

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA POBREZA¹

Javier BARCELONA
Universidad de Cantabria
javier.barcelona@unican.es

RESUMEN:

Aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza sobre todo derechos civiles y políticos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se muestra sensible hacia los derechos sociales. En este contexto, la jurisprudencia de Estrasburgo contiene consideraciones relativas a la situación de pobreza que influyen en el razonamiento judicial, especialmente en relación con los artículos 3 (prohibición de tratos degradantes) y 8 (derecho al domicilio y a la vida privada y familiar) del Convenio.

PALABRAS CLAVE:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos, prohibición de los tratos degradantes, dignidad humana, derecho al domicilio y a la vida privada y familiar, pobreza.

¹ Las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o de la Comisión) se manejan a través de la base de datos HUDOC a la que se accede desde la excelente página *web* del órgano jurisdiccional. La transcripción de párrafos o frases de las resoluciones se hace respetando el idioma en el que figuran allí, que suele ser el inglés, el francés o ambos (prefiriéndose entonces el segundo); si la sentencia o decisión está traducida íntegramente al español, es este el texto que se utiliza. Las sentencias y decisiones se citan abreviadamente (partes y año), figurando su referencia completa al final (partes, fecha, número de demanda e indicación, en su caso, de que han sido dictadas por una Gran Sala). A lo largo de las páginas que siguen me referiré indistintamente al Tribunal, al TEDH, al juez de Estrasburgo o al Tribunal de Estrasburgo para aludir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, será el Convenio, el Convenio Europeo o el CEDH. El presente trabajo, que me depara una vez más la ocasión de mostrar mi agradecimiento al Servicio de Préstamo Interbibliotecario de la Universidad de Cantabria, se ha realizado en el marco del Proyecto DER2015-65363-C2-1-P.

ABSTRACT:

Although the European Convention on Human Rights guarantees civil and political rights, the European Court of Human Rights is sensitive to social rights. In this context, the case-law of Strasbourg contains considerations relating to the situation of poverty which affect judicial reasoning, in particular in relation to Articles 3 (prohibition of degrading treatment) and 8 (right to domicile and private and family life).

KEY WORDS:

European Court of Human Rights. European Convention on Human Rights. Prohibition of degrading treatment. Human dignity. Right to domicile and private and family life. Poverty.

1. INTRODUCCIÓN

En la Sentencia *Airey contra Irlanda* (1979), el TEDH sostuvo que como la demandante carecía de medios para sufragar el coste de la asistencia letrada necesaria para emprender un proceso judicial de separación matrimonial y no había podido acceder a un abogado de oficio por no estar ello previsto en la legislación nacional para esta clase de litigios, la República de Irlanda había vulnerado el derecho a un proceso justo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio; en su opinión disidente, el juez islandés Thór Vilhjálmsson dijo que, por deplorable que sea que el ejercicio de los derechos dependa de la capacidad económica, el Convenio no se ocupa de estas cosas y que «[o]n ne peut gagner la guerre contre la pauvreté en interprétant largement la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales». Tres décadas después, una Gran Sala estimó, en *M. S. S. contra Grecia y Bélgica* (2011), que los Estados demandados habían faltado a las obligaciones derivadas del Convenio al no haber atendido debidamente a un solicitante de asilo que se encontraba en situación menesterosa; distanciándose del criterio de la mayoría, el juez húngaro Andras Sajó afirmó que «un tel raisonnement serait tout à fait compatible avec l'idée d'État providence et de droits sociaux, du moins s'il avait été retenu par une juridiction constitutionnelle se prononçant sur la base d'une constitution nationale ayant consacré l'État providence», lo que a su juicio no podía sostenerse ni a propósito del Tribunal Europeo ni del Convenio.

Más adelante diremos algo acerca de estas dos importantes sentencias, particularmente sobre la segunda; ahora quisiera indicar que las opiniones de los jue-

ces citados apuntan a una cuestión mayor: ¿en qué medida una circunstancia individual de pobreza, penuria o escasez material puede generar una respuesta jurisdiccional concreta por parte de un Tribunal internacional que aplica e interpreta un Tratado internacional que, salvo contadas excepciones, únicamente garantiza derechos civiles y políticos y no sociales?

El propósito del presente trabajo es relatar cómo han llegado a introducirse en el discurso del TEDH consideraciones atinentes a la pobreza, entendida como la falta de recursos suficientes para desarrollar una vida mínimamente digna en lo que a los aspectos materiales se refiere². Si bien la Sentencia *Airey contra Irlanda* es relevante, el proceso empieza en realidad más tarde, siendo probable que no haya concluido todavía y que la tan acreditada naturaleza dinámica y progresiva de la jurisprudencia de Estrasburgo, que tiene al Convenio por un instrumento de garantía de derechos reales y efectivos que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento, depare en el futuro soluciones que ahora no atisbamos o lo hacemos de forma imperfecta. Pero aun siendo conscientes de que los logros alcanzados no son insuperables, es un buen momento para recapitular y constatar hasta dónde se ha llegado.

A la exposición del camino recorrido por la jurisprudencia dedicaremos el apartado 4, al que preceden algunas indicaciones de orden general (apartados 2 y 3) útiles para contextualizar las sentencias y decisiones de las que daremos cuenta; unas consideraciones finales servirán de cierre a estas páginas (apartado 5), estimuladas por la convicción de que hay que estar muy atentos a la jurisprudencia de Estrasburgo pues, como afirma Lorenzo Martín-Retortillo, es también nuestra jurisprudencia, motivo por el que conviene conocerla³. Presenta, además, una particularidad muy destacada que deriva de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución. Este precepto establece que «[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», y de él ha dicho la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre, que contiene el único criterio interpretativo de la Constitución que la misma recoge expresamente, así como una directriz sobre el modo en que debe ser realizada la interpretación de su Título Primero. Habida cuenta de que entre esos tra-

² Este es el sentido que damos aquí a la palabra *pobreza* o a otras que eventualmente utilicemos; es seguramente reduccionista, no discrimina entre la pobreza absoluta o relativa y no tiene en cuenta que a la carencia de recursos se añaden muchas veces otras circunstancias, pero es el que mejor se adecua al utillaje jurisprudencial con el que hemos de trabajar. Por lo demás, aunque el concepto de pobreza admite una interpretación no limitada a la estricta carencia de recursos materiales, este factor se considera siempre de primer orden, lo que es aplastantemente lógico; cfr. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2004, 5 ss.

tados y acuerdos el Convenio Europeo de Derechos Humanos ocupa una posición privilegiada y que, a diferencia de otros muchos textos normativos internacionales que también nos vinculan, cuenta con un órgano jurisdiccional de garantía que lo aplica e interpreta, fácilmente se comprenderá la dimensión que alcanza esta jurisprudencia para cualquier jurista, independientemente de su especialidad.

La Sentencia 198/2012 afirma asimismo que el artículo 10.2 es el camino de entrada de parte de los elementos que conforman la *cultura jurídica*, que, según el Tribunal Constitucional, «no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos», sino también mediante la observación de la realidad social jurídicamente relevante, «las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición». Escapa a mi competencia la emisión de juicio alguno acerca de si el Alto Tribunal hace un uso correcto de la noción de cultura jurídica o no⁴, pero se puede convenir en que la alusión a la misma apunta a que el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no debe quedar reservado a eruditos y consumados expertos sino que ha de interesarnos a todos.

2. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS NO GARANTIZA DERECHO ALGUNO A LA ASISTENCIA EN CASO DE NECESIDAD

Escribe Diane Roman que en la mentalidad de los revolucionarios franceses pocas dudas cabían acerca del derecho natural del hombre al auxilio en caso de

³ L. Martín-Retortillo Baquer, 2004, 47; 2006, 155-156. Como el autor precisa, «la jurisprudencia que nos vincula –y que cualquier aplicador del derecho, y no sólo los jueces, debería poder conocer sin demasiados esfuerzos– no es sólo la que resuelve casos españoles, sino *toda*». Naturalmente, la jurisprudencia de Estrasburgo que resuelve casos españoles tiene una relevancia superior, y no digamos si condena al Estado y surge la posibilidad de interponer un recurso de revisión en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero de ahí no podemos deducir que es sólo ella la que debemos tener en cuenta.

⁴ El Magistrado Aragón Reyes considera que no, afirmando que el concepto de cultura jurídica que emplea la Sentencia «desvirtúa el entendimiento común de ese término y lo equipara a una especie de sociologismo jurídico que no puedo compartir».

necesidad, siendo claramente perceptible, dice la autora, una fuerte corriente de pensamiento «tendant à voir dans les secours à attribuer à l'indigent un véritable droit de l'homme». La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no acogió un derecho semejante, pero Roman sostiene que ello se debió a razones puramente circunstanciales y no de otra naturaleza⁵.

La alusión precedente no tendría ningún sentido aquí si no fuera para introducir que siglo y medio después otra Declaración de derechos de acusado simbolismo sí acertó a plasmar un derecho estructuralmente similar respecto del que también existía un importante consenso en lo sustancial. Me refiero a la Declaración Universal adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 25.1 dispone que «[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad»⁶. No deja de ser significativo que un mismo drama humano y social estuviera presente en dos momentos tan relevantes para la formación del Derecho de los derechos humanos, dicho sea esto al margen de las diferencias de toda índole que median entre ambos textos.

La evolución de la protección de los derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas condujo al tratamiento jurídico separado de los civiles y políticos, por un lado, y de los económicos, sociales y culturales, por otro. Cada uno de esos dos grandes bloques dio lugar a un convenio distinto, hechos ambos en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, recalando en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia», así como el derecho fundamental (sic) de toda persona a estar protegida contra el hambre (artículo 11). Esa bifurcación normativa fue también sustantiva pues mientras que los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se comprometen «a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción» los derechos reconocidos (artículo 2), el precepto equivalente del Pacto relativo a los derechos

⁵ D. Roman, 2002, 250 ss.

⁶ Información sobre las discusiones relativas al artículo 25 en A. Verdoot, 1969, 228 ss. Es cierto que hubo debate, pero de la exposición del autor se deduce que el derecho a un nivel de vida adecuado no suscitó controversias importantes; allí se indica que el texto final fue aprobado por 40 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones, y que la Asamblea General lo adoptó por unanimidad.

económicos, sociales y culturales únicamente compromete a adoptar medidas, *hasta el máximo de los recursos* de que los Estados parte dispongan, para *lograr progresivamente la plena efectividad* de aquellos⁷; además, ha habido que aguardar hasta 2008 para que el control internacional del cumplimiento de los compromisos que los Estados han asumido al ratificar el Pacto pueda ser activado por quienes se consideren perjudicados, aunque no a través de un procedimiento jurisdiccional⁸. Es decir, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado recibe el característico tratamiento jurídico de la mayoría de los sociales, aunque ello no quita que ocupe un lugar en el escalón universal del Derecho internacional de los derechos humanos.

Si 1948 y 1966 son los años del despegue de la protección de los derechos humanos en el espacio de Naciones Unidas, en el específicamente europeo es 1950. Apenas veintitrés meses después de que la Asamblea General proclamara la Declaración Universal, el 4 de noviembre de ese año se hace en Roma el CEDH, con el que el recién constituido Consejo de Europa plasma la voluntad de elaborar una declaración de derechos a nivel regional. Bien presente está, desde luego, la obra de Naciones Unidas, pero no se pretende que el texto europeo sea un calco de ella. Según leemos en su Preámbulo, el Convenio nace con la pretensión de plasmar «las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal», por lo que no aspira a trasladar al solar europeo lo que Naciones Unidas había diseñado. Esta opción no fue arbitraria sino que estaba relacionada con una decisión previa y fundamental: el Convenio instaura un mecanismo de garantía jurisdiccional de

⁷ No obstante, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales subraya que si bien el artículo 2.1 PIDESC alude al logro progresivo de la plena efectividad de los derechos, ello no excluye la obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno; vid. la Observación General n.º 3, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados partes (artículo 2, párrafo 1 del Pacto), adoptada en el quinto período de sesiones (1990). En la Declaración aprobada el 4 de mayo de 2001 sobre la pobreza y el PIDESC (E/C.12/2001/10), el Comité insiste en la responsabilidad de los Estados respecto de las obligaciones esenciales o mínimas, precisa que son inderogables («no se extinguen en situaciones de conflicto, emergencia o desastre natural») y que una vez que un Estado parte las ha garantizado «sigue teniendo la obligación de avanzar lo más rápida y eficazmente posible hacia la plena realización de todos los derechos consagrados en el Pacto» (§ 18). Cfr. igualmente Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2004, 29-30.

⁸ El Protocolo Facultativo al Pacto, aprobado el 10 de diciembre de 2008, contempla un mecanismo de vigilancia y control a realizar por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a partir de las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, a lo que se añade un procedimiento de investigación que el propio Comité puede acordar en ciertos casos. En absoluto hay que desdeñar la eficacia del dispositivo, pero no parece pueda asimilarse a la característica de un control propiamente jurisdiccional; cfr. F. J. Quel López, 2009; L. Salamero Teixidó, 2012. El Reino de España ha ratificado dicho Protocolo, habiéndose publicado el Instrumento correspondiente en el BOE de 25 de febrero de 2013.

los derechos que desde el primer momento se pretendía eficaz, de ahí que se estimara conveniente seleccionar aquellos cuya *justiciabilidad* no resultara problemática. Como dijo Pierre Henri Teitgen al presentar el informe que sirvió de base a la elaboración del Convenio, de los derechos y libertades incluidos en la Declaración Universal se tomaron los susceptibles de una garantía (jurisdiccional) internacional, que se tenían además por los esenciales en el sentido de que su vulneración por el Estado implicaba el desconocimiento del principio fundamental de la dignidad humana y de la democracia misma; ello no suponía negar que los derechos sociales merecieran definición y protección sino que, en palabras de Teitgen, había que comenzar por el principio, por garantizar la democracia política, para después coordinar las economías nacionales y acometer la generalización de la democracia social⁹. De esta forma, el Convenio se aparta de la senda de la *indivisibilidad* de los derechos abierta por la Declaración Universal, se ciñe a los civiles y políticos y margina a los llamados *sociales*; es cierto que algunas de sus disposiciones protegen y garantizan situaciones jurídicas que enlazan con derechos pertenecientes a esta categoría, como la prohibición del trabajo forzoso, el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos o el derecho a la instrucción (introducido por el Primer Protocolo Adicional en 1952), pero nada más.

Comparando los derechos que el Convenio reconoce con los que proclama la Declaración Universal el primero sale a todas luces perdiendo, pero ello no debe ser utilizado para criticarlo por este motivo sin evaluar ciertos factores. Es verdad que la Declaración Universal se erige sobre el principio de *indivisibilidad* de los derechos, pero su carácter no normativo le confiere una flexibilidad que un instrumento propiamente jurídico, como es el Convenio, no tiene; es más, cuando en el sistema de Naciones Unidas se afronta el tratamiento normativo de los derechos, dicho principio quedó cuarteado con la aprobación de los dos pactos de 1966, circunstancia a la que se pueden dar todas las explicaciones políticas que se quiera pero que está ahí, como también lo está que, más allá de propuestas y consideraciones doctrinales, la proclamación formal de la indivisibilidad hubo de tardar todavía en llegar¹⁰. Si a ello añadimos que la *justiciabilidad* de los derechos sociales es cuestión que aún hoy no está por completo resuelta¹¹, no parece

⁹ Cfr. P. H. Teitgen, 2000, 15 y 17.

¹⁰ Es justamente célebre el punto 5 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/23); aunque había algún precedente, se considera que este documento cristaliza el principio de indivisibilidad. Para una visión de conjunto del tema, A. Blanc Altemir, 2001. Con atención específica a los derechos sociales, mención particular merece el vigoroso estudio de P. H. Imbert, 1989; además, y entre una extensa bibliografía, D. Roman, 2002, 294 ss.; G. Escobar Roca, 2012.

¹¹ La bibliografía jurídica sobre el asunto alcanza dimensiones oceánicas. Me parece destacable D. Roman, 2012, valioso estudio introductorio a diversos análisis más concretos publicados

razonable imputar a los autores del Convenio una insensibilidad hacia ellos si lo que pretendían era no sólo reconocer derechos sino erigir también un sistema de garantía jurisdiccional efectiva de los mismos. Y, pensando en el objeto del presente trabajo, podemos incluso mencionar que si hoy afirmamos sin titubeos que los derechos civiles y políticos malamente se pueden ejercer con plenitud si se carece de los medios materiales que garanticen una vida mínimamente digna¹², quizá la idea no estaba tan clara en la Europa de 1950, que venía de donde venía y en la que las prioridades eran las que eran.

