

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Conferencia de Guido Raimondi

Bilbao, 9 de diciembre de 2016

Con gran honor y entusiasmo, hace unos meses acepté la invitación a participar en la jornada de hoy. Así, he podido conocer esta bella ciudad de Bilbao y, de paso, visitar a Manuel Lezertua, un gran hombre que además de su defensor, su Ararteko, es gran amigo mío desde hace muchos años.

Y, asimismo, me permite celebrar con ustedes, con veinticuatro horas de antelación, el aniversario de la Declaración universal de derechos humanos, ese gran texto fundamental.

Se me pidió que presentara ante ustedes la jurisprudencia de nuestro Tribunal en materia de derechos sociales, petición de la que me congratulo porque es una cuestión a la que no siempre se da la importancia que merece y, en mi opinión, es muy importante. Comprenderán que, evidentemente, trataré la cuestión sin entrar en demasiados detalles.

En nuestra vida cotidiana concedemos un papel esencial a los derechos económicos, sociales y culturales. Sabemos que muchas personas no disfrutan de dichos derechos de forma suficiente, ni en Europa ni en el resto del mundo.

Y sin embargo, a diferencia de los derechos civiles y políticos, definidos como derechos de primera generación y que gozan de una amplia protección jurisdiccional, los derechos económicos y sociales, que históricamente han conformado una segunda generación de derechos, no gozan de una protección tan potente.

Es innegable, ni siquiera el Convenio Europeo de Derechos Humanos les presta demasiada atención. Dicho instrumento se centra fundamentalmente en los derechos civiles y políticos. Pero si nos fijamos bien, los derechos económicos y sociales tienen mucha más presencia de la que les confiere el Convenio. Se me ocurren, por ejemplo, la libertad sindical (artículo 11), el derecho de propiedad (artículo 1 del Primer Protocolo), el derecho a la educación (artículo 2 de dicho Protocolo) o la prohibición del trabajo forzoso, complementaria a la de la esclavitud y servidumbre (artículo 4 del Convenio). Además, la jurisprudencia de nuestro Tribunal ha entendido dichas disposiciones de forma extensiva, pero abordaré esa cuestión más adelante.

En realidad, el instrumento del Consejo de Europa que garantiza los derechos sociales es la Carta Social Europea. Dicho texto enumera ciertos derechos fundamentales y otros más secundarios. La Carta social, ciertamente, es un instrumento complementario al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero no puede ser sometida al arbitrio del Tribunal. Algo que lamentan muchas personas. Personas que consideran que no hay razón alguna para restringir la protección jurisdiccional a los derechos civiles y políticos. Que defienden, con toda la razón, que en su vida cotidiana la gente otorga tanta importancia al respeto de sus derechos sociales fundamentales como al de sus derechos políticos, si no más. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, tan defendida por René Cassin, uno de los padres de la Declaración Universal, implicaría que todos ellos deberían ser protegidos con la mayor eficacia posible. Y la protección jurisdiccional, por su solemnidad, su autoridad y su valor restrictivo, es la forma de protección más eficaz.

Por ello, es muy positivo que nuestro Tribunal haya ampliado su protección a ciertos derechos económicos y sociales.

Y ya lleva varias décadas haciéndolo. El fallo pionero fue el fallo *Airey vs. Irlanda*¹ de 1979, sin duda alguna.

La causa versaba en torno a la oferta de un abogado de oficio para la demandante. En el fallo, el Tribunal considera que no existe división estanca entre la esfera de los derechos económicos y sociales y la de los derechos civiles y políticos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Numerosos derechos civiles y políticos tienen repercusiones de orden económico o social o, dicho de otro modo, solo son efectivos si se aplican medios económicos y sociales a tal efecto.

Al abrigo del fallo *Airey*, asistimos a una serie de incursiones del Tribunal en el terreno de la Carta social, así como a una utilización extensiva del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así, el apartado 2 del artículo 1 de la Carta social prohíbe el trabajo forzoso, al igual que el artículo 4 del Convenio. No obstante, dichas disposiciones no incluyen definición alguna de dicho concepto. Fue el Tribunal quien definió el alcance del apartado 2 del artículo 4 en una jurisprudencia importante (*Van der Musselle vs. Bélgica*² de 1983, antigua ya; y *Siliadin vs. Francia*³, de 2005, más reciente). Según el Tribunal, el concepto de trabajo "forzoso u obligatorio" evoca la idea de una coacción, física o moral. Debe tratarse de un trabajo exigido "bajo la amenaza de un castigo cualquiera y, además, contrario a la voluntad de la persona interesada, para el cual no se habría ofrecido de forma voluntaria".

