

EL CONVENIO, *MÁS VIVO QUE NUNCA*: LAS PRESTACIONES SOCIALES Y EL ARTÍCULO 8 DEL CEDH A RAÍZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH ¹

Por

MARÍA DALLI ALMIÑANA
Investigadora 'Ramón y Cajal'
Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración
Universidad de Valencia

maria.a.dalli@uv.es

Revista General de Derecho Europeo 60 (2023)

RESUMEN: Este trabajo estudia la jurisprudencia social del TEDH, en particular, la aplicación de los derechos reconocidos en el CEDH a las prestaciones económicas de la seguridad social. Tradicionalmente, el TEDH ha analizado estas prestaciones desde el derecho a la propiedad del artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH, aunque en algunos pronunciamientos también se ha aplicado el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8. Dado que los criterios utilizados para valorar la aplicación del artículo 8 no habían sido suficientemente claros, el Tribunal, en la reciente sentencia *Beeler c. Suiza*, ha establecido cuáles serán los factores que se deberán valorar en sentencias futuras para determinar si una prestación social queda bajo el ámbito de protección de este artículo. Entre estos factores se incluyen cuestiones objetivas determinadas por el legislador interno como el diseño de la prestación, los objetivos o los criterios de terminación, pero asimismo factores a valorar directamente por el TEDH, como las circunstancias particulares del caso concreto y, específicamente, los efectos de la prestación en la organización de la vida familiar, en lo que supone, una vez más, una interpretación viva del CEDH.

PALABRAS CLAVE: CEDH, derecho a la vida privada y familiar, prestaciones sociales, derechos sociales, derecho a la propiedad, pensión de viudedad, no discriminación.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR DEL TEDH EN RELACIÓN CON EL ACCESO A PRESTACIONES SOCIALES. 1. La protección a través del derecho de propiedad (artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH). 2. La protección a través del derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH). III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA *BEELER C. SUIZA*. 1. Los hechos y las posturas de las partes. 2. La aplicación del artículo 8 del CEDH y por qué es relevante este reciente pronunciamiento. 3. Aplicación del artículo 14 del CEDH. 4. Opiniones disidentes. IV. CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA FINAL.

¹ Esta investigación está financiada por el MCIN y por la Unión Europea 'Next GenerationEU' (RYC2021-033695-I).

THE CONVENTION, *MORE ALIVE THAN EVER*: SOCIAL BENEFITS AND ARTICLE 8 OF THE ECHR IN THE WAKE OF THE RECENT ECHR'S CASE-LAW

ABSTRACT: This paper studies the social jurisprudence of the ECtHR, in particular, the application of the rights recognized in the ECHR regarding social benefits. Traditionally, the ECtHR has analysed these benefits from the perspective of the right to property of Article 1 of Protocol 1 to the ECHR, although in some rulings it has also applied the right to private and family life of Article 8. Since the criteria used to assess the application of Article 8 had not been sufficiently clear, the Court, in the recent *Beeler v. Switzerland* judgment, has established the factors to be assessed in future judgments to determine whether a social benefit falls within the scope of protection of this article. These factors include objective questions determined by the domestic legislator, such as the design of the benefit, the objectives, or the termination criteria, but also factors to be assessed directly by the ECtHR, such as the particular circumstances of the individual case and, specifically, the effects of the benefit on the organization of family life, in what is, once again, an interpretation of the ECHR as a living instrument.

KEYWORDS: ECHR, right to private and family life, social benefits, social rights, right to property, widower's pension, non-discrimination.

Fecha de recepción: 14.3.2023

Fecha de aceptación: 25.4.2023

I. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En el sistema europeo de protección de los derechos del Consejo de Europa, la protección de los derechos sociales (derechos económicos, sociales y culturales, o DESC) a través de pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha venido dada mediante lo que se podría denominar una 'protección indirecta' de estos derechos en aquellos casos en que se manifiesta la interrelación de estos derechos con aquellos de tipo civil y político reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)². Así, los derechos incluidos en el Convenio son los que, en definitiva, pueden ser alegables y protegidos a través de este Tribunal y, más allá de las libertades civiles y políticas, el Convenio únicamente reconoce los derechos sociales a la educación, en el artículo 2 del Protocolo núm. 1 del CEDH³, y el derecho a la libertad sindical, incluido en el derecho de asociación del artículo 11 del CEDH. Por el contrario, la protección específica o podríamos decir, 'autónoma', de un amplio catálogo de

² Consejo de Europa, 'Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales', Roma, 1950.

³ Consejo de Europa, 'Protocolo adicional No 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales', París, 1952.

derechos sociales en el Consejo de Europa viene dada, no por el CEDH y el TEDH sino a través de la Carta Social Europea⁴, cuyo órgano de supervisión es el Comité Europeo de Derechos Sociales (De Búrca et al., 2005; Jimena, 2017).

Aun así, el TEDH ha entendido que los Estados deben asumir, a raíz de la ratificación del CEDH, aquello que denomina 'obligaciones jurídicas positivas', entendiendo que se deducen del Convenio determinadas obligaciones de acción, aunque estas no están expresamente reconocidas (Madelaine, 2014: 24). Así, estas obligaciones demandan de los Estados adoptar medidas de forma activa para garantizar los derechos reconocidos, y, aunque en ocasiones este deber de acción no esté expresado en el texto del Convenio, sí ha sido deducido en la jurisprudencia del Tribunal. Siguiendo a Carmona, aunque esta doctrina de obligaciones jurídicas positivas del Estado se ha aplicado principalmente en el ámbito de los derechos civiles y políticos, también se ha extendido en algunas ocasiones a la protección de los derechos sociales (2017: 1218). Tanto es así que, señala la autora, el origen de la aplicación de esta doctrina se sitúa en un caso del derecho a la educación del artículo 2 del Protocolo núm. 1 del CEDH, el caso *Lingüístico Belga*⁵, consolidándose en casos como *Airey v. Irlanda*⁶. En este último caso, el TEDH determinó que el Estado irlandés había vulnerado el derecho de acceso a la justicia, así como el derecho a la vida privada y familiar, entendiendo que la provisión de asistencia legal cuando no se tienen recursos supone, así, una obligación positiva necesaria para la realización del derecho de acceso a la justicia. Asimismo, entendió que el acceso a mecanismos de protección en el ámbito familiar forma parte de las obligaciones en el marco del derecho a la vida privada y familiar.

Esta doctrina de las obligaciones jurídicas positivas de los Estados es, pues, de gran relevancia para el reconocimiento, en el Consejo de Europa, de la interrelación entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, o, al menos, para el reconocimiento de que todos los derechos, incluidos los civiles y políticos, tienen dimensiones sociales. Además, otras técnicas que han derivado en una protección de carácter 'social' de los derechos reconocidos en el Convenio han sido la utilización de la prohibición de discriminación, la obligación de proteger a los colectivos en situación de vulnerabilidad, así como, incluso, el principio de proporcionalidad, examinando el Tribunal si, por ejemplo, las medidas de austeridad adoptadas por un Estado han sido hasta tal punto desproporcionadas que ello supone la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH (Añón Roig, 2022: 337). Todo ello supone, siguiendo a Mowbray, una

⁴ Consejo de Europea, 'Carta Social Europea (revisada)', Estrasburgo, 1996.

⁵ TEDH, *Lingüístico Belga c. Bélgica*, núm. 1474/62, 1968.

⁶ TEDH, *Airey c. Irlanda*, núm. 6289/73, 1979.

interpretación del CEDH como un instrumento *vivo* (2005). De este modo, el TEDH ha reconocido que los derechos reconocidos en el CEDH han de interpretarse de forma práctica y efectiva. Otros autores se han referido a una transformación del CEDH hacia una constitución material o como instrumento constitucional del orden público europeo, evidenciado entre otras cuestiones, una expansión de la jurisprudencia en materias sociales (García Roca, 2019). Estaríamos, según López Guerra, ante una tercera fase de evolución del CEDH: tras una primera fase orientada a la colaboración interestatal y una segunda fase consistente en la protección individual de los derechos por el TEDH, esta tercera fase estaría caracterizada por una función cuasi-constitucional del TEDH (2011 y 2018).

