



TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y PROHIBICIÓN DE TRABAJOS FORZOSOS: CÓMO PROTEGER LOS DERECHOS SOCIALES*

Mónica Arenas Ramiro**

Universidad de Alcalá (Madrid, España)

SUMARIO: 1. Introducción. –2. El trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud. 2.1. Concepto y marco normativo. 2.2. Los elementos del trabajo forzoso. 2.2.1. La existencia de una amenaza. 2.2.2. El carácter involuntario. 2.3. Trabajo forzoso, dignidad y grupos vulnerables. 2.3.1. La dignidad y el trabajo decente. 2.3.2. La igualdad y los grupos vulnerables. –3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos y derechos sociales. 3.1. Prohibición de trabajo forzoso y derechos sociales. 3.2. Las vías de protección de los derechos sociales. 3.2.1. Las técnicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3.2.2. La integración de los Convenios internacionales: técnicas jurisprudenciales y medidas concretas de prevención, represión y protección –4. Conclusiones. –5. Bibliografía

RESUMEN

Prácticas como el trabajo forzoso y otras formas modernas de esclavitud, como la trata de personas, a pesar de estar prohibidas y ser rechazadas formalmente por todos los Estados, por desgracia y para nuestra vergüenza, siguen existiendo en pleno siglo XXI y afectan especialmente a los colectivos más vulnerables, con un claro sesgo por razón de género. Estas prácticas generan enormes beneficios para sus promotores, pero representan un claro atentado contra la dignidad personal y contra la igualdad, perpetuando la pobreza y obstaculizando el progreso económico. A falta de una clara voluntad política de ejecutar las normas vigentes en la materia, son los órganos jurisdiccionales quienes están protegiendo a las víctimas. En este sentido, desde el Consejo de Europa, especialmente a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las técnicas empleadas por el mismo (tomando como referente no sólo el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Carta Social Europea, sino los específicos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo existentes), se están dando las directrices para, vía

* Recibido el 5 de noviembre. Aprobado el 27 de noviembre de 2018.

** Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá (Madrid, España).

dignidad personal y universalidad de los derechos, combatir y erradicar estas denigrantes prácticas, promoviendo un trabajo decente y fortaleciendo los derechos sociales.

ABSTRACT

Practices such as forced labor and other modern forms of slavery, such as trafficking in persons, despite being prohibited and formally rejected by all states, unfortunately and to our shame, continue to exist in the 21st century and affects especially to the most vulnerable groups, with a clear bias due to gender. These practices have a lot of benefits for their promoters, but represent an attack on personal dignity and against equality, perpetuating poverty and hindering economic progress. In the absence of a clear political will of the regulations in force in the matter, it is the jurisdictional bodies that are protecting the victims. In this sense, the Council of Europe, especially through the European Court of Human Rights and the techniques used by it (taking as a reference not only the European Convention on Human Rights or the European Social Charter, but the specific existing Conventions of the International Labour Organization), are giving guidelines for, via personal dignity and universality of rights, combat and eradicate these degrading practices, promoting decent work and strengthening social rights.

Palabras clave: Comité Europeo de Derechos Sociales (CEOS), Derechos sociales, Formas modernas de esclavitud, Grupos vulnerables, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Trabajo decente, Trabajo forzoso.

Key words: European Committee of Social Rights (ECSR), Social rights, Modern forms of slavery, Vulnerable groups, European Court of Human Rights (ECHR), Decent work, Forced labor.

1. INTRODUCCIÓN

Según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la actualidad unos cuarenta millones de personas son víctimas de trabajos forzados o están sometidas a formas modernas de esclavitud, esto es, están en una situación de explotación de forma involuntaria, de la que no pueden escapar por encontrarse bajo amenazas, violencia, coerción, engaño o abuso de poder¹. Junto a las tradicionales prácticas de trabajo forzoso están apareciendo nuevas formas de trabajo forzoso como la trata de seres humanos con dicha finalidad, que están alcanzando cifras preocupantes². Asimismo, estas prácticas afectan a los grupos más vulnerables, especialmente a los inmigrantes y a los niños. Estudios de la OIT demuestran que este tipo de prácticas tienen su vinculación tanto con los movimientos migratorios, y más concretamente con la migración ilegal, como con los conflictos armados, donde los niños son las grandes víctimas, así como las mujeres sometidas a violencia sexual o matrimonio forzoso. En esta misma línea, en relación con el género, los datos de la OIT muestran cómo el trabajo forzoso afecta al 4,4% de mujeres y niñas frente al 2,7% de hombres y niños, lo que en el caso de las formas modernas de esclavitud supone un 5,2 de las mujeres frente a un 2,7 de los hombres, lo que a nivel global representa un 71% de mujeres y niñas sometidas a explotación sexual³.

