

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJO FORZADO. ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA LABORAL

SOFÍA OLARTE ENCABO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: : trabajo forzado, servidumbre, esclavitud, trata con fines de explotación laboral, vulnerabilidad

Se plantea en este estudio un tema de renovada actualidad desde una perspectiva socio-laboral, analizando la jurisprudencia del TEDH en relación con el art. 4 de la CÉDH, donde se detecta un preocupante rebrote de prácticas de trabajo como la servidumbre, la esclavitud, los trabajos forzados y la trata de seres humanos. A través de sus sentencias más relevantes se observa que los supuestos de hecho analizados por el Tribunal son progresivamente más graves, además de afectar a más sectores y actividades económicas. En el análisis se observa cómo inicialmente enjuició supuestos referidos, bien a trabajos forzados y sus excepciones en la Convención, bien a ámbitos o actividades considerados más “marginales” como el empleo doméstico y la prostitución, habiéndose dictado recientemente la primera sentencia referida a la agricultura, condenando por trabajo forzado y trata, lo que no deja de ser un “aviso a navegantes” dada la importancia de este sector. Otra tendencia reseñable es que, junto con los indicadores “tradicionales”, existencia de control sobre la persona y limitación de sus libertades, aparecen otros de carácter netamente laboral, como la retención o impago de salarios, los salarios ínfimos, la carga de trabajo desproporcionada, las condiciones de trabajo indignas o los horarios exorbitantes, o lo insostenible de las condiciones de seguridad y salud, lo que nos induce a plantear aquí que las formas de trabajo que no respetan los mínimos de trabajo decente pueden, en concurrencia con otros elementos ser constitutivas de esclavitud, servidumbre o trabajos forzados.

ABSTRACT

Key Words: forced labor, servitude, slavery, trafficking for labor exploitation, vulnerability

In this study is analyzed a topic of renewed relevance from socio-labor perspective, analyzing the jurisprudence of the ECHR in relation to art. 4 of the ECHR, where a disturbing re-emergence of these work practices is detected: servitude, slavery, forced labor and trafficking in human beings. Through an analysis of its most relevant judgments, it is observed that the factual assumptions analyzed by the Court are progressively more serious and have a greater quantitative and qualitative impact, in addition to affecting more sectors and economic activities. The analysis shows how the ECHR initially tried alleged cases, either forced labor and its exceptions in the Convention, or to areas or activities considered more “marginal” such as domestic employment and prostitution, having recently issued the first sentence referred to agriculture. Another noteworthy trend is noted along with the “traditional” indicators, such as the existence of control over the person and limitation of their freedoms, other work, such as withholding or non-payment of wages, low wages, disproportionate workload, unworthy working conditions or exorbitant schedules or the unbearable conditions of safety and health, which leads us to suggest that forms of work that do not respect decent work minimums can, in conjunction with other elements, be constitutive of slavery, servitude or prohibited forced labor.

ÍNDICE

1. LA RENOVADA RELEVANCIA DE LA CEDH Y DE LA DOCTRINA DEL TEDH EN EL ORDEN SOCIAL, EN GENERAL Y EN PARTICULAR
2. JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJO FORZADO (ART. 4 CEDH)
 - 2.1. Asunto Van der Musselle contra Bélgica, STEDH de 23 de noviembre de 1983
 - 2.2. Asunto Siliadin c. Francia, STEDH de 26 de julio de 2005
 - 2.3. Asunto Rantsev c. Chipre y Rusia, Sentencia de 7 de enero de 2010
 - 2.4. Asunto C. N. y V. c. Francia, Sentencia de 11 de octubre de 2012
 - 2.5. Asunto C. N. c. Reino Unido, de 13 de noviembre de 2012
 - 2.6. Asunto J y otros c. Austria, de 17 de enero de 2017
 - 2.7. Chowdury y otros c. Grecia, Sentencia de 30 de marzo de 2017
3. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. LA RENOVADA RELEVANCIA DE LA CEDH Y DE LA DOCTRINA TEDH EN EL ORDEN SOCIAL, EN GENERAL Y EN PARTICULAR

La Convención Europea de Derechos Humanos (1950) -en adelante, CEDH, adoptada en el seno del Consejo de Europa, creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), con la finalidad de “asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos” (art. 19). Desde entonces, tanto su configuración como sus reglas de funcionamiento han experimentado algunos cambios menores, pero en lo esencial su naturaleza y régimen permanece inalterados. En efecto, el TEDH es un tribunal internacional, y no “supranacional”, lo que significa que no estamos ante una instancia revisoria de las resoluciones judiciales de los Estados .y sus pronunciamientos se limitan a la condena a los Estados. No obstante, en cuanto sus resoluciones y criterios interpretativos vinculan a los Estados en lo que se refiere a los derechos humanos reconocidos por la CEDH, es claro que-, aunque sea por una vía indirecta y no procesal, su doctrina y jurisprudencia han de ser tenidos en cuenta tanto por el legislador y como por la jurisdicción nacional (en nuestro caso, en el orden social) y que progresivamente se ha ido reconociendo a su contenido una eficacia horizontal.

En relación con el Derecho Social, la CEDH y la jurisprudencia del TEDH, tras una etapa de influencia modesta en este sector del ordenamiento (el laboral), en estos momentos se detecta una tendencia a la revalorización de su doctrina por parte de la jurisprudencia en el orden social español. En efecto, durante la década de los ochenta y los noventa del siglo pasado y hasta la visualización de las consecuencias sobre nuestro modelo social de la crisis de 2008, ha sido

una afirmación casi unánime, considerar que la Convención y la jurisprudencia del TEDH tenían una incidencia menor en el ámbito del Derecho Social; afirmación que se ha sustentado en el contenido de la misma, ya que los derechos fundamentales que en ella se garantizan son –predominantemente los derechos de “primera generación”, es decir, derechos civiles y políticos frente a las vulneraciones del poder público. Consideración que vendría avalada, además, por el hecho de que el Consejo de Europa, adoptó, más tardíamente, un texto similar monográficamente laboral, referido a los derechos económicos y sociales, la Carta Social Europea, con sus propios órganos y mecanismos de control –ho casi jurisdiccionales–. Esto explicaría también una supuesta escasa disposición del TEDH a proteger los componentes sociales de la CEDH¹. No obstante, la mayor vocación humanitaria de este Tribunal –al menos si lo comparamos con el TJUE– ha acabado expandiéndose a los derechos humanos “sociales”, tal y como pone de manifiesto la creciente presencia de éstos entre los pronunciamientos del TEDH, de modo similar a lo que ha sucedido en el plano constitucional español a través de lo que conocemos como derechos fundamentales laborales inespecíficos.

Otro factor “socializante” de la CEDH radica en el hecho de que actualmente el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea contempla su adhesión al CEDH y la consideración de los derechos fundamentales que garantiza como principios generales propios de la Unión, “fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, lo que no hace sino reforzar su influencia en todos los ordenamientos de los Estados miembros de la UE² garantizando el cumplimiento por estos últimos de las obligaciones dimanantes del CEDH, aunque siempre, en todo caso, una vez se han pronunciado los órganos judiciales nacionales. No obstante, el TEDH garantiza el cumplimiento efectivo por los Estados miembros del Consejo de Europa de los compromisos asumidos al suscribir y ratificar el CEDH y sus Protocolos y normas complementarias, lo que comporta que sus sentencias den lugar a una “obligación de resultado”³

Un aspecto débil que, con carácter general, se ha destacado mucho de la doctrina emanada del TEDH, es que, a diferencia de lo que sucede con el TJUE, los órganos judiciales pueden remitir a éste cuestiones prejudiciales referidas a problemas interpretativos, sin que exista sistema de interlocución judicial

¹ Vid. en este sentido, Cabeza Pereiro, J. “La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH”, RDS, N° 69 - enero-marzo 2015, p. 79-101.

² Vid. más extensamente sobre la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.: “La eficacia directa de los derechos fundamentales laborales”, en DL, núm. 113, 2018, vol. 1, en especial, pg.34 y ss. , donde advierte que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE carece de la eficacia general y directa del convenio Europeo de Derechos Humanos.

³ En este sentido, García Murcia, J.: “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” , en Al, n° 6, jun. 2014, pp. 647–672 y Cabeza Pereiro, J: “La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH”, Revista de derecho social, N° 69 - enero-marzo 2015, p. 79-101

directa con el Tribunal de Estrasburgo. Además, sus sentencias tienen un carácter meramente declarativo, sin perjuicio de la posibilidad de imponer al Estado la obligación de compensar económicamente a las víctimas de violación del CEDH, en los casos en que aquél no les haya otorgado plena reparación. Poniendo de relieve estas limitaciones “estructurales”, y pese a ellas, considero incuestionable su fuerza como canon hermenéutico de los derechos fundamentales a nivel supranacional europeo, conteniendo sus resoluciones referencias a las actuaciones que los Estados debieran seguir para prevenir, reparar, o incluso compensar, las lesiones a aquéllos, buscando respuestas efectivas -tales como la “satisfacción equitativa”, en aplicación del artículo 41 del CEDH, que puede reconocerse incluso en fase de ejecución-, y sin limitarse a constatar la lesión producida. Junto a ello, contribuye a reforzar el valor del contenido social de la CEDH y la jurisprudencia del TEDH el cuerpo de doctrina relativa no sólo al CEDH, sino a otros instrumentos del Consejo de Europa, específicamente “laborales

Por último, no está de más recordar que la doctrina del TEDH resulta invocable como de contradicción en el recurso de casación para unificación de doctrina en el orden social, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de las limitaciones impuestas, en relación al pronunciamiento de la sentencia que resuelva el recurso. Además del renovado interés en esta doctrina por parte de nuestro TC en su jurisprudencia sobre el ejercicio de derechos fundamentales.

Estas consideraciones generales sobre la actual fase expansiva de la dimensión social en la doctrina del TEDH, son extrapolables particularmente al tema concreto que nos ocupa, la interpretación por el TEDH del art. 4 de la CEDH relativa a la prohibición de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. De entrada se ha de advertir que en relación con este precepto no existe una ingente cantidad de sentencias, a diferencia de otros artículos de la Convención, lo que no es algo “extraño” comparativamente hablando con lo que sucede en otros Tribunales de Derechos Humanos internacionales y regionales y en los procedimientos especiales que ha establecido el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para hacer frente a situaciones concretas de países. La explicación de este modesto número de sentencias bien pudiera derivarse del hecho de la erradicación de la esclavitud y otras prácticas asimilables o próximas como la servidumbre y el trabajo forzado desde comienzos del siglo XX en Europa. Sin embargo, esta hipótesis explicativa no puede ser más errónea, al menos si nos atenemos a los datos oficiales que, aún globales, incluyen a Europa: Según la OIT en su Informe de 2017 sobre Esclavitud Moderna⁴ se estima que hay 40 millones de personas sometidas a las “formas modernas de esclavitud” en el mundo, además de 152 millones de niños entre 7 y 17 años sometidos a trabajos forzosos. De

⁴ Vid. Informe de Esclavitud Moderna elaborado conjuntamente por la OIT y la Walk Free Foundation relativo al período 2012-2016, en asociación con la Organización Mundial de Migraciones, Ginebra, 2017.

esos 40 millones de adultos, 25 millones están sometidos a trabajo forzoso y otros 15 millones son mujeres sometidas mediante matrimonios forzados. Pero lo escalofriante de estos datos no radica solo en su dimensión, sino en la valoración tendencial, ya que el mismo informe de 2012 -realizado por las mismas entidades e idéntica metodología- estimaba que en 2012 existían 21 millones de personas sometidas a trabajo forzoso, lo que supone un incremento de cuatro millones sólo en esta categoría (trabajo forzado) En otros términos, si en 2012 tres de cada mil personas estaban sometidas a trabajo forzoso prohibido, en 2016, son 5,4 por cada mil personas⁵.