En el fallo *Siliadin*, transitábamos por el terreno de la esclavitud moderna. El Tribunal, para condenar a Francia, tuvo en consideración las condiciones especialmente duras a las que fue sometida la demandante, una joven empleada de hogar proveniente de África (ausencia de remuneración, privación de días libres y vacaciones, horario laboral ilimitado, etc.). Para dictar quebranto del artículo 4, el Tribunal consideró que la demandante había sido mantenida en *servidumbre*, una situación prohibida por dicho artículo y que constituye, en cierta manera, un estadio intermedio entre la esclavitud en sentido estricto y el simple trabajo forzoso u obligatorio. En aquella época, la legislación francesa no protegía suficientemente a una persona tan vulnerable frente a estratagemas malvadas, máxime cuando el Estado además había incumplido sus obligaciones positivas en el marco del artículo 4.

Siguiendo con la cuestión de los derechos de las personas trabajadoras, en numerosas ocasiones el Tribunal tuvo la oportunidad de fallar en contra de despidos discriminatorios y de la discriminación en ofertas laborales. Así, en las causas *Glaserapp y Kosiek vs. Alemania*⁴, el Tribunal precisó que, si bien el acceso a un empleo en la función pública no puede, como tal, constituir el fundamento de una demanda incoada al amparo del Convenio, la forma en que los Estados regulen las ofertas y condiciones laborales para los funcionarios debe respetar, en cualquier caso, los derechos garantizados por el Convenio.

¹ TEDH, *Airey vs. Irlanda*, req. n° 6289/73, 9 de octubre de 1979

² TEDH, *Van der Musselle vs. Bélgica* (Plenario), req. n° 8919/80, 23 de noviembre 1983

³ TEDH, *Siliadin vs. Francia*, req. n° 73316/01, 26 de julio de 2005

⁴ TEDH, *Glaserapp vs. Alemania* (Plenario), req. n° 9228/80, *Kosiek vs. Alemania* (Plenario), req. n° 9704/82, 28 de agosto de 1986

Uno de los ámbitos en materia de derechos sociales en los que el Tribunal ha intervenido en más ocasiones es el del artículo 11 del Convenio (libertad de reunión y de asociación), fundamentalmente en lo concerniente al derecho de asociación sindical. Y a menudo en su vertiente negativa, es decir, el derecho a no adherirse a un sindicato. Así, en su fallo *Sigurdur A. Sigurjonsson vs. Islandia*⁵ el Tribunal estimó que el derecho a no adherirse a un sindicato está reconocido en una mayoría de estados miembros del Consejo de Europa y suma un amplio consenso en el ámbito internacional. La libertad de elección sindical es esencial.

En este punto, quisiera hacer una mención breve al derecho de huelga. El Convenio no lo garantiza de forma expresa. Sin embargo, teniendo en consideración la importancia que dicha arma tiene para las personas trabajadoras y sindicatos, la prohibición de hacer huelga puede ser considerada injerencia en el ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 11. Eso es lo que dictó nuestro Tribunal, por ejemplo, en el fallo *Unison vs. Reino Unido*⁶ de 2002. Consideramos que el derecho de huelga representa uno de los medios más importantes que tiene el Estado para garantizar la libertad de determinado sindicato para proteger los intereses profesionales de sus miembros. Así se reconocía, desde 1976, en el fallo *Schmidt y Dahlström vs. Suecia*⁷. El derecho de huelga, además, disfruta de valor constitucional en numerosos estados europeos.

El Tribunal, asimismo, se consagró a una aplicación extensiva del artículo 14 del Convenio, en favor de los derechos económicos y sociales. Los ejemplos pertinentes conciernen fundamentalmente al derecho a la seguridad social y a la asistencia social y sanitaria y a la cuestión de las prestaciones sociales.