¹ OIT, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, Ginebra, 2017.

² Así se puso de manifiesto en el Estudio OIT, *Erradicar el trabajo forzoso - Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*, Ginebra, 2007.

³ En cifras, 5,5 millones de niños en Europa y Asia Central sufren trabajo infantil y 5,3 millones realizan trabajos peligrosos. Sobre éstas y otras cifras, vid. OIT, *Hoja de datos regional de Europa y Asia central. Estimación mundial sobre el trabajo infantil y la esclavitud moderna*, Ginebra, 2017.

Estas cifras, unidas al hecho de la condena universal de este tipo de prácticas, demuestran que algo no está funcionando o que no lo estamos haciendo bien. Más allá de los pronunciamientos normativos existentes y de los correspondientes pronunciamientos jurisprudenciales, en septiembre de 2015, los líderes de los diferentes Gobiernos de todo el mundo, reunidos en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobaron la conocida Agenda 2030 donde recogieron entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible fijados, el objetivo de un trabajo decente como el antídoto contra el trabajo forzoso y elemento crucial para el desarrollo sostenible, haciendo un llamamiento a los Gobiernos para que adoptaran “medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas (...)” (Meta 8.7)⁴.

Estamos ante un problema mundial, y no sólo de carácter privado –aunque se estima que el 90% de los sujetos que son explotados lo son por la economía privada, siendo el resto víctimas sometidas a trabajos forzados por parte del Estado–.⁵ Las cifras demuestran, por desgracia, que económicamente parece rentable cometer este tipo de prácticas: el trabajo forzoso genera unos beneficios de más de 150.000 millones de dólares, siendo casi 34.000 millones de dólares los derivados de la explotación sexual forzada. En la Unión Europea una víctima genera unas ganancias de unos 10.000 dólares mensuales⁶. Pero estas prácticas provocan la pérdida de millones en concepto de ingresos tributarios y cotizaciones a la Seguridad social, con la consiguiente repercusión para el desarrollo económico de un Estado y para sus políticas sociales, sin perder de vista, como es lógico, la afectación de los derechos y de la dignidad de las víctimas.

Por ello, los poderes públicos deben fortalecer su legislación nacional y combatir el trabajo forzoso, no sólo con medidas y prestaciones sociales que lo eviten, sino con sanciones contra quienes sacan un beneficio de ello, y calificarlas de delitos, lo que las eleva a la consideración de actos criminales⁷. La solución debe buscarse y producirse porque el trasfondo del problema no es sólo económico. La abolición de la esclavitud y del trabajo forzoso fue la primera lucha por la defensa de la dignidad personal y de los derechos humanos, y esta idea debe inspirar la actuación de los poderes públicos, no sólo para prevenir, sino para erradicar el problema y ayudar a las víctimas. Debemos proporcionar unas condiciones de trabajo dignas. Y las condiciones de trabajo digno se enmarcan dentro de los derechos sociales, por lo que protegerlos de forma adecuada implicará unas mejores condiciones de vida y una vida más digna.

Los derechos sociales se convierten en un elemento de “redistribución de la riqueza, de realización de sociedades más igualitarias, expresión de la solidaridad social y (...) un medio capital para que las personas puedan gozar de una vida digna”.⁸ Textos internacionales,

⁴ La Agenda 2030 fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015. Sobre los Objetivos de la Agenda, vid. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>.

⁵ La región con la prevalencia más alta de trabajo forzoso (datos por 1000 habitantes) es Europa Central y Sudoriental (4,2), seguida por África (4), Oriente Medio (3,4), Asia y el Pacífico (3,3), América Latina y el Caribe (3,1), y la Unión Europea (1,5). Vid. OIT, *Estimaciones mundiales...*, op. cit.

⁶ Vid. OIT, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*, Ginebra, 2014, pp. 11 y 27; y, también FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzoso, la servidumbre y la esclavitud en Europa atendiendo a los sectores productivos: análisis crítico del alcance de la jurisprudencia del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Universitas*, nº 25, 2017, pp. 116-117.