En este sentido, el TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones reconociendo la protección de determinados derechos del CEDH, en casos donde también puede entenderse que esta protección efectivamente alcanza también al ámbito clásico de protección de los derechos sociales. Por ejemplo, en casos de falta de una asistencia sanitaria adecuada que afecta a la vida o a la integridad física, o de condiciones de vida inhumanas por la falta de abrigo, comida o calefacción que pueden entenderse como trato inhumano o degradante, o también en situaciones de denegación de prestaciones sociales cuando pueden interpretarse estas como ‘posesiones’ a los efectos del derecho a la propiedad. Así, principalmente esta protección indirecta de los derechos sociales ha tenido lugar a través del derecho a la vida (artículo 2), la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes (artículo 3), el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8), o el derecho a la protección de la propiedad (artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH). En esta línea, un sector de la doctrina se ha mostrado a favor de una mayor protección para los derechos sociales por parte del TEDH (entre otros, Sudre, 2003; Thornton, 2014).

A pesar de todo ello, hemos de ser conscientes de las limitaciones del CEDH y del TEDH para la protección de los derechos de naturaleza social, debido a la ausencia de la mayoría de derechos de este tipo en el Convenio. De lo contrario, según pone de manifiesto el Estado suizo en la sentencia *Beeler c. Suiza*⁷, podría entenderse como una violación del Derecho de los tratados que los Estados se vieran llamados a cumplir con obligaciones que no conocían cuando firmaron y ratificaron el Convenio. Por ello, el TEDH, consciente de estas limitaciones, es cuidadoso a la hora de interpretar el alcance de los derechos reconocidos en el Convenio. Así, algunos casos en los que pareciera existir una clara violación de los derechos sociales, como la insuficiente financiación para el tratamiento de hemodiálisis, han sido desestimados por el Tribunal de Estrasburgo

⁷ TEDH, *Beeler c. Suiza*, núm. 78630/12, 2022.

(*Pentiacova y otros v. Moldavia*⁸). En esta sentencia, a pesar de que el TEDH entendió que el derecho a la vida privada y familiar es relevante frente a la falta de financiación pública para la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad, asimismo consideró que este derecho no garantiza una asistencia gratuita en todo caso, teniendo en cuenta otros factores como el amplio margen de apreciación de los Estados en situaciones de escasos recursos y de limitaciones de gasto público, o si el Estado había ofrecido algún tratamiento médico para mejorar la calidad de vida de la persona afectada, a pesar de que fuera insuficiente para la consecución del nivel más alto posible de salud.

Por el contrario, la jurisprudencia de otros tribunales regionales de derechos humanos sí ha evolucionado hacia una protección autónoma de los derechos sociales. Me refiero a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, a raíz del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁹ ha generado una jurisprudencia específica de derechos sociales tal y como se venía reclamando por un sector de la doctrina así como de la magistratura (Robles, 2016; Ferrer Mac-Gregor, 2019). Este artículo 26 de la CADH reconoce una obligación de avanzar hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de las normas a este respecto contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹⁰, una obligación similar a la progresividad reconocida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, se reconocen de forma específica los derechos sociales en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador)¹¹. Sin embargo, hasta de forma muy reciente, no todos los derechos de este tipo podían alegarse directamente ante la Corte Interamericana a través de denuncias individuales, sino únicamente los derechos a la educación y a la libertad sindical. Así, se reconoció por primera la justiciabilidad directa del derecho a la salud en 2018, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (Clérico y Morales, 2019), y se reafirma este tipo de protección 'autónoma' del derecho en el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, lo que ha supuesto un cambio de paradigma en el ámbito interamericano de protección judicial de los derechos.

⁸ TEDH, *Pentiacova y otros c. Moldavia*, núm. 14462/03, 2005.

⁹ Organización de los Estados Americanos, 'Convención Americana sobre Derechos Humanos', Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), 1969.

¹⁰ Organización de los Estados Americanos, 'Convención Americana sobre Derechos Humanos', artículo 26.

¹¹ Organización de los Estados Americanos, 'Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales', 18º período ordinario de sesiones, 1988.

El CEDH, en cambio, no incluye una disposición de contenido similar al artículo 26 de la CADH. Por este motivo, en la línea de los comentarios anteriores, pocos avances caben esperar más allá de la protección de carácter social que provenga de la vía indirecta, es decir, por conexión con los derechos reconocidos en el Convenio (Dalli, 2020). Así, el artículo 26 CADH fue determinante en la sentencia *Cuscul Pivara*, donde la Corte acaba estimando una violación al derecho a la salud a raíz de una interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 26 de la CADH en conexión con los artículos 1.1, 2, 62 y 63, considerando, pues, que del mencionado artículo es posible derivar que se deben proteger los derechos que se derivan de las normas de carácter social, económico y cultural. Asimismo, se entiende el principio de progresividad de forma que incluye además de obligaciones progresivas o a cumplir en un plazo de tiempo (avances en materia social y económica a la vista de los recursos económicos disponibles), también obligaciones de exigibilidad inmediata.

En este trabajo se trata específicamente la jurisprudencia del TEDH del Consejo de Europa y, en concreto, el alcance del CEDH para ofrecer protección en relación con las prestaciones de seguridad social, de acuerdo con la interpretación del TEDH. Si bien, como se comentará, este reconocimiento ha tenido lugar tradicionalmente a través del derecho a la propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH, en algunas ocasiones se ha entendido también que el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 del CEDH es relevante en estos casos, especialmente cuando se trata de prestaciones de tipo familiar o cuyo reconocimiento y disfrute impacta en gran medida en la organización de la vida familiar. Ahora bien, así como la jurisprudencia del TEDH ha desarrollado unos criterios claros en relación con la aplicación del derecho de propiedad en estos casos, los pronunciamientos hasta el momento no habían sido tan esclarecedores en cuanto al alcance del derecho a la vida privada y familiar para proteger a las familias en casos de cambios en el disfrute de prestaciones de naturaleza social. Más bien al contrario, se habían venido utilizando diferentes criterios en distintos pronunciamientos en que se habían puesto de manifiesto este tipo de supuestos. Reconociendo esta cuestión, la sentencia del TEDH *Beeler c. Suiza* es de especial relevancia, pues el TEDH aclara los criterios que deben seguirse para entender cuándo los casos que tengan relación con el reconocimiento de prestaciones sociales pueden quedar bajo el ámbito de protección del derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH. Todo ello, dado que Suiza no ha ratificado el Protocolo núm. 1 al CEDH, por lo que no está sometido al cumplimiento del derecho a la propiedad reconocido en su artículo 1, sí estando, sin embargo, obligada a la protección en su territorio de los derechos reconocidos en el texto del Convenio, como el reconocido en el artículo 8.

II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR DEL TEDH EN RELACIÓN CON EL ACCESO A PRESTACIONES SOCIALES

1. La protección a través del derecho de propiedad (artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH)

El TEDH ha reconocido que aquellas prestaciones sociales que los Estados han definido y reconocido suficientemente en su ordenamiento jurídico quedan incluidas en el ámbito de protección del derecho al respeto de los bienes propios o el derecho a la propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH. Por ello, las personas que, debiendo tener reconocido su derecho al disfrute de tales prestaciones de acuerdo con la legislación vigente, se ven afectadas ya sea por la denegación de la ayuda, por la finalización injustificada, o incluso por la reducción de la cuantía, pueden quedar amparadas por el reconocimiento del derecho a la propiedad, de acuerdo con el TEDH. Así, en *Stec and Others c. el Reino Unido*¹², el Tribunal aclaró que el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH no reconoce un derecho a la adquisición de propiedad ni obliga a los Estados a establecer ninguna forma de seguridad social, así como tampoco les obliga a ofrecer determinados tipos de prestaciones ni cuantías. Sin embargo, si un Estado efectivamente decide ofrecer prestaciones sociales, debe hacerlo de forma que sea compatible con la prohibición de discriminación del artículo 14 del CEDH.