Nada de ello afecta, sin embargo, al juicio que pueda merecer que no hayan prosperado las iniciativas de incorporar al sistema del Convenio un protocolo adicional que garantice las necesidades elementales de los ciudadanos en caso de necesidad (alojamiento, asistencia social y médica básicas, renta mínima), con la consiguiente atribución de la competencia jurisdiccional al Tribunal Europeo para resolver las demandas individuales¹³. En el momento presente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en otro tiempo activa defensora de la conveniencia de elaborar un protocolo semejante, parece haber rebajado sus aspiraciones y conformarse con encarecer la ratificación de la Carta Social Europea revisada, abierta a la firma en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996 [Recomendación 1963 (2011) y Resolución 1800 (2011), ambas adoptadas el 12 de abril de 2011].

en la misma Revista; además, a título meramente ejemplificativo y entre los títulos próximos en el tiempo a la elaboración de estas páginas, J. L. Carro Fernández-Valmayor, 2008; F. López Menudo, 2009, 91 ss.; S. Muñoz Machado, 2011, 331 ss.; C. Marzo, 2011; M. Vaquer Caballería, 2014a; C. Nivard, 2016.

¹² La idea es recurrente en la doctrina y no parece que pueda prestarse a discusión; véanse, por ejemplo, las consideraciones de M. Ruotolo, 2011, 403. En la Recomendación R (2000) 3, adoptada el 19 de enero de 2000, sobre el derecho a la satisfacción de las necesidades materiales elementales de las personas en situación de precariedad extrema, el Comité de Ministros del Consejo de Europa afirma que «la reconnaissance d'un droit individuel, universel et justiciable des personnes en situation d'extrême précarité à la satisfaction de ces besoins [se refiere el Comité a la alimentación, el vestido, el alojamiento y los cuidados médicos básicos] est une condition à l'exercice d'autres droits fondamentaux et un élément indispensable dans un Etat démocratique fondé sur le droit». El punto 5 de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y la pobreza, aprobada el 18 de diciembre de 2014 (A/RES/69/183), formula el principio de forma muy sintética: «la extrema pobreza generalizada impide el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos y debilita la democracia y la participación popular».

¹³ Cfr. C. Morte González y S. Salinas Alcega, 2009, 365 ss. Entonces juez del TEDH por Turquía, R. Türmen (2007, 467) se mostró decidido partidario de aprobar un protocolo incorporando derechos económicos y sociales al Convenio sin el cual, en su opinión, «the Convention system is bound to be incomplete». El fracaso de las iniciativas al respecto recuerda la suerte que hasta ahora ha acompañado a la elaboración de un protocolo sobre los derechos culturales, habitualmente colocados en el mismo estante que los sociales para distinguirlos de los civiles y políticos; referencias al respecto en J. Barcelona Llop, 2015, 131 y nota 4.

En este contexto, la Asamblea auspicia que los Estados acepten estar vinculados por lo dispuesto en el artículo 30 de la Carta revisada, precepto que tiene interés para nosotros pues dispone que para «asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social» las Partes se comprometen a «tomar medidas en el contexto de una aproximación global y coordinada para promover el acceso efectivo al empleo, la vivienda, la formación, la enseñanza, la cultura, la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o corran el riesgo de encontrarse en situación de exclusión social o de pobreza, y de su familia», así como «a reexaminar tales medidas para decidir su adaptación si fuera necesaria». Por lo tanto, existe en el ámbito del Consejo de Europa un precepto que específicamente reconoce un derecho a la protección contra la pobreza, pero ello no alivia que el Convenio Europeo no diga nada al respecto. En primer lugar porque la Carta Social revisada no ha sido ratificada por diversos Estados miembros del Consejo de Europa, entre los cuales España¹⁴. En segundo lugar, porque no todos los Estados que la han ratificado se han comprometido con el artículo 30¹⁵. Y en tercer lugar, porque la Carta Social no cuenta con un mecanismo de garantía equivalente al jurisdiccional característico del CEDH; ni siquiera tiene tal naturaleza el de reclamaciones colectivas instaurado por el Protocolo adicional adoptado en Estrasburgo el 9 de enero de 1995¹⁶, inde-

¹⁴ Además de España, en septiembre de 2016 no han ratificado la Carta Social Europea revisada Alemania, Croacia, Dinamarca, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco, Polonia, República Checa, Reino Unido, San Marino y Suiza. Por lo que hace a nuestro país, España ha firmado la Carta en octubre de 2000 lo que implica que, en tanto no manifieste su intención de no llegar a ser parte de la misma, debe abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren su objeto y fin (artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), pero se trata obviamente de un compromiso muy débil.

¹⁵ Al igual que la Carta de 1961, la revisada permite seleccionar a los Estados qué artículos les obligan y cuáles no mediante una fórmula que no es necesario reproducir aquí. De la consulta del *bureau des traités* en la página *web* del Consejo de Europa se extrae la incontrovertible conclusión de que la mitad de los Estados que han ratificado el Tratado lo han hecho señalando que no se consideran obligados por el artículo 30; todos están concernidos por lo dispuesto en el punto 30 de la Parte I («[t]oda persona tiene derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social»), pero es un objetivo de las políticas nacionales y no un compromiso de asegurar el ejercicio efectivo de un derecho, que es lo que postula el artículo 30.

¹⁶ No podemos detenernos en los pormenores de tal procedimiento, que gira en torno a las reclamaciones formuladas por las organizaciones nacionales o internacionales legitimadas para ello (de empresarios, de trabajadores, no gubernamentales...); una síntesis del mecanismo en F. Jiménez García, 2009, 8 ss.; Sanz Caballero, 2012, 1250 ss. A pesar de sus limitaciones, lo cierto es que en lo que a la pobreza se refiere, advierte R. Brillat (2002, 76), aquellas entidades están en mejores condiciones de emprender procedimientos jurídicos que las personas en situación de exclusión social. Se ha dado además el caso de que una asociación que tiene por objeto la lucha contra la pobreza (*Mouvement ATD Quart Monde*) y ha presentado con éxito alguna reclamación ante el CEDS relacionada con el artículo 30 de la Carta revisada, ha visto cómo se le negaba la condición de *víctima* (artículo 34 CEDH) y la

pendientemente de que haya facilitado que el Comité Europeo de Derechos Sociales sienta una importante *jurisprudencia* que contribuye a que los derechos sociales vayan ganando en contenido a medida que emite sus pronunciamientos¹⁷.

3. «AUNQUE EL CONVENIO ENUNCIA ESENCIALMENTE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, NUMEROSOS DE ELLOS TIENEN PROLONGACIONES DE ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL»

Que el CEDH no contemple de ninguna manera la situación de las personas que se ven obligadas a vivir en la indigencia o la exclusión social o están en riesgo de hacerlo no ha impedido que la pobreza constituya un factor que influye en la interpretación y aplicación del Tratado en un sentido protector o tuitivo del individuo. El análisis jurisprudencial corrobora esta afirmación, pero antes de emprenderlo conviene contextualizarla.

La frase entrecomillada que sirve de título al presente epígrafe pertenece a la Sentencia *Airey contra Irlanda* (1979), que hemos citado al comienzo. Antes de verterla, el TEDH ha dicho que «[l]a Cour n’ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances», e inmediatamente después de hacerlo añade que «[a]vec la Commission, la Cour n’estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu’à l’adopter on risquerait d’empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention» (§ 26). Este aserto, que reaparece en la jurisprudencia posterior¹⁸, permitió al Tribunal Europeo establecer en la Sentencia *Airey* que el acceso a la justicia no puede estar cerrado a quienes carecen de recursos económicos para costearse un abogado cuya asistencia es legalmente obligatoria o muy conveniente por la complejidad de la causa¹⁹ y, con carácter general, apuntala la *permeabilidad* (por

legitimación para presentar una demanda individual ante el Tribunal de Estrasburgo [*Winterstein y otros contra Francia* (2013), §§ 108 y 109].

¹⁷ Cfr. C. Nivard, 2016, 18-19. Véase la síntesis de los pronunciamientos del Comité elaborada por L. Jimena Quesada, 2012, 144 ss.; y específicamente para lo concerniente al artículo 30, S. Sanz Caballero, 2012, 1252 ss.

¹⁸ Por ejemplo, *Stec y otros contra Reino Unido* (2005), § 52; *N. contra Reino Unido* (2008), § 44; *Budina contra Rusia* (2009).

¹⁹ Como hemos señalado más atrás, la interesada no podía costear los gastos que implicaba un proceso judicial de separación matrimonial y tampoco beneficiarse de ninguna ayuda al no estar prevista en el ordenamiento irlandés la asistencia jurídica gratuita para esta clase de asuntos, cuyas costas eran particularmente elevadas, además de complejos. La Sentencia declara la vulneración del derecho a un proceso equitativo (artículo 6.1 del Convenio) puesto que desde la Sentencia *Golder contra Reino Unido* (1975) está claro que el precepto no sólo

utilizar el término que a estos efectos emplea y ha hecho popular Frédéric Sudre) del razonamiento judicial hacia consideraciones que habitualmente relacionamos con la protección de derechos sociales propiamente dichos²⁰. Permeabilidad que el Tribunal facilita a través de la identificación en el texto del Convenio de nociones autónomas, de la llamada protección *par ricochet*, de la cristalización de la categoría de las obligaciones positivas, de la admisión de la eficacia horizontal de los derechos garantizados, del empleo de la teoría de los elementos inherentes a un derecho, de la constatación de un consenso internacional sobre un determinado punto o de la toma en consideración de otros textos internacionales como fuente de inspiración. Entre estos, por cierto, la Carta Social Europea, de cuya invocación por el TEDH se dice que es cada vez más frecuente, especialmente a partir de que el Comité Europeo de Derechos Sociales se pronuncia en los procedimientos de reclamación colectiva, si bien las influencias son recíprocas²¹.

Esa actitud jurisprudencial se explica en uno de los principios directores más potentes de la actividad del TEDH, por no decir el que más: el entendimiento de que el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales y que reconoce derechos reales y efectivos y no meramente ilusorios. El Tribunal no se mueve al margen de las reglas hermenéuticas que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero descarta la teoría tradicional según la cual en caso de duda «*prévaut l'interprétation qui restreint les obligations des Etats contractants*» y adopta una actitud finalista que privilegia todo aquello que contribuya a la mayor efectividad práctica de la protección que el Convenio dispensa, teniendo adicionalmente en cuenta que las concepciones en materia de derechos humanos son particularmente dinámicas y evolutivas en las sociedades democráticas²². Como es lógico, existen lími-

establece garantías en el seno de un procedimiento ya abierto sino que también protege el derecho a iniciarlo o a acceder a un tribunal. Téngase en cuenta, para apreciar el alcance de la Sentencia *Airey*, que el artículo 6 del Convenio únicamente reconoce el derecho a la asistencia letrada gratuita en los procesos penales si el individuo no tiene medios para pagar un abogado y «cuando los intereses de la justicia lo exijan», mientras que el proceso que Johanna Airey pretendía entablar era civil.

²⁰ Esta es una cuestión ampliamente estudiada y cuyo punto de partida –esto es, que a pesar de que el Convenio protege fundamentalmente derechos civiles y políticos el Tribunal no es insensible a lo social– nadie discute. Abundante información en, por ejemplo, J. A. Carrillo Salcedo, 1991; F. Sudre, 2003; C. Morte Gómez y S. Salinas Alcega, 2009, 378 ss.; J. P. Costa, 2010; C. Marzo, 2010; V. Colcelli, 2011; L. Jimena Quesada, 2012, 139 ss.; F. Tulkens, 2013a y 2013b; A. Guazzarotti, 2013; J. Bonet Pérez, 2016.

²¹ Para lo primero, A. Guazzarotti, 2013, 41 y 42; para lo segundo, G. T. Chatton, 2008, L. Jimena Quesada, 2012, 150-151.

²² La expresión entrecomillada pertenece a quien fuera juez por Austria entre 1977 y 1998, F. Matscher, 1998, 19-20, quien precisa que el TEDH, basándose en el objeto y fin del Convenio, «*est arrivée à une conclusion contraire à celle préconisée par la théorie classique du droit international*». Ese modo de trabajar, tan característico del Tribunal de Estrasburgo,

tes jurídicos que el Tribunal no puede traspasar habida cuenta de su función y la índole del texto que aplica e interpreta²³ y el razonamiento jurisprudencial se expresa habitualmente de forma muy medida y calculada, pero no cabe la menor duda de que el juez de Estrasburgo hace lo posible por extraer del texto del Convenio las máximas potencialidades que encierra.

Por ello, la afirmación que encabeza el presente epígrafe no debe ser tomada al margen de esa manifiesta voluntad del TEDH de deducir del Convenio todas y cada una de sus latentes consecuencias protectoras de los derechos humanos; no es que tenga una especial proclividad hacia los derechos sociales sino que su opción hermenéutica general le lleva inevitablemente a reparar en ellos, aunque siempre al hilo de los civiles y políticos que el Tratado garantiza. Estos marcan el principio y el fin de su discurso pero en el camino, y toda sentencia recorre uno, consideraciones de índole netamente social se introducen y dejen huella si es que la ocasión lo permite.

Esa huella es a veces poco aparente o da la impresión de serlo, pero sus efectos prácticos pueden ser más profundos de lo que en principio cabe sospechar. Veamos algún ejemplo.

a) Clarificando un argumento tan apenas esbozado en *Koua Poirrez contra Francia* (2003), una Gran Sala resuelve en *Stec y otros contra Reino Unido* (2005) que el derecho a percibir una pensión no contributiva es un *bien* a los efectos del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, cuya primera norma establece que «[t]oda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes»; aclaremos que la de *bienes* es una noción autónoma cuyo significado no se reduce a la propiedad pues se extiende a todo interés patrimonial suficientemente acreditado e incluso a la esperanza legítima de obtenerlo²⁴. A partir de ahí, el criterio del Tribunal es inequívoco: el Convenio no obliga a los Estados partes a instaurar un régimen de protección social ni condiciona su libertad para decidir el tipo o nivel de prestaciones, pero si uno de ellos establece un régimen tal, quien cumpla los requisitos se beneficia de la protección que dispensa el citado precepto pues es titular de un *bien* en el sentido que la palabra tiene en él [*Stec y otros contra Reino Unido* (2005) §§ 51 y 54; *Andrejeva contra Letonia* (2009), § 77; *Moskal contra Polonia* (2009), § 38].

Ello implica, por ejemplo, que no pueden adoptarse libremente decisiones que reduzcan la cuantía de una pensión declarada en sentencia judicial firme [*Pravedanya contra Rusia* (2004), § 41], o que si la Administración ha reconocido

frente al que algunos de sus miembros han puesto a veces objeciones y que tantos frutos ha dado y está dando, ha sido objeto de numerosos análisis doctrinales; para una visión global y sintética, F. Ost, 1989; F. Sudre, 2006.

²³ Cfr., en relación con los derechos sociales, G. T. Chatton, 2008, 302 ss.; J. Bonet Pérez, 2016, 175 ss.

²⁴ Cfr. J. Barcelona Llop, 2013, 29 ss.

erróneamente el derecho a percibir una pensión no puede revocarlo súbitamente tiempo después si el interesado queda a resultas de ello privado de toda fuente de ingresos y con considerables dificultades para conseguir un empleo, siendo que hubo de renunciar al que tenía pues el órgano administrativo le dijo que ello era imprescindible para acceder al beneficio social [*Moskal contra Polonia* (2009), §§ 73 y 74]. Y también que el régimen de las prestaciones sociales debe respetar el artículo 14 del Convenio, que consagra la prohibición de discriminación en relación con *el goce de los derechos y libertades reconocidos* en el propio Tratado; si el derecho a percibir las es un *bien* en el sentido del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional, es claro que se encuentra dentro del radio de acción del artículo 14 [*Stec y otros contra Reino Unido* (2005), § 55; *Andrejeva contra Letonia* (2009), §§ 74, 77 y 79; *Manzanas Martín contra España* (2012), §§ 34-35].

b) El Convenio no garantiza derecho alguno a ser beneficiario de ayudas sociales a la vivienda, pero los litigios que se susciten en el orden interno a propósito de su denegación están gobernados por los principios del proceso equitativo del artículo 6.1 del Convenio [*Tsfayo contra Reino Unido* (2006); *Fazia Ali contra Reino Unido* (2015)]. Dicho precepto no protege derechos sustantivos pues únicamente busca asegurar que las controversias sean resueltas por un tribunal independiente e imparcial, dotado de poderes de plena jurisdicción y a través de un procedimiento en el que las partes deben poder alegar eficazmente todo lo que tengan por conveniente; por eso, la declaración de que en un asunto se ha vulnerado el artículo 6.1 no repercute sobre la cuestión de fondo, salvo que esta se haya suscitado también ante el Tribunal Europeo por estar cubierta por alguna de las cláusulas normativas del Convenio (la libertad de expresión, por ejemplo).