El relativo poco peso del número de pronunciamientos del TEDH sobre el art. 4, comparativamente con otros de la Convención nada tiene que ver con la dimensión real del fenómeno (realmente grave y vergonzante) y ello aunque nos limitemos a Europa. En efecto, aun considerando la variable regional, ya que parece razonable pensar que estas formas de explotación humana solo se dan en países en vías de desarrollo y no en Europa, lo cierto es que algunas de las formas de trabajo forzado más importantes -el sector sexual- tiene en Europa su principal fuente de ingresos porque es más lucrativo, de lo que cabe inducir que un porcentaje muy alto en esta actividad (aunque también se desarrolla de forma libre) se corresponde con formas de trabajo esclavo o forzado que tienen lugar en Europa-.

En paralelo con estas cifras se observa un aumento del número de pronunciamientos del TEDH en torno al art. 4 de la CEDH. La hipótesis explicativa del creciente número de pronunciamientos del TEDH sobre el art. 4 de la CEDH apuntaría a factores de índole política y económica. Por un lado, el impacto de la crisis económica en Europa, que rompe un escenario de relativa estabilidad y crecimiento durante más de cincuenta años, caracterizados por importantes avances del Estado Social y la reducción de la pobreza, contribuyendo a crear un contexto que podemos denominar anti esclavista, a la vez que la presión migratoria era razonablemente absorbida por el mercado de trabajo Sin embargo, cuando ese contexto cambia, la crisis económica hace tambalear los Estados del Bienestar, la pobreza aumenta y también las capas sociales vulnerables y la exclusión social , además de que la presión migratoria no puede ser canalizada con garantías de dignidad. La situación en Europa es muy distinta y las demandas por violación del art. 4 comienzan a tomar más protagonismo. Junto a estos factores, en mi opinión, se ha producido otro cambio reseñable que ha propiciado la presentación de más demandas ante el TEDH y que tiene que ver con el perfil extremadamente débil de las víctimas, ya que se trata de personas moralmente aniquiladas y sin recursos,

⁵ Aunque en el contexto de este trabajo no resulta pertinente incluir una información más detallada de la situación, al menos sí dejar constancia de que en el último Informe cit. en nota anterior se detectan otros aspectos relevantes, tales como el perfil de las víctimas, los sectores económicos (no solo en el sexual y trabajo doméstico, sino la agricultura, minería, pesca e industria textil) y la valoración de las ganancias del trabajo forzoso en alarmante ascenso.

en situaciones de exclusión social, que difícilmente accederían al Tribunal de Luxemburgo. Me refiero al ascenso de organizaciones no gubernamentales y sindicales que no solo llevan a cabo una actividad de asistencial de las víctimas, sino que se dotan de estructuras cada vez más preparadas para articular la tutela judicial de estas personas, participando como “amicus curiae” ante el TEDH, presentando informes, entre las que destacan Interights, Anti Slavery International, AIRE (Advice for Individual Rights in Europe), PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumentate Migrants), la Confederación Sindical Internacional o, incluso, instituciones académicas como la Facultad de Derecho de la Universidad de Lund en Suecia.

Junto a los mencionados factores económicos, sociales y políticos explicativos del contexto favorable a la aparición de estas formas de explotación humana, no podemos dejar de mencionar el impacto de la globalización, en la medida en que la trata adquiere en este contexto una nueva dimensión⁶, vinculada, en general, a mafias y organizaciones criminales cada vez más fuertes.

Por último se ha de reseñar la importancia de la doctrina del TEDH en relación con el artículo 4 de la CEDH en este concreto momento, ya que España, como la mayor parte de los Estados Miembros del Consejo de Europa, ha ratificado el Protocolo de 2014 de la IOT, relativo al Convenio sobre trabajo forzoso de 1930, adoptado en Ginebra el 11 de junio de 2014⁷. En este Protocolo es visible la huella de toda la jurisprudencia internacional sobre el trabajo forzoso. El artículo 2 del Protocolo da gran importancia a las medidas de prevención que han de adoptar los Estados miembros (educación e información tanto a las personas vulnerables como a los empleadores que puedan verse involucrados); entre los esfuerzos a adoptar para garantizar la erradicación, contempla la adopción de una legislación, no solo represiva penal específica, sino también laboral, para que la prevención y el control abarquen a todos los trabajadores y sectores económicos sin distinción; establece la obligación de fortalecimiento de los servicios de la Inspección de Trabajo⁸ y la efectiva protección de las personas (sobre todo migrantes) contra prácticas abusivas y fraudulentas en el proceso de contratación y colocación. Igualmente, pienso que

⁶ Vid. En este sentido Ferrajoli, quien considera que la trata “constituye uno de los desafíos suscitados por la globalización, al presentarse como una fuente de crecimiento del crimen organizado, un riesgo humanitario global y un tema de seguridad que afecta a todos los países”, cfr. Ferrajoli, L: *Criminalidad y globalización*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nº 115, enero a abril, 2006.

⁷ El artículo 8 del Protocolo del Trabajo Forzoso de 2014 establece que el mismo entrará en vigor a los doce meses de su ratificación por parte del Estado. España lo ratificó el 20 de septiembre de 2017, lo que significa que entrará en vigor el 20 de septiembre de 2018, con bastantes y relevantes obligaciones nuevas que nuestro país habrá de cumplir.

⁸ El Plan Estratégico de la Inspección de la Trabajo 2018-2020, aprobado por Resolución de 11 de abril de 2018, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, BOE núm. 95, de 19 de abril de 2018, contempla específicamente la actuación en relación con la trata de seres humanos. En su Eje 3, aunque otros inciden en esta cuestión, es el objetivo número 11 el que se refiere a la mejora de la protección de los trabajadores que han sido objeto de trata con fines de explotación laboral.

incidirá en un mayor número de asuntos ante el Tribunal de Estrasburgo la previsión del art. 4 del Protocolo de 2014 sobre Trabajo Forzoso, que establece la obligación de garantizar por parte de los Estados las acciones judiciales y la reparación a todas las víctimas, previendo incluso la posibilidad de no enjuiciar ni sancionar a víctimas por su participación en actividades ilegales o ilícitas cuando se han visto obligadas a hacerlo como consecuencia directa de haber estado sometida a trabajo forzado. Todo ello, se entiende se enmarca en el mandato general previsto en el artículo 1 del Protocolo en el que los Estados asumen la obligación de elaborar, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales, una política y un plan de acción contra el trabajo forzado y la trata con este fin, que garantice su supresión efectiva y mantenida; medidas que han de ser “sistemáticas”, es decir, estructuradas, ordenadas y planificadas, con instrumentos concretos. Por tanto, más allá de las repercusiones de orden jurisprudencial, la doctrina del TEDH sobre el art. 4 ha contribuido a diseñar otros instrumentos internacionales, que ya se han traducido en obligaciones para el caso español, por lo que su doctrina será especialmente considerada con toda seguridad en la implementación del Plan por parte de nuestro país, que deberá ser específico y partir de una identificación de los sectores y prácticas en que se están produciendo (un mapa) y deberá contemplar, como ya ha exigido el TEDH a otros Estados condenados, la tipificación específica de estas conductas en el Código Penal.

A mayor abundamiento, entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, el nº8 se refiere a “Trabajo decente y desarrollo económico”, siendo el apartado 7 de este objetivo la eliminación del trabajo forzado en el mundo para 2030. Faltan doce años aún para 2030, período en el que el impulso del TEDH puede ser decisivo en su consecución, para lo que el Tribunal tendrá que seguir avanzando en la construcción de conceptos adaptados a las nuevas formas de esclavitud, muy distintas a las existentes antes del siglo XX.

2. JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJO FORZADO (ART. 4 DE LA CEDH)

El objetivo de este trabajo es analizar, selectivamente, la doctrina del TEDH en relación con el art. 4 de la CEDH, para identificar conceptualmente estos fenómenos, así como las obligaciones que dimanen de este precepto para los Estados⁹.

A tal efecto, se analizan a continuación las principales sentencias dictadas por el TEDH en relación con el art. 4 de la CEDH adoptando en su análisis un

⁹ Para una visión de la jurisprudencia de otros Tribunales Internacionales, al margen del TEDH, vid. Bedmar Carrillo, E.: “Concepción jurisprudencial de las formas contemporáneas de esclavitud”, en VV.AA., dir. Pérez Alonso, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, de. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pg. 211 y ss.

criterio cronológico y evolutivo. Y, dado que el Tribunal va a tener en cuenta la conexión de este precepto con las normas internacionales concordantes de forma importante, remitiendo expresamente a alguna de ellas, se ha de tener en cuenta la existencia de un largo listado de convenios o convenciones universales o regionales que prohíben la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso o la trata. El Pacto de la Sociedad de Naciones de 1920 es la primera norma que establece en su artículo 23 la obligación de los Estados de asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y los niños, tanto en sus territorios como en todos los países donde se extiendan sus relaciones comerciales o industriales, así como el tratamiento equitativo a las poblaciones indígenas sometidas a su administración. Y en los territorios bajo mandato B, prohíbe todo trabajo forzoso u obligatorio, salvo trabajos y servicios públicos esenciales y bajo condición de remuneración equitativa. A partir de este primer paso, que abre la larga sucesión de normas prohibitivas, las normas más relevantes son la Convención adoptada en la Sociedad de Naciones de 26 de septiembre de 1926 sobre abolición de la esclavitud, posteriormente completada con la Convención Suplementaria relativa a la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956. A partir de estas normas, se han ido adoptando muchos instrumentos en relación con esta problemática, siendo la más inmediata el Convenio número 29 OIT sobre trabajo forzoso u obligatorio de 1930, a la que sucede una larga lista¹⁰ de normas internacionales

El Artículo 4.- de la CEDH lleva por rúbrica “*Prohibición de esclavitud y trabajo forzado.*” Y se estructura en tres apartados diferenciados:

¹⁰ Inmediatamente al fin de la segunda contienda mundial, se adoptó la Carta del Tribunal Militar Internacional -la Carta de Nuremberg-, y posteriormente la Declaración Universal de los derechos del Hombre de 1948 en el seno de NNUU, la CEDH, Convenio núm. 105 de la OIT sobre abolición del trabajo forzoso (1957), el Convenio sobre Alta Mar de 1958, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana de Derechos del Hombre (1969), el Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra de 1977, la Carta Africana de Derechos del Hombre y sus Pueblos de 1981, el Convenio sobre el derecho del Mar de 1982, la Convención de derechos del Niño (1989), Convenio sobre protección de los derechos de los trabajadores migrantes y miembros de sus familias (1990), la Carta Africana de derechos y bienestar del niño (1990), Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993), la Convención Interamericana de tráfico internacional de mineros de 1994, Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994, la Convención de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes de 1995, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) de 1998, el Convenio OIT núm. 182 sobre peores formas de trabajo infantil (1999), Protocolo para la prevención, represión y sanción de la trata de personas, en particular de mujeres y niños -Protocolo de Palermo- (2000), Protocolo facultativo de 2000 al Convenio de los derechos de la infancia relativo a la venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona (2002), Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativo a la lucha contra la trata de seres humanos (2002), Carta Árabe de Derechos del Hombre (2004), Convención del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005), Convenio de derechos de las personas discapacitadas (2006), Convención de la Unión Africana sobre la protección y la asistencia a las personas desplazadas en África (2009), Convenio OIT núm. 189, de trabajadores y trabajadoras domésticas (2011), Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre prevención de la trata de seres humanos y lucha contra este fenómeno y protección de las víctimas Convención de la Asociación de Naciones de Asia del Sudeste (ASEAN) contra la trata de seres humanos, en particular mujeres y niños (2015)

