

CRISIS ECONOMICA Y DERECHOS HUMANOS. UNA NOTA DE JURISPRUDENCIA¹

LUIS LOPEZ GUERRA

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Carlos III de Madrid

Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SUMARIO

- I. Derechos humanos y derechos sociales.
- II. Derecho a un proceso justo y derechos sociales.
- III. Dimensión social de derecho de propiedad.
- IV. Derechos sociales y obligaciones positivas.
- V. ¿Garantía de un nivel mínimo de bienestar?
- VI. Sobre el «derecho a la vivienda».
- VII. Inmigración y derechos humanos.

I. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS SOCIALES

En los últimos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha debido ocuparse de demandas estrechamente relacionadas con la actual crisis económica. Incluso ha podido referirse expresamente a la crisis en algunas resoluciones (*MSS c. Bélgica y Grecia*, 2011). Se trata de demandas relativas a temas como pensiones, desahucios o tratamiento de emigrantes, que hacen referencia a situaciones de precariedad económica de las que derivarían, según alegan los recurrentes, vulneraciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹ El presente texto reproduce el contenido de la conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia el 5 de mayo de 2015, con alguna nota bibliográfica.

Este tipo de demandas supone el planteamiento de la cuestión de si, y hasta qué punto, los derechos del Convenio suponen también una protección frente a situaciones de extrema privación y vulnerabilidad económica. En términos más simples, lo que debe resolverse en este tipo de casos es si la garantía del Convenio se extiende también a los denominados derechos sociales o de prestación².

La respuesta que la jurisprudencia de Estrasburgo ha dado a esta cuestión (que es el objeto de la presente exposición) es ciertamente compleja y recoge principios, resultado de una larga evolución de la doctrina del Tribunal. Una primera mirada al Convenio Europeo de Derechos Humanos (y a sus Protocolos posteriores) parece mostrar que sus disposiciones se refieren en exclusiva a los llamados derechos «de la primera generación», esto es, aquellos derechos civiles que pretenden proteger al individuo frente a la injerencia de los poderes públicos en el ámbito de la libertad individual, sin que el Convenio verse sobre los llamados «derechos sociales» que implican prestaciones u otro tipo de intervenciones de los poderes públicos. En el sistema de protección de derechos establecido en el seno del Consejo de Europa, a partir de 1950, el mecanismo de defensa de derechos individuales es el resultado de una separación de áreas y tareas. Por un lado se encomendó la protección de los derechos «clásicos», civiles y políticos al Convenio Europeo de Derechos Humanos, por medio de la garantía jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; mientras que, en un momento posterior, los derechos sociales fueron objeto de otro texto, la Carta Social Europea de 1961, que otorgaba un grado menor de protección, de naturaleza no jurisdiccional.

Esta concepción inicial se ha mantenido en gran parte. Desde luego, el Convenio Europeo y sus protocolos no contienen una declaración de derechos sociales. Tampoco se ha querido añadir al Tribunal de Estrasburgo (aun cuando no han faltado propuestas al respecto)³ una Sala jurisdiccional que se encargue de la garantía de este tipo de derechos.

Sin embargo, y a lo largo de la evolución de su jurisprudencia, a partir de su sentencia en el caso *Airey contra Irlanda*⁴, de 1979, el Tribunal ha reconocido

2 Un amplio debate sobre este tema puede encontrarse en la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos bajo el título *Dialogue between judges. Seminar 25 January 2013. «Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis»*. www.echr.coe.int/.../Dialogue_2013_ENG.pdf

3 El autor de estas líneas se ha referido a este tema en «La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos» en *Parlamento y Constitución*, 14(2011) pp. 9-30. Para un tratamiento amplio, ver los trabajos incluidos en M. TEROL BECERRA y LUIS JIMENA QUESADA (eds.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 249-332. Una exposición de propuestas sobre esta materia puede encontrarse en CARMEN MORTE GOMEZ y SERGIO SALINAS ALCEGA, «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en ANTONIO EMBID IRUJO (dir.), *Derechos Económicos y Sociales*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 359-412, así como en Jean FRANÇOIS AKANJI-KOMBÉ, «Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme: quelles perspectives pour les dix prochaines années?» en O. DE SCHUTTER, *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe*, Bruselas, Bruylant, 2010, pp. 147-165.

4 «El Tribunal es consciente de que el progreso en la puesta en práctica de los derechos económicos y sociales depende en gran manera de la situación —sobre todo, la situación económica— existente en el Estado de que se trate. Por otra

(y en esto se ve acompañado por la mayoría de la doctrina académica) que no es posible establecer una tajante distinción entre derechos civiles y derechos sociales. Este enfoque ha dado lugar a una aplicación e interpretación del Convenio que ha tenido profundas consecuencias en la protección de los derechos «de la segunda generación». A lo largo de un dilatado proceso, esa jurisprudencia ha ido sentando una serie de principios que conducen a una implicación del Tribunal en temas económicos y sociales, que se han revelado como estrechamente relacionados con los problemas derivados de la crisis económica. Ejemplos de estos principios podría ser la extensión de la protección del debido proceso a los conflictos de tipo social o laboral, la extensión que ha dado el Tribunal a la garantía de la propiedad, o la elaboración de la doctrina de las obligaciones positivas del Estado. Como se verá, la posición del Tribunal en esto aspectos ha tenido profundas consecuencias en su respuesta a las demandas derivadas de la crisis económica actual.