Como el derecho a percibir prestaciones sociales no lo está, una Sentencia que declare la vulneración del artículo 6.1 porque, pongamos por caso, en el litigio suscitado tras la denegación de una de ellas el interesado no pudo hacer valer todos los argumentos que quiso en defensa de su pretensión, no implica reconocimiento alguno del derecho al beneficio social, pero puede repercutir sobre el modo en que se desarrollan los procesos nacionales y determinar que los órganos competentes observen más escrupulosamente las garantías de los peticionarios, con el eventual incremento de sus posibilidades de éxito. No cabe olvidar que las prestaciones sociales necesitan mecanismos jurisdiccionales de garantía, por lo que no es cuestión menor que los litigios relativos a ellas deban respetar las pautas del derecho a un proceso equitativo²⁵, máxime teniendo en cuenta el rigor con el

²⁵ L. López Guerra (2015, 402) habla de una «garantía jurisdiccional universal» respecto de las pretensiones a los derechos sociales consistente en que serán examinadas de acuerdo con las reglas del proceso debido siempre que, obviamente, estén reconocidos en el ordenamiento interno. Recuérdese que Luis López Guerra es el juez español en el TEDH desde el 1 de febrero de 2008.

que el Tribunal Europeo juzga el comportamiento procesal de los Estados cuando una de las partes es la Administración²⁶.

Los ejemplos reseñados parecen quizá de escaso fuste, pero acreditan que situaciones individuales de necesidad material que no están comprendidas *ratione materiae* dentro del ámbito de aplicación del CEDH pueden recibir algún grado de protección siquiera sea indirecta o refleja en la medida en que quedan cubiertas por el paraguas de alguna de sus cláusulas normativas. No es mucho, pero sin duda algo es.

A ello podríamos añadir, aunque ya en un plano diferente, lo que puede llegar a desprenderse del Protocolo n.º 12, hecho en Roma el 4 de noviembre de 2000 y vigente desde el 1 de abril de 2005 al haberse verificado las diez ratificaciones requeridas²⁷. El Protocolo introduce la prohibición general de discriminación en términos ciertamente resueltos; según su artículo 1.1, «[e]l goce de todos los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Frente al artículo 14 del Convenio, que relaciona la prohibición de discriminación con el goce de los derechos reconocidos en el propio Convenio, el Protocolo número 12 va mucho más allá al remitirse a los reconocidos por la *ley*, concepto este que, según jurisprudencia muy asentada, tiene una acepción material y no formal: *ley* es el Derecho de origen parlamentario, gubernamental o jurisprudencial que aplican los órganos nacionales, y también los tratados internacionales una vez que estos superan los trámites previstos en el respectivo ordenamiento constitucional²⁸.

Precisamente en razón de esto último, Frédéric Sudre defiende que el Protocolo ha de facilitar la penetración de la garantía de los derechos sociales en el razonamiento jurisprudencial a través de la obligación estatal de promover la igualdad y de un cierto control de los compromisos contraídos por el Estado en virtud de la Carta Social Europea, tesis por la que otros autores también se incli-

²⁶ Una aproximación general a esta concreta cuestión en J. Barcelona Llop, 2016.

²⁷ En septiembre de 2016, son 19 los Estados miembros del Consejo de Europa que lo han ratificado; España lo hizo el 25 de enero de 2008 (BOE de 14 de marzo).

²⁸ Un ejemplo en *Ivanov contra Rusia* (2004), donde se considera *ley* en el sentido del Convenio el tratado ruso-letón de 1994 sobre las condiciones y plazos de la retirada de las fuerzas militares de la Federación Rusa del territorio de la República de Letonia. A los efectos específicos del Protocolo número 12, el *Rapport Explicatif* del mismo, que insólitamente figura traducido al español junto a la publicación en el BOE del Instrumento de Ratificación, precisa que el término *ley* «puede abarcar igualmente el derecho internacional», sin que ello signifique que se confiera al TEDH «competencia para examinar el respeto de las reglas de derecho contenidas en otros instrumentos internacionales».

²⁹ F. Sudre, 2003, 768 ss.; R. Türmen, 2007, 462 ss. (a la sazón, el autor era juez por Turquía en el TEDH); A. Guazzarotti, 2013, 35-36; L. Lavrysen, 2015, 318; C. Nivard, 2016, 26.

nan²⁹. A día de hoy, sin embargo, no disponemos de elementos que permitan alcanzar ninguna conclusión al respecto, por lo que dado el sentido del presente trabajo hemos de dejar simplemente apuntada la idea, desde luego sugestiva.

4. LA POBREZA EN EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

4.1. Planteamiento

En 1989, Pierre-Henri Imbert, entonces Adjunto al Director de Derechos del Hombre del Consejo de Europa, formuló una pregunta en verdad incisiva: «est-il vraiment utopique de penser que si un châtiment corporel dans une école est considéré comme un traitement dégradant, il devrait pouvoir en être de même pour la situation de celui qui “vit” dans un bidonville?». A juicio del autor, la prohibición de los tratos degradantes inscrita en el artículo 3 del Convenio podía ser analizada no sólo al hilo de infligirlos sino también como consecuencia de una situación, en particular de extrema pobreza. Imbert ampliaba el campo al artículo 2 (derecho a la vida) a partir de la idea de que si la noción de dignidad humana está en el corazón de la filosofía de los derechos, «on doit admettre que la survie n'est pas la vie. Seule mérite son nom une vie dans la dignité, pour soi et ses enfants»³⁰. En los años inmediatamente posteriores, otros juristas propusieron que el trance de la menesterosidad podía encajar dentro del ámbito de aplicación del Convenio, bien al hilo de la prohibición de todo trato degradante, bien al hilo de esta y del derecho al respeto a la vida privada y el domicilio (artículo 8)³¹. Obviamente, para que ello ocurriera era necesario que el Tribunal Europeo aceptara una interpretación extensiva de tales preceptos convencionales, que estos autores auspiciaban.

En 1989 no existía jurisprudencia sobre el particular. Treinta años antes, la Comisión había afirmado que «le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à un logement convenable dont la méconnaissance prétendue constitue l'unique objet de la requête, ne figurent pas, quant à leur principe, parmi les droits et libertés protégés» por el Convenio³². Por su parte, el Tribunal se había pronunciado en el

³⁰ P. H. Imbert, 1989, 746-747. La alusión al *châtiment corporel dans une école* se debe a que tanto el Tribunal Europeo como la Comisión habían aceptado que tales actos podían ser escrutados a la luz del artículo 3, lo que suponía admitir que la prohibición de los malos tratos no quedaba circunscrita a las hipótesis más evidentes (detenciones policiales, presos).

³¹ L. E. Pettiti, 1991; F. Sudre, 1994; M. Levinet, 1996, 112 ss.; A. D. Olinga, 1996; C. Pelissier, 1996.

³² *X. contra República Federal de Alemania*, Decisión de 29 de septiembre de 1956, *apud* M. Levinet, 1996, 132; C. Pelissier, 1996, 206-207.

caso *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica* (1971), relativo a unos vagabundos que se presentaron voluntariamente ante las dependencias policiales solicitando ser internados en alguna institución pública de asistencia pues carecían de medios de vida; la Sentencia considera que el artículo 5 del Convenio había sido vulnerado porque el internamiento se produjo sin garantías jurisdiccionales y aclara algunos puntos de interés acerca del citado precepto, pero a nuestros efectos es rigurosamente tangencial³³. Fue prácticamente al tiempo que Imbert se pronunciaba del modo que hemos reseñado cuando la cuestión de la pobreza se planteó frontalmente ante los órganos del Convenio, dando comienzo un trayecto jurisprudencial que llega hasta hoy mismo y gira en torno a dos preceptos: el artículo 3 en cuanto prohíbe los tratos degradantes y el artículo 8 que garantiza el derecho al domicilio y a la vida privada y familiar³⁴.

Es en relación con esos artículos que el TEDH ha articulado hasta ahora un discurso jurídico en el que la pobreza, la indigencia o la necesidad material ocupan un espacio significativo³⁵. Doctrinalmente se ha propuesto explorar qué puede dar de sí la garantía del derecho a la vida (artículo 2 del Convenio)³⁶ pero, salvo error u omisión por mi parte, el Tribunal no ha sido suficientemente explícito. En el caso *V. M. y otros contra Bélgica* (2015) no excluye la posibilidad de que el

³³ La Sentencia *De Wilde, Ooms y Versyp* muestra que el Tribunal estaba convencido de que el derecho a la libertad personal reviste demasiada importancia en una sociedad democrática como para que una persona pierda el beneficio de su protección por el mero hecho de ponerse ella misma en manos de las autoridades (§ 65), así como de que una situación de necesidad material acentuada no repercute sobre el nivel de la tutela que el Convenio dispensa a este derecho genuinamente civil. Recordemos que entre las excepciones admisibles a la prohibición de privación de libertad, el artículo 5.1 del Convenio incluye el internamiento conforme a Derecho «de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo», referencia esta última que ha sido objeto de críticas doctrinales en cuanto refleja un «traitement moyenâgeux de la pauvreté» (D. Roman, 2001, p. 312).

³⁴ Aproximaciones muy sintéticas a esta jurisprudencia, en F. Tulkens y S. Van Drooghenbroeck, 2008; F. Tulkens, 2013a y 2013b (recuérdese que Françoise Tulkens ha sido juez en el Tribunal Europeo por Bélgica entre 1998 y 2012); L. López Guerra, 2015. Particular mención merece el trabajo de L. Lavrysen, 2015, que antes que una exposición del criterio del juez de Estrasburgo –aunque también lo es en parte– consiste en una propuesta de razonamiento judicial tendente al refuerzo de la protección de las personas que viven en la pobreza y al incremento de su capacidad para disfrutar de los derechos que el Convenio reconoce. Tal es también, aunque al margen del CEDH, el enfoque del informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2004.

³⁵ También se localizan alusiones al tema de la carencia de medios materiales en el marco del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero carecen de entidad suficiente para un tratamiento específico en el presente lugar. Vid. *Sabri Aslan y otros contra Turquía* (2009), § 30; *Kaba contra Turquía* (2011), §§ 22 y 24; *Ilbeyi Kemaloglu y Meriye Kemaloglu contra Turquía* (2012), §§ 52 y 53.

³⁶ Cfr. P. H. Imbert, 1989, 747; M. Levinet, 1996, 113-114, 128-129; A. D. Olinga, 1996, 142 ss., 152-153; P. Lambert, 2000, 687; R. Türmen, 2007, 455.

fallecimiento de la hija de los demandantes guardara alguna relación con las penosas condiciones de vida que tuvieron que padecer en Bélgica antes de ser devueltos a Serbia, pero considera que aquellos no lo demostraron más allá de toda duda razonable (§ 171). Algo más penetrante es el razonamiento judicial en *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk contra Turquía* (2013), que declara la vulneración del artículo 2 en el caso de una mujer que, al carecer de medios para abonar el coste de la intervención en el hospital público al que se dirigió, fue trasladada a un centro para personas sin asistencia, muriendo en el trayecto; es una Sentencia que conviene anotar pues, al no ceñirse a las negligencias médicas y atender a la carencia de recursos económicos, puede preludear una apertura del artículo 2 del Convenio hacia esta contingencia, pero es un poco pronto para alcanzar alguna conclusión.

4.2. Pobreza y prohibición de los tratos degradantes (artículo 3 del Convenio)³⁷

4.2.1. *La situación de pobreza puede constituir un trato degradante prohibido por el Convenio*

En el caso *Van Volsem contra Bélgica* (1990), la Comisión inadmitió la demanda presentada por una ciudadana en apretadísima situación financiera, desempleada, ocupante de una vivienda social y con cargas familiares que, como no podía pagar la factura del consumo de electricidad, a cuyo abultado monto contribuía el deficiente diseño del alojamiento, fue privada parcialmente del suministro hasta que satisfizo las exigencias de la compañía distribuidora. La interesada adujo la vulneración de los artículos 3 y 8 del Convenio, afirmando la Comisión en relación con el primero que «dans la présente affaire, la suspension ou les menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignent pas le niveau d'humiliation ou d'avilissement requis pour qu'il y ait un traitement inhumain ou dégradant»³⁸. En una línea similar, y ante la privación total de salario a

³⁷ El artículo 3 dispone que «[n]adie podrá ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes». Conviene mencionar que el precepto pertenece al reducido grupo de los que no pueden ser dejados en suspenso en ningún caso (artículo 15 CEDH) y que, según consolidada jurisprudencia, no hay razón ni circunstancia que justifique que un Estado parte realice o tolere comportamientos que contradigan la terminante prohibición que contiene; ello incluye la lucha antiterrorista o contra el crimen organizado, una amenaza pública hacia la vida de la nación, la conducta de la víctima o la situación de peligro en que puedan encontrarse terceras personas. Formulaciones muy claras de criterio tan rotundo en, por ejemplo, *Selmouni contra Francia* (1999), § 95; *Gafgen contra Alemania* (2010), § 107.

³⁸ Esta Decisión ha sido objeto de severas críticas doctrinales. Destaca el implacable comentario de F. Sudre, 1990; además, Ch. Pettiti, 1991; M. Levinet, 1996, 130; A. D. Olinga, 1996, 148-149; D. Roman, 2002, 336-337.

causa de la imposibilidad de volver a la función pública tras una excedencia voluntaria, el Tribunal dirá en *F. N. contra Francia* (1994) que «[q]uelque difficile que soit la situation de la requérante (...), elle n'attient pas le seuil de gravité nécessaire pour que l'article 3 trouve à s'appliquer».

La idea de que el artículo 3 del Convenio sólo entra en juego si los sufrimientos padecidos alcanzan un cierto nivel de intensidad es clásica en la jurisprudencia de Estrasburgo, donde aparece formulada con el añadido de que para alcanzar alguna conclusión al respecto es preciso tener en cuenta factores como la duración del maltrato y sus efectos físicos y mentales sobre la víctima, el sexo, edad y estado de salud de esta³⁹. Tal enfoque no ha impedido que el ámbito de aplicación del precepto haya ido progresivamente ampliándose en el sentido de que comportamientos que en otro tiempo no hubieran sido acreedores de la calificación de prohibidos por él la merecen hoy; muestra de ello es la Sentencia *Bouyid contra Bélgica* (2015), en la que una Gran Sala estima que la bofetada propinada por un policía a cada uno de los dos demandantes (menores de edad, pero con no poca experiencia vital) constituye un trato degradante.

La Sentencia *Bouyid* responde al supuesto clásico del uso de la fuerza contra un detenido, pero la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes se proyecta a otros (extradición o devolución de extranjeros a un país donde pueden padecer tratos semejantes, castigos corporales en el entorno escolar, abusos sexuales a menores, condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios...), habiéndose formado en torno a ella una copiosa jurisprudencia en la que ocupa un lugar preferente el principio de dignidad humana, cuya única mención en el sistema del Convenio figura en el preámbulo del Protocolo n.º 13 (abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia), pero que el TEDH maneja con soltura en la interpretación del artículo 3, aunque no exclusivamente⁴⁰. Esta circunstancia es relevante pues no parece discutible que la pobreza involuntaria fragiliza al individuo y le hace vivir en condiciones contrarias a la dignidad humana; se trata de una idea muy extendida doctrinalmente⁴¹, que hacen suya documentos internacionales⁴² y que puede servir para fundamentar la extensión del campo

³⁹ Cfr. J. Barcelona Llop, 2007, 243 ss. El criterio reseñado en el texto forma parte de los principios generales relativos al artículo 3 que el Tribunal recuerda constantemente; por ejemplo, *Tarakhel contra Suiza* (2014), § 94; *A. S. contra Suiza* (2015), § 26.