⁷ Conforme al art. 25 Convenio nº 29 OIT sobre Trabajo Forzoso, de 1930, incumplir la prohibición de trabajo forzoso “será objeto de sanciones penales”, por lo que todo Estado que lo haya ratificado “tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente”. En esta misma línea, conforme al art. 4 CEDH el Estado debe penalizar y perseguir cualquiera de esos comportamientos, además de investigar eficazmente las denuncias.

⁸ Vid. TAMER, S.V., *La garantía judicial de los derechos sociales y su legitimidad democrática*, Ratio Legis, Salamanca, 2018, pp. 139-140; con referencia a MARTÍNEZ DE PISÓN, J.M^a., “La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano”, en GARCÍA INDA, A. / MARTÍNEZ DE PISÓN, J.M^a. (Coords.), *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 132.

comunitarios y nacionales reconocen la prohibición de trabajo forzoso, pero se hace necesario no sólo reconocer, sino también garantizar de forma efectiva las condiciones para un trabajo digno, y ello pasa por garantizar los derechos sociales. A través de medidas preventivas, sancionadoras y protectoras de las víctimas de trabajos forzados y formas modernas de esclavitud, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los menores, se fomentará un trabajo decente, y se garantizará la dignidad personal de las víctimas⁹.

Estamos hablando de una cuestión de justicia social. La protección de la dignidad personal y la eliminación de cualquier forma de discriminación es indispensable para proteger a los grupos más vulnerables de la explotación, la esclavitud y la mercantilización. Por este motivo, la protección de los derechos sociales no debe vincularse a cuestiones económicas. Debemos partir de su universalidad y de la indivisibilidad de los mismos, asentada tanto en la dignidad como en el principio de igualdad y no discriminación. Esto nos lleva a plantearnos la necesidad de garantizar un trabajo decente como uno de los derechos humanos más básicos,¹⁰ y como la forma de plasmar los valores democráticos en el ámbito laboral en nuestras sociedades actuales¹¹.

2. EL TRABAJO FORZOSO Y LAS FORMAS MODERNAS DE ESCLAVITUD

2.1. Concepto y marco normativo

Atendiendo a criterios cronológicos en esta materia, a nivel internacional debemos citar el Convenio específico nº 29 de la OIT sobre Trabajo Forzoso, hecho en Ginebra el 28 de junio de 1930 (en adelante, Convenio nº 29 OIT). Este Convenio es el único instrumento normativo que ofrece una definición de lo que podemos entender por trabajo forzoso. El resto de normas tanto internacionales como comunitarias lo que hacen es prohibir este tipo de prácticas sin ofrecer una definición expresa de en lo que consisten, dejando a sus máximos intérpretes su configuración y contenido. El Convenio nº 29 OIT define el trabajo forzoso 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*” (art. 2.1). Asimismo, en el marco de esta Organización internacional, años más tarde, en 1957, se aprobó el Convenio nº 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, hecho en Ginebra el 25 de junio (en adelante, Convenio nº 105 OIT), centrado, básicamente, en la prohibición de todo tipo de trabajo forzoso impuesto por las autoridades estatales como el derivado de los castigos por expresiones políticas, por participación en huelgas o como medidas de disciplina laboral, con fines de fomento económico, o por motivos de discriminación racial, religiosa o de cualquier otro tipo.

El paso de los años y la cruda realidad de que las formas de trabajo forzoso han cambiado, pasando a hablarse actualmente de trata de personas hasta otras formas modernas de esclavitud, provocaron que en el 2014 se aprobara, en la 103ª reunión de la Conferencia Internacional de la OIT, el Protocolo al Convenio nº 29, que se acompañó de la Recomendación nº 203 sobre el Trabajo Forzoso (medidas complementarias). De esta forma, la regulación de la materia se vio completada con el citado Protocolo y la Recomendación, no sólo al reafirmarse la definición

⁹ Vid. el Informe III (Parte 1B) OIT, *Dar un rostro humano a la globalización*, Ginebra, 2012 (*Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008), p. 109.

¹⁰ Al respecto, vid. Declaración OIT sobre *Justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, 10 de junio de 2008. Esta Declaración es fruto del trabajo de la OIT recogido en otras Declaraciones, concretamente, la Declaración relativa a *Fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, de 10 de mayo de 1944, y la Declaración de la OIT relativa a *Principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, de 18 de junio 1998, entre cuyos principios se recoge también el de no discriminación y de igualdad de oportunidades.