De este modo, la protección del TEDH ha tenido lugar principalmente en casos en que se alegaba, asimismo, la prohibición de discriminación del artículo 14 del CEDH. Por ejemplo, en *Gaygusuz c. Austria*¹³, se trataba de una prestación económica de carácter urgente y de la denegación de la misma por razón de nacionalidad, cuando se cumplían el resto de condiciones requeridas para acceder a la ayuda. El TEDH consideró una vulneración del derecho a la propiedad, así como del derecho a la prohibición de discriminación reconocido en el artículo 14 del Convenio. Asimismo, en *Wessels-Bergervoet c. Holanda*¹⁴, el Tribunal estimó violaciones del derecho a la propiedad, así como del derecho a la prohibición de discriminación, en esta ocasión por razón de género, en relación con el acceso a una pensión cuya cuantía se había visto reducida por el motivo de ser una mujer que había estado casada con un hombre que no estaba asegurado. También, la sentencia del caso *Willis c. el Reino Unido*¹⁵, trató la situación de

¹² TEDH, *Stec and Others c. el Reino Unido*, núm. 65731/01 y 65900/01, 2006.

¹³ TEDH, *Gaygusuz c. Austria*, 17371/90, 1996.

¹⁴ TEDH, *Wessels-Bergervoet c. Holanda*, num. 34462/97, 2002.

¹⁵ TEDH, *Willis c. el Reino Unido*, núm. 36042/97, 2002.

un hombre que había sido discriminado por razón de sexo para acceder a una pensión por viudedad, de forma parecida al supuesto planteado en *Beeler c. Suiza*, aunque en este último caso no se trató de la denegación del acceso a la pensión sino de la finalización de la ayuda, como se comentará en apartados posteriores al analizar la sentencia.

En un primer momento, el alcance del derecho a la propiedad en relación con las prestaciones sociales se limitaba a aquellas ayudas de naturaleza contributiva, es decir, aquellas que están vinculadas con un periodo de cotización por parte de los trabajadores. Esta línea está presente en el caso *Gaygusuz c. Austria* así como también, en *Skorkiewicz c. Polonia*, entre otros. Posteriormente, el Tribunal extendió este alcance para incluir asimismo a las prestaciones de naturaleza no contributiva, como las prestaciones por incapacidad u otras prestaciones asistenciales. En *Koua Poirrez c. Francia*¹⁶, el TEDH volvió a reconocer que una prestación económica, en este caso una prestación por incapacidad, puede considerarse como un derecho patrimonial o pecuniario protegido por el derecho a la propiedad. Ello sin que sea necesario que el beneficiario haya contribuido a la seguridad social, por lo que el TEDH reiteraría que la protección incluye también a las prestaciones sociales de naturaleza no contributiva¹⁷. En este caso, además, también existió discriminación por razón de nacionalidad.

A raíz de esta jurisprudencia, se ha consolidado así una doctrina que ofrece criterios claros para valorar cuándo se ha de aplicar la protección que ofrece el derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH en la esfera de las prestaciones sociales. Teniendo presente, de nuevo, que este artículo no da lugar a la creación de una serie de derechos a prestaciones de naturaleza social o a recibir ninguna pensión. Ahora bien, si el Estado ha decidido crear estas prestaciones, el reconocimiento de las mismas en su territorio deberá respetar los parámetros desarrollados por el TEDH sobre el derecho a la propiedad si efectivamente cabe entender tales prestaciones dentro del ámbito de protección de este artículo. Así pues, el artículo se aplica a prestaciones existentes, donde existe una expectativa legítima de obtener un bien o prestación legalmente reconocida de acuerdo con las condiciones establecidas en la propia legislación del Estado miembro. Así pues, han de tratarse de derechos a prestaciones bien definidas, reconocidos en el ámbito interno (*M. C. y otros c. Italia*¹⁸). Además, se consideran las expectativas de los afectados, y el TEDH aplica también el juicio de proporcionalidad para evaluar la justificación de la medida adoptada por el Estado. Por

¹⁶ TEDH, *Koua Poirrez c. Francia*, núm. 40892/98, 2003.

¹⁷ *Idem*, párr. 37.

¹⁸ TEDH. *M. C. y otros c. Italia*, núm. 5376/11, 2013.

último, la protección podría tener lugar incluso cuando no se alega la prohibición de discriminación, lo que podría derivar en un amplio desarrollo jurisprudencial de carácter social por parte del TEDH (Leijten, 2013).

Por tanto, el artículo resulta de aplicación cuando se trata de 'posesiones' o prestaciones que ya están percibiendo las personas afectadas, así como en casos de tener expectativas legítimas de obtenerla, si bien para ello debe existir un interés suficientemente consolidado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno (*Bélaný Nagy c. Hungría*¹⁹). En este sentido, si bien en casos de denegación de una prestación cuando se cumplen los requisitos regulados por el ordenamiento jurídico, así como en casos de finalización injustificada de la ayuda, parece más sencillo determinar que se ha producido una vulneración del derecho a la propiedad, resulta menos clara la determinación de cuándo una reducción de la cuantía de las prestaciones sociales puede dar lugar a una vulneración de este derecho. En *M.C. y otros c. Italia*, por ejemplo, el TEDH consideró que la medida implementada por el gobierno italiano afectaba de forma desproporcionada a los recurrentes, teniendo en cuenta su estado de salud y la importancia que la prestación tenía en proporción a los ingresos totales que recibían por causa de su invalidez²⁰.

Ello guarda relación con el concepto de regresividad en el reconocimiento de prestaciones sociales de los Estados miembros, principio desarrollado, entre otros, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de sus Observaciones Generales. Indica el Tribunal que no se vulnera el derecho a la propiedad si un Estado modifica las condiciones para acceder a una prestación, en el sentido de endurecer los requisitos o disminuir la cuantía de las prestaciones, ahora bien, siempre y cuando ello tenga lugar antes de que una persona afectada haya tenido reconocido su derecho. Tampoco afectará el derecho a la propiedad si la persona deja de recibir una prestación debido a cambios producidos en las propias circunstancias, de modo que, de acuerdo con la legislación vigente, esta persona ya no reúne los requisitos para seguir disfrutando de tales prestaciones (*Bélaný Nagy c. Hungría*; párr. 86-89). Ahora bien, si el Estado modifica las condiciones de disfrute de las prestaciones, como la cuantía de las mismas, o restringe los requisitos para poder disfrutar de las mismas, y ello afecta a los derechos de las personas que en ese momento están recibiendo la prestación, de modo que debido a esos cambios, la persona dejaría de recibirlos o pasaría a recibir menores cantidades, ello sí puede entenderse dentro del ámbito de aplicación del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH. En

¹⁹ TEDH, *Bélaný Nagy c. Hungría*, 53080/13, 2015.

²⁰ TEDH. *M. C. y otros c. Italia*, núm. 5376/11, 2013.

estos casos, en los que puede entenderse que había derechos adquiridos o expectativas legítimas de seguir recibiendo una prestación en los términos en los que se venía haciendo, indica el Tribunal que deberá llevarse a cabo una cuidadosa consideración de las circunstancias individuales del caso para comprobar si existía un interés sustantivo y suficientemente establecido que ha quedado afectado (párr. 58 *Beeler c. Suiza y Bélny Nagy c. Hungría*, párr. 86-89).

2. La protección a través del derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH)

Dejando de lado el derecho a la propiedad y centrando ahora la atención en el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH, en algunas ocasiones, el TEDH también ha reconocido que este derecho protege frente a actuaciones o medidas que, en relación con prestaciones sociales reconocidas en los ordenamientos internos, impacten de forma grave en la organización de la vida familiar. Antes de pasar a comentar algunos de estos casos, así como los criterios utilizados por el Tribunal para valorar la aplicación del artículo 8, es relevante atender asimismo a aquellas situaciones en que, más allá de las prestaciones sociales, se ha aplicado el artículo 8 para proteger frente a vulneraciones que podrían entenderse dentro del ámbito de otros derechos sociales.