⁴⁰ Vid. K. Grabarczyk, 2008, 211 ss.

⁴¹ Por ejemplo, F. Sudre, 1994, 114; P. Lambert, 2000, 684; D. Roman, 2002, 428 ss.; S. Muñoz Machado, 2014, 91.

⁴² En la citada Recomendación R (2000) 3, adoptada el 19 de enero de 2000, el Comité de Ministros del Consejo de Europa formula la idea con gran claridad: «la satisfaction des besoins humains matériels élémentaires (à tout le moins, la nourriture, l'habillement, l'hébergement et les soins médicaux de base) découle de la dignité inhérente à tout être humain et constitue la condition d'existence de l'homme, ainsi que de son épanouissement». No menos

abierto por el artículo 3 del Convenio a las situaciones de menesterosidad sin comportar ninguna ruptura conceptual. Siempre será preciso que se alcance el nivel de gravedad requerido, pero el descenso del mismo en la jurisprudencia es tan patente que tampoco parece que este punto levante un obstáculo insuperable; tampoco lo hace que sea imprescindible que el Estado pueda ser considerado responsable de la situación en que se encuentra el individuo, pues esto puede abordarse desde la doctrina de las obligaciones positivas, que está muy desarrollada en la interpretación y aplicación del artículo 3 del Convenio. Pero veamos hasta dónde ha llegado la jurisprudencia.

Varias decisiones de inadmisión recaídas entre 1999 y 2001 [*Pancenko contra Letonia* (1999); *Ivanov contra Letonia* (2001); *O'Rourke contra Reino Unido* (2001)] sugieren que el Tribunal no parecía dispuesto a incluir el estado de pobreza entre los tratamientos prohibidos, bien por considerar que las condiciones de vida de los demandantes no alcanzaban el mínimo de severidad requerido, bien por afirmar que el artículo 3 no garantiza una cierta calidad de la existencia. Pero enseguida se advirtieron signos de que el discurso podía cambiar. En *Larioshina contra Rusia* (2002), el Tribunal se muestra menos categórico; es verdad que, en virtud de la regla del mínimo de gravedad exigible, inadmite la demanda presentada por quien aducía la insuficiencia de una pensión y de otros beneficios sociales para mantener un nivel de vida adecuado, pero no se detiene ahí e indica que «a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman or degrading treatment». Salvo error u omisión, es la primera vez que el Tribunal afirma que una situación de necesidad material puede ser contemplada desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio. Esta importante precisión no aparece en la muy próxima en el tiempo Decisión *Mikheyeva contra Letonia* (2002) pero sí en el § 62 de la Sentencia *Kutepov y Anikeyenko contra Rusia* (2005), relativa a la revisión a la baja de la cuantía de unas pensiones judicialmente reconocidas.

Donde se percibe con más nitidez una particular sensibilidad ante el problema es en *Moldovan y otros contra Rumania, n° 2* (2005), Sentencia que trae causa en la demanda presentada a raíz de unos graves disturbios que se saldaron con la muerte de tres personas de etnia gitana y el incendio de las casas, bienes y enseres de los gitanos de la localidad rumana de Hadareni, quienes tuvieron que abandonar el lugar y acomodarse como pudieron en otros sitios, en circunstancias lastimosas. En el razonamiento conducente al fallo estimatorio tiene cierto peso específico la constatación de una generalizada actitud discriminatoria por parte

explícita es la Asamblea General: «la extrema pobreza y la exclusión social vulneran la dignidad humana»; Resolución sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, aprobada el 18 de diciembre de 2014 (A/RES/69/183).

de las autoridades rumanas hacia los gitanos, pero nos interesan las consideraciones del Tribunal acerca de las condiciones de vida de las víctimas tras los acontecimientos que les obligaron a huir de su lugar de residencia:

i) Los demandantes, «chassés de leur village et de leurs habitations, furent contraints de vivre, et pour certains, vivent encore très à l'étroit et dans des conditions déplorables, dans des caves, des poulaillers, des étables, etc., changeant souvent d'adresse, allant habiter chez des amis ou des parents dans une extrême promiscuité» (§ 103).

ii) «[L]es conditions dans lesquelles les requérants ont vécu ces dix dernières années, notamment la promiscuité et l'insalubrité et leurs effets délétères sur la santé et le bien-être des requérants, associées à la durée pendant laquelle ces derniers ont été contraints de vivre ainsi et à l'attitude générale des autorités, ont nécessairement dû leur causer des souffrances psychologiques considérables et, partant, porter atteinte à leur dignité humaine et susciter chez eux des sentiments d'humiliation et d'avilissement» (§ 110).

Para el Tribunal es patente la violación del artículo 3. En la conclusión consta como factor agravante la discriminación racial (§ 111), pero todo indica que la infracción se hubiera constatado de igual modo aun sin él. Parece evidente que considera que en el caso se alcanzó el mínimo de gravedad exigible (argumento general que evoca en § 100) única y exclusivamente por las condiciones de vida de los demandantes que, recordemos, «ont nécessairement dû leur causer des souffrances psychologiques considérables et, partant, porter atteinte à leur dignité humaine et susciter chez eux des sentiments d'humiliation et d'avilissement». Dignidad humana, sentimientos de humillación y envilecimiento; son términos habituales en la jurisprudencia relativa al artículo 3 del Convenio cada vez que el Tribunal se enfrenta a demandas sobre maltrato a los detenidos o a los presos y que ahora aparecen en un contexto bien distinto. Cabe pensar que las propuestas de Pierre-Henri Imbert y de otros autores a las que antes nos hemos referido están comenzando a calar en la jurisprudencia de Estrasburgo. La Sentencia *Moldovan* no afirma que el artículo 3 del Convenio genere derecho alguno a que el necesitado reciba ayudas o subsidios, pero sí que cuando una persona queda en una situación material incompatible con la dignidad humana a causa de que los poderes públicos no han hecho lo necesario para resolver el problema cuando podían y debían haberlo hecho, se genera la responsabilidad internacional del Estado. En el caso, quienes incendiaron los bienes de los gitanos y eran responsables de la muerte de tres de ellos fueron particulares, el grupo vecinal, aunque algunos policías participaron en el pogromo; el Estado falló después, permitiendo la impunidad de los causantes de la tragedia y desatendiendo a las víctimas, que no encontraron reparación o fue claramente insuficiente. Esto es, el Estado debió solventar un problema de necesidad material y no lo hizo, provocando con ello la prolongación en el tiempo de una situación contraria al ar-

tículo 3 del Convenio. Hubo, en consecuencia, un desfallecimiento en el terreno de las obligaciones positivas, tan fértil a propósito de la garantía europea de la integridad personal.

Aunque inadmite la demanda presentada por una señora que consideraba que la baja cuantía de la pensión que recibía comportaba una vulneración del artículo 3, la Decisión *Budina contra Rusia* (2009), no se aparta del argumento central. El Tribunal no descarta que el precepto pueda ser aplicable e incluso afirma que no cabe excluir «that State responsibility could arise for “treatment” where an applicant, in circumstances wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity»; lo que sucede es que, aun aceptando que la pensión «was not high in absolute terms», Antonina Dmitriyevna Budina no acertó a precisar o concretar «her allegation that the lack of funds translated itself into concrete suffering». Es decir, no llegó a acreditar suficientemente que a causa de la escasa cuantía de la pensión de la que dependía íntegramente viviera en una situación de degradación incompatible con la dignidad humana⁴³.

Podemos considerar que la Decisión *Budina* afronta con gran circunspección el problema suscitado por la demandante, pero es una confirmación del principio establecido en la Sentencia *Moldovan*: las condiciones de vida de una persona pueden ser tan penosas que hieren su dignidad y le sitúan en posición de padecer tratos degradantes contrarios al artículo 3 del Convenio, generándose la responsabilidad internacional del Estado en la medida en que este deba intervenir para evitar la situación o paliarla. Como propuso Imbert en 1989, el artículo 3 puede también entrar en juego a causa del estado paupérrimo en que vive una persona, siempre que el Estado pueda ser considerado responsable del mismo; esta precisión es importante y marca un punto de inflexión en la exégesis del artículo 3 a

⁴³ El razonamiento completo es el siguiente, del que únicamente omito una referencia a la Decisión *Larioshina*, que ya hemos citado más atrás: «the Court notes that the applicant’s income within the period in question was not high in absolute terms. However, the applicant has failed to substantiate her allegation that the lack of funds translated itself into concrete suffering. On the contrary, in her observations the applicant explained that in 2008 her pension was enough for flat maintenance, food, and hygiene items, but was not enough for clothes, non-food goods, sanitary and cultural services, health and sanatorium treatment. Of these latter items, it appears that the applicant was in fact eligible for free medical treatment. While she claimed that in practice the paperwork for sanatorium treatment was prohibitive, she has not shown that essential medical treatment has, for that reason, been rendered unavailable. Indeed there is no indication in the materials before the Court that the level of pension and social benefits available to the applicant have been insufficient to protect her from damage to her physical or mental health or from a situation of degradation incompatible with human dignity (...). Therefore even though the applicant’s situation was difficult, especially from 2004 to 2007, the Court is not persuaded that in the circumstances of the present case the high threshold of Article 3 has been met».

cuyas futuras expresiones habrá que estar atentos: las autoridades no infligen directamente tratos degradantes pues no insultan, menosprecian o envilecen a la víctima, pero no hacen lo que está en su mano para evitar que la situación de pobreza se prolongue en el tiempo o para corregirla.

4.2.2. *La situación de los solicitantes de asilo*

La inserción de la pobreza en la exégesis del artículo 3 del Convenio ha recibido un notable espaldarazo en la importante Sentencia *M. S. S. contra Grecia y Bélgica* (2011), si bien la doctrina que establece tiene un alcance limitado pues pertenece a un contexto bien preciso; es necesario recordarlo telegráficamente.

Salvando la detención preventiva o el internamiento de quien pretende entrar ilegalmente en territorio nacional o del incurso en un procedimiento de extradición o expulsión (artículo 5.1), la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 2 del Protocolo n.º 4) y las garantías de procedimiento que deben observarse en caso de expulsión del extranjero que reside legalmente en el territorio de un Estado miembro (artículo 1 del Protocolo n.º 7), todo lo relativo a la extranjería queda al margen del Convenio, que no pone en cuestión el derecho de los Estados a controlar la entrada, permanencia y expulsión de los no nacionales⁴⁴. Ahora bien, desde la Sentencia *Soering contra Reino Unido* (1989) es jurisprudencia constante que una expulsión o una extradición pueden vulnerar el Convenio si el interesado queda expuesto al riesgo de perder la vida en el país de destino (artículo 2) o de padecer allí tratos contrarios al artículo 3; cuando tal sucede, estos preceptos entran en escena y la medida no se puede ejecutar, por fundada que esté en el ordenamiento nacional⁴⁵. Ello no significa que las medidas nacionales queden en sí bajo la lupa del Convenio, sino que es necesario armonizar la soberanía de los Estados en materia de extranjería con la tutela de los derechos fundamentales más básicos, armonización de la que resulta que la ejecución de una expulsión o de una extradición es contraria al CEDH si existen razones para

⁴⁴ *Sultani contra Francia* (2007), § 61; *De Souza Ribeiro contra Francia* (2012), § 77; *F. G. contra Suecia* (2016), § 111; *R. B. A. B. y otros contra Países Bajos* (2016), §§ 51-52; *A. M. contra Países Bajos* (2016), §§ 78-79. Al hilo de la enunciación de este criterio, el Tribunal indica a veces que el asilo o la residencia en un país extranjero no forman parte de los derechos garantizados por el Convenio, o que no le corresponde examinar si las autoridades nacionales han aplicado correctamente la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados.

⁴⁵ El criterio actual del Tribunal se refleja en las sentencias, todas dictadas por una Gran Sala, *Saadi contra Italia* (2008), §§ 124 a 133; *Hirsi Jamaa y otros contra Italia* (2012), §§ 113 a 123; *El-Masri contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia* (2012), §§ 195 a 222; y *F. G. contra Suecia* (2016), §§ 111 a 127.

creer que el derecho a la vida o a la integridad personal del individuo peligran en el país de destino⁴⁶.

Esa arraigada construcción pretoriana es aplicada en *M. S. S. contra Grecia y Bélgica*, pero el caso reviste dos particularidades que le confieren un alcance especial. La primera es que se proyecta sobre la dinámica del llamado *sistema Dublín*, conforme al que se determina qué Estado miembro de la Unión Europea debe examinar la solicitud de asilo presentada en otro Estado miembro de la Unión por el nacional de un tercer país. Dicho *sistema* parte de la presunción de que los Estados de la Unión Europea respetan los derechos fundamentales, por lo que afirmar, como hizo la Sentencia de referencia, que la devolución de M. S. S. a Grecia por parte de Bélgica en aplicación de aquella normativa vulnera el artículo 3 del Convenio significa que el TEDH dispone de herramientas aptas para destruirla⁴⁷. El Tribunal llegó a dicha conclusión, y aquí está la segunda particularidad anunciada, a causa de, entre otras razones, la situación *de pobreza material extrema* a la que el demandante se vio abocado durante su estancia en Grecia (§ 252). El Tribunal ya había evaluado en asuntos anteriores si el estado de salud del interesado y los problemas que este podía encontrar en el país de destino para recibir el tratamiento médico necesario suponían que la expulsión del territorio constituyera una violación del artículo 3, pero ahora la pobreza propiamente dicha es un factor protagonista en el razonamiento judicial⁴⁸.

Razonamiento que arranca de un dato relevante. Si no cabe deducir del artículo 3 un deber general de proporcionar a los refugiados una asistencia económica para que puedan mantener un cierto nivel de vida (§ 249), la obligación de proporcionar alojamiento y condiciones materiales decentes a los solicitantes de asilo sujeta a las autoridades griegas al estar reconocida en el ordenamiento nacional en virtud de la trasposición de la Directiva europea sobre la materia (§ 250).

⁴⁶ Según la jurisprudencia, la misma solución procede cuando el riesgo proviene de personas privadas si una acreditada ausencia de reacción estatal ante las denuncias del interesado genera una duda seria acerca de que será debidamente protegido por las autoridades, lo que es corolario de la idea según la cual los artículos 2 y 3 del Convenio no reclaman únicamente medidas estatales de abstención, sino también positivas y de protección; un ejemplo en *M. E. contra Francia* (2013), §§ 51 y 52. Normalmente, el riesgo provendrá de grupos más o menos organizados (terroristas, paramilitares, narcotraficantes, rebeldes u opositores armados, etc.) frente a los cuales el Estado no actúa debidamente porque no puede o porque no quiere, pero la fuente del peligro puede ser también la propia familia de la demandante en un contexto en el que las autoridades no aseguran la protección de las mujeres frente a la violencia; vid. *R. D. contra Francia* (2016).

⁴⁷ Este aspecto de la Sentencia *M. S. S. contra Bélgica y Grecia* es sencillamente capital; el Tribunal ha vuelto sobre las mismas ideas con posterioridad y aunque aquí no podemos ocuparnos del asunto sí procede la remisión a S. Morgades Gil, 2012, 2014 y 2015.

⁴⁸ En relación con el estado de salud, véase el compendio de jurisprudencia que figura en *N. contra Reino Unido* (2008), §§ 29 a 45.

El Estado tiene, por lo tanto, un deber jurídico de hacer, preciso y delimitado; este elemento –junto con la constatación de la vulnerabilidad de los solicitantes de asilo y del consenso internacional existente en orden a la necesidad de su especial protección (§ 251)–, lleva a que el Tribunal estime inexcusable «determinar si una situación de pobreza material extrema puede plantear un problema al amparo del artículo 3» del Convenio (§ 252).