¹¹ En este sentido, vid. LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social”, *Documentos de Trabajo IELAT*, nº 98, 2017, p. 4.

de lo que debe entenderse por trabajo forzoso, sino proporcionando una serie de directrices que orientan específicamente sobre la prevención, protección, reparación e indemnización de las víctimas con el fin de contribuir a erradicar y eliminar todas las formas de trabajo forzoso. Se ha dicho que tanto el Protocolo como la Recomendación lo que han hecho ha sido *“llevar las normas de la OIT contra el trabajo forzoso a la era moderna”*.¹²

Llegados a este punto, por la conexión con la prohibición de esclavitud, debemos tener en cuenta, aunque no en el ámbito de la OIT, sino en el seno de la ONU, que se han tomado como referentes las definiciones sobre esclavitud contenidas en la Convención sobre la Esclavitud (firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926),¹³ y en la Convención sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones (hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956), donde se reconocen como prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, o el matrimonio forzoso.¹⁴ Para la regulación de la trata de personas, en el seno de la ONU, no podemos olvidar tampoco el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (hecho en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000);¹⁵ y, en relación con el tráfico de personas, especialmente inmigrantes, debemos también citar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (hecho en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000).¹⁶ Por último, dejar señalado que para analizar las prácticas de esclavitud y servidumbre e identificar si los hechos se adecuan a estas conductas prohibidas, resultan de gran utilidad los trabajos de la Relatora Especial de Naciones Unidas, quien ha precisado que: *“en los casos de esclavitud, quien la practica pretende tener un derecho de ‘propiedad’ sobre la víctima sustentando en la costumbre, práctica social o la ley, aunque viole el derecho internacional”*.¹⁷

¹² Sobre estas normas, vid. OIT, *Normas de la OIT sobre el trabajo forzoso: el nuevo Protocolo y la nueva Recomendación de un vistazo*, Ginebra, 2016.

¹³ Art. 1 Convención sobre la Esclavitud, que define la esclavitud como *“el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”* y la trata de esclavos como *“todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”*.

¹⁴ Art. 1 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; y también su art. 7.a) y c) que completa las definiciones sobre esclavitud y trata de esclavos previstas en la Convención sobre la Esclavitud de 1926. Así, por ejemplo, detalla la trata de esclavos como *“acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empleado”* (art. 7.c)).

¹⁵ Art. 3.a) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que define la trata de personas como *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*; a lo que el apartado c) de dicho artículo añade que *“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”*.

¹⁶ Art. 3.a) Protocolo contra el Tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, define el tráfico de inmigrantes como *“la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”*.

¹⁷ Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre las *Formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*, de 27 de julio de 2018 (A/HRC/39/52), párrafos 13 a 15.

Más allá de estas normas específicas sobre la materia, a nivel internacional debemos señalar, también en el marco de las Naciones Unidas, el reconocimiento del derecho a un trabajo digno y a la protección social correspondiente, como se recoge en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),¹⁸ o en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁹.

A nivel regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) prohíbe en los apartados 1 y 2 de su artículo 4 la esclavitud o servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio indicando a continuación aquéllas circunstancias que quedan fuera de tal consideración: los trabajos relacionados con el servicio militar obligatorio; los derivados de las obligaciones cívicas; los derivados del trabajo penitenciario y bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas; los derivados de casos de fuerza mayor y que pongan en peligro la existencia de toda o parte de la población, como por ejemplo, en los casos de guerra o siniestros y catástrofes; y los pequeños trabajos comunales o cívicos en beneficio directo de la misma (art. 4.3 CEDH)²⁰. Será su intérprete y garante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el que se encargue de proteger los derechos reconocidos en el CEDH. El problema, como luego veremos, es que más allá de esa prohibición de esclavitud y trabajos forzados, el CEDH no recoge los derechos sociales, lo que provoca que el TEDH no se pronuncie, a priori, sobre los mismos, sino que lo tenga que hacer de manera indirecta²¹.

Junto al CEDH, y como instrumento específico de garantía de los derechos sociales, en 1961 el Consejo de Europa aprobó la Carta Social Europea, en cuyo artículo 2 se vuelve a reiterar la prohibición de imponer servidumbre o trabajos forzados, así como los casos en que dichas prácticas no tienen tal consideración.²² El problema de la Carta –al surgir como complemento del CEDH– es que es calificada, y se percibe, como la “hermana pobre” del CEDH. Pero contrariamente a esta percepción, eso no ha evitado que sea el primer instrumento internacional vinculante que contiene el catálogo más completo de derechos sociales,²³ y que, en el

¹⁸ La DUDH (proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948), consagra en su art. 1 la dignidad de todos los seres humanos y en su art. 4 indica expresamente que “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”, y en sus arts. 23 y 24 reconoce el derecho al trabajo y a las condiciones del mismo, garantizándose en su art. 25 “un nivel de vida adecuado” en relación con mecanismos de protección social.