Por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar ha resultado relevante para proteger el derecho a la vivienda. Así, en *Winsterstein y otros c. Francia*²¹, 25 recurrentes y sus familias acudieron al TEDH tras ser desalojadas del terreno donde habían estado viviendo en caravanas durante muchos años. El TEDH, pues, consideró que el lugar donde vivían las personas era su 'hogar', recordando su interpretación del concepto no limitada a las formas legales de vivienda, así como se valoró que no se había facilitado un realojo para todos los afectados, ni se había aplicado un examen de la proporcionalidad de la medida, por lo que se había vulnerado el derecho al respeto a la vida privada y familiar. De forma parecida, en casos como *Stolyarova c. Rusia* o *Gladysheva c. Rusia*²² el TEDH consideró que no se respetó el derecho a la vida privada y familiar en varios casos de desalojos ordenados por la ciudad de Moscú contra ocupantes que habían adquirido la propiedad de la vivienda de buena fe.

Asimismo, el derecho a la vida privada y familiar ha sido relevante en casos de operaciones de cambio de sexo, cuando en el ámbito de los Estados se les niega a personas que desean someterse a una transición la posibilidad de hacerlo, o se les

²¹ TEDH, *Winsterstein y otros c. Francia*, núm. 27013/07, 2013.

²² TEDH, *Stolyarova c. Rusia*, núm. 15711/13, 2015; *Gladysheva v. Rusia*, núm. 7097/10, 2011.

imponen trabas que impidan en la práctica este tipo de operaciones. Esto, a su vez, puede considerarse incluido dentro del ámbito de un derecho social no reconocido en el CEDH, el derecho a la salud y, en concreto, en la dimensión de la salud sexual y reproductiva. Por ejemplo, en *L. c. Lituania*²³, el recurrente demandó al Estado por los retrasos en implementar la legislación que reconocía a las personas el derecho de acceder a la operación de reasignación de sexo, lo cual le provocó estrés, frustración e incapacidad para aceptarse a sí mismo. Aunque ello no fue considerado por el TEDH como merecedor de la intensidad necesaria para considerar que se trataba de tratos inhumanos y degradantes, sí reconoció en cambio que se había vulnerado el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH. Del mismo modo, el TEDH reconoció una vulneración de este derecho en el caso *Schlumpf c. Suiza*²⁴.

Además, otra de las cuestiones sobre las que el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones tiene relación con los derechos de las personas con discapacidad. En este ámbito, y aun reconociendo la existencia de obligaciones positivas en este ámbito, el TEDH ha dado especial importancia al margen de apreciación de los Estados, por tratarse de cuestiones que afectarían a las decisiones en materia de inversión de los recursos públicos, lo cual ha resultado muchas veces en la desestimación de los recursos. El Tribunal también ha valorado la afectación de intereses colectivos en contraposición con los intereses individuales de los afectados. Como ejemplos de esta corriente pueden mencionarse *Pentiacova y otros c. Moldavia* así como en *Sentges c. los Países Bajos*²⁵. Los casos *Botta c. Italia*²⁶ y *Zehnalová y Zehnal c. la Republica Checa*²⁷ tratan específicamente de la necesidad de adaptar los espacios públicos para facilitar el acceso físico a los mismos a todas las personas sin discriminación por razón de discapacidad. En estos pronunciamientos, lo que destaca particularmente el TEDH es la necesaria e inmediata vinculación que debe existir entre las medidas solicitadas por el recurrente y su vida privada y familiar, lo cual, en ambos casos, se consideró que no presentaba la dimensión requerida al entender que las medidas eran demasiado amplias o indeterminadas.

Pasando ya a analizar la relación entre el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH y las prestaciones económicas de carácter social, el Tribunal ha partido en esta cuestión reconociendo que el concepto de 'vida familiar' incluye, además de relaciones sociales, morales y culturales, también intereses

²³ TEDH, *L. c. Lituania*, núm. 27527/2003, 2007.

²⁴ TEDH, *Schlumpf c. Suiza*, num. 29002/06, 2009.

²⁵ TEDH, *Sentges c. Países Bajos*, núm. 27677/02, 2003.

²⁶ TEDH, *Botta c. Italia*, núm. 21439/93, 1998.

²⁷ TEDH, *Zehnalová y Zehnal c. la Republica Checa*, núm. 38621/97, 2002.

materiales con consecuencias pecuniarias. Ahora bien, esta interpretación se ha aplicado tradicionalmente en casos relacionados con la existencia de relaciones paternofiliales y sus consecuencias patrimoniales, que son normalmente de carácter privado. Por el contrario, han sido más escasos los casos en los que las solicitudes relacionadas con prestaciones sociales sufragadas con fondos públicos se han analizado desde el artículo 8 del CEDH. Por ejemplo, algunos pronunciamientos de este tipo han sido *La Parola y otros c. Italia*, *MacDonald c. el Reino unido*, o *Belli y Arquier-Martinez c. Suiza*²⁸.

Posiblemente debido a la menor jurisprudencia de este tipo, y como el mismo Tribunal reconoce en la sentencia *Beeler c. Suiza* que más adelante se comentará, no se había podido definir hasta la fecha criterios claros que definieran su postura en relación con la aplicación del derecho a la vida privada y familiar en situaciones relacionadas con el disfrute de prestaciones sociales. Más bien al contrario, pues han sido distintos los criterios o las posturas adoptadas por el TEDH para valorar la aplicación de este precepto en estos casos. Así, cabe distinguir tres tipos de criterios (párr. 63-65 *Beeler c. Suiza*):

A) En algunos casos, la aplicación del artículo 14 en relación con el artículo 8 del CEDH ha requerido de la apreciación por parte del Tribunal de una afectación clara a la forma de organización de la vida familiar, derivada de una combinación de circunstancias relacionadas, en estos casos, con el reconocimiento de la baja parental para el cuidado de los hijos y de la recepción asimismo de una ayuda económica. Por ejemplo, en las sentencias *Petrovic c. Austria*²⁹ y *Konstantin Markin c. Rusia*³⁰.

B) Otro enfoque diferente se ha adoptado al valorarse una vulneración del derecho del artículo 8 del CEDH cuando el reconocimiento o la denegación de una prestación *potencialmente* podía afectar a la organización de la vida familiar ('the hypothesis that the fact of granting or refusing the benefit is *liable to affect* the way in which family life is organised'; la cursiva es original del texto de la sentencia). Por ejemplo, en los casos *Di Trizio c. Suiza*³¹ y *Belli y Arquier-Martinez*.

C) Finalmente, en otros casos, el Tribunal ha aplicado la presunción de que, al reconocer una prestación social determinada, el Estado está efectivamente

²⁸ TEDH, *Belli y Arquier-Martinez c. Suiza*, núm. 65550/13, 2019.

²⁹ TEDH, *Petrovic c. Austria*, núm. 20458/92, 1998.

³⁰ TEDH, *Konstantin Markin c. Rusia*, núm. 30078/06, 2012.

³¹ TEDH, *Di Trizio c. Suiza*, núm. 7186/09, 2016.

protegiendo la vida familiar, por lo que tales prestaciones quedarían por regla general incluidas en este ámbito familiar. Esta interpretación ha tenido lugar, por ejemplo, en casos relacionados con una baja de maternidad (*Weller c. Hungría*³²), una prestación para familias numerosas (*Fawsie c. Grecia*³³), prestaciones monoparentales, (*Yocheva y Ganeva c. Bulgaria*³⁴).

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA *BEELER C. SUIZA*

1. Los hechos y las posturas de las partes

En el caso que es objeto de estudio del TEDH en la sentencia *Beeler c. Suiza*, el demandante es un ciudadano suizo que, tras el fallecimiento de su mujer en 1994, estuvo cuidando de sus hijas, quienes, en el momento del accidente causante del fallecimiento, tenían 4 años y 21 meses de edad. Para ello, el demandante tuvo que abandonar su trabajo en una compañía de seguros, para así poder dedicarse al cuidado a tiempo completo. Para tomar esta decisión, resultó de gran ayuda el reconocimiento de una pensión de viudedad. Sin embargo, el demandante dejó de recibir esta pensión una vez la menor de sus hijas alcanzó la mayoría de edad. De acuerdo con la legislación suiza, esta previsión se aplica únicamente a los hombres y no a las mujeres viudas, las cuales siguen recibiendo la pensión de viudedad incluso una vez alcanzada la mayoría de edad de los hijos. Por ello, el demandante considera que se ha vulnerado la prohibición de discriminación por razón de sexo, reconocida en el artículo 14 del CEDH en relación con el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8.