No podemos dar cuenta con detalle del argumento subsiguiente a tales premisas, que se desarrolla a lo largo de los §§ 253 a 264 de la Sentencia. Indiquemos que el Tribunal dice no dudar de las afirmaciones del demandante en punto a que había vivido en Grecia durante meses en la indigencia absoluta, sin haber podido hacer frente a sus necesidades más elementales (alimentarse, lavarse y alojarse), con «la permanente angustia de ser atacado o robado» así como sin perspectiva alguna de mejora en su situación (§ 254); constata también que las autoridades griegas no se comportaron diligentemente «dada la precariedad y la vulnerabilidad específica y bien conocida de los solicitantes de asilo» en el país (§ 259) y señala que si las autoridades griegas hubieran examinado rápidamente la demanda de asilo podrían haber limitado considerablemente el sufrimiento del peticionario (§ 260). En conclusión:

«263. Visto lo precedente y teniendo en cuenta las obligaciones que pesan sobre las autoridades griegas en virtud de la Directiva europea de Acogida (...), el Tribunal es de la opinión que no tuvieron debidamente en cuenta la vulnerabilidad del demandante como solicitante de asilo y deben ser consideradas responsables, debido a su pasividad, de las condiciones en las que estuvo viviendo durante meses, en la calle, sin recursos, sin acceso a instalaciones sanitarias, sin forma de satisfacer necesidades básicas. El Tribunal considera que el demandante ha sido víctima de un trato humillante demostrando una falta de respeto a su dignidad y que esta situación sin duda ha despertado en él sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de conducir a la desesperación. Considera que tales condiciones de existencia, junto con la prolongada incertidumbre en la que permaneció y la total ausencia de perspectivas de mejora de su situación, alcanzaron el umbral requerido por el artículo 3 del Convenio».

Ello se refiere a Grecia, pero Bélgica no sale indemne pues, en aplicación de la normativa *Dublín*, envió al demandante a un destino en el que le aguardaban condiciones de vida incompatibles con la dignidad humana, a pesar de que tal circunstancia era conocida y en todo caso muy fácil de verificar gracias a un gran número de fuentes; por ello, «[b]asándose en estas conclusiones y las obligaciones que pesan sobre los Estados en virtud del artículo 3 del Convenio en materia de expulsión, el Tribunal considera que al expulsar al demandante hacia Grecia, las autoridades belgas le expusieron, con pleno conocimiento de causa, a unas condiciones de detención y de vida que constituyen un trato degradante» (§ 367).

En este caso pesan de forma importante dos circunstancias: la, a juicio del Tribunal, pertenencia del demandante a un grupo particularmente desfavorecido y vulnerable (el de los solicitantes de asilo) que precisa una protección especial, y que el ordenamiento griego imponía determinadas obligaciones al Estado a resultas de la transposición de una Directiva de la Unión Europea del año 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros⁴⁹. Supuesto que el ámbito subjetivo de la doctrina *M. S. S.* se circunscribe a quienes solicitan asilo y se encuentran en situación de penuria a lo largo del tiempo que las autoridades nacionales se toman para resolver su petición (y que se demoren en hacerlo durante meses es un factor a considerar desde el punto de vista del Convenio), ¿hasta qué punto la vulneración del artículo 3 depende de que el ordenamiento nacional contemple obligaciones estatales de atención material?

De la jurisprudencia se desprende que esta circunstancia es en verdad decisiva. Según *S. H. H. contra Reino Unido* (2013), en *M. S. S.* el Tribunal «held that the conditions in which the applicant was living reached the Article 3 threshold and found Greece to be responsible for the breach of that Article due to the inaction of the Greek authorities despite their positive obligations under both the European Reception Directive and domestic legislation regarding the provision of accommodation and decent material conditions to asylum seekers» (§ 76). Y en § 90: «the Court considers that the present case can be distinguished from *M.S.S.* In that case, a fellow Contracting State, Greece, was found to be in violation of Article 3 of the Convention through its own inaction and its failure to comply

⁴⁹ En la actualidad, Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DOUE L 180, 29 de junio de 2013). En relación con la Directiva vigente en el momento de producirse los hechos que analiza la Sentencia *M. S. S.*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda en la Sentencia *Saciri y otros*, de 27 de febrero de 2014 (asunto C-79/13) que las condiciones materiales de acogida incluyen alojamiento, alimentación y vestido, en especie o no, así como una asignación para gastos diarios (§ 38), y concluye indicando que «cuando un Estado miembro ha optado por conceder las condiciones materiales de acogida en forma de asignaciones financieras o de vales, estas asignaciones deben ser proporcionadas a partir del momento de la presentación de la solicitud de asilo (...). El citado Estado miembro debe velar por que el importe total de las asignaciones financieras en que se materializan las condiciones de acogida sea suficiente para garantizar la atención sanitaria y un nivel de vida digno y adecuado, así como para asegurar la subsistencia de los solicitantes de asilo, permitiéndoles, en particular, disponer de un alojamiento, y teniendo en cuenta, en caso necesario, el respeto al interés de las personas con necesidades particulares (...). Las condiciones materiales de acogida (...) no se imponen a los Estados miembros cuando han optado por conceder esas condiciones únicamente en forma de asignaciones financieras. No obstante, el importe de esas asignaciones debe ser suficiente para permitir que los hijos menores se alojen con sus padres, de forma que pueda mantenerse la unidad familiar de los solicitantes de asilo» (§ 46).

with its positive obligations under both European and domestic legislation to provide reception facilities to asylum seekers (...). By contrast, the present application concerns the living conditions and humanitarian situation in Afghanistan, a non Contracting State, which has no such similar positive obligations under European legislation and cannot be held accountable under the Convention for failures to provide adequate welfare assistance to persons with disabilities». La misma lectura en *A. S. contra Suiza* (2015), § 28. Ello nos lleva a considerar que en ausencia de ese deber de asistencia jurídicamente establecido, la regla general (que recuerdan *M. S. S. contra Grecia y Bélgica*, § 249 y *A. S. contra Suiza*, § 27) es que el artículo 3 no puede interpretarse en el sentido de que obliga a las partes a garantizar a los refugiados asistencia económica para que mantengan un cierto nivel de vida. De hecho, en otros dos asuntos griegos en los que el Tribunal resuelve en el mismo sentido que en *M. S. S.*, también está en juego la aplicación de la normativa nacional de transposición de la Directiva que impone al Estado obligaciones de asistencia material a los solicitantes de asilo [sentencias *F. H. contra Grecia* (2014) y *Amadou contra Grecia* (2016)].

Aparentemente, el vínculo entre la vulneración del artículo 3 y los deberes de asistencia impuestos por el ordenamiento nacional podría romperse en presencia de menores pues, en palabras de la Sentencia *V. M. y otros contra Bélgica* (2015), no sólo la condición infantil predomina sobre la de extranjero en situación ilegal (§ 148) sino que se refuerza la exigencia de una protección especial «par la présence d'enfants en bas âge, dont un nourrisson, et d'une enfant handicapée, eux-mêmes intrinsèquement fragiles et plus vulnérables que les adultes face à la privation de leurs besoins élémentaires» (§ 153). No obstante, también en este caso Bélgica había asumido obligaciones de atención en virtud de la normativa de la Unión Europea, a las que había faltado al dejar a los demandantes literalmente a la intemperie, «sans moyen de subsistance et sans logement, à l'exception de deux nuits en centre de transit» (§ 157), una vez que recibieron el mandato de abandonar el país y hasta que lo hicieron cuatro semanas después gracias al apoyo de una organización caritativa. Según el Tribunal, «les requérants ont ainsi été victimes d'un traitement témoignant d'un manque de respect pour leur dignité» situación que, sin duda, ha suscitado «chez eux des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir»; por ello, «telles conditions d'existence, combinées avec l'absence de perspective de voir leur situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention et constituent un traitement dégradant» (§ 162)⁵⁰.

⁵⁰ En este caso, Bélgica cuestionaba que la normativa comunitaria le obligara a prestar asistencia a los interesados una vez que la orden de expulsión era ejecutiva pero antes de haberse determinado definitivamente el país de la Unión Europea que debía tramitar su petición de asilo en virtud de la normativa *Dublín*, pero el Tribunal considera que el deber de auxilio

No obstante lo dicho, la Sentencia *Sufi y Elmi contra Reino Unido* (2011) invoca y aplica el criterio de *M. S. S. contra Bélgica y Grecia* sin que estén en juego obligaciones estatales de asistencia derivadas del ordenamiento nacional. El Tribunal valora las penosas condiciones de vida a que se verían reducidos los demandantes en caso de ser expulsados hacia Somalia, donde no podrían satisfacer las necesidades más básicas de comida, higiene y alojamiento debido a la guerra y, particularmente, al rechazo de alguna de las partes en conflicto a permitir la ayuda internacional humanitaria en la zona bajo su control (§§ 287 a 292); por lo tanto, la imposibilidad de satisfacer un mínimo vital constituye un factor que se considera. Ahora bien, el argumento jurisprudencial gira básicamente en torno a la situación de violencia existente en ese país africano y las dificultades materiales que acosarían a los demandantes se analizan en el contexto de la guerra, por lo que no parece que tengan por sí mismas entidad suficiente y que es el paisaje bélico somalí el factor determinante del fallo. Así se desprende, por lo demás, de *S. H. H. contra Reino Unido* (2013) que, aun admitiendo que en *Sufi y Elmi* el Tribunal «followed the approach set out in *M.S.S.*», señala que ello fue debido al ambiente de Somalia, donde la crisis humanitaria «was predominately due to the direct and indirect actions of all parties to the conflict who had employed indiscriminate methods of warfare and had refused to permit international aid agencies to operate» (§ 91). Por lo tanto, no puede afirmarse que la doctrina *M. S. S.* sea por el momento extrapolable a situaciones distintas a las que estrictamente obedece, salvo circunstancias muy cualificadas.

debía prolongarse a lo largo de todo el procedimiento. En el § 155 alude *à titre surabondant* a dos sentencias del Tribunal de Justicia, posteriores a los hechos y que considera relevantes, aunque no hasta el punto de fundar su razonamiento en ellas. Tales sentencias son *Cimade y GISTI*, de 27 de septiembre de 2012 (asunto C-179/11) y *Saciri y otros*, citada en la nota precedente. En ambas, la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia resuelve que la normativa de la Unión Europea sobre acogida de los solicitantes de asilo se aplica mientras el interesado está a la espera de la determinación del Estado miembro que debe responsabilizarse de examinar su solicitud y que el Estado debe ofrecer las condiciones mínimas de acogida hasta que la persona es trasladada al Estado miembro correspondiente. En estas sentencias, el Tribunal de Justicia apela al respeto y protección de la dignidad humana (artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) para argumentar que en tanto no se produce el traslado al Estado miembro responsable de examinar la solicitud de asilo no puede privarse al solicitante de las condiciones mínimas de acogida establecidas en el Derecho de la Unión, salvo que aquel no respete el régimen de acogida instaurado por el Estado miembro de que se trate. En relación con el caso *V.M. y otros contra Bélgica*, debemos señalar que el Gobierno belga solicitó su remisión a una Gran Sala en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 CEDH, pero ha sido archivado por Sentencia de 17 de noviembre de 2016.

4.3. Pobreza, derecho al domicilio y a la vida familiar (artículo 8 del Convenio)

El artículo 8 del Convenio reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, y enumera las condiciones que hacen admisible una injerencia en su ejercicio, que son las siguientes: previsión legal y necesidad, en una sociedad democrática, 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 libertades de los demás. A diferencia del artículo 3, por lo tanto, el precepto consiente injerencias justificadas y respetuosas con el principio de proporcionalidad.

Siendo abundantísima la jurisprudencia de Estrasburgo que ha perfilado el alcance de los derechos que garantiza el artículo 8 y conferido al mismo una dimensión protectora que trasciende con holgura de lo más obvio (las entradas domiciliarias y el secreto de las comunicaciones), los escenarios de nuestro interés son dos, bien distintos y acreedores por ello de tratamiento separado.

4.3.1. *La precariedad material no justifica la desmembración de la familia sino la adopción de otras medidas*

La Sentencia *Wallová y Walla contra República Checa* (2006) reputa contrarias al artículo 8 ciertas decisiones adoptadas con la intención de garantizar el bienestar material de cinco menores pero que suponían su separación de los padres, que carecían de recursos. El asunto se sitúa en el contexto de las relaciones paterno-filiales, que en la jurisprudencia de Estrasburgo está dominado por la protección del interés superior del menor y por el derecho de este a mantener los vínculos con su familia, salvo que esta se haya mostrado particularmente indigna (malos tratos, abusos sexuales, carencias afectivas, etc.)⁵¹.

⁵¹ En el caso, los cinco hijos eran todos menores de edad pues tenían entre quince años y unos meses cuando se adoptaron las primeras medidas. Este es un elemento decisivo para la interpretación que el Tribunal hace del artículo 8, a la que acto seguido vamos a referirnos. Si lo menciono aquí es para destacar el contraste con el asunto *Ivanov contra Letonia* (2004) en el que el demandante planteó que el artículo 8 se oponía a su obligación de abandonar Letonia tras el tratado ruso-letón sobre la retirada de las fuerzas armadas de la Federación Rusa del territorio de la República recién constituida. Cuando Aleksandr Ivanov presentó la demanda tenía cerca de cuarenta años y una larga experiencia como miembro del ejército de la antigua Unión Soviética. En estas circunstancias, que sus padres residieran en Letonia difícilmente podía sustentar su pretensión; en palabras del Tribunal, «les rapports entre les enfants adultes et leurs parents, ne faisant pas partie du noyau familial, ne bénéficient pas nécessairement

El Tribunal parte de una idea que mantiene desde tiempo atrás: para un niño y para sus padres «être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (...) et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention» (§ 68). Si la injerencia consiste en la separación, su particular gravedad impone que repose «sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité» (§ 70). A ello se suma que el precepto hace recaer sobre el Estado «des obligations positives inhérentes au "respect" effectif de la vie familiale», por lo que «là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés» (§ 71). Sentado lo anterior, el Tribunal afirma que si lo que justifica la intervención de las autoridades es exclusivamente una situación de penuria o carencia material, deben buscarse otras soluciones antes de acordar una medida tan drástica, por bienintencionada que sea, como la separación de la familia:

«74. La Cour estime que, pour respecter en l'espèce l'exigence de proportionnalité, les autorités tchèques auraient dû envisager d'autres mesures moins radicales que la prise en charge des enfants. En effet, la Cour considère que le rôle des autorités de la protection sociale est précisément d'aider les personnes en difficultés qui n'ont pas les connaissances nécessaires du système, de les guider dans leurs démarches et de les conseiller, entre autres, quant aux différents types d'allocations sociales, aux possibilités d'obtenir un logement social ou quant aux autres moyens de surmonter leurs difficultés (...).

75. En l'occurrence, les autorités nationales avaient la possibilité de veiller sur les conditions de vie et d'hygiène dans lesquelles les requérants se trouvaient, et elles auraient notamment pu les conseiller sur les démarches à faire pour qu'ils puissent eux-mêmes améliorer la situation et trouver une solution à leurs problèmes. Cela aurait d'ailleurs été conforme à la législation tchèque relative à l'aide sociale (...).

78. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la Cour considère que si les raisons invoquées par les autorités et juridictions nationales étaient pertinentes, elles n'étaient pas suffisantes pour justifier cette grave ingérence dans la vie familiale des requérants qu'était le placement de leurs enfants dans des établissements publics. De plus, il ne ressort pas des faits de la cause que les autorités de la protection sociale aient déployé des efforts sérieux en vue d'aider les requérants à surmonter leurs difficultés et à retrouver leurs enfants le plus tôt possible».

de la protection de l'article 8 sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux (...). En l'espèce, le requérant ne fait état d'aucun obstacle qui l'empêcherait de rendre visite à ses parents en Lettonie, sous couvert d'une visa, ou de les recevoir chez lui».

Es decir, lo procedente era ayudar a la familia necesitada antes que desmembrarla, por cierto que fuera que se perseguía el bienestar de los menores, finalidad esta que, nótese, justifica una injerencia en el disfrute al derecho a la vida familiar pues encaja en la protección de los derechos e intereses de los demás, citada en el apartado 2 del artículo 8 del Convenio (§ 69). El ordenamiento checo ofrecía otras soluciones y aunque no podemos saber qué habría resuelto el TEDH de no estar previstas, cabe sospechar que su criterio no habría sido muy distinto habida cuenta de la presencia de menores y de la potencia que tienen las obligaciones positivas en su discurso sobre el derecho a la vida familiar.