1. *Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.*
2. *Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.*
3. *No se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido del presente artículo:*
 - a) *todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional;*
 - b) *todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio*
 - c) *todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad*
 - d) *todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.*

Se trata de un precepto, y es importante reparar en ello antes de entrar en el análisis jurisprudencial, que tiene una estructura particular, ya que, de un lado, establece un mandato de prohibición absoluto, sin excepción de ninguna índole -subjética, territorial ni circunstancial- que afecta a la servidumbre y la esclavitud. Y, de otro lado, la prohibición contenida en el número 2 del precepto, la relativa al trabajo forzado u obligatorio, que admite excepciones tasadas, que son las previstas en el número tres, -que se compone de cuatro apartados-. En el precepto no hay referencia alguna a la trata de seres humanos como fenómeno diferenciado, aunque muy relacionado con los otros tres -esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso-, pero el TEDH, como vamos a ver a continuación, ha sentado ya una doctrina firme en el sentido de considerar que la trata está implícitamente incluida en el primer número, esto es, entre las prácticas absolutamente prohibidas, sin excepción admitida, en la línea adoptada por numerosas organizaciones internacionales, como la OIT en el Protocolo de 2014 sobre el trabajo forzoso.

2.1. Asunto Van der Musselle contra Bélgica, STEDH de 23 de noviembre de 1983

Pese a la distancia en el tiempo de esta sentencia, se trata del primer pronunciamiento significativo sobre trabajo forzoso del TEDH, cuyo interés radica en la definición negativa de este concepto, es decir, de los supuestos que no tienen la consideración de trabajos forzados. El supuesto de hecho se refería a un ciudadano belga nacido en 1952, residente en Amberes donde ejercía la profesión de abogado. Tras un período de pasantía, fue nombrado por el Colegio de Abogados abogado de oficio en un caso por el cual nunca percibió remuneración alguna y que le ocupó muchas horas de trabajo. Motivos por los que alegó ante el Tribunal sometimiento a trabajo forzoso y violación del art. 4.2 de la CEDH por parte de Bélgica.

Es la primera vez que el Tribunal, para interpretar la existencia de trabajo forzoso acude al Convenio núm. 29 OIT (lo que será reiterado en toda su doctrina posterior), cuyo art. 2.1 lo define como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. A partir de esta definición, se considera que si el demandante se hubiera negado sin una buena razón a prestar el servicio de asistencia jurídica no hubiera sido sancionado penalmente, pero corría el riesgo de que el Colegio de Abogados le denegara su inscripción en el Registro, lo que a juicio del Tribunal no puede considerarse suficientemente grave como para ser incluido en la expresión “bajo la amenaza de una pena cualquiera”. Tampoco admite el Tribunal que en este caso el demandante no se hubiera ofrecido voluntariamente, ya que el demandante dio previamente su consentimiento a una situación que debería haber valorado podría ocurrir, siendo los inconvenientes de su profesión, según el Tribunal, perfectamente previsibles, habiéndose limitado a aceptar simplemente las normales condiciones del ejercicio de la profesión, aceptando así un régimen legal de carácter general. Por tanto, sí se ofreció voluntariamente y lo que se alega como pena, no es sino una consecuencia del ejercicio de una profesión, por todo lo cual considera que no se dan estos dos elementos -falta de voluntariedad y amenaza de pena- y, por tanto, no hay violación del art. 4.2 de la CEDH.

En esta sentencia el Tribunal se remite, además, a su entonces exigua jurisprudencia sobre la noción de trabajo forzoso, en concreto al asunto Iversen c. Noruega en 1963, donde señaló que para que exista trabajo forzoso no basta con que el trabajo se realice contra la voluntad de la persona sino que, además, es necesario que la obligación de llevarlo a cabo sea “injusta” u “opresiva, o bien que su desempeño constituya ”una carga evitable”, no concurriendo en este caso ninguna de estas circunstancias. Estas circunstancias (carga evitable, obligación injusta u opresiva), ciertamente no derivan del art. 2.1 del Convenio núm. 29 OIT, sino del art. 4 y ss. del mismo, que se refiere a los requisitos que se han de cumplir para la imposición de un trabajo forzoso. Y lo que hace aquí el TEDH es interpretar el número 3 del artículo 4 que es el que delimita en sentido negativo la noción de trabajo forzoso, estableciendo algunos trabajos que no tienen tal consideración a efectos de la Convención, afirmando que los cuatro apartados -a), b), c) y d)- tienen un sustrato común que apunta a la superioridad de un interés general, la solidaridad social o lo que se considera admisible en caso de condena privativa de libertad, aplicando al presente caso el último de los apartados, el d), en el que se alude a trabajos o servicios que formen parte de las obligaciones cívicas normales. Y aquí apunta la principal conclusión del Tribunal, que es sencillamente que la obligación de prestación del demandante puede considerarse dentro del concepto de “obligaciones cívicas normales”, no suponiendo éstas una “carga desproporcionada” -en alusión a las dieciséis o dieciocho horas empleadas en esta actividad por el demandante-., por lo que no considera violado el art. 4.

2.2. Asunto Siliadin c. Francia, STEDH de 26 de julio de 2005

El Asunto Siliadin -demanda núm. 73316/2001- contra Francia fue planteado por la ciudadana togolesa, Dña. Siwa Akofa Siliadin, en virtud del artículo 34 de la CEDH. Se trataba, en el momento de los hechos, de una menor de edad a la que la familia francesa de acogida confiscó su pasaporte nada más llegar, supuestamente iba a trabajar como empleada doméstica, pero se vio obligada a trabajar los siete días de la semana siendo privada de libertad de movimiento. Los hechos se desarrollaron entre julio de 1995 y julio de 1998, período en que sus servicios no se retribuyeron o se le retribuyeron sin correlación manifiesta con los servicios prestados, en condiciones de trabajo y de alojamiento incompatibles con la dignidad humana, aprovechando sus empleadores su situación de vulnerabilidad -inmigrante sin permiso de residencia ni trabajo-

En síntesis la demandante alegó que las disposiciones penales aplicables en Francia no le aseguraron una protección suficiente y efectiva contra la “servidumbre” a la que estaba sometida, o, al menos, contra el trabajo “forzado u obligatorio” que se le exigía, en el sentido del artículo 4 del Convenio. En su planteamiento, la actora no niega que se adoptasen algunas medidas y decisiones que le fueron favorables, sin embargo, las autoridades internas en ningún momento reconocieron, explícitamente o en sustancia, la queja que ella fundaba en el incumplimiento, por el Estado, de su obligación positiva, inherente al artículo 4, de asegurarle una protección concreta y efectiva contra las prácticas prohibidas por este artículo, de las que había sido víctima por parte del matrimonio empleador, al que, en efecto, sólo se sancionó con una indemnización civil. La demandante sostenía que el Código Penal francés era demasiado abierto y evasivo y que su correlación para definir la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio era hasta tal punto imperfecta en relación con los criterios europeos e internacionales, que no se le garantizaba la protección efectiva y suficiente contra las prácticas de que había sido víctima.

En la sentencia Siliadin c. Francia el Tribunal, una de las más relevantes sin duda, realiza algunas observaciones de carácter general especialmente destacables. De un lado, el reconocimiento de una dimensión de género de estas formas de explotación. Afirmando que *«Los esclavos de hoy son en su mayoría mujeres que trabajan la mayoría de las veces en casas de particulares, a las que llegan como criadas inmigradas (...)»*¹¹. Y de otro, al interpretar las obligaciones de los Estados, adopta un criterio expansivo, por entender que limitar el

¹¹ En los fundamentos jurídicos el TEDH se refiere a la Recomendación 1523 (2001), adoptada el 26 de junio de 2001 que, más específicamente en relación con el caso, señala como *“Desde hace algunos años, ha aparecido en Europa una nueva forma de esclavitud: la esclavitud doméstica. Se han contado más de 4 millones de mujeres vendidas año en el mundo”*, por ello se recomienda a los Estados *“luchar urgentemente contra la esclavitud doméstica bajo todas sus formas y velar por que el mantenimiento de una persona bajo cualquier forma de esclavitud se considere delito en todos los Estados Miembros”*.

cumplimiento del artículo 4 del Convenio únicamente a las actuaciones directas de las autoridades del Estado iría en contra de los instrumentos internacionales sobre esta prohibición específicamente y equivaldría a vaciar a éste de su contenido. Lo que comporta que el TEDH afirme que de esta disposición derivan necesariamente unas obligaciones positivas para los Gobiernos.

El fallo declara que la actora fue, como mínimo, sometida a un trabajo forzado en el sentido del artículo 4 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), pero, además, entiende que, siendo ella menor en la época de los hechos, fue sometida a un estado de servidumbre en el sentido del artículo 4 del Convenio, dejando constancia de la mayor gravedad de la servidumbre, en cuanto comporta un plus en el proceso de explotación más cercano a la cosificación. En relación a las obligaciones de la República de Francia, el Tribunal considera que las disposiciones a la sazón vigentes en Francia no aseguraron a la demandante, que era menor de edad, una protección concreta y efectiva contra los actos de que fue víctima. Y aun cuando reconoce que se han producido cambios en la legislación nacional, las modificaciones se efectuaron con posterioridad, no siendo aplicables a la situación de la demandante. Al hilo de esta condena, el TEDH adopta un criterio rigorista en relación con las obligaciones de los Estados, considerando que el creciente nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, paralela e ineludiblemente, una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas. En definitiva, y coherentemente con esta afirmación, concluye, declarando que hubo violación de las obligaciones positivas que corresponden al Estado demandado en virtud del artículo 4 del Convenio, porque la legislación francesa no incluía tipificación específica de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados (obligación positiva que ya exigió el TEDH en M.C contra Bulgaria, PROV 2003, 253041), lo que se tradujo en que el Estado no aseguró a la demandante una protección concreta y efectiva y, por tanto, incumplió sus obligaciones positivas derivadas del art. 4.

Para fundamentar la violación del art. 4, en cuanto entiende que hubo trabajo forzoso, el TEDH, considera legislación aplicable el Convenio nº 29 de la OIT, cuyo art. 2.2. está claramente relacionado con el art. 4 de la CEDH y coherentemente señala que éste apunta a la existencia de una coacción física o moral, una amenaza de cualquier pena, un trabajo en contra de la voluntad del trabajador o para el que éste no se haya ofrecido voluntariamente (esto último en los mismos términos que ya declaró en la Sentencia Van der Musselle contra Bélgica en 1983). La amenaza de pena es aquí interpretada de forma más amplia considerando la especial vulnerabilidad de la víctima y, de la misma manera flexible, se pronuncia el Tribunal en la valoración de la voluntariedad del trabajo prestado, elemento que en este caso no se puede considerar exista, en cuanto la demandante no tenía ninguna elección (en relación a la supuesta aceptación

inicial del trabajo). Es decir, adopta conceptos materiales o realistas de amenaza de pena o pena y de concurrencia de la nota de libertad, siendo precisamente éstos los puntos más progresivos de este pronunciamiento y que influirán en pronunciamientos posteriores (concepto amplio de pena y flexible sobre la nota de voluntariedad) a la hora de delimitar conceptualmente trabajo forzado.