¹⁹ Por su parte, el PIDESC (hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966), además de proclamar en sus arts. 6 y 7 el derecho al trabajo y la realización del mismo en condiciones “equitativas y satisfactorias” y dignas, reconoce la protección social de toda persona (art. 9) y el derecho de toda persona a “un nivel de vida adecuado para sí y su familia” (art. 11).

²⁰ Así, por ejemplo, STEDH de 7 de julio de 2011, asunto *Stummer contra Austria*, § 47.

²¹ Se recuerda en este punto que los Estados no han estado por la labor de ampliar el catálogo de derechos sociales reconocidos en el CEDH y, por tanto, de ampliar la protección del TEDH a dichos derechos. Sobre este tema, vid. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos sociales”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, p. 122, quien cita como trabajo de referencia MORTE GÓMEZ, C. / SALINAS ALCEGA, S., “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.), *Derechos económicos y sociales*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 359-412 (especialmente, pp. 369 y 373-377).

²² La Carta Social Europea, aprobada por el Consejo de Europa, en Turín, el 18 de octubre de 1961 (ETS n° 035), completó sus derechos sociales con los previstos en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988 (ETS n° 128). Asimismo, fue revisada en Estrasburgo en 1996. Entre las novedades más importantes, podemos destacar, por poner algunos ejemplos, la inclusión de un artículo relativo a la prohibición de discriminación y la promoción de la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres (arts. 20 y 27); el derecho a la dignidad en el trabajo (nuevo art. 26); o el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (nuevo art. 30). De esta forma la Carta Social Europea (revisada) aprobada el 3 de mayo de 1996 (ETS n° 136), y que entró en vigor en 1999, contiene un total de treinta y un derechos sociales.

²³ BELORGEY, J.M., “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político UNED*, n° 70, 2007, p. 349.

proceso de tutela multinivel de los derechos fundamentales, el TEDH haya recurrido a la misma, así como a la jurisprudencia de su órgano de control, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS)²⁴. El sistema de protección específico de la Carta se basa tanto en el envío de Informes de los Estados al CEDS y, desde 1998, en la posibilidad de interponer Reclamaciones colectivas ante el CEDS²⁵. Esto es, sin ser un Tribunal y con decisiones que no son directamente ejecutivas, el CEDS se encarga de revisar Informes que los Estados le presentan y de resolver Reclamaciones colectivas, y lo hará teniendo como parámetro de control tanto la Carta como los Protocolos que la han complementado, encargándose así de ir fijando el alcance y contenido de los derechos sociales. Las resoluciones del CEDS han influido en la interpretación que el TEDH hace a su vez del CEDH en ciertos aspectos sociales²⁶. Haciendo honor a la verdad, a pesar de que el TEDH sí que se va a referir a la Carta Social Europea, se referirá al CEDS en muchísimas menos ocasiones²⁷. Podríamos llegar incluso a afirmar que el TEDH ha recurrido en temas laborales y sociales en más ocasiones a los Convenios Internacionales de la OIT que a los pronunciamientos del CEDS.

Dejamos indicado aquí, sin entrar en detalle en su análisis, que a nivel regional, en el ámbito iberoamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), la CADH,²⁸ en su artículo 6 regula la prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y los trabajos

²⁴ Hasta 1990 el CEDS era denominado Comité de Expertos y estaba constituido por siete miembros, y tenía como función (art. 25 Carta Social Europea) vigilar el cumplimiento de los derechos enunciados en la Carta. En la actualidad lo integran quince miembros nombrados por un período de seis años, que son juristas elegidos a título individual e independientes. Aunque el Comité, como ha quedado dicho, no es un Tribunal, su Reglamento de funcionamiento interno, aprobado el 29 de marzo de 2004, y revisado por última vez el 26 de enero de 2018, ha tendido a equiparar su funcionamiento al de un Tribunal.