II. DERECHO A UN PROCESO JUSTO Y DERECHOS SOCIALES

Por una parte, esta jurisprudencia (no sin alguna resistencia inicial) ha extendido la garantía del derecho a un proceso justo también a la protección de derechos sociales. Valga recordar que el artículo 6.1 del Convenio reconoce el derecho a un proceso equitativo ante los Tribunales a la hora de decidir sobre «derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal» dirigida hacia una persona. Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal ha ido definiendo progresivamente lo que debe entenderse por «derechos y obligaciones de carácter civil» y ha establecido que el contenido de ese concepto va más allá de su comprensión restringida como referido sólo a derechos y obligaciones situadas meramente en la esfera clásica del Derecho civil. El Tribunal ha elaborado un concepto «autónomo» de derechos y obligaciones civiles, concepto que ciertamente incluye materias relativas a derechos y prestaciones sociales, tales como los que versan sobre pensiones (así *Massa contra Italia*, 1993) los que resultan de relaciones o contratos laborales (así en *Buchholz c. Alemania*, 1981, y, en un caso de despido improcedente, *Obermeier contra Alemania*, 1990). Se ha producido así una cierta «convencionalización» del procedimiento laboral, que se ha mostrado también, con mayores matices, y teniendo en cuenta las características

parte, el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de cada momento (ver la sentencia citada Marckx, p. 19, párr. 41) y está diseñado para salvaguardar al individuo de forma práctica y efectiva en las áreas sobre las que el Convenio versa (...). Si bien el Convenio establece lo que son esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de naturaleza social y económica. Por ello el Tribunal estima, en la misma forma que la Comisión, que el mero hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse en la esfera de los derechos económicos y sociales no debe ser un factor decisivo contra esa interpretación; no hay una división estanca que separe esa esfera de la del ámbito protegido por el Convenio» (pár. 26).

de la función pública, en los procedimientos relacionados con el empleo en el sector público (en una evolución que va desde *Pellegrin c. Francia*, 1999; a *Vilho Eskelinen c. Finlandia*, 2007). Ello dentro de una línea general, que tiende a excluir o interpretar restrictivamente las áreas «exentas» del control judicial, esto es, fuera de la aplicación del artículo 6.1.

Desde luego, del artículo 6.1 y del derecho a un juicio justo no derivan, ciertamente, derechos sociales de índole sustantiva; pero lo que es decisivo es que, en la concepción del Tribunal, si el Derecho interno reconoce tales derechos, el Convenio garantiza que los que pretendan ostentarlos podrán presentar ante los Tribunales las correspondientes pretensiones basadas en la normativa vigente, a efectos de obtener sobre las mismas una decisión judicial con las debidas garantías. En otros términos, se ha venido a introducir una «garantía jurisdiccional universal» respecto de las pretensiones relativas a derechos sociales: la garantía de que esas pretensiones serán examinadas por los órganos judiciales, de acuerdo con las reglas del proceso debido. El artículo 6.1 del Convenio no reconoce derechos sociales, pero cuando sean reconocidos por el derecho nacional, asegura su defensa y justiciabilidad ante los tribunales domésticos.

III. DIMENSIÓN SOCIAL DE DERECHO DE PROPIEDAD

En esta evolución jurisprudencial, una segunda dimensión, que ha tenido alguna repercusión en el tratamiento de las consecuencias de la crisis económica sobre los derechos del Convenio, ha sido, quizás paradójicamente, la interpretación del artículo 1 del Protocolo 1, que establece el derecho de todos «al respeto de sus bienes», y que consagra la garantía de la propiedad.

Pues bien, el desarrollo de la jurisprudencia relativa al derecho de propiedad ha supuesto una ampliación del significado de lo que debe entenderse por «bienes» y por «propiedad», significado que va más allá de los estrictos conceptos civiles: la protección de bienes y propiedad incluye la de las prestaciones sociales establecidas por ley, en cuanto pueden considerarse incluidas en el patrimonio de la persona. Ejemplos de bienes protegidos por este mandato serían aquellas prestaciones o subsidios en caso de desempleo, o pensiones de jubilación o de cualquier otro tipo, cuya privación irregular se consideraría una expropiación ilícita. (*Gaygusuz contra Austria*, 1996, y *Stec contra Reino Unido*, 2006). El artículo 1 del Protocolo 1 como tal, no obliga a los Estados a crear o regular pensiones o subsidios sociales; pero si un Estado establece este tipo de prestaciones en su ordenamiento jurídico, su disfrute se convierte en un bien o una «posesión», empleando un concepto autónomo del término. En consecuencia, el Protocolo 1 protege aquellos derechos sociales legalmente reconocidos, así como las expectativas legítimas de obtención de los mismos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado. Como se expresa en la Sentencia en *Andrejeva contra Letonia*, (2008) «*todos los principios aplicables genéricamente en aquellos casos*

relativos al artículo 1 del protocolo 1 son igualmente relevantes en lo que se refiere a prestaciones sociales»⁵.

En consecuencia, si en principio no se deriva del Protocolo 1 la obligación para los Estados firmantes de establecer sistemas de protección o prestaciones sociales, si un Estado miembro posee legislación en vigor que establece el pago de una prestación social esa legislación debe considerarse como generadora de un interés propietario dentro del ámbito del artículo primero del Protocolo.