Además de trabajo forzado, el TEDH considera que se ha sometido a la demandante a servidumbre, en cuanto forma de violación de la libertad particularmente grave, sin embargo no considera que se haya producido esclavitud, por entender que, aunque fue privada de su libre arbitrio, no se ejerció sobre ella, jurídicamente, un verdadero derecho de propiedad, reduciéndola a objeto, cosificándola. Es éste último punto el más criticado del fallo, ya que, según este criterio la esclavitud se limita a una noción de propiedad de “iure”, sin tener en cuenta que la definición de esclavitud contemporánea nos remite a “un estado” o “condición” en el que se ejercen todos los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos, sin que ello comporte la existencia de un derecho de propiedad de iure y que, por el contrario, admite la propiedad de facto cuando se controla a la persona como si realmente se tratara de una posesión y es cosificada.

2.3 .Asunto Rantsev c. Chipre y Rusia, Sentencia de 7 de enero de 2010.

En este asunto el actor sustentó su demanda en los artículos 2, 3, 4, 5 y 8 de la Convención en relación a la falta de investigación sobre las circunstancias de la muerte de su hija, la falta de protección adecuada a su hija por parte de la Policía Chipriota, mientras ella estaba viva y el fracaso de las autoridades Chipriotas de tomar acciones para castigar a los responsables por la muerte y el maltrato de su hija. En lo que se refiere a los artículos 2 y 4, denunció el fracaso de las autoridades rusas en investigar la presunta trata de su hija y su subsecuente muerte y la no adopción de acciones para protegerla del riesgo de dicha trata de personas. Finalmente, se denunció violación del artículo 6 de la Convención sobre los procedimientos de la investigación judicial en Chipre y la privación del derecho de acceso a la Corte en Chipre. Se alegó la violación del artículo 4 de la Convención tanto por parte de las autoridades rusas, como de las chipriotas, por su incapacidad para proteger a su hija de ser víctimas de la trata y su fracaso para llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias de su llegada a Chipre y la naturaleza de su empleo allí.

Esta sentencia contiene varios pronunciamientos de especial interés. En primer lugar, el más importante por novedoso, se refiere a la trata, que se viene a vincular con la esclavitud, en cuanto aquélla comporta el ejercicio del “*las competencias o de los atributos del derecho de propiedad.*” Afirmando que mediante ella, “*se trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzosos, no solo se les paga poco o nada en la industria del*

sexo, sino también en otros lugares". Destaca el TEDH, que en la trata se produce una *"estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos son a menudo limitados"*. Por ello, concluye que el tráfico, sin duda alguna, pone en peligro la dignidad humana y las libertades fundamentales de sus víctimas y no puede considerarse compatible con una sociedad democrática ni con los valores de la Convención. De esta forma y a partir de esta sentencia, la trata, aunque no esté expresamente mencionada en el art. 4.1 de la CEDH, pasa a considerarse que lo ésta aun de forma implícita, considerando el Tribunal que la trata está vinculada -diríamos tiene una naturaleza medial- con la esclavitud y el trabajo forzado -aunque no siempre la trata derive en esclavitud o trabajos forzados-

En segundo lugar, y este es uno de los puntos más críticos, no sólo de esta sentencia sino de toda la doctrina del Tribunal en relación con el art. 4, el TEDH declara que no considera necesario determinar si el tratamiento de la víctima constituye "esclavitud", "servidumbre" o "trabajo forzoso u obligatorio", sin perjuicio de determinar que el supuesto planteado, calificado de trata en el sentido del artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo y en el artículo 4 (a) de la Convención de Lucha contra la Trata de Personas, está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la Convención. Y ello aun cuando este precepto no se refiere a la trata de forma explícita, por entender que la esclavización, la servidumbre o el trabajo forzado serán una consecuencia inherente a la cosificación-mercantilización de la persona. Llama la atención el hecho de que, aunque elude expresamente entrar en una calificación jurídica concreta, el Tribunal, en su afán de condena de todas estas formas de violación de los derechos humanos tan pluriofensiva, parece adoptar un concepto excesivamente amplio de esclavitud equiparándola a la trata por la concurrencia en ésta de elementos propios de aquélla (control del entorno, limitación de movimientos, amenaza o trato cruel), de forma que aceptaría que es esclavitud cualquier explotación de una persona bajo amenaza o violencia, obviando que la definición internacional de esclavitud se basa en la concurrencia de un "grado" más en la degradación del ser humano, la posesión de la persona a través del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. En otros términos, aunque la trata pueda tener como fines el trabajo forzado o la esclavitud, ello no sucede en todos los casos, lo que nos lleva a entender que dado que el Tribunal considera incluida la trata en el art. 4 CEDH -aun no apareciendo de forma expresa- trata de justificar dicha inclusión relacionándola con la esclavitud, por ello la califica una forma moderna de esclavitud, pero no pretende la definición de ésta en ningún caso. En otras palabras, vincula trata y esclavitud para reforzar su interpretación favorable a incluir la trata, dentro del campo de aplicación del art. 4. Finalmente, el TEDH condena a Rusia y a Chipre por incumplimiento de sus obligaciones positivas, en cuanto no garantizaron protección ni reparación a la víctima, en este punto menos innovadora, la sentencia sigue la doctrina sentada en el Asunto Siliadin contra Francia.

2.4 Asunto C. N. y V. c. Francia, Sentencia de 11 de octubre de 2012

El asunto se refería a la demanda por violación del art. 4, en relación con la prohibición de servidumbre y de trabajo forzado u obligatorio en Francia. Las demandantes alegaban la existencia de servidumbre en relación a los trabajos caseros y domésticos no remunerados en casa de unos parientes (su tío y tía). Las dos hermanas huérfanas burundesas de seis y diez años acudieron, junto con otras tres hermanas que fueron realojadas en otra familia de acogida, en busca de protección por parte de la única familia que tenían, fueron alojadas en una bodega en el sótano de la casa, se las obligó a realizar el trabajo doméstico y de mantenimiento de la casa familiar, incluyendo cuidado de un hijo discapacitado de sus tíos y labores de jardinería, sin salario y sin descanso, sin acceso a cuarto de baño, no compartían comida con la familia sino que comían a parte a base de pasta y arroz. Realizaron estos trabajos bajo amenaza de ser devueltas a Burudi.

El TEDH concluye que existe violación del artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado), con respecto a la primera demandante (C.N.), por no haber el Estado implementado un marco legislativo y administrativo que permita luchar eficazmente contra la servidumbre y el trabajo forzado. Y ello por cuanto C.N. había sido sometida a un trabajo forzado u obligatorio, debiendo realizar, bajo amenaza de ser reenviada a Burundi, un trabajo que una persona profesionalmente remunerada hubiera denominado un “trabajo forzado” Es decir, sienta la doctrina de que la amenaza bajo la cual se había realizado el trabajo, la devolución a Burundi, en situación de vulnerabilidad extrema, es una amenaza de sanción que sustenta la existencia de un trabajo forzado, que se diferencia de los trabajos ligados con la ayuda familiar o la convivencia, por la naturaleza y el volumen de la actividad de la que se trata, en este caso exorbitantes. El TEDH estimó que, además, C.N. había estado en situación de servidumbre, puesto que ella tenía el sentimiento de que su condición era inmutable y no susceptible de evolucionar. En base a esta calificación de los hechos, se condenó a Francia por considerar que ha faltado a las obligaciones positivas que le incumbían a título del artículo 4 del Convenio.

Para fundamentar la existencia de trabajo forzoso prohibida por el art. 4.1 CEDH, el Tribunal se remite expresamente al art. 2.1 del Convenio núm. 29 OIT según el cual es trabajo forzoso “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. También aclara, conforme a su doctrina anterior, que no todo trabajo exigido bajo amenaza de pena está prohibido por esta disposición, pero en este caso es la naturaleza y el volumen de la actividad lo que marca los límites entre la prohibición y sus excepciones, siendo estos aspectos los que permiten delimitar el trabajo forzado y las tareas de colaboración en el seno de un grupo familiar o de convivencia. En este sentido se remite a su propia doctrina en

el Asunto Van der Musselle c. Bélgica, de 23 de noviembre de 1989 en el que ya aparecía el concepto “carga desproporcionada” de trabajo. En cuanto a la noción de pena, vuelve a incidir en una configuración amplia, en la que incluye no sólo la violencia física o la coacción física, sino la coacción psicológica -atendiendo a la vulnerabilidad de la persona- en coherencia con el Informe de la OIT “*El costo de la coacción*”, de 1999.

Además, de trabajo forzado, como hemos adelantado, el Tribunal, considera que, en relación a la primera demandante, ha habido sometimiento a servidumbre. Entre los elementos que se consideran aquí para declarar que ha existido servidumbre, parece estar el factor locativo, en el sentido de que la persona sometida a trabajo forzado reside en la propiedad de sus empleadores¹², a lo que se añade que fueron acogidas con fines de explotación bajo engaño y aprovechando su situación de vulnerabilidad, cometiendo actos que bien podrían considerarse como trata, aunque finalmente los califica como servidumbre a la que define aquí como “una forma especialmente grave de negación de la libertad”, consistente en un “deber de prestar servicio bajo coacción”, muy próxima a la esclavitud; una situación que es percibida por el individuo como inalterable o inmutable -convicción de que no podrá salir de ella-. Y, aunque no llega a declarar claramente donde está la frontera entre la servidumbre y la esclavitud, deja entrever que es una cuestión de grado o intensidad, ya que aunque en ambos supuestos la persona es privada de su libertad de decisión, autonomía o incluso libertad de movimientos, por lo que será el grado de control de la persona hasta el extremo de ejercer los atributos -todos o algunos- del derecho de propiedad, lo que llevaría a la calificación de esclavitud, lo que, dicho sea de paso, ha rehusado admitir el Tribunal en todos los casos planteados hasta ahora. Se podría deducir de todos los elementos analizados aquí por el TEDH que la servidumbre implica la existencia de trabajo forzado necesariamente, pero que va más allá que éste al comportar la concurrencia con factores adicionales de limitación de las libertades del individuo, el factor locativo -vivir en una propiedad del amo- y el temporal -la inmutabilidad de la situación-

2.5. Asunto C. N. c. Reino Unido, de 13 de noviembre de 2.012

En este caso, la demandante, una nacional ugandesa denunció haber sido víctima de esclavitud doméstica, así como forzada a trabajar y alegó violación del artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado). El TEDH estima que las disposiciones en vigor en el Reino Unido en el momento de los hechos no permitían proteger, de manera concreta y efectiva, contra actos contrarios

¹² Parece seguir aquí el Tribunal el planteamiento de la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, efectuado por la Comisión del caso Van Droogenbroeck, que considera que para que haya servidumbre, “además de la obligación de prestar determinados servicios a los demás” ha de concurrir el requisito de que el siervo esté obligado a vivir en la propiedad de los demás y no pueda cambiar su condición.

al artículo 4. Mas concretamente, la demandante nacida en Uganda en 1979, viajó al Reino Unido con un pasaporte falso para reunirse con un familiar que le había prometido ayuda en su huida de la violencia sexual sufrida en su país. Nada más llegar, el familiar le quitó sus documentos de viaje, pasando a vivir durante meses retenida en diversas casas donde trabajó proporcionando cuidados personales sin descanso y sin percibir remuneración alguna. La demanda se centraba en el incumplimiento del art. 4 de la CEDH por parte del Reino Unido de sus obligaciones positivas de protección por con no contar con leyes penales que castiguen el trabajo forzoso y la servidumbre. A partir de su propia doctrina, sentada en el caso Siliadin contra Francia, ratificando que la servidumbre como una “forma particularmente grave de la negación de la libertad” incluye, además de la obligación de prestar ciertos servicios para otro bajo amenaza, la de vivir en la propiedad de otra persona y la imposibilidad de modificar su condición. También vuelve a referirse a su doctrina en el caso Siliadin en relación a la noción de trabajo forzoso, adoptando el concepto del Convenio núm. 29 IOT que lo define como trabajo exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para la que dicho individuo no se ofrece voluntariamente, siendo relevante la existencia de una coacción física o mental, lo que concurre en el caso enjuiciado aquí por tratarse de una adolescente en situación ilegal en país extranjero, que vivía bajo el temor de ser detenida por la policía, habiendo influido en esta convicción del Tribunal el informe presentado por la organización POPPI PROJEC y del psiquiatra forense, que vienen a destacar la vulnerabilidad de los inmigrantes en situación irregular en país extranjero.