²⁵ Al respecto, sobre los mecanismos de garantía de la Carta Social Europea, vid. el Protocolo Adicional sobre la reforma de los mecanismos de supervisión, de 21 de octubre de 1991 (ETS nº 142) y el Protocolo Adicional estableciendo un sistema de quejas colectivas, de 9 de noviembre de 1995, que entró en vigor el 1 de julio de 1998 (ETS nº 158). Vid. CARMONA CUENCA, E., "Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Político*, nº 100, 2017, p. 1213. Sobre la labor especializada del CEDS, vid. CANOSA USERA, R., "Carta Social Europea y Comité Europeo de Derechos Sociales", en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 155-165. BELORGEY, J.M., "La Carta Social...", *op. cit.*, pp. 353-356 y 360 ha destacado las virtudes del procedimiento de las Reclamaciones colectivas destacando el hecho de su simplicidad y efectividad, afirmando que así "El Comité Europeo de Derechos Sociales hace Derecho; esta es precisamente su originalidad; no se interesa solamente por los buenos usos; ... más allá del Derecho, quiere que las prácticas sean buenas, y si un texto es excelente pero la práctica es mala, esto también es inaceptable".

²⁶ BURGOS ADURIZ, A. "La protección del contenido esencial de la libertad sindical en la Unión Europea ¿cómo afectaría esta situación a la futura adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos? Contradicciones con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Estudios Europeos* nº 71, 2018, pp. 260 y 262. La autora señala también la influencia de la Carta Social Europea y su interpretación por el CEDS en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y en su interpretación por parte del TJUE, que la ha utilizado como parámetro de control y como elemento para desarrollar las políticas sociales de la Unión. Al respecto, vid. JIMÉNEZ GARCÍA, F., "La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 2009, pp. 79-124.

²⁷ Así, por ejemplo, en el asunto *Sørensen y Rasmussen contra Dinamarca*, STEDH de 11 de enero de 2006, o en el asunto *Winterstein y otros contra Francia*, STEDH de 17 de octubre de 2013, el TEDH hace suyo el enfoque evolutivo del CEDS plasmado en la Decisión de fondo de 22 de mayo de 2003, dictada en la Reclamación colectiva nº 12/2002. Pero, como ha quedado dicho, éstas son contadas ocasiones. Por ello, se sigue reclamando un mayor diálogo judicial. Al respecto, vid. JIMENA QUESADA, L., "El papel del Comité Europeo de Derechos Sociales en el contexto de la crisis económica", en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 192-193.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (CADH), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica (Costa Rica), el 22 de noviembre de 1969.

forzados, estableciendo por un lado el derecho a no ser sometido a estas prácticas, y por otro lado, estableciendo la prohibición de cometer tales conductas. Complemento de la CADH en el terreno de los derechos sociales encontramos el Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).²⁹ Por su parte, encargado de su tutela, aplicación e interpretación encontramos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que en relación con estos temas se ha pronunciado en diversas ocasiones³⁰.

Por otro lado, en el marco comunitario, aunque también queda al margen de nuestro estudio, debemos señalar que la Unión Europea –inicialmente Comunidad Económica Europea– no incorporaba derechos fundamentales y mucho menos derechos de carácter social. Si bien éste déficit se ha visto cubierto porque los Tratados incluyen entre sus valores rectores la igualdad y la dignidad humana,³¹ por la existencia de la Carta comunitaria de Derechos sociales fundamentales de los trabajadores (1989);³² y por la existencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que recoge expresamente un Título dedicado a los derechos sociales³³, será el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el que actúe como “*elemento catalizador*” a la hora de reconocer estos derechos³⁴. No obstante, en este ámbito, partiendo del hecho de que los derechos sociales no son prioridad comunitaria, debemos tener en cuenta, por un lado, que dicha materia es competencia nacional, siendo los Estados los que deben “diseñar y aplicar” dichos derechos de carácter prestacional, quedándole a la Unión la competencia para coordinar dicha política social con el fin de que la misma no entorpezca el buen funcionamiento del mercado interior;³⁵ y que, por otro lado, en atención a dicha coordinación, las políticas sociales nacionales sí que se han visto afectadas por las directrices comunitarias en tanto que –motivado por la crisis económica del 2008 y la obligación de estabilidad presupuestaria y austeridad en el gasto público– han conllevado una serie de recortes en gasto social y han modificado las relaciones laborales reduciendo el nivel de protección de los traba-

²⁹ Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

³⁰ Sentencia de la Corte IDH, de 20 de octubre de 2016, caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, § 269. Sobre el caso de esclavitud, vid., también, Sentencia de la Corte IDH, de 24 de agosto de 2017, caso *María Elena Quispe y Mónica Quispe contra la República de Naira*. Con numerosos casos relativos a los derechos sociales tratados por la Corte IDH, vid. el excelente estudio de GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, pp. 115-142.