De acuerdo con esta jurisprudencia, el derecho a prestaciones sociales protegido por ese artículo, no dependerá de la naturaleza contributiva o no contributiva del sistema de protección social. Por ello la denegación ilegítima de prestaciones sociales reconocidas por la ley (o de las expectativas fundadas en la ley al respecto), en cuanto supone la privación ilegítima de un bien, supondrá una vulneración del artículo primero del Protocolo 1.

IV. DERECHOS SOCIALES Y OBLIGACIONES POSITIVAS

Un tercer aspecto de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que ha tenido incidencia en su tratamiento de demandas derivadas de la presente situación de crisis económica sería su doctrina referente a las obligaciones positivas de los Estados. De acuerdo con esta doctrina, el respeto de los derechos del Convenio no implica únicamente que los Estados deban abstenerse de actuar en forma contraria a tales derechos; las autoridades nacionales tienen también que llevar a cabo una actividad de protección de los mismos, cuando se encuentren sometidos a amenazas, bien por poderes públicos o bien por particulares que pongan en grave peligro su efectiva vigencia. Tal sería el supuesto, por ejemplo, de protección frente a amenazas violentas, frente a situaciones de peligro ambiental, o frente a injerencias públicas o privadas en la vida e intimidad personal o familiar, o en el domicilio. En el ámbito académico, y al menos también inicialmente en sede jurisdiccional, se ha planteado la cuestión de hasta qué punto la garantía sustantiva de determinados derechos relativos a la integridad y supervivencia de la persona no debe incluir también la garantía de unas condiciones mínimas que aseguren su efectividad. Ello se plantea respecto del derecho a la vida (art. 2 del Convenio) a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 3) o a la vida privada familiar (artículo 8). El reconocimiento de la existencia de obligaciones positivas por parte del Estado, para hacer posible la efectividad de los derechos del Convenio (más allá de la mera ausencia de interferencias en el ejercicio de los mismos) conduce a preguntarse sobre la extensión de tales obligaciones, cuando

⁵ Y a continuación matiza: «Así, este mandato no garantiza por sí mismo el derecho a adquirir propiedad, o, también por sí mismo, ningún derecho a una pensión de determinada cuantía. Además, el artículo 1 no establece restricción alguna sobre la libertad de los Estados firmantes a la hora de decidir si deben establecer o no algún sistema de seguridad social, o de elegir el tipo y cuantía de las prestaciones que se proporcionarían en ese sistema».

está en juego la misma procura existencial. En términos concretos, el tema propuesto en ocasiones al Tribunal ha sido si la denegación, o la interrupción, por parte de las autoridades, de prestaciones esenciales para el individuo (en materia económica, sanitaria o de vivienda) no puede suponer la violación de derechos sustantivos.

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

V. ¿GARANTÍA DE UN NIVEL MÍNIMO DE BIENESTAR?

Han surgido así líneas jurisprudenciales, en forma posiblemente no imaginada ni por los autores del Convenio ni por sus intérpretes posteriores, a partir de casos derivados de la situación de crisis económica y de las amenazas que de ella han derivado sobre las condiciones de vida de las personas. Las consecuencias de estas líneas jurisprudenciales han mostrado diversa intensidad en cuanto a la protección de derechos sociales, pero en cualquier caso, han venido a mostrar la estrecha relación entre el concepto de «derechos humanos» en su versión clásica y la garantía de un bienestar mínimo, o al menos, de unas condiciones mínimas de supervivencia.

Como se apuntó, y entrando en cuestiones concretas planteadas por la crisis económica, una primera manifestación de ésta ha sido, como es bien sabido, la drástica reducción de muchos países de las prestaciones sociales, en particular en lo que se refiere al sistema de pensiones. Ello ha dado lugar a que se hayan planteado numerosas demandas ante el Tribunal de Estrasburgo, apoyándose en su jurisprudencia anterior relativa al derecho de propiedad, alegando que la reducción de derechos a pensiones suponía una vulneración del derecho de propiedad, en cuanto privación injustificada de derechos incluidos en el patrimonio de los pensionistas.

A este respecto, dentro de la jurisprudencia de Estrasburgo cabe señalar dos líneas. Por un lado, y como era de esperar, la constatación de que, dado que el Convenio no establece una garantía de bienestar económico, corresponde a las autoridades estatales determinar su política económica, y dentro de ellas, la polí-

tica de prestaciones sociales. En diversos casos (por ejemplo, *Frimu contra Rumania*, decisión de 2011) una línea jurisprudencial ha considerado que, una vez establecido un régimen de pensiones, la cuantía de éstas *pro futuro* puede verse alterada por las autoridades a la vista de las circunstancias económicas y sociales del momento, en tanto el régimen como tal (esto es, el sistema de protección) se mantenga. Hasta el momento, ello supone aceptar la adecuación al principio de proporcionalidad de las reducciones introducidas por los Estados, a la vista de la situación económica.

Ahora bien, y en una segunda línea (que aparece en forma de pronunciamientos esencialmente cautelares) se ha podido advertir que una reducción tajante del régimen de prestaciones que pusiera en peligro la misma supervivencia de la persona afectada podría suponer eventualmente un atentado a la prohibición de tratos inhumanos, a la vista de las obligaciones positivas del Estado. Así, en alguna ocasión anterior a la crisis (*Larioshina contra Rusia*, del año 2002) «el Tribunal recuerda que, en principio, no puede colocarse en el lugar de las autoridades nacionales a la hora de evaluar o revisar el nivel de las prestaciones sociales disponible en un sistema de asistencia social (...) Pero, dicho esto, el Tribunal considera que una queja relativa a un nivel claramente insuficiente de pensión, o de otra prestación social, podría, en principio, suscitar una cuestión relativa al artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratamientos inhumanos o degradantes».