En definitiva, la Sentencia *Wallova y Walla contra República Checa* (2006) abre una nueva grieta a través de la cual la pobreza se introduce en el razonamiento jurisprudencial. No dice el Tribunal Europeo que el Estado deba asistir a las familias necesitadas, pero sí que es imprescindible explorar fórmulas de ayuda o acción social antes de acordar la separación de la unidad familiar. Ni la legitimidad del fin perseguido ni la cobertura legal de la medida adoptada son suficientes para admitir su conformidad con el Convenio dado que –y este es un dato relevante– no constaban abusos sexuales ni malos tratos, o que los menores padecieran deficiencias afectivas, problemas de salud o que los padres estuvieran desequilibrados. El Tribunal recuerda en § 72 que en asuntos anteriores no ha considerado contrarias al Convenio medidas similares a las enjuiciadas ahora e igualmente incitadas por condiciones de vida insatisfactorias o por privaciones materiales, pero añade que este motivo nunca ha sido el único en el que se apoyaron las autoridades nacionales pues concurría alguno o algunos de esos otros elementos odiosos que acabo de mencionar. Si el único problema acreditado es la situación de pobreza o penuria material, el respeto al derecho a la vida familiar obliga a buscar soluciones sociales antes que a adoptar decisiones tan dramáticas por loable que sea el fin perseguido.

No es la única Sentencia que razona de tal modo. Lo hace igualmente *R. M. S. contra España* (2013), que gira en torno a si las autoridades nacionales habían tomado todas las medidas necesarias y adecuadas que se les podían razonablemente exigir para que una niña de cuatro años pudiera llevar una vida familiar normal en lugar de entregarla en acogimiento y posteriormente en adopción (§ 82). En este caso, las decisiones cuestionadas se basaban en la indigencia de la madre, situación que a juicio del TEDH debía haber sido afrontada por las autoridades con «otros medios que no fueran los de la separación total de la familia, medida última que no se puede aplicar más que en los casos más graves» (§ 85). El Tribunal añade que «el papel de las Autoridades de protección social es precisamente el de ayudar a las personas en dificultades que no tengan los conocimientos necesarios del sistema, de guiarlas en sus trámites, y de aconsejarlas, entre otras cosas, sobre los distintos tipos de prestaciones sociales disponibles, sobre las posibilidades de obtener una vivienda social o sobre medios para remontar sus

dificultades» (§ 86). Afirmando que el tiempo transcurrido y la integración de la niña en la nueva familia hacen «muy difícilmente reversible una situación que se hubiera podido enmendar con otros medios que no fueran la separación y la declaración de la niña en situación de desamparo» (§ 91), la Sentencia concluye declarando que «las Autoridades españolas no han desplegado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante a vivir con su hija, ignorando así su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8» (§ 93). Una aproximación muy similar en *Soares de Melo contra Portugal* (2016)⁵².

4.3.2. *El artículo 8 del Convenio no obliga al Estado a proporcionar un lugar donde vivir, pero puede limitar el poder de desalojar a alguien de su vivienda*

En el asunto *Van Volsem contra Bélgica* (1990), la demandante adujo que el artículo 8.1 del Convenio garantiza el derecho a que las familias tengan asegurados los medios materiales mínimos; la Comisión no aceptó el alegato y afirmó que el precepto es una disposición negativa en el sentido de que protege frente a injerencias injustificadas de la autoridad pública en la vida familiar, «mais n'oblige pas l'État à intervenir positivement pour rétablir des conditions de vie familiale dégradées», como las que se siguen de la interrupción del suministro de energía eléctrica en un domicilio en el que todo funciona gracias a ella⁵³. Frente

⁵² El Tribunal insiste en esta Sentencia en que desmembrar una familia –en el caso, una mujer desempleada con diez hijos, sin otros recursos que una ayuda familiar de 393 euros mensuales y que se veía obligada a acudir a los bancos de alimentos y a recibir lo que le pudieran donar particulares y asociaciones– no es el mejor modo de garantizar el interés del menor, por cierto que fuera que la finalidad pretendida era asegurar el bienestar de los niños y sacarlos de un entorno vital dominado por las privaciones. Dado que tampoco aquí se daban episodios de violencia, maltrato o abusos sexuales y los vínculos afectivos entre la demandante y los menores eran fuertes, las autoridades tendrían que haber buscado otra solución puesto que la reunión de padres e hijos es un elemento esencial de la vida familiar protegida por el artículo 8 del Convenio. Lo que las autoridades tendrían que haber hecho, dice la Sentencia, es intentar colmar las carencias materiales mediante una ayuda financiera suplementaria que cubriera las necesidades primarias del núcleo familiar, toda vez que «[d]ans le cas des personnes vulnérables, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent leur assurer une protection accrue», siendo la función de las autoridades de protección social precisamente ayudar a las personas en dificultades a superar la situación en que se encuentran (§ 106).

⁵³ La crítica de F. Sudre (1990, 52) a tal afirmación es contundente: «est franchement scandaleuse, car faite au mépris de la jurisprudence existante, à la fois parce qu'elle implique qu'il n'y a pas ingérence dans la vie familiale et parce qu'elle refuse de faire usage de la notion d'obligations positives».

a ese planteamiento, la doctrina más atenta no tardó en proponer que el artículo 8 del Convenio podía utilizarse para afrontar situaciones de pobreza y precariedad en cuanto constitutivas de agresión al derecho al domicilio y a la vida privada y familiar⁵⁴. En los primeros años de la década de los noventa del pasado siglo el TEDH había aceptado que el artículo 8 puede ser vulnerado a causa del ruido proveniente de un aeropuerto o por las emisiones contaminantes producidas por una factoría próxima, por lo que no parece que la propuesta desentonara demasiado en el contexto de una jurisprudencia proclive a proteger el derecho al domicilio en situaciones que poco tenían que ver con las clásicas; pero, ¿ha llegado a aceptarla el Tribunal? La respuesta es parcialmente negativa o parcialmente positiva, como se quiera.

En la Decisión *Marzari contra Italia* (1999), la jurisdicción señaló que el artículo 8 «does not guarantee the right to have one's housing problem solved by the authorities», pero apuntando que de la disposición pueden derivarse obligaciones positivas relacionadas con el derecho al respeto a la vida privada, como podría suceder en caso del lanzamiento o desahucio del ocupante de una vivienda social aquejado de una grave enfermedad y huérfano de una alternativa habitacional adecuada a sus específicas necesidades. Son, de nuevo, las obligaciones positivas el polo en torno al que gira el argumento jurisprudencial: «[t]he Court recalls in this respect that, while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities, this provision does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private life. A State has obligations of this type where there is a direct and immediate link between the measures sought by an applicant and the latter's private life». El Tribunal no fue más lejos habida cuenta de las circunstancias del asunto pero la idea estaba ya sembrada, idea que vuelve a aparecer en *O'Rourke contra Reino Unido* (2001), donde el TEDH recuerda que el artículo 8 «does not in terms give a right to be provided with a home» y apostilla que «the scope of any positive obligation to house the homeless must be limited». Esta circunspecta afirmación apunta que tal obligación positiva no es inexistente, lo que supone un cambio importante respecto del criterio de la Comisión en el asunto *Van Volsem*.

Algo después, la citada Sentencia *Moldovan y otros contra Rumania* (2005) afirma que las precarias condiciones de vida de los demandantes, obligados a huir de su lugar de residencia y a alojarse donde y como pudieron tras un pogromo contra la comunidad gitana, entran «dans le cadre de leur droit au respect de la vie privé et familiale ainsi que du domicile», siendo el artículo 8 manifiestamente aplicable al caso (§ 105). El Tribunal declara vulnerado el precepto (y como hemos

⁵⁴ F. Sudre, 1994, 123-124; C. Pelissier, 1996.

visto más atrás el artículo 3 del Convenio) argumentando que la actitud general de las autoridades –muy renuentes a resolver el problema en que se encontraban los interesados– ha alimentado su sentimiento de inseguridad «et affecté leur droit au respect de la vie privé et familiale et du domicile» (§ 108), faltando aquellas a las obligaciones positivas inherentes a la garantía de ese derecho. Entre los factores que la Sentencia valora para llegar a tal conclusión figura que no todas las casas que fueron destruidas por los vecinos de la localidad rumana de Hadareni en el curso de la agresión colectiva contra la comunidad gitana fueron reconstruidas y que las que lo fueron son inhabitables. Es evidente que el Tribunal considera que el Estado faltó a una obligación positiva: producidos los hechos, tenía que restañar debidamente sus consecuencias y no lo hizo, tolerando así que los interesados vivieran en una situación de gran precariedad, perfectamente evitable.

Pero ninguna de las resoluciones mencionadas afirma que el artículo 8.1 del Convenio comporte la obligación positiva de suministrar alojamiento a quien carece de recursos para acceder a él y no dispone de un domicilio en el que desarrollar su vida privada y familiar. El Tribunal no ha llegado hasta ahí y no ha deducido del precepto derecho alguno a la vivienda en el sentido más primario y sencillo de la expresión, en el sentido de un derecho que asiste a los más débiles y vulnerables, a quienes están expuestos a la exclusión social por razón de su pobreza o han sucumbido a ella. Las obligaciones positivas del Estado no alcanzan a tanto. Es más, una Gran Sala ha dicho en *Chapman contra Reino Unido* (2001) que ni el artículo 8 ni la jurisprudencia reconocen el derecho a ser provisto de un domicilio y que aunque es evidentemente deseable que todo ser humano tenga un lugar en el que vivir dignamente, la «question de savoir si l'État accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire» (§ 99); lo mismo leemos en *Strzelecka contra Polonia* (2014). Sí está claro que, en caso de que el ordenamiento nacional garantice el derecho a una vivienda, rige el principio de no discriminación del artículo 14 del Convenio, sin perjuicio de reconocer al Estado un margen de apreciación particularmente amplio para decidir cómo distribuye unos recursos escasos [*Bah contra Reino Unido* (2011)], pero nada más.

Además, la observación de *O'Rourke contra Reino Unido* (2001) de que «the scope of any positive obligation to house the homeless must be limited» no ha sido desarrollada en sentido práctico de forma que no contamos con ningún elemento que nos permita saber en qué ocasiones puede surgir tal obligación positiva, si bien cabe entender que la hipótesis sería en cualquier caso una excepción a la regla general reseñada habida cuenta del estado actual de la jurisprudencia⁵⁵.

⁵⁵ Que el Tribunal no haya desarrollado este punto puede deberse antes que a una resistencia conceptual a hacerlo a que las circunstancias de los casos sobre los que ha llegado a pronunciarse no le han dado ocasión para ello. Vid., por ejemplo, *Costache contra Rumania* (2012); *Strzelecka contra Polonia* (2014).

En cambio, Tribunal se ha pronunciado de forma clara a propósito del desalojo de familias gitanas asentadas ilegalmente que, aun ordenado en atención a un fin legítimo (los bienes jurídicos protegidos por la normativa ambiental o urbanística), dejaba a los interesados en una situación ciertamente delicada desde el punto de vista de las condiciones materiales de existencia al tener que abandonar los terrenos sin disponer de un lugar alternativo donde desarrollar su vida privada y familiar y disfrutar del derecho al domicilio. Tal es el núcleo de las sentencias *Yordanova y otros contra Bulgaria* (2012) y *Winterstein y otros contra Francia* (2013), en las que el Tribunal echa en falta que las autoridades nacionales realizaran un juicio de proporcionalidad suficientemente acabado. La finalidad de las injerencias era, como he dicho, perfectamente admisible, pero el Tribunal identifica deficiencias en el terreno de su necesidad en una sociedad democrática, que es uno de los requisitos que el artículo 8.2 del Convenio exige a toda injerencia en el derecho al domicilio y/o en el derecho a la vida privada y familiar y que en los casos citados entiende que no se cumplimenta de forma adecuada, teniendo particularmente en cuenta el modo de vida de los miembros de la etnia gitana y su condición de grupo social desfavorecido que puede ser acreedor de medidas de promoción que tiendan a paliar las desigualdades existentes. En palabras de *Yordanova*:

«126. [I]t is noteworthy that before issuing the impugned order the authorities did not consider the risk of the applicants' becoming homeless if removed (...). The Court considers, however, that in the specific circumstances of the present case, in view, in particular, of the long history of undisturbed presence of the applicants' families and the community they had formed in Bat-alova Vodenitsa, the principle of proportionality required that due consideration be given to the consequences of their removal and the risk of their becoming homeless.

129. Such social groups, regardless of the ethnic origin of their members, may need assistance in order to be able effectively to enjoy the same rights as the majority population. As the Court has stated in the context of Article 14 of the Convention, that provision not only does not prohibit a member State from treating groups differently in order to correct «factual inequalities» between them but, moreover, in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may in itself give rise to a breach of Article 14 (...). In the context of Article 8, in cases such as the present one, the applicants' specificity as a social group and their needs must be one of the relevant factors in the proportionality assessment that the national authorities are under a duty to undertake.

130. The above does not mean that the authorities have an obligation under the Convention to provide housing to the applicants. Article 8 does not in terms give a right to be provided with a home (...) and, accordingly, any positive obligation to house the homeless must be limited (...). However, an obligation to secure shelter to particularly vulnerable individuals may flow from Article 8 of the Convention in exceptional cases.

132. The relevant point in this case is (...) that the disadvantaged position of the social group to which the applicants belong could and should have been taken into consideration, for example, in assisting them to obtain officially the status of persons in need of housing which would make them eligible for the available social dwellings on the same footing as others. This has been recognised by the Bulgarian authorities in their national and regional programmes but that did not result in practical steps being taken in the present case (...).

133. In general, the underprivileged status of the applicants' group must be a weighty factor in considering approaches to dealing with their unlawful settlement and, if their removal is necessary, in deciding on its timing, modalities and, if possible, arrangements for alternative shelter. This has not been done in the present case».

En *Winterstein* el argumento es sustancialmente el mismo, con especial énfasis en la situación precaria en que quedaron los demandantes, y recorre igualmente el razonamiento de la Sentencia *Bagdonavicius y otros contra Rusia* (2016).

Conviene precisar que en estos tres asuntos el TEDH valora que los interesados llevaran un tiempo considerable ocupando los lugares sin reacción alguna de las autoridades por lo que, como dice la Sentencia *Yordanova*, el principio de proporcionalidad reclama que estas situaciones sean tratadas de forma diferente a los casos rutinarios «of removal of an individual from unlawfully occupied property» (§ 121). Ello en absoluto significa que los demandantes tuvieran derecho alguno a permanecer allí, pero sí que es necesario sopesar las consecuencias inmediatas de las expulsiones y desalojos desde la perspectiva del derecho al domicilio de los afectados y de la satisfacción de sus necesidades más elementales vinculadas al mismo. Resta por saber si el Tribunal ha de llegar a una aproximación similar en casos diferentes, más *rutinarios*, pero en los que igualmente el derecho al domicilio queda en entredicho a consecuencia de la decisión que ordena un desalojo, por correcta que sea esta desde el punto de vista jurídico.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La Constitución española no reconoce derecho subjetivo alguno a un mínimo vital o existencial⁵⁶ y aun cuando el Tribunal Constitucional ha aludido en diversas

⁵⁶ A diferencia, por ejemplo, de la Constitución Federal suiza de 18 de abril de 1999, cuyo artículo 12 garantiza el derecho de quien se encuentre en situación de desamparo y no pueda subvenir a sus necesidades a ser ayudado y asistido y a recibir los medios indispensables para desarrollar una existencia conforme a la dignidad humana. Con ciertos precedentes jurisprudenciales (C. Fercot, 2012, 229 y 236), la doctrina considera que se trata de un derecho auténticamente fundamental garantizado como justiciable; cfr. H. Koller y G. Biagini,

ocasiones a un mínimo tal a propósito de la inembargabilidad de ciertas pensiones (sentencias 113/1989, de 23 de junio y 158/1993, de 6 de mayo) o de la cuantía no sujeta a tributación en el impuesto sobre la renta (Sentencia 19/2012, de 15 de febrero), ello no significa que admita la existencia de un derecho autónomo; invoca, sí, la dignidad de la persona, valor de primer orden que entre nosotros se trae a colación a la hora de identificar las conexiones constitucionales del derecho a un mínimo vital o existencial⁵⁷, pero no ha reconocido éste⁵⁸. Derecho que, bajo esa u otra denominación, en vano buscaremos en el catálogo de los principios rectores de la política social y económica; es cierto que la situación de quienes carecen de recursos guarda cierta conexión con el deber de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social «para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (artículo 41), pero la virtualidad de este referente constitucional está condicionada por las decisiones que la ley ordinaria tome al respecto, que aunque puede configurar un amplio conjunto prestacional desvinculado de lo que tradicionalmente era la Seguridad Social y con componentes característicos de la asistencia social propiamente dicha, nunca podrá crear un derecho al mínimo vital o existencial invulnerable al propio legislador⁵⁹.