Tras recibir la notificación de que iba a dejar de percibir la pensión de viudedad, el demandante reclamó ante la Oficina de Compensación del territorio donde vivía en Suiza, que desestimó la reclamación alegando que la legislación suiza (recogida principalmente en la sección 24(2) de la Ley Federal sobre el seguro del sobreviviente y la vejez) era clara al respecto de la terminación de la pensión de viudedad en casos como el que se sometía a consideración. Tras ello, el demandante acudió a la Corte Cantonal, alegando que tenía 57 años, las dificultades para encontrar trabajo a su vez y recordando el hecho de que había cuidado a las dos hijas en solitario. A pesar de desestimar el recurso, la Corte Cantonal recordó que durante el décimo periodo de revisiones de la normativa en cuestión, en 1997, cuando se introdujo la pensión de viudedad para los hombres viudos, el legislador ya era consciente de la diferencia en el

³² TEDH, *Weller c. Hungría*, núm. 44399/05, 2009.

³³ TEDH, *Fawsie c. Grecia*, núm. 40080/07, 2010.

³⁴ TEDH, *Yocheva y Ganeva c. Bulgaria*, núm. 18592/15 y 43863/15, 2021.

tratamiento de los viudos y de las viudas en relación con la pensión de viudedad, pero decidió mantener esta diferencia alegando que no existía todavía un gran número de hombres viudos que cuidaban de sus hijos en casa, por lo que podía entenderse posible que retornaran al trabajo una vez finalizara la labor de cuidados, justificando así por tanto esta diferencia de trato.

El demandante recurrió de nuevo, esta vez ante la Corte Federal Suprema, la cual asimismo desestimó el recurso. Sobre la posible vulneración del CEDH, la Corte Federal Suprema realizó las siguientes dos consideraciones de relevancia: 1) que no le era de aplicación a Suiza la jurisprudencia europea sobre el alcance del derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH, ya que Suiza no había ratificado este Protocolo; y 2) sobre el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 14 del CEDH sobre la prohibición de discriminación, entendió que de la jurisprudencia del TEDH no se podía inferir la aplicación de estos artículos a casos de prestaciones de seguridad social. En relación con el artículo 8.3 de la Constitución suiza sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo, la jurisprudencia de la Corte había mantenido previamente que un trato diferenciado por razón de sexo era permisible si había diferencias biológicas o funcionales que justificaran ese trato desigual. Además, la Corte, como lo hizo previamente la Corte Cantonal, recordó que el legislador tuvo la ocasión de reformar la legislación en vigor, especialmente en el año 2000 en el undécimo periodo de revisiones de la normativa, y que incluso el Consejo Federal había manifestado que la normativa no se ajustaba al principio de igualdad de género y que debería ser modificado. Sin embargo, lo que propuso el Consejo Federal para alcanzar la igualdad de trato en estos casos fue limitar progresivamente el derecho reconocido a las viudas al cuidado de hijos mayores de edad, para situarlo al nivel del derecho reconocido a los hombres viudos. No obstante, esta reforma fue rechazada en referéndum en 2004.

A pesar de otros intentos posteriores por reformar la normativa en vigor, todos ellos habían fracasado debido principalmente al incremento de gasto público que supondría reconocer a los viudos las mismas condiciones que a las viudas en el reconocimiento de la pensión de viudedad, así como al rechazo en referéndum de la limitación de los derechos de las mujeres en situación de viudedad en dos ocasiones, en 2004 y, posteriormente, en 2020. En este sentido, dado que el poder legislativo había decidido no llevar a cabo esta reforma, el poder judicial estaba obligado a aplicar la legislación en vigor de acuerdo con el artículo 190 de la Constitución, quedando vinculados todos los poderes públicos a su correcta aplicación. Esta cuestión es relevante, puesto que no existe en Suiza un mecanismo de revisión constitucional de la legislación que ha sido

validada democráticamente, lo que conlleva que las autoridades deban aplicar la normativa en vigor, aunque consideren que no se ajusta a los derechos constitucionales.

Con todo ello, el demandante interpone recurso ante el TEDH, alegando la vulneración del derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 14 del CEDH sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo. La postura del recurrente puede resumirse con las siguientes consideraciones: a) Que el recurrente había dejado de trabajar tras el fallecimiento de su mujer cuando sus hijas requerían de muchos cuidados dada su corta edad, y que desde entonces había estado recibiendo la pensión de viudedad. Al dejar de percibir la pensión, ello les situó en una grave crisis financiera cuando las hijas todavía no habían acabado sus estudios, unido a las dificultades de retornar al trabajo a sus 57 años de edad; b) Que esta situación afectaba al núcleo más esencial de la vida privada y familiar, pero además, más allá de este impacto familiar, objetivamente cabía considerar que la pensión de viudedad había estado pensada particularmente para la protección social de las familias con hijos y que, por todo ello, quedaba incluida dentro del ámbito del artículo 8 del CEDH; c) Que, además, la diferencia en el tratamiento en la pensión de viudedad entre viudos y viudas se basaba exclusivamente en motivos familiares idénticos, esto es, que los hijos alcanzaran la mayoría de edad; d) Que, finalmente, el TEDH no había descartado la posibilidad de que unos mismos hechos pudieran ser valorados bajo el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH y, al mismo tiempo, bajo el ámbito del artículo 8 del CEDH, como se había manifestado en pronunciamientos anteriores (*Sawden c. el Reino Unido*³⁵, o *Aldeguer Tomás c. España*³⁶).

De otro lado, la postura del gobierno suizo puede resumirse en las siguientes consideraciones: a) Que, de la jurisprudencia del TEDH en relación con las prestaciones de seguridad social, cabía inferir que estas se situaban por lo general bajo el prisma del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1 (por ejemplo, *Willis c. el Reino Unido*³⁷; o *Serife Yigit c. Turquía*³⁸); b) Que, a pesar de que había habido pronunciamientos anteriores en relación con la aplicación del artículo 8 sobre la vida personal y familiar, se trataba de casos donde objetivamente podía definirse a las prestaciones como *familiares* (por ejemplo, *Weller c. Hungría* y *Konstantin Markin c. Rusia*, citados anteriormente), lo cual no era de aplicación en el presente caso; c) Que, sin embargo, en recientes pronunciamientos, se observaba un cambio en la jurisprudencia anterior que cabe considerar como una corriente jurisprudencial

³⁵ TEDH, *Sawden c. el Reino Unido*, núm. 38550/97, 2002.

³⁶ TEDH, *Aldeguer Tomás c. España*, núm. 35214/09, 2016.

³⁷ TEDH, *Willis c. el Reino Unido*, núm. 36042/97, 2002.

³⁸ TEDH, *Serife Yigit c. Turquía*, núm. 3976/05, 2010.

especialmente pensada para el caso suizo, dada la no ratificación por parte del Estado del Protocolo núm. 1 del CEDH, y donde se había aplicado el artículo 8 del CEDH en casos donde la relación objetiva entre las características de la prestación social y la vida privada y familiar no había quedado suficientemente justificada (por ejemplo, *Di Trizio c. Suiza* y *Arquier-Martínez c. Suiza*, citados anteriormente); d) Que, de entender el TEDH que bajo el artículo 8 del CEDH pueden protegerse las prestaciones sociales pecuniarias que generalmente quedan en el ámbito de aplicación del derecho de propiedad, ello supondría frustrar la soberanía estatal dado que Suiza no había ratificado el Protocolo núm. 1, y tampoco podía conocer, al ratificar el CEDH, que el artículo 8 se iba a interpretar de una forma tan extensiva, por lo que no deberían aplicarse a Suiza tales obligaciones surgidas de una interpretación extensiva, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

2. La aplicación del artículo 8 del CEDH y por qué es relevante este reciente pronunciamiento

El TEDH comienza estudiando la aplicación del artículo 8 del CEDH en el párrafo 59 de la sentencia. No sin antes reconocer que, tradicionalmente, la vía por la que el Tribunal ha protegido derechos en relación con prestaciones sociales es la del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH. Son numerosos, pues, los casos jurisprudenciales enjuiciados bajo ámbito de este derecho de propiedad, o bien, de este derecho en relación con el artículo 14 del CEDH en los casos donde se observa además un trato discriminatorio. Ello ha permitido al TEDH desarrollar criterios claros para valorar cuándo resulta de aplicación el derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH, doctrina que ha sido comentada en el apartado 2.1.