En otras palabras, el margen de apreciación del Estado en estos aspectos se encuentra con los límites derivados del mantenimiento de condiciones mínimas de supervivencia. Ahora bien, hay que señalar que la cláusula *Larioshina* ha sido hasta el momento de muy escasa aplicación, a la luz de los casos concretos que se han planteado; así, el Tribunal pudo estimar que la reducción de una prestación social o una pensión a límites mínimos (en *Budina contra Rusia*, del año 2009, a dieciséis euros mensuales) no suponía vulneración del artículo 3 del Convenio si la recurrente disponía de otros recursos económicos.

VI. SOBRE EL «DERECHO A LA VIVIENDA»

Mayor contundencia ha mostrado la jurisprudencia de Estrasburgo en relación con otra de las cuestiones en relación estrecha con la situación de crisis económica: las consecuencias de las expulsiones o desahucios de la vivienda familiar, y de sus repercusiones sobre los derechos garantizados en el Convenio en sus artículos 3 y 8. Se trata de un tema que ha tenido también alguna proyección en casos españoles.

Dentro de la línea general del Convenio de no establecer garantías de bienestar económico, no se reconoce en el mismo un derecho a la vivienda como derecho específicamente protegido. Pero, en algunos casos, determinados derechos sí reconocidos podrían verse afectados por la pérdida de la vivienda familiar.

Uno de estos derechos sería el no ser objeto de tratos inhumanos o degradantes. Ciertamente, el Tribunal ha sido muy prudente en este aspecto. Así, en algún caso (*O' Rourke contra Reino Unido*, decisión de 2001) ha podido considerar que el hecho de vivir en la calle, como *homeless*, no supone necesariamente una situación que afecte directamente a derechos protegidos por el Convenio, por cuanto, aún admitiendo las penalidades que derivan de esta situación, no alcanzan el nivel de penosidad exigido por el artículo 3 para apreciar la presencia de una obligación del Estado de suministrar una vivienda a esa persona.

Ahora bien, esta apreciación general se ha visto precisada por jurisprudencia posterior, que toma en cuenta que la privación de una vivienda puede tener efectos inaceptables sobre el derecho a la vida familiar reconocido en el artículo 8 del Convenio. El derecho a la vida familiar que incluye, en la jurisprudencia del Tribunal (a diferencia del concepto empleado por el Tribunal Constitucional español) el mantenimiento de relaciones familiares, puede verse alterado en su raíz por la privación del domicilio familiar. Y ello, particularmente, cuando tal privación afecta a personas y grupos especialmente vulnerables y desfavorecidos, sobre todo en el caso de las minorías discriminadas y de los menores. En determinadas circunstancias, pues, el Tribunal ha venido considerando el derecho a la vivienda como parte integrante de alguno de los derechos del Convenio reconocidos en el artículo 8.

La sentencia que ha consolidado esta jurisprudencia ha sido la recaída, el año 2012, en el caso *Yordanova contra Bulgaria*. El supuesto versaba sobre la expulsión de un conjunto de familias de raza gitana de los alojamientos, en gran parte ilegales, que habían ocupado durante muchos años. El Estado alegaba la necesidad de recuperar terrenos ilícitamente ocupados, así como la existencia de proyectos de urbanización y acondicionamiento. Los recurrentes señalaban que la expulsión colocaría a sus familias, incluyendo menores, en situación de absoluta indigencia, precariedad económica y falta de domicilio.

La sentencia reconoce que los objetivos de las autoridades eran legítimos, y que tales autoridades nacionales gozan de un amplio margen de apreciación en sus políticas urbanísticas y de planeamiento. Pero tiene en cuenta que la expulsión tras una prolongada práctica de tolerancia anterior, suponía sin duda un daño grave para la vida familiar de los recurrentes, que se veían privados de su domicilio familiar, y, como grupo especialmente vulnerable, en tanto que minoría discriminada, con graves dificultades para mantener su vida familiar. Por ello, la mera invocación de la legalidad no era suficiente para apreciar que la medida estaba justificada por una necesidad ineludible. En un juicio de proporcionalidad, pues, el desalojo de las familias gitanas representaba un grave atentado a la vida familiar de las mismas y en consecuencia una violación del artículo 8 del Convenio.

Esta línea jurisprudencial se mantiene en el caso posterior, *Winterstein contra Francia*, del año 2013, referente también al desalojo de sus viviendas no autorizadas de un grupo de gitanos, esta vez de los denominados *gents du voyage*, o gitanos

nómadas. En este caso, de nuevo viene a establecerse que el desalojo es una medida desproporcionada teniendo en cuenta el perjuicio causado a la vida familiar de los recurrentes, a su situación de vulnerabilidad, y al hecho de que las autoridades no hubieran previsto ninguna medida de realojamiento que hiciera posible la continuación de la vida familiar.

En ambos casos, y por razones diversas, no fue preciso entrar a considerar si el desahucio de las familias gitanas y la privación de su vivienda suponía también un trato inhumano, habida cuenta además en ambos casos de la presencia de menores que quedarían sin alojamiento de ningún tipo; la cuestión, pues, quedaba abierta. Y esta cuestión se ha planteado en algunas demandas dirigidas contra España, si bien, por diferentes motivos, el Tribunal no ha emitido una decisión sobre el fondo de las mismas.