2002-2003, 628. Con más solera, el artículo 38 de la Constitución italiana de 1948 reconoce el derecho a la manutención y a la asistencia social de todo ciudadano que no pueda trabajar y carezca de los medios necesarios para vivir, precepto que la doctrina relaciona con el desarrollo de políticas sociales que constituyen una obligación para los poderes públicos (V. Cerulli Irelli, 2005, 68, 77) o al hilo del que se afirma que, aun sancionando un verdadero derecho, la garantía de un mínimo vital precisa la implementación legislativa, que la Constitución impone (M. Mazziotti, 1958, 752-753).

⁵⁷ Cfr., por ejemplo, J. L. Carro Fernández-Valmayor, 2012, 3828; S. Muñoz Machado, 2014, 90-91.

⁵⁸ Otras jurisdicciones constitucionales y supremas sí están extrayendo consecuencias concretas en orden a la protección de los ciudadanos frente a la pobreza y al correlativo reconocimiento de un derecho individual de naturaleza fundamental; referencias en J. Miranda y J. M. Alexandrino, 2008; M. Ruotolo, 2011, 404 ss.; J. L. Carro Fernández-Valmayor, 2012, 3833 ss.; C. Fercot, 2012; P. J. Tenorio Sánchez, 2012, 281 ss.

⁵⁹ La STC 39/2015, de 5 de marzo, relativa a la decisión legal de no revalorizar las pensiones contributivas dejando sin efecto para el ejercicio 2012 lo previsto en la propia Ley General de la Seguridad Social salvo para las mínimas, muestra claramente los límites del sistema y a propósito, nótese, de unas prestaciones claramente incardinables en el concepto más clásico de Seguridad Social. Como los magistrados Fernando Valdés Dal-Ré, Luis Ortega Álvarez, Adela Asua Batarrita y Juan Antonio Xiol Ríos ponen de manifiesto en su voto particular, la cuestión está relacionada con la irreversibilidad de las prestaciones sociales, tema este que a pesar de su notable trascendencia no podemos sino dejar simplemente apuntado; véase sobre el particular, y entre una extensa bibliografía, F. López Menudo, 2009, 105 ss.; S. Muñoz Machado, 2011, 339-340; J. Tornos Mas, 2013, 197 ss.; J. Ponce Solé, 2013; M. Vaquer Caballería, 2014a, 263 ss.

Legislador que, en el plano autonómico, es quien gobierna completamente en la materia. A partir de la competencia autonómica sobre asistencia social⁶⁰, este derecho figura reconocido, con una u otra denominación, en la legislación dictada por las comunidades autónomas⁶¹ e incluso ha accedido a varios estatutos de autonomía con ocasión de las reformas de los años 2006 y 2007, pero esta última circunstancia no evita que esté enteramente en función de lo que establezca la ley⁶². Indudablemente, la ley puede recogerlo con la máxima energía, pero el

⁶⁰ Artículo 148.1.20 de la Constitución. Inicialmente, el precepto correspondiente hablaba de *beneficencia y asistencia social*, pero la primera expresión desapareció del texto merced a una enmienda muy bien argumentada del entonces senador constituyente Lorenzo Martín-Retortillo, defendida en la Comisión Constitucional del Senado el 12 de septiembre de 1978. Vid. L. Martín-Retortillo Baquer, 1984, 190-192. El autor menciona que la Federación Española de Asistentes Sociales se congratuló con su intervención; añadimos por nuestra cuenta que bastantes años después el Consejo General de Trabajo Social editó un punto de lectura con el texto íntegro de la enmienda, lo que implica un patente reconocimiento.

⁶¹ Recordemos que la STC 239/2002, de 11 de diciembre, precisa que es una exigencia del Estado social de Derecho «que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del Sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente» de conformidad con lo dispuesto en la legislación autonómica sobre asistencia social siempre que «la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE)».

⁶² Téngase en cuenta que los estatutos que garantizan el derecho a una renta mínima garantizada, o a una renta mínima de inserción, o a una renta de ciudadanía lo hacen fiando su efectividad práctica (y por ende su justiciabilidad) a la interposición de disposiciones normativas que concreten su contenido (véanse los artículos 24.3 del Estatuto de Cataluña, 23.2 del Estatuto de Andalucía, 15 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, 13.9 del Estatuto de Castilla y León y 21 del Estatuto de Baleares). A ello hay que añadir que el Tribunal Constitucional ha rebajado la fuerza potencial de las declaraciones estatutarias de derechos al señalar que en la medida en que los derechos se vinculan a competencias autonómicas «necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos», afirmación esta de la STC 247/2010, de 12 de diciembre, que es plenamente aplicable al derecho mencionado. El FJ 15 de la citada Sentencia añade que «en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto». Para el análisis *in extenso* de las disposiciones estatutarias sobre derechos sociales y el impacto sobre ellas de la doctrina del Tribunal Constitucional, ya prefigurada en la Sentencia 247/2007, véase F. López Menudo, 2009.

hecho de que dependa por completo de ella supone que la vulnerabilidad de su blindaje es relativa⁶³.

De lo dicho deducimos que aunque el ordenamiento español no es insensible a las indicaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en punto a la necesidad de que los Estados miembros de la organización reconozcan «à toute personne en situation d'extrême précarité» un «droit individuel, universel et justiciable à la satisfaction des besoins humains matériels élémentaires»⁶⁴, se trata de un derecho que carece de la fortaleza característica de los fundamentales⁶⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia del TEDH que hemos examinado da pie a considerar que, al menos en ciertas ocasiones, la situación individual de pobreza o de precariedad puede y debe conectarse con un derecho fundamental propiamente dicho. Hemos indicado al principio que Lorenzo Martín-Retortillo recuerda que la jurisprudencia de Estrasburgo, toda ella, es también nuestra jurisprudencia y que el Tribunal Constitucional considera que se integra en nuestra cultura jurídica, amén de insertarse en el sistema jurídico nacional por la vía del artículo 10.2 de la Constitución. De hecho, nuestro Tribunal Constitucional ha dado muestras sobradas de su sensibilidad hacia la jurisprudencia del Europeo de Derechos Humanos. Por poner un ejemplo relacionado con uno de los preceptos del Convenio que hemos citado, el artículo 3, aplica con normalidad la fecunda idea de que la prohibición convencional de las torturas y de los malos tratos no sólo se vulnera mediante comportamientos que implican agresión directa a la integridad física, sino también incumpliendo la obligación positiva de emprender y llevar a término una investigación eficaz e independiente cada vez que alguien alega verosímilmente que ha sido víctima de tratos prohibidos por el precepto⁶⁶; es verdad

⁶³ Esta debilidad aqueja igualmente a otros derechos sociales, como se ha podido comprobar con motivo de la pavorosa crisis económica desatada a partir de 2007. Un planteamiento de conjunto de la cuestión en A. Ezquerro Huerva, 2016; puede verse igualmente, para el marco de referencia, J. Tornos Más, 2013. Una reflexión de orden general acerca del impacto de la crisis sobre la profusa legislación reconocedora de derechos sociales en F. López Menudo, 2012.

⁶⁴ El Comité de Ministros enumera las necesidades mínimas que deberían quedar cubiertas (alimentación, vestido, alojamiento y cuidados médicos de base) y recalca que toda persona en situación de extrema precariedad debería poder invocar directamente este derecho ante las autoridades «et le cas échéant devant les tribunaux»; véase la Recomendación R (2000) 3, adoptada el 19 de enero de 2000, sobre el derecho a la satisfacción de las necesidades materiales elementales de las personas en situación de precariedad extrema.

⁶⁵ No en vano en nuestra doctrina se aboga por la inclusión en la Constitución, tras el oportuno procedimiento de reforma, del derecho fundamental «de todas las personas a disfrutar de alojamiento, vestido, alimentos y las demás condiciones mínimas para poder vivir dignamente y desarrollar su personalidad»; vid. M. Vaquer Caballería, 2014b, 38-39. Cfr., igualmente, las consideraciones de orden más general de J. L. Carro Fernández-Valmayor, 2012, 3828 ss.

⁶⁶ El TEDH suele hablar de la *vulneración procedimental* del artículo 3, para distinguirla de la *material*, y la misma aproximación sigue a propósito del artículo 2 (derecho a la vida); cfr.

que, en este tema, el Tribunal Constitucional lo tiene muy fácil pues Estrasburgo ha condenado a España varias veces por la razón indicada, pero ya hemos dicho que la jurisprudencia que nos concierne no es únicamente la relativa a nuestro país, sino toda.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional –y en general cualesquiera órganos jurisdiccionales españoles– deberían ser sensibles a la apertura que el TEDH está realizando del artículo 3 del Convenio hacia las situaciones de pobreza, pues lo que sirve para la interpretación de este precepto sirve necesariamente también para la del artículo 15 de nuestra Constitución. Lo mismo cabe afirmar a propósito del derecho al domicilio y a la vida privada y familiar (artículo 18). Y todavía se puede decir más.

Si el TEDH maneja el principio de dignidad de la persona en los términos que hemos visto a pesar de que el Convenio Europeo no aluda a él salvo en relación con la prohibición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, nuestra Constitución lo erige como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (artículo 10.1), por lo que disponemos en el ordenamiento doméstico de un referente normativo del que el Tribunal de Estrasburgo en realidad carece⁶⁷. Por no hablar de la cláusula promocional del artículo 9.2, que tampoco tiene correspondencia alguna en el sistema del Convenio⁶⁸. Herramientas, por lo tanto, existen para profundizar en las relaciones prácticas y reales de la pobreza con derechos fundamentales garantizados como tales a partir de las aportaciones del TEDH, que no dejan de constituir el mínimo al que los Estados parte deben atenerse pero que pueden desde luego superar, como se infiere del artículo 53 del Convenio.

J. Barcelona Llop, 2007, 81 ss. El Tribunal Constitucional ha asumido plenamente la doctrina del TEDH sobre estas cuestiones, resolviendo conforme a ella los recursos de amparo que denuncian la vulneración del artículo 24.1, en relación con el artículo 15, por la insuficiente investigación de torturas o malos tratos. Vid., entre otras, las sentencias 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero; 40/2010, de 19 de julio; 131/2012, de 18 de junio; 153/2013, de 9 de septiembre; 130/2016, de 18 de julio; 144/2016, de 19 de septiembre.

⁶⁷ Cuestión distinta es la referida a las invocaciones del concepto de dignidad humana por parte de la jurisprudencia constitucional y el real alcance argumentativo de las mismas, asunto sobre el que puede verse, por todos, C. Tomás-Valiente Lanuza, 2014. En relación con las sentencias que antes hemos citado a propósito del mínimo existencial inembargable, la autora pone de manifiesto que la apelación a la dignidad humana opera en ellas como «un refuerzo de principios y derechos de carácter económico ya consagrados en otros preceptos constitucionales» y que no resulta posible extraer de las mismas «un parámetro o criterio que impusiera al legislador un límite concreto de inembargabilidad del patrimonio del deudor» (180).

⁶⁸ El precepto equivalente de la Constitución italiana es traído a colación para reforzar «il fondamento del dovere dei pubblici poteri nella lotta contra la povertà» y la configuración de un derecho autónomo garantizado respecto del que los poderes públicos deben necesariamente tomar decisiones (M. Ruotolo, 2011, 408); recuérdese, no obstante, que como hemos señalado el artículo 38.1 de la citada Constitución reconoce expresamente el derecho de todo ciudadano «inabile al lavoro e sprovisto dei mezzi necessari per vivere (...) al mantenimento e all'assistenza sociale».

El Tribunal Constitucional ha tenido una magnífica oportunidad para razonar así, pero la ha desperdiciado. La Sentencia 188/2013, de 4 de noviembre, resuelve el recurso de amparo interpuesto frente a las resoluciones judiciales que autorizaron la entrada en domicilio para la ejecución forzosa de una decisión administrativa de desalojo y demolición. Aparentemente, la cuestión no suscitaba dificultades particulares; el acto administrativo era eficaz, la entrada domiciliaria era indispensable para ejecutarlo y el juez se atuvo al otorgar la autorización a los criterios jurisprudenciales decantados, de ahí que a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional le bastara con aplicar la doctrina establecida para desestimar el recurso de amparo pues no parecía que hubiera motivo para no hacerlo. Sin embargo, de los cinco magistrados que formaron Sala, dos emitieron un voto particular extraordinariamente crítico (Fernando Valdés Dal-Ré y Adela Asua Batarrita) en el que se pone de relieve la *impermeabilidad* del criterio de la mayoría a las aportaciones de la jurisprudencia del TEDH en las sentencias *Yordanova* y *Winterstein*, a las que nos hemos referido con anterioridad y respecto de las que imputa a la Sentencia constitucional su desatención «abierta y sin matización alguna».

Sin atreverme a afirmar que el recurso de amparo debió ser estimado, creo que asiste toda la razón a los magistrados Valdés y Asua en punto a que la mayoría de la Sala Segunda desatendió la doctrina que mana de las sentencias *Yordanova* y *Winterstein* y la aproximación metodológica que las mismas propugnan a un asunto en el que está en juego el derecho al domicilio de personas carentes de recursos, aproximación que en definitiva supone admitir que más allá de consideraciones formales o externas (el ajuste a la legalidad de las medidas administrativas) es imprescindible tener en cuenta el componente social que en casos como estos colorea a un derecho de naturaleza esencialmente civil y razonar a la vista del mismo. Si el TEDH ha sabido hacerlo, también ha de saber hacerlo nuestro Tribunal Constitucional máxime cuando, según hemos indicado hace un momento, nuestra propia Constitución aporta elementos que en el Convenio Europeo están ausentes.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARCELONA LLOP, J. (2007). *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Thomson-Civitas.
- BARCELONA LLOP, J. (2013). *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BARCELONA LLOP, J. (2015). «El patrimonio cultural material en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública* n.º 198, 129-168.

- BARCELONA LLOP, J. (2016). «Las vías administrativas de recurso: panorama desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.): *Las vías administrativas de recurso a debate*, Instituto Nacional de Administración Pública, 27-66.
- BLANC ALTEMIR, A. (2001). «Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal», en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Ed. Tecnos, 13-35.
- BONET PÉREZ, J. (2016). «La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derechos y libertades* n.º 35, 137-183.
- BRILLAT, R. (2008). «La procédure de réclamations collectives de la Charte sociale européenne et la lutte contre la pauvreté», en *Pauvreté-dignité-droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 74-80.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1991). «Protección de derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 2, 431-453.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (2008). «Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales», en MARTÍN REBOLLO, L. (dir.): *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, El Justicia de Aragón, vol. I, 373-394.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (2012). «Mínimo existencial y jurisprudencia. Hacia la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (coord.): *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial*. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández, Civitas Thomson Reuters, tomo II, 3825-3849.
- CERULLI IRELLI, V. (2005). «La lotta alla povertà come politica pubblica», *Democrazia e diritto* n.º 4, 57-84.
- COLCELLI, V. (2011). «I diritti sociali nel sistema C.E.D.U. Prove di dialogo con l'ordinamento U.E. e diretta applicabilità nei rapporti individuali», en SASSI, A. (dir.): *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra America Latina ed Europa*, Università degli Studi di Perugia, 213-244.
- COSTA, J. P. (2010). «La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* n.º 82, 207-216.
- CHATTON, G. T. (2008). «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.º 73, 273-310.
- ESCOBAR ROCA, G. (2012). «Indivisibilidad y derechos sociales: de la Declaración Universal a la Constitución», *Lex Social* n.º 2, 47-61.
- EZQUERRA HUERVA, A. (2016). «El impacto de la crisis económica en el terreno de los servicios sociales», en EZQUERRA HUERVA, A. (dir.): *Crisis económica y Derecho administrativo. Una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Thomson Reuters Aranzadi, 225-270.