En relación con el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH, el TEDH reconoce que la jurisprudencia ha sido menos clara en relación con los criterios de aplicación de este derecho en casos de prestaciones sociales, como asimismo hemos tenido ocasión de comentar en el apartado 2.2, atendiendo a los diferentes criterios utilizados. Así pues, de acuerdo con el Tribunal, el concepto 'vida familiar' incluye intereses materiales con consecuencias pecuniarias que pueden afectar a la organización de la vida familiar. Además, si bien el Tribunal no infiere que el artículo 8 por sí mismo de lugar a la imposición de obligaciones positivas del Estado en el ámbito de la seguridad social (párr. 60), si un Estado decide efectivamente ir más allá de las obligaciones creadas bajo el artículo 8 y crear derechos de naturaleza pecuniaria, entonces no puede adoptar medidas que vulneren la prohibición de discriminación, siguiendo el artículo 14 del CEDH.

Se trata pues, de una lectura del alcance del derecho a la vida privada y familiar en conjunción con la no discriminación. Entiende pues el Tribunal, que el alcance de estos dos derechos entendidos conjuntamente puede ser más extenso que el del artículo 8 aisladamente considerado (párr. 61 y 62). No resulta del todo claro, sin embargo, si la aplicación del artículo 8 en casos de prestaciones sociales quedará restringida a supuestos donde quede afectada la prohibición de discriminación. De momento, sí reconoce el Tribunal que el alcance de estos derechos entendidos conjuntamente es más amplio que el ámbito propio del artículo 8.

Asimismo, el TEDH traza una distinción entre tres tipos de casos o situaciones relacionadas con prestaciones económicas y sociales en los que se ha aplicado el artículo 8 del CEDH, leído en conjunción con el artículo 14 del CEDH, y que se han comentado también en el apartado 2.2.: a) aquellos en los que cabía apreciar una afectación clara en la forma de organización familiar; b) aquellos en los que se entendió que el reconocimiento o la denegación de una prestación *potencialmente* podía afectar la organización de la vida familiar; y, c), finalmente, aquellos casos en los cuales el Tribunal ha aplicado una presunción de que el Estado estaba protegiendo la vida familiar al reconocer una prestación social determinada.

A la vista de estos tres criterios diferenciados que han derivado en la aplicación del artículo 8 del CEDH en distintos casos relacionados con prestaciones sociales, el Tribunal reconoce de esta forma que la jurisprudencia no siempre ha sido consistente al determinar los criterios de aplicación de este derecho a la vida privada y familiar. Por esta razón, y es en este punto donde a mi entender reside la especial relevancia de este pronunciamiento, el TEDH establece la postura o criterios que se habrán de aplicar a partir de esta sentencia, para clarificar cuándo casos de esta naturaleza, esto es, que conciernen prestaciones de la seguridad social, pueden caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 8. Estos criterios, que se incluyen en los párrafos 66 y siguientes de la sentencia, pueden resumirse en las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar, y a pesar de que puede entenderse que todas las prestaciones pecuniarias van a tener algún efecto en la organización de la vida familiar, este hecho por sí solo no es suficiente para determinar la aplicación del artículo 8 del CEDH. De otra forma, todas las prestaciones sociales quedarían bajo el ámbito de protección de este artículo (párr. 67).

B) El TEDH no puede tampoco seguir aplicando el criterio de entender el derecho a la vida familiar queda vulnerado a partir de una presunción de que, al reconocer una prestación social, el Estado en cuestión está ahondando en la protección de la vida familiar. Tampoco puede seguir aplicando el criterio que parte

de un vínculo causal hipotético entre una prestación y la organización de la vida familiar.

C) Con ello, el Tribunal rechaza dos de los criterios adoptados en pronunciamientos anteriores y establece que, de esta sentencia en adelante, la postura a adoptar en relación con la aplicación del artículo 8 será la primera de las posturas descritas anteriormente, esto es, la seguida, por ejemplo, en *Konstantin Markin* que determina que este artículo se aplica en aquellos casos en que, atendiendo a las circunstancias particulares, una ayuda o prestación del Estado necesariamente ha afectado la organización de la vida familiar. Esto es, en aquellos casos en que la prestación ‘had necessarily affec[ed] the way in which [family life was] organised’ (el subrayado es original del texto de la sentencia, párr. 71).

D) Además, en *Konstantin Markin*, la prestación social objeto de estudio estaba específicamente dirigida al cuidado de los hijos, por lo que el vínculo entre la prestación y la organización familiar había sido considerado necesario (párr. 71). Entre los factores a tener en cuenta por el Tribunal para determinar la naturaleza de una prestación en el sentido de establecer que las medidas efectivamente buscan promover la vida familiar, pueden mencionarse los siguientes: la finalidad de la prestación; los requisitos de acceso y disfrute; el cálculo de la cuantía de la prestación así como la terminación de la ayuda; los efectos en el modo en que la vida familiar queda organizada; así como las repercusiones prácticas de la prestación, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la vida familiar durante el periodo en que la prestación se ha estado recibiendo.

Es, efectivamente, en la clarificación de los factores a tener en cuenta para determinar las implicaciones familiares de una prestación, donde considero que el Tribunal está permitiendo, una vez más, una aplicación *viva* del Convenio, en este caso del artículo 8, al incluir entre estos factores no sólo cuestiones objetivas como el diseño y la naturaleza de la prestación sino también, los efectos de una prestación en la vida familiar teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto. Es decir, a pesar de que el TEDH haya escogido la postura más restrictiva de las que había venido adoptando en la aplicación del artículo 8 en casos de prestaciones sociales, esto es, exigiendo necesariamente una afectación de la vida familiar (no una afectación potencial, hipotética ni general), a su vez está dejando claro que el Convenio resulta de aplicación y protege frente a determinados efectos perjudiciales del Derecho en la vida de las familias. En concreto, el Convenio podrá proteger frente a medidas de los poderes

públicos que afecten la vida familiar, y aunque estas medidas consistan en la regulación de las condiciones para el disfrute de prestaciones de naturaleza social o pecuniaria.

Al aplicar estos factores a las circunstancias particulares del caso *Beeler*, el Tribunal tiene en consideración el periodo en el que se estuvo recibiendo la prestación, esto es de 1997 a 2010. En primer lugar, en cuanto a la finalidad de la prestación el TEDH considera que, para poder acceder a esta prestación de viudedad en Suiza, los solicitantes han de tener hijos/as, por lo que se tuvo en cuenta al diseñar la prestación, tanto el estatus matrimonial como la existencia de hijos. Además, en este caso, la finalización de la ayuda había sido consecuencia de que la menor de las hijas había alcanzado la mayoría de edad, lo cual resulta de circunstancias familiares como la edad de los hijos/as. Es decir, aunque no pueda extenderse a toda prestación o pensión de viudedad, en este caso, en el diseño de la prestación efectivamente se habían tenido en cuenta circunstancias familiares, es decir que efectivamente el objetivo de la pensión era promover la vida familiar, permitiendo que el cónyuge sobreviviente pueda cuidar de sus hijos sin sufrir por ello dificultades financieras para poder llevar a cabo las funciones de cuidado (párr. 77).

En segundo lugar, en cuanto a los efectos de la prestación en el caso particular, el TEDH considera claro que el disfrute de la prestación durante el periodo de tiempo en que se estuvo percibiendo, había impactado de gran forma la vida familiar hasta el punto de que el padre había dejado de trabajar para cuidar a sus hijas (párr. 79). Además, la finalización de la prestación al cumplir la menor de las hijas la mayoría de edad, había tenido un gran impacto teniendo en cuenta la delicada situación financiera del padre a los 57 años de edad, sin trabajo como consecuencia de la decisión familiar que había adoptado años atrás como consecuencia del reconocimiento de la prestación (párr. 81). Por todo ello, el Tribunal considera vulnerado el artículo 8 del CEDH.