Valga citar el caso *Raji contra España*, resuelto por una decisión del año 2014, caso en que la cuestión de la aplicación de los artículos 3 y 8 del Convenio en supuestos de expulsión del domicilio familiar quedó imprejuizada. En *Raji*, el recurrente, casado y con los hijos menores, ocupaba una infravivienda en los terrenos de la denominada Cañada Real de Madrid, donde viven, en gran parte en situación de ocupación o asentamiento irregular, varios miles de familias, en un régimen, hasta recientemente, de tolerancia por parte de las autoridades. Se trata de terrenos de titularidad pública, respecto de los cuales las autoridades urbanísticas adoptaron planes de desafectación y posterior transferencia a entidades públicas o privadas para proyectos de urbanización. Como consecuencia, el Ayuntamiento comenzó a efectuar derribos y desalojos de las viviendas no autorizadas.

En determinado momento, la Comunidad de Madrid adoptó una ley que preveía acuerdos con los sectores afectados. A pesar de ello, el Ayuntamiento acordó la demolición de la vivienda del recurrente, emigrante marroquí, y procedió a pedir a los Tribunales la necesaria autorización, que fue concedida, a pesar de los recursos del emigrante, que alegaba que el desalojo le dejaría a él y a su familia en situación de extrema precariedad.

Raji invocaba en su demanda ante Estrasburgo los derechos a la vida familiar y a que sus hijos no fueran objeto de tratos inhumanos al quedar en la calle. El Tribunal suspendió cautelarmente la orden de desalojo y comunicó el caso al Gobierno, para que efectuara las correspondientes observaciones.

Pues bien, en este caso, las autoridades españolas vinieron a reconocer, al menos inicialmente, la existencia de un problema que podría afectar los derechos humanos del recurrente; el Gobierno anunció al Tribunal que el Ayuntamiento retiraba su orden de demolición, y que se buscaría en el futuro una solución acordada con los residentes de la Cañada Real, y entre ellos el recurrente. A la vista de ello, el Tribunal decidió archivar el caso.

No es éste el único caso de este tipo planteado contra España; en otra ocasión, y ante los indicios de un posible vulneración de los derechos de los artículos 3 y 8 del Convenio, a el Tribunal procedió a suspender cautelarmente una orden de desalojo de una vivienda pública de una mujer en situación de desempleo con

dos hijos a su cargo. Posteriormente, y a la vista de las circunstancias del caso, el Tribunal levantó la suspensión y procedió a archivar la demanda (*A.M.B. contra España*, decisión, 2014).

VII. INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Posiblemente, uno de los aspectos en que más se haya hecho sentir la crisis económica, dentro y fuera de Europa ha sido en lo que se refiere a los movimientos migratorios; tanto en lo que afecta al aumento de las corrientes migratorias como, en sentido opuesto, al aumento de restricciones y control por parte de los países de destino. En los últimos años el Tribunal de Estrasburgo ha debido ocuparse de un considerable número de demandas en que se planteaba la alegada vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos derivada de prácticas restrictivas de la inmigración, particularmente expulsiones de inmigrantes y rechazos en frontera. Tales demandas se refieren tanto a supuestos de lo que se ha llamado inmigración económica (es decir, la búsqueda de mejores condiciones de vida y aún de la misma supervivencia, en los países europeos) como a casos de petición de asilo frente a los peligros para la vida e integridad física resultantes de las condiciones de violencia en los países de origen.

El resultado ha sido la emisión de una serie de sentencias, en las que viene a precisar los límites y condiciones que el Convenio impone respecto del ejercicio de los poderes y competencias de los Estados en esta materia. Sentencias especialmente relevantes por cuanto el Convenio y sus Protocolos no contienen muchas referencias a las cuestiones relativas a la inmigración y extranjería. Las disposiciones expresamente dedicadas al tema son el artículo 1 del Protocolo 7 que exige un procedimiento legal de expulsión para extranjeros legalmente residentes y el artículo 4 del Protocolo 4, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. Por otro lado, el artículo 5 del Convenio admite expresamente el internamiento de extranjeros para su expulsión.

La jurisprudencia de Estrasburgo viene así a establecer límites y obligaciones a la acción de los Estados en una materia tradicionalmente entregada al ámbito de discrecionalidad estatal, ámbito que ha debido ser reconocido por el Tribunal como punto de partida inicial. Valga señalar de entrada que, como el Tribunal ha declarado repetidamente, los Estados tienen derecho a controlar la entrada y estancia de extranjeros en su territorio y que el Convenio no reconoce un derecho a entrar en un país distinto del de origen ni a residir en ese país por quienes no sean ciudadanos (por ejemplo, *Vivaranabja c. Reino Unido*, de 1991). Y, en consecuencia, al no tratarse de un derecho «civil» en el sentido del artículo 6.1 del Convenio, tampoco se encuentra protegido por las garantías procesales de ese artículo. En otras palabras, las autoridades nacionales no se encuentran, en principio y desde la perspectiva del Convenio, vinculadas por las exigencias de dicho artícu-

lo frente a demandas contra el rechazo o la expulsión de individuos no nacionales. En lo que se refiere a España, en varios casos el Tribunal ha inadmitido demandas de extranjeros que versaban sobre alegadas irregularidades en procedimientos de extradición, ya que tales procedimientos no se encontrarían protegidos por las garantías del artículo 6. En el caso *Monedero Angora contra España*, de 2008, el Tribunal además extendió esta inadmisibilidad a las demandas contra la ejecución de órdenes europeas de detención y entrega. En forma similar, el Tribunal ha afirmado reiteradamente que el Convenio no reconoce el derecho de asilo.