³¹ Así, *pej.*, el art. 2 TUE incluye la libertad y la dignidad como valores en una sociedad basada en la justicia y la solidaridad; y el art. 3 TUE se refiere a la “*lucha contra la exclusión social y la discriminación*”.

³² La Carta comunitaria de Derechos sociales fundamentales de los trabajadores fue aprobada en el Consejo Europeo, celebrado los días 8 y 9 de diciembre de 1989. Toma como referentes, como indica en su propio Preámbulo, tanto a la Carta Social Europea como a los Convenios Internacionales de la OIT, y reconoce de forma expresa en su Pto. 10 la protección social de todo trabajador.

³³ Es el art. 1 CDFUE el que proclama la dignidad de todas las personas y el art. 5 CDFUE el que regula la prohibición de esclavitud y trabajo forzado, haciendo también referencia tanto a la servidumbre como a la trata de personas. Por su parte, el Cap. IV (arts. 27 a 38), bajo la rúbrica “Solidaridad” recoge derechos de contenido y dimensión social.

³⁴ El TJUE ofrece a los derechos sociales un tratamiento degradante, rebajándolos “*a la consideración de excepción al ejercicio de las libertades económicas afectadas*”, haciendo primar las necesidades del mercado. Como ejemplos sobre derechos sociales, vid., asunto *Viking* (STJUE de 11 de diciembre de 2007 (C-438/05)), el asunto *Laval* (STJUE de 18 de diciembre de 2007 (C-341/05)), o el asunto *Rüffert* (STJUE de 3 de abril de 2008 (C-346/06)). Referencias en CARMONA CONTRERAS, A., “La afirmación de derechos en el espacio social europeo: luces y sombras de un proceso (todavía) en construcción”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 54 y 64. Y sobre la omisión del TJUE al pronunciamiento del CEDS en los temas tratados en esos casos (Decisión de 3 de julio de 2013 sobre la Reclamación colectiva n° 85/2012), vid. JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité...”, *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁵ El art. 3 TUE se refiere a las políticas de la Unión para combatir la exclusión social y llevar a cabo medidas de protección social, y el Tít. X TFUE sobre “Política social” se refiere expresamente a los derechos de la Carta Social Europea (aunque se omite la referencia expresa a la jurisprudencia del CEDS) (art. 151). En la misma línea se pronuncia la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en su Pto. 27.

jadores, lo que todo junto tiene unos claros efectos adversos, especialmente, sobre los grupos sociales más vulnerables³⁶. Así las cosas, es evidente que a nivel comunitario sigue faltando una decidida voluntad de reconocer y fortalecer los derechos sociales,³⁷ y de colaborar entre las Organizaciones europeas para hacer realidad la protección multinivel de los derechos sociales y reconocer la Carta Social Europea como una “*Constitución Social para Europa*” y el CEDS como “*Jurisdicción Europea de Derechos Sociales*”.³⁸

En resumen, sin adentrarnos a nivel nacional³⁹, del marco normativo referenciado, en relación con el concepto de trabajo forzoso, adoptando la definición ofrecida por los Convenios n° 29 y n° 105 OIT, podemos concluir que el concepto de trabajo “forzoso u obligatorio” evoca la idea de una coacción, física o moral, recordando aquí que el tipo de castigo con el que se amenaza puede ser múltiple, siendo lo esencial la falta de voluntad de la víctima. Asimismo, podemos extraer que el trabajo forzoso puede ser impuesto tanto a adultos como a niños, por autoridades estatales como por el sector privado o individuos de forma autónoma, y que se puede encontrar en cualquier tipo de actividad económica (incluido en el trabajo informal), desde el trabajo doméstico, la construcción, la agricultura, hasta las formas de explotación sexual o mendicidad forzada o, incluso, en los casos de explotación en los reclutamientos de menores en las guerrillas. Realizamos aquí un breve paréntesis para indicar que dado que este tipo de prácticas se puede producir en cualquier entorno laboral, las mismas no deben confundirse con las prácticas o conductas abusivas en los trabajos, que imponen condiciones de trabajo explotadoras o por debajo de la norma.⁴⁰ Las técnicas de trabajo forzoso suponen algo más que una forma de explotación laboral; son una forma de explotación humana, que van más allá de esas conductas abusivas o de vulneración de una norma laboral. Estamos hablando de situaciones consideradas delitos.⁴¹ Lo mismo que en la prohibición de las modernas formas de esclavitud, para cuya definición acudiremos a los Convenios internacionales de la ONU sobre la Esclavitud, de 1926 y 1956, ya referenciados, siendo evidente que la esclavitud lleva aparejada la idea de propiedad sobre la víctima⁴².