Al abrigo del artículo 1 del 1º Protocolo (protección de la propiedad y de bienes), solo o combinado con el artículo 14 del Convenio, el Tribunal ha elaborado una jurisprudencia importante en materia de protección social. Dicha jurisprudencia se establece con ocasión de la causa *Gaygusuz vs. Austria*⁸, relativa a la negativa de las autoridades austriacas a reconocer una prestación de urgencia a una persona desempleada, con el argumento de que no ostentaba nacionalidad austriaca. El Tribunal consideró que la diferencia de trato no se sustentaba en justificación objetiva o razonable alguna.

La cuestión de las prestaciones sociales engloba numerosos aspectos.

En primer lugar, se trata de determinar qué tipos de prestaciones sociales entran en el ámbito de aplicación del artículo 1 del 1º Protocolo. A ese respecto, la jurisprudencia es abundante y cubre una amplia gama de prestaciones (véase, por ejemplo, el fallo piloto *Bourdov vs. Rusia*⁹, de 2002, relativa a una baja por enfermedad sobrevenida a raíz de la catástrofe de Chernóbil).

Posteriormente, es necesario verificar cuáles son las condiciones para acceder a dichas prestaciones, sobre todo cuando la persona demandante se considere víctima de una discriminación prohibida por el artículo 14. También hay numerosos fallos y decisiones a este respecto, como el fallo *Stec y otros vs. Reino Unido*¹⁰, de 2006. En dicho fallo de Gran Sala, tras considerar que la creación de prestaciones sociales, incluso sin cotizaciones por parte de la persona beneficiaria, generaría un interés patrimonial

⁵ TEDH, *Sigurdur A. Sigurjonsson vs. Islandia*, req. n° 16130/90, 30 de junio de 1993

⁶ TEDH, *Unison vs. Reino Unido* (dec.), req. n° 53574/99, 10 de enero de 2002

⁷ TEDH, *Schmidt y Dahlström vs. Suecia*, req. n° 5589/72, 6 de febrero de 1976

⁸ TEDH, *Gaygusuz vs. Austria*, req. n° 17371/90, 16 de septiembre de 1996

⁹ TEDH, *Bourdov vs. Rusia*, req. n° 59498/00, 7 de mayo de 2002

¹⁰ TEDH, *Stec y otros vs. Reino Unido* [G.S.], req. n°s 65731/01 y 65900/01, 12 de abril de 2006

relevante a efectos del artículo 1 del 1º Protocolo, sobre protección de la propiedad, el Tribunal dictaminó que la ventaja conferida a las mujeres por la legislación británica no era contraria al artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 1 del 1º Protocolo. Nótese que dicho fallo se inspira de forma explícita en un fallo del TJUE sobre la misma cuestión, fallo que cita, además. El anterior, es un ejemplo del propósito de converger jurisprudencias mostrado por los dos grandes tribunales europeos.

No podemos olvidar que el Convenio, según la fórmula aplicada, es "*un instrumento vivo a interpretar a la luz de las condiciones actuales*". Y nuestro continente se enfrenta a sendas crisis económica y migratoria de escala excepcional. Crisis que plantean, con gravedad, la cuestión de la pobreza extrema en Europa.

En el contexto de crisis económica que vivimos, el Tribunal debe tener en consideración las circunstancias presupuestarias nacionales y no puede garantizar el derecho absoluto a la protección social.

Factor que expresa el Tribunal en el fallo de inadmisibilidad *Koufaki y Adedy vs. Grecia*¹¹ de 7 de mayo de 2013, al mostrarse a favor del legislador nacional que deseaba solucionar una crisis presupuestaria grave y sanear las finanzas de su Estado de forma duradera.

En cualquier caso, el contexto económico no puede justificar toda reducción de prestación posible. Así, en el fallo *N.K.M. vs. Hungría* de 14 de mayo de 2013¹², el Tribunal consideró que los medios empleados para reducir la prestación social eran desproporcionados con respecto al fin legítimo de salvaguardar el Tesoro Público.

La protección de las personas vulnerables es el núcleo esencial de la actuación de nuestro Tribunal. Su decisión de inadmisibilidad *Budina vs. Rusia*¹³ de 18 de junio de 2009 es testimonio de ello, en la medida en que afirma que se puede quebrantar el artículo 3 del Convenio en caso de dependencia fuerte de una prestación social, como en el caso de las personas mayores, por ejemplo, ya que privarles de su prestación sería incompatible con la dignidad humana.

La actuación del Tribunal en materia de derechos económicos y sociales no se limita, evidentemente, al ámbito de las prestaciones sociales.