Los Estados miembros del Convenio disponen pues de un considerable margen de actuación en lo que se refiere a inadmisión y expulsión de extranjeros, especialmente si se encuentran en situación irregular. Sin embargo, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Estrasburgo respecto de determinados derechos del Convenio, unida a la doctrina de las obligaciones positivas, ha supuesto que también en este ámbito se haya producido un aumento de la protección de determinadas categorías de extranjeros en situación vulnerable, y muy particularmente de solicitantes de asilo, que reducen la libertad de acción estatal. Podemos indicar varias dimensiones de esta protección.

Una barrera inicial frente a actuaciones arbitrarias de los Estados en esta materia es sin duda la que representa la jurisprudencia del Tribunal aplicando el artículo 4 del Protocolo 4 que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, que incluyen las llamadas expulsiones en caliente, esto es, las llevadas a cabo en la misma frontera, sin procedimiento alguno de identificación e individualización de las condiciones de la persona que intenta entrar en un país firmante del Convenio.

La doctrina al respecto se ha establecido fundamentalmente en sus Sentencias en los casos *Sharifi y otros c. Italia y Grecia* (2014) e *Hirsi Jamaa contra Italia* (2012). Particularmente ilustrativa de esa doctrina es la última citada. En las circunstancias del caso, barcos de la Armada italiana interceptaron en aguas internacionales un barco procedente de Libia a punto de zozobrar, cargado de emigrantes de origen somalí y eritreo. Los emigrantes fueron trasladados a un barco de guerra italiano e inmediatamente devueltos a Libia. Varias docenas de estos emigrantes se quejaron al Tribunal de Estrasburgo que tal devolución, sin trámite alguno, les ponía en grave peligro de malos tratos no sólo en Libia sino también, caso de devolución, en sus países de origen. El Tribunal aceptó este razonamiento, pero además consideró, a la vista de las alegaciones de los recurrentes, que se había vulnerado la prohibición de expulsión colectiva. En efecto, e independientemente del número de afectados, muchos o pocos, esta prohibición supone que para proceder a la expulsión es necesario identificar al afectado, así como el conocimiento e individualización de sus circunstancias; una vez dentro de la jurisdicción de un país del Convenio, para proceder a una expulsión es necesario, para que tal expulsión no puede calificarse de colectiva, un trámite que suponga la precisión de las circunstancias de la persona afectada. Y el concepto del jurisdicción comprende no sólo el territorio internacionalmente reconocido

del Estado, sino también aquellas áreas donde el Estado ejerza control y autoridad exclusivas, tales como embajadas o, como en el caso, barcos de guerra. Sin esa averiguación de las circunstancias individuales de la persona a expulsar, su rechazo y devolución debería ser considerada como dentro del concepto de expulsión colectiva, y por tanto, en violación del artículo 4 del Protocolo 4.

Pero no se trata sólo de que el Convenio prohíba las expulsiones colectivas, en el sentido indicado por el Tribunal. Pues éste, aun reconociendo el ámbito de actuación de los Estados en una materia con profundas implicaciones sociales y económicas, establece también que la protección del Convenio se extiende también a supuestos de expulsiones individualizadas, en que los Estados adoptan decisiones en casos concretos y sobre la base de su Derecho interno. Pues efectivamente, tales expulsiones pueden suponer una violación de derechos sustantivos, particularmente en los ámbitos de la vida familiar y de la integridad física.

A este respecto, y como límite a la acción del Estado en este campo, en fecha temprana el Tribunal tuvo en cuenta el nivel de protección que resulta de los mandatos del Convenio y sus protocolos que prohíben la pena de muerte y los tratos inhumanos y degradantes. Estos mandatos se han interpretado no solamente como una prohibición al respecto a las autoridades estatales, sino también como un deber de esas autoridades de no facilitar o hacer posibles esos tratamientos por parte de autoridades de otros países. Ya en el año 1989, en un célebre caso, *Soering contra Reino Unido*, el Tribunal consideró que la extradición del demandante a Estados Unidos supondría una vulneración de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, ya que, de producirse esa extradición, el demandante corría el peligro de ser condenado a muerte en Estados Unidos y en consecuencias, de verse sometido durante años, a la vista del sistema procesal norteamericano, a una situación de angustia incompatible con el mandato del artículo 3 del Convenio. La jurisprudencia posterior ha confirmado esta prohibición en supuestos de expulsión o extradición a países en que existiera un claro riesgo, no sólo de verse sometido a torturas o malos tratos, sino también, tras la aprobación de los protocolos 6 y 13, a una eventual pena de muerte. En algún caso, además, se ha extendido tal prohibición a la expulsión de extranjeros que corrieran graves riesgos para su salud en sus países de origen debido a la falta de los necesarios cuidados médicos.