3. Aplicación del artículo 14 del CEDH

En la sentencia *Beeler c. Suiza*, el TEDH también se estudia si se ha producido una vulneración de la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 del CEDH. Como es conocido, únicamente puede haber lugar a esta prohibición si se estima que se ha producido la violación de otro derecho reconocido, en este caso el artículo 8 del CEDH. Las posibilidades de aplicación de la prohibición de discriminación se vieron aumentadas a raíz Protocolo núm. 12 al Convenio, al extender la protección contra situaciones de discriminación producidas en relación no solo con un derecho del CEDH, sino con cualquier derecho reconocido por ley, siempre que pudiesen considerarse dentro del ámbito general de uno de los derechos del Convenio (Leijten, 2018). Al mismo tiempo, no obstante, se ha considerado que la protección del derecho antidiscriminatorio

en el Consejo de Europa sigue siendo insuficiente, en parte por las pocas adhesiones al Protocolo núm. 12, así como porque la prohibición de discriminación sigue sin poder considerarse ni como un derecho autónomo, ni como una cláusula general (Mestre i Mestre, 2916: 125).

De este modo, el demandante alegó ante el TEDH que no había una razón suficiente para situar a los hombres viudos en una posición menos favorable que a las mujeres viudas en relación con el disfrute de la pensión de viudedad cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad, finalizando así la pensión para los hombres viudos y no para las mujeres en la misma situación. En la opinión del demandante, no se trata de un caso de acción positiva a favor de las mujeres, dado que es raro encontrar todavía familias en las que el único trabajo remunerado sea ejercido por el hombre. Por el contrario, se trata de una regulación que refuerza la existencia de roles discriminatorios y estereotipados en contra de las mujeres en relación con la división del cuidado.

Por su parte, el gobierno suizo justifica la regulación de la pensión de viudedad, que data de 1945, en el fin legítimo de proteger específicamente a las mujeres con hijos cuando estas quedaban viudas, especialmente en una época en que la realidad social mayoritaria de las familias era la del varón como proveedor de los recursos económicos. Aunque desde entonces, la realidad social ha evolucionado hacia una integración de la mujer en el mundo laboral, en opinión del gobierno suizo todavía no se ha conseguido una igualdad total entre mujeres y hombres en el empleo remunerado ni en relación con la división de roles familiares. Para ello, el gobierno aporta estadísticas que indican que, en 2020, un 87% de los hombres con hijos menores de 15 años estaban trabajando a tiempo completo, mientras que solo el 21% de las mujeres con hijos menores de esa edad lo hacían. Sin embargo, asimismo reconoce el gobierno que ha intentado en varias ocasiones reformar esta regulación de la pensión de viudedad en el sentido de conseguir un desarrollo normativo más igualitario, sin éxito. Pero ello no significa que deba reconocerse una total igualdad de condiciones, pues dado que siguen existiendo desigualdades, una igualdad de tratamiento para situaciones desiguales constituiría discriminación a la luz del artículo 14 del CEDH.

A la vista de las posturas de las partes, el Tribunal recuerda en primer lugar la doctrina consolidada en relación con la prohibición de discriminación del artículo 14 del CEDH. Así, este artículo prohíbe la diferencia de tratamiento en situaciones análogas o de una relevante similitud, que no tengan una justificación objetiva ni razonable, es decir, que no persigan un fin legítimo y donde no se dé una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se persigue conseguir con la medida. En relación con la carga de la prueba, una vez la parte demandante demuestra que se ha producido una diferencia de trato, le corresponde al gobierno demostrar que

tal diferencia está justificada (entre otras, *Biao c. Dinamarca*³⁹, *Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia*⁴⁰). Además, también ha sostenido el TEDH que los Estados no pueden seguir manteniendo tradiciones que se deriven de la idea de que el hombre es el principal proveedor de recursos y de bienestar en la familia (párr. 95; cit. *Ünal Tekeli*⁴¹). Más aún, cuando se trata de la discriminación por razón de sexo, al margen de apreciación de los Estados es muy estrecho. De esta forma, como se ha comentado anteriormente en relación con las prestaciones de la seguridad social, el Convenio no obliga a la creación de tales prestaciones pecuniarias, pero si los Estados las ofrecen en sus territorios deben hacerlo de una forma que sea compatible con la prohibición de discriminación.

En efecto, el TEDH considera, en este caso: a) Que, en primer lugar, el demandante tiene razones suficientes para alegar que ha sido víctima de una discriminación por razón de sexo; b) Que, asimismo, ha sido víctima de un tratamiento diferente en una situación análoga o de una similitud relevante en comparación con las mujeres en la misma situación de viudedad con hijos mayores de edad; c) Que, finalmente, el gobierno suizo no puede justificar esta diferencia de trato en la presunción de que los hombres siguen manteniendo a las mujeres económicamente, más aún cuando las sociedades europeas han avanzado hacia una distribución más igualitaria de los cuidados (citando, entre otras las sentencias *Petrovic y Konstantin Markin*, mencionadas anteriormente). Así, según el Tribunal, el gobierno suizo había aportado estadísticas que mostrarían las desigualdades entre mujeres y hombres todavía existentes pero no aportaba estadísticas del retorno satisfactorio de hombres y de mujeres viudos/as al mundo laboral tras años de haber cuidado de sus hijos/as, una vez alcanzada la mayoría de edad de éstos/as.

Más aún, el Tribunal sostiene que la regulación suiza en materia de pensiones contribuye a perpetuar prejuicios y estereotipos en relación con las mujeres, de una forma contraria a la consecución práctica de la igualdad entre mujeres y hombres de acuerdo con la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (párr. 113). Asimismo, el TEDH se apoya en la opinión de la Corte Federal Suprema que, en este caso, sostuvo que se había producido una prohibición de discriminación por razón de sexo contraria a la Constitución suiza, así como en los intentos reiterados de varias legislaturas de reformar el sistema de pensiones de viudedad para familias con hijos/as (párr. 112).

En definitiva, no hay razones en este caso para pensar que, a la edad del demandante, tras un largo periodo sin trabajar, iba a tener menos dificultades que las

³⁹ TEDH, *Biao c. Dinamarca*, núm. 38590/10, 2016.

⁴⁰ TEDH, *Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia*, núm. 60367/08 y núm. 961/11, 2014.

⁴¹ TEDH, *Ünal Tekeli c. Turquía*, núm. 29865/96, 2004.

mujeres en la misma situación para encontrar trabajo, o para pensar que la finalización de la pensión de viudedad iba a tener un menor impacto en su vida familiar que el que habría tenido si se hubiera tratado de una mujer. Por todo ello, el Tribunal considera que Suiza no ha demostrado que existían razones de peso suficientes para justificar la diferencia del tratamiento por razón de sexo, resultando en una diferencia sin justificación objetiva y razonable contraria a la prohibición de discriminación del artículo 14 del CEDH (párr. 115).

4. Opiniones disidentes

Tras las opiniones concurrentes de los jueces Seibert-Fohr y Zünd, se incluye el voto disidente firmado por los jueces Kjolbro, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo y Roosma, centrado particularmente en la cuestión de la aplicación del artículo 8 del CEDH.

Como se ha comentado, la relevancia de esta sentencia en cuestión de asentamiento de doctrina del TEDH radica en la interpretación de la aplicación del derecho a la vida privada y familiar en supuestos relacionados con prestaciones pecuniarias de la seguridad social. Así, los jueces disidentes entienden que el Tribunal marca una distinción entre el *alcance* del artículo 8 y el *ámbito* de este, al reconocer que el ámbito de aplicación del artículo 8 en conjunción con el artículo 14 puede ser más amplio que el alcance del artículo 8 en su aplicación autónoma. En este sentido, como se ha comentado, la prohibición de discriminación se aplica en el cumplimiento de los derechos reconocidos por los Estados miembros legalmente, aunque estos derechos no estén reconocidos en el Convenio, siempre y cuando puedan entenderse dentro del *ámbito* de aplicación de un derecho reconocido en el Convenio, como el artículo 8. Así pues, de forma parecida a lo que ocurre con el derecho a la propiedad del artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH, el TEDH entiende en esta sentencia que el ámbito del artículo 8 sería más amplio que el alcance autónomo del derecho a la vida privada y familiar. De esta forma, estos artículos no crean derechos a prestaciones pecuniarias de la seguridad social, pero si los Estados deciden crearlas, deben reconocer estas prestaciones de una forma compatible con la prohibición de discriminación.