El Reino Unido, según la sentencia, ha incumplido sus obligaciones positivas al no incluir en el ordenamiento interno la prohibición de trabajo forzado ni servidumbre, lo que impidió su protección, como viene a reconocer la policía que alegó la inexistencia de delito que pudiera servir para amparar su situación, por lo que no hubo ninguna detención ni se llevó a cabo investigación policial alguna, ni actuación por parte de la Inspección de Trabajo, sin que la existencia de otros delitos relacionados con la explotación laboral le brindaran protección suficiente. Todo lo cual lleva al Tribunal a condenar al Reino Unido por incumplimiento de sus obligaciones positivas en relación con el art. 4 ante la existencia de trabajo forzado y servidumbre en una sentencia que contiene escasas o ninguna innovación respecto a su jurisprudencia anterior, como no sea el reconocimiento más explícito de la vulnerabilidad de los inmigrantes en situación ilegal, de cara a valorar la concurrencia de voluntariedad o no y de amenaza.

2.6. Asunto J y otros c. Austria, de 17 de enero de 2017

El supuesto de hecho de esta sentencia se refiere a tres nacionales filipinas, la primera y la tercera fueron reclutadas en 2006 y 2009 por una agencia de

colocación en Manila para trabajar como empleadas de hogar o como au pair en Dubai (Emiratos Árabes Unidos), mientras que la segunda demandante se desplazó a Dubai con el mismo fin en diciembre de 2008, aconsejada por la primera demandante, sin intervención de agencia de colocación. En Dubai sus empleadores les requisaron sus pasaportes y les acusan de haberles dado malos tratos haber sido explotadas sin pagarles el salario convenio y de haber sido obligadas a trabajar en horarios extraordinariamente pesados bajo la amenaza de nuevos castigos. La primera de ellas, tomó contacto con una agencia de colocación de Manila, era soltera y madre de una niña de ocho meses y firmó un contrato por dos años como empleada de hogar en Dubai, a razón de ocho horas de trabajo por día laborable, a cambio de un salario mensual de 700 dirhams -alrededor de 150 euros en aquél momento- Aunque le retiraron el pasaporte a su llegada a la gran mansión de las dos empleadoras, en un principio no padeció malos tratos ni amenaza y le abonaron regularmente sus salarios, aunque sí trabajó desde las cinco de la madrugada hasta media noche todos los días durante dos años que realizó trabajos de cuidado de los niños, cocina, lavado, planchado y jardín y, además se le prohibió salir de la casa salvo bajo la vigilancia de sus empleadores. También se le prohibió disponer de teléfono personal y solo la autorizaban a llamar a su familia una vez al mes, descontando el coste de la llamada de su salario. Igualmente se le prohibió hablar con otros empleados filipinos en su lengua materna, se la insultaba y no solo se alimentaba de sobras de la familia. A los nueve meses de su llegada sufrió el primer castigo, la obligaron a dormir en el suelo por haber hablado su lengua natal con otro empleado, cuando cayó enferma se le impidió comprar medicinas y acudir al médico, forzándola a trabajar con la misma intensidad. Al finalizar su contrato de dos años le pidieron que renovara, prometiéndole un aumento de su salario, contar con su propio teléfono y que podría visitar a su familia a cambio de que buscara una sustituta. Aceptó y viajó a Filipinas por un período de tres meses, y dadas las mejoras prometidas, buscó una sustituta, la segunda demandante. Durante su estancia allí, se la amenazó con que si no volvía, nunca podría entrar de nuevo en Dubai y su sustituta sufriría malos tratos en consencuencia, lo que determinó su vuelta en abril de 2009. La segunda demandante fue obligada a obtener el carnet de conducir, como suspendió cuatro veces se le descontaron los gastos del salario, en la conducción fue golpeada y abofeteada por sus fallos o, incluso sin razón. En cuanto a la tercera demandante, ante la necesidad económica acudió a una agencia de colocación en Filipinas donde le propusieron trabajar en Dubai como mujer de limpieza para una familia por un salario dos veces más elevado que el que ganaría en Filipinas y nada más llegar un representante de la agencia en Dubai le retió el pasaporte y el telefono móvil y una vez comenzó a trabajar se vio forzada a las mismas condiciones laborales, retrasos en el abono del salario- y vejaciones. Cuando anunció su intención de resolver el contrato y volver a Filipinas se le exigió el pago del

precio del billete de avión y honorarios de la agencia de colocación y se le dijo que no se le devolvería su pasaporte si no trabajaba un mínimo de nueve meses.

Es visible que todos estos hechos se producen en un Estado no miembro del Consejo de Europa, no obstante, la cuestión afecta a la competencia del TEDH por el hecho de que estas empleadas y sus empleadores viajaron el 2 de julio de 2010 a Austria de vacaciones, alojándose todos ellos en el mismo hotel y permaneciendo ellas confinadas en las habitaciones y sin disponer de sus pasaportes que siguen reteniendo sus empleadores. Allí conocieron a una empleada del hotel que hablaba tagalo dando cuenta de la situación que vivían. Con motivo de una salida a un zoológico, uno de los niños de la familia se perdió por unos instantes, lo que generó una escalada en el trato inhumano y degradante como nunca antes. Ante la toma de conciencia, con la ayuda de dicha empleada, huyeron del hotel, a un lugar seguro y fueron asistidas por la comunidad filipina en Viena. Alrededor de nueve meses después de haber escapado de sus empleadores contactaron con la organización LEFO dedicada a combatir la trata de seres humanos en este país, presentaron denuncia penal contra sus empleadores ante la policía austriaca alegando ser víctimas de trata y tras largos interrogatorios la actuación concluyó en que se trataba de infracciones cometidas en el extranjero. Se les informó que sus empleadores se habían quejado a la policía y las acusaron de robo de dinero y teléfono móvil, habiendo reconocido las autoridades la inexactitud de estas acusaciones, pero en primera Instancia se dio el archivo de las actuaciones penales por dicho motivo -los hechos no habían tenido lugar en Austria-. Y planteado recurso contra esta decisión, alegando que los empleadores siguieron explotándolas y maltratándolas en Austria, se vuelve a ratificar la misma decisión por el mismo motivo, eran extranjeras, los empleadores eran extranjeros y los hechos en Austria se limitan a tres días en los que no pudo haber lugar a dichos actos por la corta duración. Y aunque el Derecho Penal austriaco contempla excepcionalmente su aplicación independientemente del derecho penal de país donde la infracción ha sido cometida cuando la infracción afecta los intereses de Austria o su autor no puede ser extraditado, en este caso no se cumplen los requisitos ya que los actos debieran haberse producido por un tiempo superior, lo que determina la incompetencia de las autoridades austriacas. También presentaron demanda de salarios atrasados de la que desistieron por imposibilidad de asumir los gastos, dado que sus empleadores residen fuera de Austria. Y finalmente obtuvieron de las autoridades austriacas un permiso de estancia especial como víctimas de trata de seres humanos, inicialmente de un año, que fue renovado por periodos de más larga duración.

El TEDH desestima la demanda y no condena a Austria por violación del art. 4 de la CEDH siendo destacables algunas de las apreciaciones al hilo del asunto. En sentido positivo, en primer lugar, reitera que la trata es un atentado contra la dignidad humana que con frecuencia es una forma moderna de esclavitud,

volviendo a indicar que la trata entra dentro del campo de aplicación del art. 4. 1 de la CEDH, tal como estableció en el asunto Rantsev, reiterando que ésta comporta el ejercicio de poderes propios del derecho de propiedad sobre personas. En segundo lugar, afirma la dimensión transnacional del problema y que ello no impide la responsabilidad de los Estados por su inacción o incumplimiento de su obligación positiva de protección de las víctimas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, estando obligados a realizar una investigación profunda de los hechos desde que éstos llegan a su conocimiento; y ello, con independencia, imparcialidad, celeridad y diligencia razonable, y si la situación de la víctima lo exige, con urgencia. Se trata de una obligación no de resultados sino de medios (Rantsev), aunque ello no puede comportar imponer a las autoridades una “carga insostenible o excesiva”.

En sentido más criticable, el Tribunal considera que los tratos sufridos se produjeron durante años en Dubai y solo tres días en Austria, no siendo imputables a Austria sino a particulares extranjeros, lo que implica que en este caso se analicen las obligaciones positivas y no las negativas. La primera de las obligaciones positivas sería en este caso identificar a las demandantes como víctimas de trata proporcionándoles una protección como tales y la segunda obligación positiva de llevar a cabo una investigación sobre las infracciones denunciadas con todas las garantías. En cuanto se han beneficiado del régimen aplicable a las víctimas de trata en cuanto se dirigieron a la policía, fueron atendidas por personal especialmente formado de la policía, se les dio permiso de estancia y de trabajo para regularizar su situación en Austria y se les protegió de divulgación de sus datos personales para su protección, se beneficiaron de un representante jurídico y se les dio una ayuda económica de integración en Austria, se considera que sí cumplió sus obligaciones positivas en este punto.

La cuestión más problemática se refiere al alcance procesal del art. 4 de la CEDH que según el Tribunal no impone a los Estados la obligación de establecer la competencia universal contra las infracciones de trata cometidas en el extranjero. Por tanto, Austria no está obligada según la Convención a investigar el reclutamiento en Filipinas ni la explotación que dicen haber sufrido en Dubai. Y por su corta duración, los hechos supuestamente sucedidos en territorio austriaco no son suficientes para poder concluir que se hayan producido aquí los hechos constitutivos que establece el Código Penal, no habiendo planteado las demandantes que los hechos que denuncian se hayan producido en Austria. Y aunque, como alegan éstas los actos cometidos en Filipinas, Emiratos Árabes Unidos y Austria no pueden ser considerados aisladamente, entiende el Tribunal que no es menos cierto que Austria cumplió su obligación positiva de investigar los hechos y lo único que podía haber hecho es solicitar ayuda judicial a los Emiratos Árabes, pero al no contar con acuerdo de cooperación con este Estado, no podía razonablemente llevar a cabo más actuaciones o éstas estarían previsiblemente estarían condenadas al fracaso.