Con aplicación más amplia, la libertad de acción del Estado respecto de los extranjeros residentes en su territorio se ve también limitada como consecuencia indirecta del reconocimiento por el Convenio de otro derecho, el relativo a la vida privada familiar del artículo 8. El Tribunal ha conferido a este derecho un alcance que comprende el establecimiento y mantenimiento de relaciones familiares. Pues bien, la inadmisión de un extranjero, o su expulsión puede eventualmente suponer una vulneración del derecho a la vida familiar, cuando implica una injerencia injustificada y desproporcionada en el mismo. Desde luego, la jurisprudencia del Tribunal no establece que baste la mera existencia de vínculos familiares dentro de un país para garantizar, por así decirlo, el derecho de una persona

extranjera a ingresar o a permanecer en su territorio. Pero la presencia y consolidación de esos vínculos puede convertir en desproporcionada la expulsión. Por ejemplo en el caso *Maslov contra Austria*, del año 2008, el Tribunal consideró que la expulsión de un menor búlgaro tras varias condenas penales, cuando esa persona, cuyos padres habían adquirido la nacionalidad austríaca, había vivido en Austria desde sus primeros años, y había perdido todo contacto con la sociedad búlgara ni siquiera conociendo el idioma búlgaro, suponía una injerencia inaceptable y desproporcionada en la vida familiar. En un caso similar, *Jeunesse contra Holanda*, del año 2014, el Tribunal estimó también la presencia de una vulneración del derecho a la vida familiar en caso de expulsión. En este supuesto, la demandante había vivido, sin autorización administrativa, más de veinte años en Holanda, donde había establecido relaciones familiares estables con una persona con nacionalidad holandesa, y habiendo tenido dos hijos también de esa nacionalidad.

Para apreciar la proyección del derecho a la vida familiar sobre los límites a la expulsión de extranjeros puede hacerse referencia a un caso español de este tipo, la decisión en el caso *G.V.A contra España*, de 2014. En este supuesto, la demandante era una súbdita argentina que, tras una condena penal, fue objeto de una orden de expulsión, confirmada judicialmente. La afectada alegó ante el Tribunal que tenía una relación estable con una persona de nacionalidad española, con la que tenía una hija también de esa nacionalidad. El problema residía en que el padre estaba en la cárcel, y no podía hacerse cargo de la niña; la expulsión suponía pues, o que la hija quedaba excluida de todo contacto con su padre (quizás durante mucho tiempo) o que debía quedar en España en situación precaria y sin contacto con la madre. Lo que caracteriza este caso es que no fue resuelto por una sentencia del Tribunal (la cuestión quedó imprejuzgada) sino por una declaración unilateral del Gobierno español, que reconoció la existencia de una violación del derecho a la vida familiar, anuló la orden de expulsión e indemnizó a la recurrente con una fuerte cantidad. Es, por cierto, una de las pocas ocasiones en que el Gobierno español se ha avenido a una solución extrajudicial.

Debe señalarse además que el Tribunal ha extendido la protección frente a expulsiones de emigrantes y refugiados incluso cuando se trata de expulsiones a países firmantes del Convenio, cuando existe, a juicio del Tribunal, un peligro manifiesto de vulneración de sus derechos en el país de destino. Ello se ha producido con ocasión de la aplicación de las llamadas Reglas de Dublín. De acuerdo con estas reglas, adoptadas por los países de la Unión Europea y algunos otros, es el país de entrada en la Unión el que se responsabiliza de la situación de los inmigrantes y de la eventual concesión de medidas de protección. De esta forma, si se solicita el asilo en un país distinto del de entrada en la Unión, el solicitante es devuelto al país de entrada, para que se lleve allí a cabo el oportuno procedimiento.

Pues bien, dentro del ámbito de las Reglas de Dublín, el Tribunal, en varias ocasiones ha apreciado la existencia de vulneraciones de derechos del

Convenio —particularmente de los derechos a la vida familiar y a no ser sometido a malos tratos— cuando un Estado parte ha procedido a la expulsión de un emigrante o solicitante de asilo al país de entrada en la Unión, cuando sus condiciones mínimas de vida en este último no estaban aseguradas. Tal fue el caso, por ejemplo, en la sentencia *MSS contra Bélgica y Grecia*, de 2011: la orden de traslado a Grecia del recurrente, emigrante afgano, dictada por las autoridades belgas fue considerada por el Tribunal como un atentado a su derecho (entre otros) a no sufrir malos tratos, debido a las lamentables condiciones de vida de los solicitantes de asilo en el país griego, que no alcanzaban un nivel mínimo aceptable de supervivencia. Grecia fue también condenada por el Tribunal en la misma sentencia, debido a la presencia de tales condiciones. En este supuesto, pues, el Tribunal aplicó el artículo 3 del Convenio, considerando que una situación de extrema pobreza y abandono de un solicitante de asilo no remediada por los poderes públicos representaba un tratamiento contrario al Convenio.

Una precisión ulterior de esta jurisprudencia (que vino a tomar en cuenta no sólo la situación individual de los emigrantes o refugiados, sino también su situación familiar) se expresó en la sentencia en el caso *Tarakbel contra Suiza* (2014). En este supuesto el Tribunal vino a elevar las exigencias derivadas de los artículos 3 y 8 del Convenio. En el caso, los recurrentes ante Estrasburgo eran una familia con hijos menores, que, en virtud de las Reglas de Dublín iban a ser reenviados a Italia por las autoridades suizas, vinculadas por tales reglas. El Tribunal, a la vista de las penosas condiciones de vida de los solicitantes de asilo en Italia consideró que tal devolución constituiría un grave atentado a la vida familiar garantizada por el artículo 8 del Convenio, dadas las malas condiciones presentes en Italia al respecto, así como, a la vista de la presencia de menores, también una violación de la prohibición de malos tratos del artículo 3 del Convenio.