- FERCOT, C. (2012). «Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé», *La Revue des Droits de l'Homme* n.º 1, 227-244.
- GRABARCZYK, K. (2008). *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Presses Universitaires d'Aix en Marseille.
- GUAZZAROTTI, A. (2013). «I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* n.º 1, 9-46.
- IMBERT, P. H. (1989). «Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels», *Revue de Droit Public et de la Science Politique* n.º 3, 739-754.
- JIMENA QUESADA, L. (2012). «La tutela de los derechos sociales: el espacio de la Unión y del Consejo de Europa», en CASCAJO CASTRO, J. L., TEROL BECERRA, M., DOMÍNGUEZ VILA, A. y NAVARRO MARCHANTE, V.: *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Ed. Tirant lo Blanch, 135-163.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2009). «La Carta Social Europea (revisada): entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 17 (www.reei.org).
- KOLLER, H. y BIAGNI, G. (2002-2003). «La nueva Constitución Federal Suiza. Una visión general de las novedades y los aspectos más destacados», *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 10-11, 611-634.
- LAMBERT, P. (2000). «Le droit de l'homme à un niveau de vie suffisant», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* n.º 44, 683-694.
- LAVRYSEN, L. (2015). «Strengthening the protection of human rights of persons living in poverty under the ECHR», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33/3, 293-315.
- LEVINET, M. (1996). «Recherche sur les fondements du «droit au développement de l'être humain» a partir de l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme», *Cahiers de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme* n.º 5, 98-138.
- LÓPEZ GUERRA, L. (2015). «Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia», *Teoría y Realidad Constitucional* n.º 36, 399-414.
- LÓPEZ MENUDO, F. (2009). «Los derechos sociales en los Estatutos de Autonomía», en MARTÍNEZ-LÓPEZ MUÑOZ, J. L. (coord.): *Derechos sociales y Estatutos de Autonomía. Denominaciones de origen. Nuevo Estatuto del PDI universitario. Actas del IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Escuela de Administración Pública de Castilla y León-Lex Nova, 13-111.
- LÓPEZ MENUDO, F. (2012). «La situación de los servicios sociales en el actual escenario de crisis económica», en EZQUERRA HUERVA, A. (coord.): *El marco jurídico de los servicios sociales en España*, Ed. Atelier, 29-46.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (1984). *Materiales para una Constitución. Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado*, Ed. Akal.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2004). *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2006). *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*, Ed. Thomson Civitas.
- MARZO, C. (2010). «Controverses doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme», *Cahiers de Droit Européen* vol. 46, n° 1-2, 95-119.
- MARZO, C. (2011). «La protection des droit sociaux dans les pays européens», *Revue Internationale de Droit Comparé* vol. 63, n.° 2, 203-224.
- MATSCHER, F. (1998). «Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne», en SUDRE, F. (dir.): *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis-Bruylant, 15-40.
- MAZZIOTTI, M. (1958). «Assistenza. Profili costituzionale», *Enciclopedia del Diritto* vol. III, Giuffrè Editore, 749-753.
- MIRANDA, J. y ALEXANDRINO, J. M. (2008). «Dignité de la personne humaine et droit à un revenu minimum d'insertion», en BON, P. y MAUS, D. (dirs): *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, 2008, 173-178.
- MORGADES GIL, S. (2012). «El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.° 41, 183-204.
- MORGADES GIL, S. (2014). «La responsabilidad de examinar las demandas de asilo presentadas en la Unión Europea: revisión del sistema de Dublín basada en los estándares europeos de protección de los derechos humanos», en SOLANES CORELLA, A. y LA SPINA, E. (coords.): *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, Universidad de Valencia, 187-210.
- MORGADES GIL, S. (2015). «El sistema de Dublín y la garantía del respeto al derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes: límites más allá de la pérdida de la confianza mutua», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.° 51, 749-768.
- MORTE GÓMEZ, C. y SALINAS ALCEGA, S. (2009). «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Derechos económicos y sociales*, Ed. Iustel, 359-412.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2011). «La eficacia de los derechos», en LÓPEZ MENUDO, F. (coord.): *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje a Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, 321-345.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2014). *Sobre la pobreza y el Derecho*, Ed. Iustel.
- NIVARD, C. (2016). «La justiciabilidad de los derechos sociales en el Consejo de Europa», *Lex Social* vol. 6, n.° 2, 12-33.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2004). *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza. Un marco conceptual*, Naciones Unidas.
- OST, F. (1989). «Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme», en DELMAS-MARTY, M. (dir.): *Raisonnement la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 405-463.
- OLINGA, A. D. (1996). «Le droit à des conditions matérielles d'existence en tant qu'élément de la dignité humaine et les articles 2 et 3 de la CEDH», *Cahiers de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme* n.° 5, 139-156.

- PELISSIER, C. (1996). «Le droit de vivre dans des conditions matérielles décentes d'existence protégé par l'article 8 de la CEDH: le respect de la vie privée et du domicile», *Cahiers de l'Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme* n.º 5, 193-209.
- PETTITI, Ch. (1991). «Observations. Commission européenne des droits de l'homme. 9 mai 1990. F. Van Volsem c. Belgique», *Droit Social* 1, 87-88.
- PETTITI, L. E. (1991). «Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme», *Droit Social* n.º 1, 84-87.
- PONCE SOLÉ, J. (2013). *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública.
- QUEL LÓPEZ, F. J. (2009). «Un paso esencial hacia la eficacia internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Luces y sombras del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Derechos económicos y sociales*, Ed. Iustel, 305-334.
- ROMAN, D. (2002). *Le droit public face à la pauvreté*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- ROMAN, D. (2012). «La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social», *La Revue des Droits de l'Homme* n.º 1, 15-54.
- RUOTOLO, M. (2011). «La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa», *Diritto Pubblico* n.º 2, 391-424.
- SALAMERO TEIXIDÓ, L. (2012). *La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas. El nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Universitat de Lleida-Civitas Thomson Reuters.
- SANZ CABALLERO, S. (2012). «La protección de los derechos socio-económicos en la Carta Social Europea. Especial referencia a su uso para erradicar la pobreza», en AZNAR GÓMEZ, M. J., CARDONA LLORENS, J., PUEYO LOSA, J. A., RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. y SOBRINO HEREDIA, J. M. (coords.): *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, vol. II, 1237-1264.
- SUDRE, F. (1990). «La première décision "quart-monde" de la Commission européenne des droits de l'homme: Une "bavure" dans une jurisprudence dynamique», *Revue Universelle des Droits de l'Homme* vol. 2, n.º 10, 349-353.
- SUDRE, F. (1994). «Misère et Convention européenne des droits de l'homme», *Cahiers de l'Institut Européen des Droits de l'Homme* n.º 3, 113-124.
- SUDRE, F. (2003). «La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de "jurisprudence fiction"», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* n.º 55, 755-779.
- SUDRE, F. (2006). «L'interprétation dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme», en VV. AA.: *L'office du juge*, Les Colloques du Sénat, 2006, 224-242.
- TEITGEN, P. H. (2000). *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, Éditions Confluences (prefacio de Vincent Berger).
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J. (2012). «El Tribunal Constitucional, la cláusula de Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno», en CASCAJO

- CASTRO, J. L., TEROL BECERRA, M., DOMÍNGUEZ VILA, A. y NAVARRO MARCHANTE, V. (coords.): *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Ed. Tirant lo Blanch, 257-299.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C. (2014). «La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿un concepto útil?», *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 102, 167-208.
- TORNOS MAS, J. (2013). «Crisis del Estado de Bienestar. El papel del Derecho administrativo», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (coord.): *Crisis económica y crisis del Estado de Bienestar. El papel del Derecho administrativo*, Ed. Reus, 171-221.
- TULKENS, F. (2013a). «La Convention européenne des droits de l'homme et la crise économique. La question de la pauvreté», *Journal Européenne des Droits de l'Homme* 1, 8-20.
- TULKENS, F. (2013b). «L'intégration des droits sociaux», en TEITGEN-COLLY, C. (dir.): *La Convention européenne des droits de l'homme, 60 ans et après?*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 109-123.
- TULKENS, F. y VAN DROOGHENBROECK, S. (2008). «Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme», en *Pauvreté-dignité-droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 65-75.
- TÜRMEK, R. (2007). «Human rights and poverty», en CAFFISCH, L., CALLEWAERT, J., LIDELL, R., MAHONEY, P. y VILLIGER, M. (eds.): *Liber amicorum Luzius Wildhaber. Human rights. Strasbourg views. Droits de l'homme. Regards de Strasbourg*, N. P. Engel Publisher, 447-467.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2014a). «La garantía de los derechos sociales», en SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.), ESTEPA MONTERO, M. (coord.): *Por el derecho y la libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Antonio Santamaría Pastor*, Ed. Iustel, vol. I, 245-272.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2014b). «Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital: algunas propuestas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n.º 48, 34-39.
- VERDOOT, A. (1969). *Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nacimiento y significación*, Ed. Mensajero (prólogo de R. Cassin, traducción de J. Arzalluz).

DECISIONES Y SENTENCIAS CITADAS DE LA COMISIÓN Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- (1971) *De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica*, Sentencia de 16 de junio de 1971, demandas núms. 2832/66, 2835/66 y 2899/66.
- (1975) *Golder contra Reino Unido*, Sentencia de 21 de febrero de 1975, demanda n.º 4451/70.
- (1979) *Airey contra Irlanda*, Sentencia de 9 de octubre de 1979, demanda n.º 6289/73.
- (1989) *Soering contra Reino Unido*, Sentencia de 7 de julio de 1989, demanda n.º 14038/88.

- (1990) *Van Volsem contra Bélgica*, Decisión de la Comisión de 9 de mayo de 1990, demanda n.º 14641/89.
- (1994) *F. N. contra Francia*, Decisión de 10 de octubre de 1994, demanda n.º 18725/91.
- (1999) *Marzari contra Italia*, Decisión de 4 de mayo de 1999, demanda n.º 36448/97.
- (1999) *Selmouni contra Francia*, Sentencia de 28 de julio de 1999 (Gran Sala), demanda n.º 25802/94.
- (1999) *Pancencko contra Letonia*, Decisión de 28 de octubre de 1999, demanda n.º 40772/98.
- (2001) *Chapman contra Reino Unido*, Sentencia de 18 de enero de 2001 (Gran Sala), demanda n.º 27238/95.
- (2001) *Ivanov contra Letonia*, Decisión de 7 de junio de 2001, demanda n.º 55933/00.
- (2001) *O'Rourke contra Reino Unido*, Decisión de 26 de junio de 2001, demanda n.º 39022/07.
- (2002) *Larioshina contra Rusia*, Decisión de 23 de abril de 2002, demanda n.º 56869/00.
- (2002) *Mikheyeva contra Letonia*, Decisión de 12 de septiembre de 2002, demanda n.º 50029/99.
- (2003) *Koua Poirrez contra Francia*, Sentencia de 30 de septiembre de 2003, demanda n.º 40892/98.
- (2004) *Ivanov contra Letonia*, Decisión de 25 de marzo de 2004, demanda n.º 55933/00.
- (2004) *Pravedanya contra Rusia*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, demanda n.º 69529/01.
- (2005) *Stec y otros contra Reino Unido*, Decisión de 6 de julio de 2005 (Gran Sala), demandas núms. 65371/01 y 65900/01.
- (2005) *Moldovan y otros contra Rumania, n.º 2*, Sentencia de 12 de julio de 2005, demandas núms. 41138/98 y 6432/01.
- (2005) *Kutepov y Anikeenko contra Rusia*, Sentencia de 25 de octubre de 2005, demanda n.º 68029/01.
- (2006) *Stec y otros contra Reino Unido*, Sentencia de 12 de abril de 2006 (Gran Sala), demandas núms. 65371/01 y 65900/01.
- (2006) *Wallová y Walla contra República Checa*, Sentencia de 26 de octubre de 2006, demanda n.º 23848/04.
- (2006) *Tsfayo contra Reino Unido*, Sentencia de 14 de noviembre de 2006, demanda n.º 60860/00.
- (2007) *Sultani contra Francia*, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, demanda n.º 45223/05.
- (2008) *Saadi contra Italia*, Sentencia de 28 de febrero de 2008 (Gran Sala), demanda n.º 37201/06.
- (2008) *N. contra Reino Unido*, Sentencia de 27 de mayo de 2008 (Gran Sala), demanda n.º 26565/05.
- (2009) *Andrejeva contra Letonia*, Sentencia de 18 de febrero de 2009 (Gran Sala), demanda n.º 55707/00.
- (2009) *Budina contra Rusia*, Decisión de 18 de junio de 2009, demanda n.º 45603/05.
- (2009) *Moskal contra Polonia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2009, demanda n.º 10373/05.

- (2009) *Sabri Aslan y otros contra Turquía*, Sentencia de 15 de diciembre de 2009, demanda n.º 37952/04.
- (2010) *Gäfgen contra Alemania*, Sentencia de 1 de junio de 2010 (Gran Sala), demanda n.º 22978/05.
- (2011) *M. S. S. contra Grecia y Bélgica*, Sentencia de 21 de enero de 2011 (Gran Sala), demanda n.º 30696/09.
- (2011) *Kaba contra Turquía*, Sentencia de 1 de marzo de 2011, demanda n.º 1236/05.
- (2011) *Sufi y Elmi contra Reino Unido*, Sentencia de 28 de junio de 2011, demandas núms. 8319/07 y 11449/07.
- (2011) *Bah contra Reino Unido*, Sentencia de 27 de septiembre de 2011, demanda n.º 56328/07.
- (2012) *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, Sentencia de 23 de febrero de 2012 (Gran Sala), demanda n.º 27765/09.
- (2012) *Costache contra Rumania*, Decisión de 27 de marzo de 2012, demanda n.º 25615/07.
- (2012) *Manzanas Martín contra España*, Sentencia de 3 de abril de 2012, demanda n.º 17966/10.
- (2012) *Ilbeyi Kemaloglu y Meriye Kemaloglu contra Turquía*, Sentencia de 10 de abril de 2012, demanda n.º 19986/06.
- (2012) *Yordanova y otros contra Bulgaria*, Sentencia 24 de abril de 2012, demanda n.º 25446/06.
- (2012) *De Souza Ribeiro contra Francia*, Sentencia de 13 de diciembre de 2012 (Gran Sala), demanda n.º 22689/07.
- (2012) *El-Masri contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Sentencia de 13 de diciembre de 2012 (Gran Sala), demanda n.º 39630/09.
- (2013) *S. H. H. contra Reino Unido*, Sentencia de 29 de enero de 2013, demanda n.º 60367/10.
- (2013) *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk contra Turquía*, Sentencia de 9 de abril de 2013, demanda n.º 13423/09.
- (2013) *M. E. contra Francia*, Sentencia de 6 de junio de 2013, demanda n.º 50094/10.
- (2013) *R. M. S. contra España*, Sentencia de 18 de junio de 2013, demanda n.º 28775/12.
- (2013) *Winterstein y otros contra Francia*, Sentencia de 17 de octubre de 2013, demanda n.º 27013/07.
- (2014) *F. H. contra Grecia*, Sentencia de 31 de julio de 2014, demanda n.º 78456/11.
- (2014) *Tarakhel contra Suiza*, Sentencia de 4 de noviembre de 2014 (Gran Sala), demanda n.º 292127/12.
- (2014) *Strzelecka contra Polonia*, Decisión de 2 de diciembre de 2014, demanda n.º 14217/10.
- (2015) *A. S. contra Suiza*, Sentencia de 30 de junio de 2015, demanda n.º 39350/13.
- (2015) *V. M. y otros contra Bélgica*, Sentencia de 7 de julio de 2015, demanda n.º 60125/11.
- (2015) *Bouyid contra Bélgica*, Sentencia de 28 de septiembre de 2015 (Gran Sala), demanda n.º 23380/09.
- (2015) *Fazia Ali contra Reino Unido*, Sentencia de 26 de octubre de 2015, demanda n.º 40378/10.

- (2016) *Soares de Melo contra Portugal*, Sentencia de 16 de febrero de 2016, demanda n.º 72850/14.
- (2016) *Amadou contra Grecia*, Sentencia de 4 de febrero de 2016, demanda n.º 37991/11.
- (2016) *F. G. contra Suecia*, Sentencia de 23 de marzo de 2016 (Gran Sala), demanda n.º 43611/11.
- (2016) *R. B. A. B. y otros contra Países Bajos*, Sentencia de 7 de junio de 2016, demanda n.º 7211/06.
- (2016) *R. D. contra Francia*, Sentencia de 16 de junio de 2016, demanda n.º 34648/14.
- (2016) *A. M. contra Países Bajos*, Sentencia de 5 de julio de 2016, demanda n.º 29094/09.
- (2016) *Bagdonavicius y otros contra Rusia*, Sentencia de 16 de octubre de 2016, demanda n.º 19841/06.
- (2016) *V. M. y otros contra Bélgica*, Sentencia de 17 de noviembre de 2016 (Gran Sala), demanda n.º 60125/11.