey contra Irlanda, 9 de octubre de 1979. (GS) Fecha de la última consulta: 4 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 55707/00 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Andrejeva contra Letonia 18 de febrero 2009. (GS) Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 27238/95 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Chapman contra el Reino Unido, 18 de enero de 2001. (GS) Fecha de la última consulta: 2 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 39665/98 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Connor c. Reino Unido, 9 octubre de 2010. (GS) Fecha de la última consulta: 1 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 17371/90 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Gaygusuz contra Austria, 16 de septiembre de 1996. (GS) Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 48787/99 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Ilaşcu y otros contra Moldavia y Rusia, 8 de julio de 2004. (GS) Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Marzari contra Italia, 4 de mayo de 1999. (GS) Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 16798/90 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso López Ostra c. España, 9 diciembre de 1994. (GS) Fecha de la última consulta: 4 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 8793/79 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso James y otros contra el Reino Unido, 21 de febrero de 1986. (P) Fecha de la última consulta: 4 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 49151/07 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Muñoz Diaz contra España, 8 diciembre de 2009. (Sección 3ª) Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 49382/06 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Garson & otros contra Reino Unido, 16 marzo de 2010. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 27 de mayo de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos núm. 18984/91 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso McCann y otros contra Reino Unido, 13 mayo de 2008. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 30 de mayo de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 3537/13 (versión electrónica - Base de datos HUDOC). Mohamed Raji y otros contra España. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 4 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 10373/05 (versión electrónica - Base de datos HUDOC), Caso Moskal contra Polonia, 15 de septiembre de 2009. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 4143/02. Caso Moreno Gómez c. España, 16 noviembre de 2004. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 3 de junio de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 5126/05, Caso Yordanova y Otros c. Bulgaria, 2 octubre de 2012. (Sección 4ª) Fecha de la última consulta: 5 de junio de 2023.

3.OBRAS DOCTRINALES

Abramovich, S. et al. *La protección Judicial de los derechos sociales*. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador, 2009 pp. 3-8

Abramovich, V. y Courtis, C. “Los Derechos sociales como derechos exigibles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 12-13, 2003, pp. 691-697

Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, CEC, Alemania, 1993

Alzaga Ruiz, I. “Análisis y reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia social.”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.58, 2021

Arenas Ramiro, M. “La Garantía del Comité Europeo de Derecho Sociales: Un compromiso real con los derechos sociales” *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.10 n.1, 2020, pp. 261-291

Belorgey, J.M. “La carta social europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el comité europeo de Derechos Sociales”, *Revista de derechos sociales*, n.70, 2007, p. 347

Brillat, M. “UWE c. Europe: ¡Marie Curie s’en va-t-en guerre!” , *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.1, n.11, 2021, pp. 297.

Carmona Cuenca, E. “Derechos Sociales de Prestación y Obligaciones Positivas del Estado en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político, UNED*, n.100, 2017, p. 1220.

Carmona Cuenca, E. “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Nº. 2, 2006, pp. 172-197.

- Chatton, G. T. "La armonización de las prácticas jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales: una evolución discreta.", *Revista de Derecho Político*, n. 73, 2008, pp. 271-310.
- Contreras Peláez F.J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Sevilla, 1994, pág. 21.
- Díaz Grego, M. "Derechos sociales y amparo constitucional" *Revista Vasca de Administración pública*, n 94, 2012, pp. 17-57.
- Escobar Roca, G. "Indivisibilidad y derechos sociales: De la declaración Universal a la Constitución", *Lex Social*, Vol. 2, n. 2, 2012, pp. 47-71.
- Espino Tapia, D. R. "Derechos sociales y justiciabilidad en la teoría constitucional de inicios del siglo XXI." *Cuestiones Constitucionales Revista Mexica de Derecho Constitucional*, n.36, 2017, p.89
- Fabre, C. *Derechos Sociales en las Constituciones Europeas*, Burca, G. & Witte, B. Oxford, 2005, pp 15-28.
- Freixes Sanjuán, T. "Las Principales Construcciones Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Standard Mínimo Exigible a los Sistemas Internos de Derechos en Europa", *Proyecto de Investigación de la DGICYT: BP95-0776*, 1996-1999.
- Gros Espiell, H. *Estudios sobre derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 324-325.
- Herreros López, J.M., "La justiciabilidad de los derechos sociales.", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol.1, n.1, 2011, pp. 78-92.
- Jimena Quesada, L. "La aplicación Judicial de la Carta Social Europea en España", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.50, 2022, pp. 247-290.
- Jimena Quesada, L. "La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, n 460, 2021, pp. 33-72
- Jean-Pierre M., "Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu" en *Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, n. 3, 2011, pp. 685-717.
- Kenna, P. "El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)", *Revista de Derecho Político*, n.74, 2009, pp. 477-501.
- López Guerra, L. "Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia", *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36, 2015, p.402.

- Macho Carro, A. “La pérdida de la vivienda habitual en la doctrina del TEDH: una injerencia extrema en el derecho al respeto del domicilio”, *Anales de derecho*, 2020.
- Mestre i Mestre, R.M. “La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Cuadernos Electronicos de Filosofia del Derecho*, n. 33, 2016.
- Morte Gómez, C. & Salinas Alcega, S. “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Vol.10, n.1, 2020, pp. 261-291.
- Nivard, C. “La justiciabilidad de los derechos sociales en el Consejo de Europa”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 6, n.2, 2016, pp. 12-33 p. 15.
- López Gandía, J. “Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2022, pp. 76-101.
- López Guerra, L. “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 24, n.66, 2020, pp. 385-406.
- López Menudo, F. “Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía”. *Departamento de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, 2009, n.73, p.76.
- Peces-Barba Martínez, G. *La elaboración de la Constitución de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, p. 58.
- Rodríguez Piñero, M. “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación” *Revista de política social*, n.118, 1978, pp.7-8.
- Salcedo, B. “El comité europeo de derechos sociales legis interpretatio legis vim obtinet en su maxima esencia y resistencia”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n 460, 2021, pp.73-123.
- Salcedo Beltrán, M. C. “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, n.13, 2016, pp 27-52.
- Sâmboan, C. *The role of the European Committee for Social Rights (ECSR) in the european system for the protection of human rights*. Interactions with ECHR jurisprudence, 2013, p.229.
- Terrádez Salom, D. “Las defensorías del pueblo españolas frente a la carta social europea.”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Vol.5, n. 2, 2015, pp. 328-354

4.RECURSOS DE INTERNET

De Schutter, O. “The European Pillar of Social Rights and the Role of the European Social Charter in the EU Social Order.” *CSE*, 2018 (disponible en: <https://rm.coe.int/study-on-the-european-pillar-of-social-rights-and-the-role-of-the-esc-/1680903132>).

Díaz Rodríguez, J. M. “Fortaleza interpretativa y debilidad aplicativa de la Carta Social Europea. Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa. Recuperado de Fortaleza interpretativa y debilidad aplicativa de la Carta Social Europea”, *El Foro de Labos*, 2023 (disponible en: elforodelabos.es).

Noticias Jurídicas, “España ratifica la Carta Social Europea 20 años Después de Firmarla”, *Noticias Jurídicas*, 11 de junio de 2021. (disponible en <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/16368-espana-ratifica-la-carta-social-europea-20-anos-despues-de-firmarla/>).

Llorente Sánchez, M.A. “La tutela de la vivienda en la jurisprudencia del TEDH”, *Universidad de Valladolid*, 2020. (disponible en https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46676/TFG-D_00978.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

López Guerra, L. “La Protección de Derechos Económicos y Sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.” 2003 (disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32255.pdf>)