En conclusión la Corte estima que las autoridades de Austria han incumplido su obligación de acordar a las demandantes la protección debida a las víctimas de trata y declarándose incompetentes para conocer las infracciones cometidas en el extranjero no han incumplido sus obligaciones positivas desde un punto de vista procesal derivadas del art. 4 de la Convención. Por tanto Austria no ha violado el art. 4.

Esta sentencia tiene la particularidad de contar con una “opinión concordante” del juez Pinto de Albuquerque, quien, aunque suscribe el fallo unánime de la Corte, disiente en los fundamentos del mismo. Muy sintéticamente, esta opinión difiere de la sentencia en que la aplicación del derecho interno austriaco a los hechos no es conforme a Derecho Internacional porque la represión de la trata no exige la prueba de existencia de malos tratos, porque no depende de la duración de la práctica constitutiva de trata y menos aún de la duración efectiva de la explotación de ella derivada (incluso no exige que haya habido explotación efectiva). Y aunque el Estado alegó cuatro motivos para el archivo de actuaciones (falta de competencia para conocer de un reclutamiento en Filipinas y explotación en Dubai, ausencia de acuerdo de cooperación judicial con estos países, el margen de apreciación del art. 210 del Código Penal y el principio de derecho interno según el cual no cabe procesamiento sin presencia del acusado), lo cierto es que lo determinante para este magistrado es que las demandantes acudieron muy tardíamente a las autoridades austriacas, que, de haberlo hecho con más prontitud podrían haber suspendido el procedimiento y luego haber continuado con él. De esta manera Austria ha sido eficaz en la protección de las víctimas pero no en el castigo a los traficantes y esclavistas. Para este magistrado el deber de llevar a cabo una investigación profunda, no se puede considerar plenamente cumplido, pero en ello ha sido determinante la tardía actuación de las víctimas, por lo que no se podía hacer más razonablemente, lo que justifica el voto de no violación.

En definitiva, esta sentencia evidencia uno de los puntos débiles de la Convención, al menos tal y como la ha interpretado aquí el Tribunal, ya que los fenómenos relacionados con el trabajo forzado, la servidumbre y la esclavitud y la trata tienen un componente extraterritorial en la mayoría de los casos. Al sostener que el art. 4 no impone a los Estados la obligación de establecer una competencia universal de estas infracciones, la extraterritorialidad, plantea un serio obstáculo para la exigencia a los Estados de un mayor compromiso en la lucha contra la trata de personas con fines de trabajo forzado, servidumbre o esclavitud.

2.7. Chowdury y otros c. Grecia, Sentencia de 30 de marzo de 2017

El supuesto de hecho de esta sentencia se refiere a un grupo de trabajadores agrarios, temporales (recogida de la fresa) extranjeros –nacionales de Bangladesh-, en situación irregular, sin permiso de trabajo, en Grecia. Ante las

condiciones de vida y de trabajo indignas, pero sobre todo ante el impago de seis mensualidades del salario pactado, inician una huelga para reclamar el pago de dichos salarios, siendo abatidos a tiros por guardias armados de la empresa. Se demanda a Grecia por violación del art. 4 de la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales relativo a la trata de seres humanos, trabajos forzados y esclavitud o prácticas análogas a ésta. El TEDH condena a Grecia por incumplimiento de obligaciones activas - de prevención de la trata, y de tutela de las víctimas-. No obstante, el TEDH no considera que haya existido esclavitud ni servidumbre, sino tan solo trata con fines explotación laboral, siendo un exponente de la reticencia en este órgano judicial a admitir la existencia de formas contemporáneas de esclavitud en Europa, considerando que se está ante trata de seres humanos con fines de explotación laboral; es decir, relaciones laborales en la que concurren ilícitos como el impago de salarios, en contraste con otros tribunales internacionales que en el mismo sector han considerado se ha producido esclavitud (Tribunal Interamericano de Derecho Humanos, Asunto Brasil Verde, de 20 de octubre de 2016).

El interés de esta sentencia, que, en lo sustancial, como veremos, no innova la doctrina anterior del TEDH, radica en el supuesto de hecho, por dos motivos fundamentales. De un lado, por la dimensión social del supuesto de hecho que está en la base de la demanda ante el Tribunal, ya que, más allá de elevado número de los demandantes, a diferencia de los casos anteriormente tratados, éste no afecta a una persona esclavizada de forma individualizada, en un ámbito privado u oculto, sino a toda una colectividad (cientos de inmigrantes en situación irregular), de forma abierta y con probada trascendencia pública y notoriedad social. Y, de otro lado, en el comportamiento de los poderes públicos en un Estado Miembro de la UE (Grecia), realmente tibio, teniendo en cuenta, no ya que se disparara e hiriera gravemente a trabajadores que reclamaban, inermes, sus salarios, sino el conocimiento por los tribunales internos de hechos probados tan relevantes como “cotidianos” como el sometimiento a trabajo bajo vigilancia armada de cientos de trabajadores (al margen de los que fueron abatidos a tiros).

El TEDH parte aquí de la existencia de un consentimiento libre por parte de los obreros o trabajadores (un contrato laboral), olvidando aquí el TEDH su propia doctrina sobre la libertad efectiva, más allá de una estricta y mixtificadora noción de libertad formal, sin considerar que se trata de una situación de vulnerabilidad, cuando se habla de migrantes, en situación irregular, sin vivienda, sin medio de vida y sin conocimiento de lengua, que no perciben salarios, al menos durante seis meses (y con promesa de no recibirlos si no se continua trabajando); actividad que desempeñan, además, bajo vigilancia armada y que, ante una huelga reivindicativa del pago de salarios adeudados, son abatidos a tiros.

La fundamentación jurídica es aquí predominantemente formalista a la hora de interpretar elementos tales como la libertad de consentimiento, la libertad

de movimientos, la realización del trabajo bajo amenaza de una pena o la inmutabilidad de la situación estos trabajadores. Desde nuestro punto de vista, no cabe afirmar que los trabajadores consintieran con libertad real, ni que tuvieran libertad de movimientos y menos aún que la inmutabilidad sea hoy un elemento definitorio de la esclavitud o servidumbre. Es la primera vez que el TEDH se ve obligado a pronunciarse sobre una actividad, la agraria; toda su doctrina anterior -salvo algún trabajo forzoso como deber cívico- se ha limitado al ámbito doméstico y la prostitución, por ello quizá se rehúye calificar los hechos como constitutivos de esclavitud o servidumbre, pese a que su propia doctrina sería perfectamente extrapolable aquí. En su lugar, prefiere calificar los hechos de trata con fines de explotación laboral y trabajo forzado, lo que significa que los hechos, al margen de la trata -que entra en el campo de aplicación del art. 4- son considerados como un supuesto de explotación laboral -aun extrema- que no llega a constituir servidumbre ni esclavitud. . Se alude a la existencia de incumplimientos laborales y de protección social -retraso en el pago o impago de salarios, inexistencia de aseguramiento, horarios...- para reconocer una reparación pseudo laboral de violaciones de derechos humanos de extrema gravedad., olvidando que las formas contemporáneas de esclavitud no se sustentan sobre el derecho de propiedad de iure de las personas (porque de lo que se trata es del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad o de alguno de ellos), ni sobre los vínculos jurídicos de sometimiento definitorios del estatus de siervo, sino que adoptan otras formas de poder fáctico.

Desde otro punto de vista, es igualmente destacable, aunque no novedoso, por su importancia cuantitativa y cualitativa la intervención en el proceso ante el TEDH, como terceros, de la Facultad de Derecho de Lund (Suecia), la Confederación Sindical Internacional, la organización Anti Slavery International, el Centro AIRE (Advice for Individual Rights in Europe) y la Plataforma de Cooperación Internacional sobre Inmigrantes Indocumentados -PICUM- . Manifestando la creciente tendencia a la participación de estas organizaciones en estas cuestiones, con todo lo que ello significa en orden a su relevancia social.

El TEDH condena al Estado griego al abono de una indemnización de 16.000 euros a 21 de los demandantes, 12.000 euros a otros 21 demandantes, además de 4.363,6 euros conjuntamente a todos los demandantes para impuestos y gastos. Dadas las sumas de la condena, aunque no sean excesivas, las críticas a la sentencia se refieren, desde mi punto de vista, más a la calificación de los hechos y la fundamentación jurídica, que a una deficiente o no proporcionada tutela reparadora de las víctimas por parte del Tribunal, siendo la condena más elevada acordada hasta la fecha.

A tal efecto conviene precisar algunos datos del supuesto de hecho: los demandantes ante el TEDH son 42 ciudadanos migrantes de Bangladesh que demandan al Estado griego en virtud del art. 34 del CEDH, alegando violación

del artículo 4, por trabajos forzados y trata de personas. Concretamente, eran inmigrantes en situación irregular, al vivir en Grecia sin permiso de trabajo ni de residencia, que fueron reclutados en Atenas y otras localidades y trasladados para trabajar en la recolección de fresas a un pueblo pequeño, Manolada, de 2.000 habitantes, situado en Iliá –península del Peloponeso- en Grecia. Esta actividad agraria reviste gran importancia económica para el país, ya que aquí se produce el 90% del consumo nacional y el 70% del destinado a exportación-. Es una zona donde abundan trabajadores inmigrantes procedentes de Pakistán y Bangladesh, unos, empleados de forma estable y otros estacionales o temporales. En la explotación trabajaban 150 trabajadores migrantes de Bangladesh, divididos en tres equipos y con capataces de la misma nacionalidad. Según los demandantes, el trabajo que desarrollaban era trabajo forzoso y su situación se había producido como consecuencia de la trata de seres humanos en los términos del artículo 4 de la Convención. Para fundamentar esta afirmación, declararon que fueron reclutados porque se les prometió un salario de 22 euros por día, siete horas de trabajo y 3 euros más por horas extraordinarias; y un horario de trabajo de 7 a 19 horas, todos los días, en los invernaderos de la empresa. Comenzaron a trabajar bajo el control de guardas armados de la empresa y, aunque se les dijo habitarían viviendas sencillas, se construyeron ellos mismos cabañas de cartón, nylon y bambú, no disponían de aseos, ni agua corriente ni electricidad. Pese a los retrasos en el abono de salarios, se les amenazó con el impago si no seguían trabajando. Ocasionalmente se les proporcionaban pequeñas sumas para la compra de alimentos. En tres ocasiones reclamaron los salarios impagados – febrero de 2013, marzo de 2013 y abril de 2013- , ante lo cual se declararon en huelga. El día 17 de abril de 2013 los empresarios hicieron llegar a otros inmigrantes de Bangladesh para continuar con la actividad, por lo que temiendo no ser retribuidos por la concluida estación 2012-2013 se dirigieron a los dos empleadores que estaban presentes pidiendo el pago de sus salarios. Un guarda armado abrió fuego contra los obreros, hiriendo de gravedad a treinta –21 de ellos demandantes ante el TEDH-. Los obreros heridos fueron trasladados al hospital y atendidos e interrogados por la policía.