De esta forma, la ausencia de unas condiciones mínimas de vida en el país de destino ha venido a tomar cuerpo en la jurisprudencia de Estrasburgo como elemento a tomar en cuenta a la hora de aplicar los derechos del Convenio en casos de expulsión. Pero conviene además examinar otros aspectos de esa jurisprudencia en lo que se refiere a una materia particular: el tratamiento de los que solicitan asilo frente a los peligros para sus derechos que representaría la devolución a su país de origen.

Uno de estos aspectos, con proyección en España, se refiere a los mecanismos de protección de aquellos solicitantes de asilo, que aduzcan que la devolución a su país de origen les expondría a malos tratos por las autoridades, o incluso a riesgos para su vida. En estos supuestos, y desde su sentencia *Conka contra Bélgica*, del año 2002, el Tribunal ha establecido que, en caso de rechazo por las autoridades administrativas de la petición de asilo, si se inicia una reclamación judicial contra este rechazo, esa reclamación deberá tener efectos suspensivos automáticos sobre la expulsión. De otra forma, se correría el grave riesgo de que, aun cuando

recayera en el futuro una sentencia judicial favorable al asilo, el afectado hubiera sido ya expulsado a su país de origen.

Tal fue la situación en el caso del año 2014, *A.C y otros contra España*. En este supuesto treinta saharauis habían solicitado asilo político en España, alegando haber sufrido encarcelamiento y malos tratos a raíz de diversos incidentes en el Sahara Occidental, y correr grave peligro de encarcelamiento y torturas caso de vuelta al país de origen, Marruecos. Las autoridades gubernativas denegaron la petición solicitada de protección, y los saharauis recurrieron por vía contencioso administrativa ante la Audiencia Nacional. Al tiempo, solicitaron que, en tanto se resolvía su recurso, se suspendiera la orden de expulsión contra ellos dictada por el Ministerio del Interior. Pero la Audiencia Nacional, si bien inició el correspondiente proceso judicial, no concedió tal suspensión: de forma que los recurrentes saharauis quedaban sujetos a la orden de expulsión a Marruecos en tanto se tramitaba el procedimiento judicial.

Los recurrentes presentaron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, invocando los artículos 2 y 3 del Convenio, ante el peligro de malos tratos y de riesgo para su vida caso de devolución, e invocando igualmente la falta de un recurso efectivo. Pues bien, el Tribunal primeramente ordenó a las autoridades españolas, como medida cautelar, que no efectuaran expulsión alguna en tanto se decidía sobre el caso; y posteriormente dictó sentencia apreciando que efectivamente, y vulnerando las previsiones del Convenio en su artículo 13, las autoridades españolas habían dejado sin protección efectiva los derechos de los recurrentes a no ser sometidos, siquiera fuera eventualmente, a tratamientos contrarios a los derechos del Convenio en sus artículos 2 y 3, esto es derecho al respeto a su vida y a no ser sometidos a torturas. Dados los indicios presentes en el caso, el Tribunal consideró que, en tanto se resolvía sobre el fondo de su petición, los tribunales españoles deberían haber adoptado la medida provisional de suspensión de la devolución de los recurrentes a Marruecos, ante el peligro razonablemente apreciable que podría sufrir su integridad física. Con ello, se venía a reconocer la necesidad de que los Estados prestaran no sólo una protección sustantiva (concediendo en su caso el asilo) sino también una protección procedimental, suspendiendo la expulsión en tanto resolviesen los tribunales sobre el caso.

En resumen, pues, a lo largo de su actividad jurisprudencial en materia de inmigración, el Tribunal si bien ha reconocido la gravedad de los problemas que plantea la inmigración masiva, y que corresponde a los Estados establecer los criterios para enfrentarse con esos problemas, y regular la entrada y residencia de no nacionales, también ha venido a establecer que la aplicación de esos criterios a cada caso debe llevarse a cabo en el marco de los derechos reconocidos en el Convenio. Conjuntar ambos aspectos (la garantía de los intereses de los Estados, y el respeto a los derechos humanos) no es una opción política, sino una obligación resultante de la pertenencia al sistema del Convenio.

TITLE: *Economic crisis and protection of economic and social rights*

ABSTRACT: *Closely related to the economic crisis, a considerable number of requests for protection of economic and social rights have been filed at the European Court of Human Rights. Although the European Convention on Human Rights addresses the so-called «first generation» rights, Court case law since Airey vs. Ireland has maintained that a complete separation of civil and social rights cannot be made. In applying that case law, over the last few years the Court has issued several judgments underscoring that Convention rights also impose obligations on the States in matters of economic and social relevance, such as the amount of pensions, the right to a family home or the treatment of immigrants.*

RESUMEN: *En estrecha conexión con la crisis económica, se ha presentado un considerable número de demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitando la protección de derechos económicos y sociales. Aún cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos se ocupa de los llamados derechos «de la primera generación», la jurisprudencia del Tribunal, a partir de Airey c. Irlanda ha mantenido que no existe una completa separación entre derechos civiles y derechos sociales. Aplicando esta jurisprudencia, el Tribunal, en los últimos años, ha emitido diversas sentencias en que se considera que los derechos del Convenio también imponen obligaciones a los estados en materias de relevancia económica y social, como la cuantía de las pensiones, el derecho a la vivienda familiar o el tratamiento de los inmigrantes.*

KEY WORDS: *economic crisis, economic and social rights, European Court of Human Rights.*

PALABRAS CLAVE: *Crisis económica, derechos económicos y sociales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 26.06.2015

FECHA DE ACEPTACIÓN: 29.07.2015