El importante fallo *Wallovà y Walla vs. República Checa*¹⁴ de 26 de octubre de 2010 afirma, así, que el Estado checo tenía la obligación de ayudar a las personas demandantes a lograr alojamiento para garantizar su derecho al respeto de la vida familiar. En esta cuestión del alojamiento, el Tribunal también hace una interpretación extensiva del artículo 14. En su fallo *Winterstein y otros vs. Francia*¹⁵ de 17 de octubre de 2013, afirma que en vista de que las minorías vulnerables son objeto de medidas de expulsión, es obligación del Estado garantizar su derecho a alojamiento.

Nuestro campo de acción abarca, asimismo, el ámbito económico. El despido es uno de los ejemplos más significativos y podríamos citar la causa *Emel Boyraz vs. Turquía*¹⁶ de 2 de diciembre de 2014, en cuyo fallo el Tribunal dictó que el despido de la demandante, basado en su sexo, quebrantaba el artículo 14 combinado con el artículo

¹¹ TEDH, *Koufaki y Adedy vs. Grecia* (dec.), req. n.º 57665/12 y 57657/12, 7 de mayo de 2013

¹² TEDH, *N.K.M. vs. Hungría*, req. n.º 66529/11, 14 de mayo de 2013

¹³ TEDH, *Budina vs. Rusia* (dec.), req. n.º 45603/05, 18 de junio de 2009

¹⁴ TEDH, *Wallovà et Walla vs. República Checa*, n.º 23848/04, 26 de octubre de 2006

¹⁵ TEDH, *Winterstein y otros vs. Francia*, n.º 27013/07, 17 de octubre de 2013

¹⁶ TEDH, *Emel Boyraz vs. Turquía*, req. n.º 61960/08, 2 de diciembre de 2014

8. También podríamos citar el reciente fallo *Vukota-Bojic vs. Suiza*¹⁷ del pasado 18 de octubre, en el que el Tribunal constató el quebrantamiento del derecho al respeto de la vida privada en un litigio contra una compañía aseguradora que contrató a detectives privados para lograr pruebas que permitieran reducir el montante de las prestaciones ofrecidas a la demandante.

Y no puedo dejar sin mencionar una causa pendiente, *Bărbulescu vs. Rumanía*¹⁸. La demanda hace referencia al despido del Sr. Barbulescu por parte de su empleador, una empresa privada, por haber utilizado las cuentas de Internet de la empresa con fines personales, y durante su horario de trabajo, incumpliendo así el reglamento de la misma.

Una sentencia de sala del Tribunal estableció que se habían violado la vida privada y la correspondencia del demandante. Sin embargo, dictaminó que la vigilancia de sus comunicaciones por parte de su empleador era razonable en el contexto de un procedimiento disciplinar. Pero la causa está pendiente aún ante la Gran Sala y la vista tuvo lugar hace pocos días.

Y poco más puedo decir sobre la causa, cuyo fallo me consta que ha suscitado mucha expectación.

Asimismo, en materia sindical, el Tribunal ha dictado garantías en numerosas ocasiones: la causa *Demir y Baykara vs. Turquía*¹⁹ de 12 de noviembre de 2008 es buen ejemplo de ello, en la medida en que constata el incumplimiento doble del artículo 11. El Tribunal condenó a Turquía por su injerencia en el derecho a fundar sindicatos, por una parte y, por otra, por su anulación retroactiva del convenio colectivo firmado por un sindicato tras culminar negociaciones con la administración.

Señoras y señores:

lo mencionaba al comienzo de mi intervención, los derechos sociales tienen poca presencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, a lo largo de mi intervención creo haber demostrado hasta qué punto irrigan los derechos fundamentales, en la actualidad, los ámbitos económico y social.

Creo que no podemos sino congratularnos del hecho de que el Convenio, a lo largo del tiempo, sea cada vez más permeable a unos derechos que son esenciales para cada uno de nosotros y nosotras.

Muchas gracias por su atención.

¹⁷ TEDH, *Vukota-Bojic vs. Suiza*, req. n° 61838/10, 18 de octubre de 2016

¹⁸ TEDH, *Bărbulescu vs. Rumanía*, req. n° 61496/08, 12 de enero de 2016

¹⁹ TEDH, *Demir y Baykara vs. Turquía* [G.S.], req. n° 34503/97, 12 de noviembre de 2008