El 18 y 19 de abril de 2013 la policía detuvo a los dos empleadores, al guardia que disparó y a otro capataz armado presente en el momento de los hechos. En el interrogatorio preliminar sirvieron de intérpretes otros trabajadores empleados por los detenidos, ciudadanos de Bangladesh. El 19 de abril, el Fiscal de Amaliada imputa por tentativa de homicidio a los sospechosos y promueve la acusación ante el Fiscal del Tribunal Supremo por la trata de seres humanos conforme al art. 323 del Código Penal griego. –Posteriormente el Fiscal recalificó los hechos de tentativa de homicidio por el de lesiones corporales graves. Además, el Fiscal de Amaliada reconoció que 35 obreros –entre ellos cuatro jefes de equipo- habían sido objeto de trata de seres humanos, por lo que su estancia devenía

legal, conforme establece el artículo 2 de la Ley 3064/2002 de represión de la trata, crímenes contra la libertad sexual, pedopornografía y explotación sexual, de Grecia. Posteriormente, el 8 de mayo de 2013, 120 trabajadores –entre ellos 21 demandantes ante el TEDH- que no fueron heridos en los sucesos solicitaron al Fiscal de Amaliada se imputara a los cuatro detenidos, respectivamente, por delito de trata y tentativa de homicidio. A tal efecto invocaban que trabajaban en condiciones de trata y trabajo forzado y que pertenecían al grupo de víctimas del tiroteo el día de la huelga. Invocaban a su favor, lo previsto en el Protocolo de Palermo (ONU, 2000), exigiendo que se investigaran los hechos, constitutivos de delito tipificado en el art. 323 del Código Penal –explotación laboral- y reclamaban la condición de víctimas de trata al estar presentes el día 17 de abril de 2013 cuando se reclamaron los salarios y se produjeron los disparos, de la misma manera que se les había reconocido dicha condición a los 35 demandantes. La policía interrogó a los 21 denunciados no heridos, trasladando sus declaraciones al Fiscal de Amaliada.

El 4 de agosto de 2014 el Fiscal de Amaliada rechazó la solicitud de estos 120 obreros argumentando que fueron buscados por la policía en la investigación preliminar, que solo 10 fueron encontrados e interrogados, detectando que sus declaraciones no se correspondían con la realidad y que si realmente hubieran sido víctimas habrían acudido el 17 de abril de 2013 a la policía junto al resto de los denunciados –que fueron 35- no esperando hasta el 8 de mayo, sin que se pueda admitir que no lo hicieron por temor a represalias, ya que la policía se personó en los campos. Por todo ello el Fiscal deduce que fueron a la policía a reclamar cuando se enteraron de que como víctimas de trata recibirían títulos de estancia legal. Posteriormente el Fiscal superior resolvió la reclamación de estos trabajadores -120- contra la Decisión del Fiscal de Amadalia, confirmándola por no hallar justificación en sus alegaciones sobre la tardanza y porque se podía entrever la intención de obtener los beneficios propios del reconocimiento de la condición de víctimas de trata.

En cuanto a los acusados, el Tribunal de Primera Instancia de Patras en proceso penal dictó sentencia conforme a la cual se consideraba que solo uno de los dos supuestos empleadores era autor de un delito de trata, mientras que los otros tres acusados –el otro supuesto empresario y dos guardias privados- eran solo cómplices de dicho delito. En segundo lugar, declaró que los 35 obreros fueron objeto de trata por concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos, argumentando que la explotación, conforme a las normas internacionales, es el medio de comisión de la trata, según el art. 4 de la CEDH y, de la misma manera, el art. 22 de la Constitución Griega que prohíbe el trabajo forzoso y la explotación en el trabajo, que incluye todos los actos de violación de la legislación laboral. El Tribunal de Primera Instancia consideró probado que los trabajadores no percibieron salarios durante seis meses, que los acusados actuaron sin escrúpulos,

que se imponían a los trabajadores por medio de amenazas y el uso de armas, que trabajaban en condiciones extremas y que estaban sometidos a humillaciones constantes. También se reconoció en esta sentencia, dándose por probado, que el 17 de abril de 2013, el empresario informó a los trabajadores en huelga que no les pagaría y que les matarían si no seguían trabajando para él. Como los trabajadores no cedían en sus reivindicaciones, ordenó se quemaran sus cabañas, les exigió que se marcharan y que procedería a contratar a otros trabajadores (lo que efectivamente se produjo). También quedó probado que la policía de Amaliada, dos días antes de los hechos –refiriéndose a los disparos- recibió la denuncia de los trabajadores por impago de sus salarios, así como que un policía habló por teléfono con uno de los empleadores. Finalmente, es importante señalar que el Tribunal de Patras dio por probado que los trabajadores consintieron la prestación de sus servicios a cambio de un salario de 22 euros diarios y un alojamiento sencillo. Finalmente, resume los hechos declarando que hubo una situación de sobreexplotación y barbarie por parte de estos terratenientes que sometieron a estos inmigrantes.

Pese al reconocimiento de estos hechos como probados, la Sentencia de 30 de julio de 2014 del tribunal griego de instancia –Primera Instancia de Patras- declaró la absolución de los cuatro acusados por el delito de trata por no concurrencia de los elementos objetivos, la condena de uno de los guardias y un empleador por delito de daño corporal grave -14 años y siete meses al guarda y 8 años y siete meses de prisión al empresario-. El otro capataz fue absuelto por considerar que no tuvo intención de matar sino solo de alejarlos y evitar que él y los otros tres acusados fueran acorralados. El otro acusado fue absuelto por no queda probado que fuera empleador de estos trabajadores –ya que no era el sujeto obligado al pago de salarios-, ni que estuviera implicado como instigador de la agresión armada. Las condenas se sustituyeron por sanción pecuniaria de 5 euros por día de detención, además de otra condena al abono de 1500 euros a pagar en total a los 35 obreros reconocidos como víctimas –es decir 43 euros por persona-.

Entre los motivos que llevaron al Tribunal de Patras a rechazar la existencia de un delito de trata figuran los siguientes: que las condiciones de trabajo eran conocidas por todos los trabajadores a través de sus jefes de quipo, que los obreros fueron informados de sus condiciones de trabajo y que aceptaron libremente tras considerarlas satisfactorias; y que hasta febrero de 2013 no habían formulado ninguna queja ni reclamación sobre sus condiciones ni sobre el impago de sus salarios. Además, en la fundamentación de la sentencia, se sostiene que, en realidad, no hubo impago de salario, sino solo un retraso; que no hubo actitud amenazante ni intimidatoria, porque si así fuera habrían abandonado el lugar de trabajo. También razona el Tribunal de Patras, en los fundamentos de derecho, que la descripción de los hechos en la demanda fue vaga e imprecisa, insistiendo en que se trataba de una relación sustentada en la libertad, siendo prueba de ello,

según el Tribunal, que “en su tiempo libre gozaban de libertad de movimientos, podían circular por la región, hacer sus compras”. Reforzando el fallo contrario a la existencia de trata, y pese a todos los elementos fácticos probados, la sentencia afirma que no se ha demostrado que los dos empleadores hayan arrancado su consentimiento aprovechando su situación de vulnerabilidad. Es más, para el tribunal griego, lo que existió fue una relación laboral, no una maquinación ni un engaño para conducir a la dominación de estos trabajadores. Tampoco consideró que vivieran en una situación de exclusión del mundo exterior, sin posibilidad de abandonar la relación y buscar otro empleo, es más, afirmó que estos trabajadores tuvieron la facultad de negociar sus condiciones de trabajo y que el hecho de que su estancia fuera ilegal no fue aprovechado por sus empleadores como medio de amenaza para continuar trabajando. En la consideración de este tribunal griego, para que exista vulnerabilidad “es necesario que la víctima esté en tal estado de pobreza que el rechazo a someterse al autor de la infracción resulte absurdo, es decir, que la víctima ha de estar en una debilidad absoluta, hasta no poder protegerse a sí misma”. Por todo ello considera que en este caso hay una relación laboral, que las condiciones del lugar de trabajo no tenían por finalidad humillar ni conducir a la dominación, ni la exclusión del mundo exterior, ni imposibilidad de abandonar el trabajo ni la relación. Y, haciendo un claro juicio de valor, señala que los trabajadores habrían continuado trabajando si se les hubieran abonado los salarios y que, si hubieran sido objeto de amenaza de muerte, realmente, habrían abandonado el trabajo.

De esta fundamentación y fallo podemos concluir que el tribunal griego considera que, al margen de un delito de lesiones, ésta es una relación laboral, en la que se ha producido un incumplimiento, el impago (en realidad, un simple retraso) de salarios. Esta sentencia fue recurrida en julio de 2014 y la interposición tiene efectos suspensivos de la sentencia de instancia. Los demandantes solicitaron en octubre de 2014 al Fiscal supremo que se personara en casación, ante la negativa de la instancia a reconocer la situación de vulnerabilidad, lo que fue rechazado el 27 de octubre de 2014, rechazando también personarse por no concurrir los requisitos legales para ello, por lo que la Sentencia de Instancia devino irrevocable.

Junto a estos antecedentes judiciales, entre otros hechos probados que considera el TEDH, destaca el Informe de 22 de abril de 2008 del Defensor del Pueblo de Grecia en el que se advierte de la existencia de explotación laboral con privación de libertad y condiciones de trabajo miserables de extranjeros en Ilia También considera hecho probado que, como consecuencia del Informe del Defensor del Pueblo, el Ministerio de Trabajo informó de la realización de once inspecciones en la zona, encontrando 8 casos de salarios inferiores a los previstos en el convenio colectivo y destacando que a un empresario se le suspendió el derecho de explotación por ignorar las advertencias de la Inspección de Trabajo.

Otro documento relevante y considerado por el TEDH, que merece ser destacado aquí, es el 4º Informe General de Actividades del Grupo de Expertos contra la Trata del Consejo de Europa (GRETA), referido al período agosto de 2013 a septiembre de 2014, del que el TEDH destaca, entre otros, por referirse expresamente a Grecia como uno de los Estados que no ha adoptado medidas de sensibilización contra la trata con fines de explotación laboral. También el TEDH da relevancia al hecho de que el Centro de Reintegración de Trabajadores Migrantes de la Comisión Europea, en su Informe sobre trata en Grecia, de 2011, ya advertía de la trascendencia pública y notoria de la situación de estos trabajadores en la región, señalando un artículo de la prensa griega de 2008 titulado “El oro rojo” que describían pormenorizadamente la situación, así como las actuaciones del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Salud y que de ellas no se derivó ninguna sanción porque se ocultaron los inmigrantes. También se señala en dicho Informe los ataques de que fueron objeto sindicalistas que actuaron en apoyo de los trabajadores inmigrantes en los campos de fresas.

Entrando en el fondo de la STEDH, ante la tesis de los demandantes (existencia de trabajo forzado, restrictiva interpretación del tribunal griego del concepto de trata de seres, incompatible con la de trabajo forzado; incompatibilidad de la Convención con una tutela estatal limitada a situaciones de debilidad absoluta de las víctimas, pérdida total de libertad o exclusión del mundo exterior; el incumplimiento de la obligación de prevención y protección de las víctimas y penar a los autores de los actos, tolerando la situación constatada por las propias autoridades griegas) y los argumentos del Gobierno griego (motivación de las resoluciones, investigación profunda de los hechos interpretación correcta del concepto de trata, existencia de libertad para contratar y desistir y suficiencia del ordenamiento interno para la protección real y efectiva frente a la trata), el Tribunal, Europeo de Derechos Humanos, condena al Estado Griego por unanimidad por violación del art. 4 de la Convención por falta de cumplimiento de sus obligaciones positivas derivadas de este precepto, que son prevenir la trata de seres humanos, proteger a las víctimas, investigar eficazmente las infracciones cometidas y sancionar a los responsables de la trata.