Los jueces discrepantes consideran, así, que el Tribunal tenía la oportunidad de limitar el ámbito de aplicación del artículo 8 pero que, sin embargo, ha tenido lugar una interpretación extensiva de este derecho de una forma que consideran demasiado amplia. Así, previamente, el Tribunal había entendido que la vida familiar a la que el

artículo 8 hace referencia no incluía las relaciones entre padres e hijos adultos a menos que sean estos dependientes, y los jueces discrepantes no entienden que en este caso se dé la dependencia requerida más allá de la existente en un sentido económico. Pero, además de ello, estos jueces consideran que los factores utilizados por la mayoría del Tribunal para entender cuando una prestación social entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 son demasiado abstractos, por ejemplo, la finalidad de la prestación en el sentido de promover la vida familiar así como la afectación de la organización de la vida familiar, lo cual puede abarcar un abanico muy amplio de situaciones.

Además, los jueces discrepantes consideran que, aunque la sentencia trata el alcance del derecho a la vida familiar, tarde o temprano podrá interpretarse en un sentido parecido el alcance del derecho a la vida privada, también incluido en el artículo 8, lo cual dará lugar a nuevas interpretaciones extensivas del Tribunal. En un sentido parecido, aunque en este caso se trata de una discriminación por razón de sexo, si en un futuro el TEDH interpretara de modo extensivo el alcance de otros estatus o características prohibidas de discriminación a los efectos del artículo 14 del CEDH, las repercusiones de la nueva interpretación serían incluso mayores si se tiene en cuenta la doctrina asentada con esta sentencia en cuanto a la aplicación del artículo 8 en el ámbito de las prestaciones sociales.

Un último apunte resulta de interés en relación con la justiciabilidad de los derechos sociales. Los jueces disidentes consideran que esta sentencia expande la supervisión judicial del TEDH de las políticas sociales adoptadas por los Estados miembros, ámbito que, según entienden, debería quedar bajo la decisión de los procesos políticos y democráticos internos de los Estados. Estas decisiones, según estos jueces, no deberían trasladarse al ámbito judicial, resultando paradójico que sea precisamente en una sentencia contra Suiza, un Estado con profundas tradiciones democráticas tanto representativas como directas, que el TEDH haya marcado un antes y un después en cuanto a la revisión judicial de las políticas sociales se refiere.

IV. CONCLUSIÓN

En la jurisprudencia social del TEDH, el Tribunal interpreta en sus sentencias el alcance de los derechos reconocidos en el Convenio en un sentido que protege, de forma indirecta, situaciones incluidas tradicionalmente como objeto de derechos como la vivienda, la salud, o la seguridad social. Ello ha tenido lugar a través de determinadas técnicas de interpretación. Se ha resaltado la doctrina de las obligaciones jurídicas positivas de los Estados, así como el entendimiento de que los derechos civiles y políticos y los derechos sociales están interrelacionados, o la obligación de proteger los

colectivos en situación de vulnerabilidad. Además, la sentencia *Beeler c. Suiza* es un ejemplo de las posibilidades que brinda la prohibición de discriminación para la jurisprudencia social del TEDH. A pesar de esta interpretación extensiva del TEDH, también se ha comentado que el CEDH sigue teniendo limitaciones para la protección adecuada de los derechos sociales. Así, no son estos los derechos incluidos en el Convenio, y consecuentemente el TEDH ha de cuidar hasta dónde extiende los efectos del CEDH especialmente en aquellos casos en los que se manifiestan situaciones de una naturaleza claramente social. No cabe olvidar, pues, que ya existe en el Consejo de Europa otro instrumento de protección específica de los derechos económicos, sociales y culturales, la Carta Social Europea.

La sentencia *Beeler c. Suiza* resulta de gran interés por lo que se refiere al alcance del derecho a la vida privada y familiar en el ámbito de las prestaciones de la seguridad social. Así, tradicionalmente había sido el derecho a la propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del CEDH el derecho que resultaba generalmente de aplicación en estos casos. No obstante, también una prestación de este tipo puede afectar, no solo al derecho a la propiedad o a los propios bienes, sino a la organización del ámbito familiar. Por ello, el TEDH aclara en esta sentencia qué factores habrán de tenerse en cuenta para decidir sobre la aplicación del artículo 8 del CEDH. Hasta el momento, se había aplicado el artículo 8 del CEDH en conjunción con el artículo 14 del CEDH en una variedad de situaciones en los que el Tribunal había aplicado criterios diferentes. De una forma que vendría a unificar la doctrina, así pues, el Tribunal establece que la postura a adoptar en relación con la aplicación del artículo 8 será la seguida, por ejemplo, en *Konstantin Markin* que determina que el derecho a la vida privada y familiar se aplica en aquellos casos en los que una ayuda o prestación del Estado necesariamente ha afectado la organización de la vida familiar.

Ello se determinará teniendo en cuenta factores como la finalidad de las prestaciones, el diseño de las mismas y los requisitos de acceso, los criterios para el acceso y para la terminación de la ayuda, los efectos en la organización de la vida familiar, así como las repercusiones prácticas de la prestación teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Como se ha manifestado con anterioridad, esta sentencia supone, por estas razones y una vez más, una interpretación *viva* del Convenio, que habilita al Tribunal para considerar aspectos a la luz de la realidad social, en este caso, revisando los efectos perjudiciales y discriminatorios de la legislación interna en materia de prestaciones en la vida de las familias en lo que supone otro ejemplo de jurisprudencia social del TEDH.

V. BIBLIOGRAFÍA

Añón Roig, M. J. (2022). Derechos humanos en el Consejo de Europa: una aproximación desde las responsabilidades compartidas. *Teoría y Derecho*, 33, 322-351.

Carmona Cuenca, E. (2017). Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político*, UNED, 100, 1209-1238.

Clérico, L. y Morales, M. (dir.). (2019). *Interamericanizando el derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Pobleto de la Corte IDH*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Dalli Almiñana, M. (2020). 'La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a la luz del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos' en Clérico, L., Ronconi, L., y Morales, M. (dir.). *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala de la Corte IDH*. Querétaro: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Estudios Constitucionales de Querétaro, 705-732.

De Búrca, G., De Witte, B. y Ogertschnig, L. (2005). *Social Rights in Europe*. Oxford: Oxford University Press.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2019). La exigibilidad directa del derecho a la salud y la obligación de progresividad y no regresividad (a propósito del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(154), 425-455.

García Roca, J. (2019). *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Pamplona: Civitas.

Jimena Quesada, L (2017). Las grandes líneas jurisprudenciales del Comité Europeo de Derechos Sociales: tributo a Jean-Michel Belorgey. *Lex social: revista de los derechos sociales*, 1, 1-25.

Leijten, I. (2013). From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 13, 309-349.

Leijten, I. (2018). *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

López Guerra, L. M. (2018). La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 111-130.

López Guerra, L. M. (2011). La protección de derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Parlamento y Constitución. Anuario*, 14, 9-30.

Madelaine, C. (2014). *La technique des obligations positives en droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Paris: Dalloz.

Mestre i Mestre, R. (2016). La protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 33, 113-132.

Mowbray, A. (2005). The creativity of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 5(1).

Robles, M. Y. (2016). El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014). *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 35.

Sudre, F. (2003). La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de l'Homme: un exorcice de 'jurisprudente fiction'?. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 55.

Thornton, L. (2014). The European Convention on Human Rights: A SocioEconomic Rights Charter?. En Egan, S., Thornton, L. y Walsh, J. (dir.). *Ireland and the European Convention on Human Rights: 60 Years and Beyond*. Bloomsbury, 2014.