En su valoración y calificación de los hechos, tiene en cuenta también la posición expresada en informes, además de los reseñados el informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lund, Suecia sobre la noción de trabajo forzado que concurriría aquí, el de la Confederación Sindical Internacional que defendió que un trabajador es víctima de trabajo forzado y existe de violación del artículo 4 de la Convención cuando no puede dimitir o desistir de su empleo a causa de una retención de sus salarios por el empresario, cuando se le mantiene en un estado de miedo y se le obliga a trabajar horas extraordinarias, incluso por encima de los límites legales de éstas y, además, se encuentra en un estado de vulnerabilidad por su condición de inmigrante en situación irregular; el de la organización Anti-

Slavey International, que señala que las clasificaciones y nociones contenidas en el art. 4 de la Convención han evolucionado con los tiempos, siendo la nota común a todas las formas de explotación en él contenidas el abuso de la situación de vulnerabilidad, debiendo ser éste el punto de partida que debe considerar el Tribunal y el de AIRE (Advice for Individual Rights in Europe) y PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants) que coinciden en sus conclusiones de que se ha producido una violación del art. 4 CEDH por las condiciones de trabajo, el grado de restricción de la libertad en general y de la libertad de movimientos, la injerencia en la autonomía personal y la violación de la dignidad, con invocación de la Carta Social Europea a partir de lo dispuesto en el artículo 53 del Convención, especialmente en relación con la definición de las condiciones de trabajo adecuadas y justas.

Entrando ya en la fundamentación¹³, lo primero que aborda la Sentencia es determinar cuáles son las obligaciones de los Estados en relación con el artículo 4; y lo hace recogiendo su propia doctrina, sin innovación alguna. El art. 4.2 de la CEDH, recuerda la Sentencia, impone a los Estados obligaciones positivas de prevención de la trata, protección de las víctimas y de represión de la misma. Ello implica la exigencia de contar con un marco jurídico y reglamentario apropiado, pero también la obligación de adoptar medidas concretas de protección de las víctimas reales o potenciales y una obligación de procedimiento de investigar las situaciones de trata potencial, sin necesidad de denuncias previas de la víctima o sus próximos, debiendo ser una investigación independiente de las personas implicadas en los hechos, que permita identificar y sancionar a los responsables; tratándose de una obligación de medios y no de resultados. Una obligación de procedimiento basado en el principio de celeridad y de diligencia razonable, y si es posible, de la evitación de daños y de urgencia.

En segundo lugar, se pronuncia abiertamente sobre la noción de “trabajo forzado”, para cuya existencia considera que es preciso que exista una restricción, física o moral y un trabajo exigido bajo amenaza de una pena cualquiera o contrario a la voluntad. Precisa, además, el valor relativo del consentimiento previo, debiendo tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, así como la relevancia de la naturaleza y volumen de trabajo que diferencia el trabajo forzado del que puede ser razonablemente exigido en una situación de vida en una familia o de la cohabitación- o la carga desproporcionada. Además, señala que la explotación del trabajo se incluye en el concepto de trata por la relación intrínseca entre el trabajo forzado y la trata. Sin embargo, el TEDH en todo momento, omite cualquier referencia a la esclavitud.

¹³ Para un análisis más pormenorizado de los fundamentos y una valoración más completa de la sentencia vid. Trujillo del Arco, A.: “El asunto Chowdury y otros contra Grecia. Nuevos avances bajo el art. 4 del CEDH en el ámbito de la trata y la explotación”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 45, 2018 y Olarte Encabo, S.: “Contrato de trabajo y esclavitud en Europa”, en *Trabajo y Derecho*, núm. 41, mayo 2018.

Tras analizar la situación de los demandantes, reconociendo que hubo reclutamiento, la situación irregular de los migrantes, la diferencia entre las condiciones de trabajo acordadas y las realmente existentes, la imposibilidad no física sino moral de abandonar el trabajo, el Tribunal considera que no hubo servidumbre (y no menciona la esclavitud), siendo el elemento distintivo fundamental entre ésta y el trabajo forzado, según su parecer, el sentimiento de las víctimas de que su condición es inmutable y no es susceptible de cambiar. En la medida en que eran trabajadores temporales, afirma el TEDH, la situación no era inmutable. Además, y esta es otra diferencia, sus condiciones de vida y de trabajo no les llevaban a vivir en una situación de exclusión del mundo exterior, sin posibilidad de abandonar la relación de trabajo y de buscar otro empleo. Argumentaciones, que, desde mi punto de vista, son débiles y discutibles fundamentalmente porque la temporalidad del vínculo no es hoy un criterio que por sí solo excluya la servidumbre o la esclavitud, ya que las nuevas formas de organización empresarial o las características de las actividades estacionales por excelencia determinan o abocan a modalidades de contratación temporal, pues ello implicaría admitir la conformidad a derecho de la esclavitud o servidumbre parcial o temporal.

El artículo 1 del Convenio sobre Esclavitud de 1926 es interpretado, en mi opinión, de forma muy restrictiva por el TEDH y, desde luego nada, dinámica ni adaptada a la realidad del tiempo en que ha de ser aplicado, ya que se entiende que lo definido en dicho Convenio se refiere a la esclavitud “clásica”, cuando hoy es impensable, menos en Europa, la propiedad de la persona, ya que la propiedad de iure de personas es un imposible jurídico. En cambio, obvia la definición que alude al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, lo que sería una “propiedad” de facto, de cuya existencia da cuenta tanto la cada vez más intensa presencia de esta cuestión en sedes judiciales, como la propia prensa nacional e internacional.

Para el TEDH los hechos probados con calificados y son constitutivos de trata de seres humanos y de trabajo forzado, conforme al art. 3^a del Protocolo de Palermo y el art. 4 de la Convención y también tipificada, la trata, en el art. 323^a del Código Penal griego, correspondiendo su interpretación a los tribunales internos, ya que es legislación interna. No obstante, éstos han de interpretar la legislación interna teniendo en cuenta los tratados internacionales que vinculan a Grecia, y en este sentido, el TEDH considera que la jurisdicción nacional ha interpretado y aplicado de forma restrictiva la noción de trata identificándola con la servidumbre, lo que le lleva a la absolución de los acusados.

En cuanto a las obligaciones positivas que incumben al Estado, derivadas del art. 4 de la Convención, de prevención, protección de las víctimas, investigación, criminalización y represión efectiva de todo acto tendente al mantenimiento de una persona en este tipo de situación, la Sentencia concluye: que el Estado

griego sí cumplió la obligación positiva de contar con un marco legislativo que permita luchar contra la trata de seres humanos, sin embargo, aun teniendo conocimiento probado de los hechos, no adoptó medidas concretas operacionales, habiendo llevado a cabo actuaciones puntuales, sin dar respuesta a una situación generalizada en Manolada. Por tanto, concluye, las medidas operativas concretas fueron insuficientes para prevenir la trata de seres humanos y proteger a los demandantes. De otro lado, la sentencia también objeta en relación con la investigación llevada a cabo y el procedimiento judicial los siguientes aspectos: la no participación de un grupo de los demandantes en el procedimiento judicial en la instancia, no admitiendo el rechazo a reconocer la condición de víctimas por el solo motivo del retraso en la denuncia, ya que las víctimas han de contar con un plazo razonable de reflexión y restablecimiento. Es importante, por su sentido más tuitivo, señalar que el TEDH entiende puede existir trata a pesar de cierta libertad de movimientos de la víctima. Todo ello lleva a la condena del Estado griego por violación de sus obligaciones positivas de prevenir la trata, de proteger a las víctimas, de investigar eficazmente las infracciones cometidas y de sancionar a los responsables de la trata.

Finalmente, la Sentencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 41 de la Convención, según el que, si la Corte declara que ha habido violación de ésta o de sus Protocolos y el derecho interno del Estado afectado no garantiza la supresión de las consecuencias de la violación, nada más que de forma imperfecta, el Tribunal puede reconocer a la parte lesionada una “satisfacción equitativa”. En este caso reconoce, en equidad, por los daños materiales y morales: a los demandantes heridos una indemnización de 16.000 individualmente y a los demandantes no heridos una indemnización de 12.000 euros a cada uno, por daños morales, además del reembolso de gastos judiciales íntegros en el procedimiento en las instancias judiciales nacionales, gastos e impuestos por una suma de 4.363,64 euros.

Desde mi punto de vista el punto más débil en la argumentación del Tribunal radica en el criterio restrictivo que sienta en relación con la nota de inmutabilidad de la situación, lo que impide de se califique como servidumbre o esclavitud, exigiendo que la víctima tenga un sentimiento de que su condición es inmutable y no es susceptible de evolucionar o cambiar. Y, en el caso analizado, el Tribunal entiende que los trabajadores no llevaban una vida en estado de exclusión del mundo exterior, sin posibilidad de abandonar la relación de trabajo y buscar otro empleo. En cambio, en cuanto a la existencia del trabajo forzoso, que entiende se ha producido, mantiene su jurisprudencia anterior, al considerar que éste existe siempre que el trabajo se imponga mediante amenaza o pena en sentido amplio o flexible, lo que en este caso concurriría, al ser amenazados de no cobrar salarios, ser despedidos o, incluso morir. Y también admite la existencia de trata, en cuanto ha habido reclutamiento y alojamiento con fines de explotación laboral.

La Sentencia opta por una reparación económica importante –monetización del derecho a no ser sometido a esclavitud o trabajos forzados-, sin duda, con potencial disuasorio y un gran avance, pero insuficiente políticamente en orden a frenar esta lacra en ascenso, para lo que hubiera requerido una condena más dura planteando los riesgos de proliferación de estas nuevas formas de esclavitud en una interpretación viva o dinámica de la Convención

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Se puede señalar que del análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 4 se desprenden las siguientes conclusiones:

- el art. 4 va adquiriendo una progresiva mayor presencia en el conjunto de las sentencias dictadas por el TEDH
- los supuestos analizados van centrándose cada vez más en el trabajo forzado, la servidumbre, la esclavitud, en lugar de los supuestos no considerados como trabajo forzoso, como sucedió en una etapa inicial
- la mayor parte de las condenas son por trabajo forzado o por servidumbre y se refieren a la prostitución y el trabajo doméstico, aunque ha comenzado a pronunciarse sobre estas formas de explotación en la agricultura
- ha definido de forma bastante concreta los conceptos de trabajo forzado, servidumbre y esclavitud en sintonía con la jurisprudencia de otros tribunales internacionales de derechos humanos, estableciendo una gradación entre ellas, de menor a mayor gravedad
- sostiene una doctrina flexible y evolutiva en torno a elementos clave como amenaza de pena, involuntariedad., en cambio se resiste a admitir el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, manteniendo un concepto de esclavitud clásico basado en a propiedad de iure y no de facto y, de la misma manera, la inmutabilidad es exigida de forma hoy descontextualizada ya que las formas de explotación actual son de “usar y tirar” y no de por vida
- ha definido satisfactoriamente las obligaciones no solo negativas sino positivas por parte de los Estados derivadas del art. 4
- no ha abordado la cuestión de la extra territorialidad, lo que es criticable dado que la trata con estos fines tiene una dimensión transnacional por su propia naturaleza.

En definitiva, avances y puntos críticos que con toda probabilidad deberá superar el TEDH, conforme a la dimensión del problema se vaya planteando ante el Tribunal con la ayuda de organizaciones no gubernamentales que están asumiendo la defensa jurídica de estas víctimas y que tienden a ocupar una posición muy importante en el acceso al Tribunal y en el curso del proceso ante el mismo.