³⁶ CARMONA CONTRERAS, A., “La afirmación de...”, *op. cit.*, pp. 53-56, quien aconseja tener en cuenta las reflexiones en esta línea de GIUBBONI, S., “European citizenship and social Rights in times of crisis”, *German Law Journal*, vol. 15, n° 5, 2014, p. 952.

³⁷ Sobre esta apuesta, vid. CARMONA CONTRERAS, A., “La afirmación de...”, *op. cit.*, p. 70, quien refiriéndose al Pilar Europeo de Derechos Sociales (Comunicación de la Comisión sobre el establecimiento de un Pilar de derechos sociales, Bruselas, 26 de abril de 2017 (COM (2017) 250 final)) lo califica como una “*decidida apuesta por un cambio de rumbo*”, destacando la petición realizada a la Comisión sobre el “*reforzamiento de los derechos sociales mediante instrumentos concretos y específicos (legislación, mecanismos de elaboración de políticas e instrumentos financieros)*”. Sobre la implementación de este Pilar, así como su monitorización, vid. la Comunicación de la Comisión de 13 de marzo de 2018, *Monitoring the implementation of the European Pillar of Social Right* (COM (2018) 130 final), que incluía un “Paquete de Equidad Social” en el que se proponía la creación de una Autoridad Laboral Europea y la elaboración de una Recomendación sobre el acceso de los trabajadores a medidas de protección social. Vid. también, CANOSA USERA, R., “Carta Social Europea...”, *op. cit.*, p. 171.

³⁸ En este sentido, JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité...”, *op. cit.*, pp. 203-207 (pp. 206-207), quien destaca la necesaria colaboración entre el Consejo de Europa y la Unión Europea con el fin de evitar también asimetrías en el plano nacional y recuerda que para asegurar la convergencia social europea se aprobó el llamado “Proceso de Turín” (iniciado en la Conferencia política de alto nivel, celebrada en Turín los días 17 y 18 de octubre de 2014), que en la actualidad sigue abierto. Para más información, vid. <https://www.coe.int/en/web/turin-process>.

³⁹ Debemos tener en cuenta que la mayoría de Constituciones nacionales suelen omitir toda referencia a la prohibición de esclavitud, servidumbre o trabajos forzados. Sobre esta cuestión y para un análisis detallado del art. 4 CEDH, vid. CANOSA USERA, R., “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales (art. 4 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. / SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2009, p. 146.

⁴⁰ Informe III (Parte 1B) de la OIT, *Dar un rostro humano a la globalización*, párrafo 272.

⁴¹ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT”, *Lan Harremanak*, n° 39, 2018, pp. 158-159; y MIÑARRO YANINI, M., “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, n° 10, 2014, p. 1.

⁴² Vid. CANOSA USERA, R., “La prohibición de...”, *op. cit.*, p. 147, quien recuerda que el derecho a no ser esclavo prevalece de forma absoluta sobre cualquier otro interés o derecho, sin ser sometido a ninguna condición o ponderación.

Asimismo, se hace indispensable aplicar una perspectiva de género al problema, en tanto que es evidente, y las cifras lo demuestran, hay más mujeres que hombres, más niñas que niños, sometidos a este tipo de prácticas. Lo podemos ver, por ejemplo, en el caso de la explotación en los supuestos de trabajo doméstico, que se percibe como poco cualificado y carente de valor, bajo la concepción de que no es económicamente productivo, al ser labores socialmente asignadas a las mujeres⁴³.

Por otro lado, de la labor tanto del TEDH como del CEDS podremos ir perfilando tanto los conceptos como los límites y los elementos del trabajo forzoso y de las formas modernas de esclavitud. Así, por ejemplo –y haciendo referencia expresa al Convenio n° 29 OIT– el TEDH, en el caso *Van der Mussele contra Bélgica*, es el que ha ido concretando qué casos no se podían considerar trabajos forzados; es el que ha distinguido esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso, en el conocido caso *Siliadin contra Francia*; o es el que ha sentenciado que la trata de personas con fines de explotación sexual forma parte del derecho protegido con la prohibición de trabajos forzados entendiéndose que en dicha prohibición debían incluirse modernas formas de esclavitud –así lo hizo en el caso *Rantsev contra Chipre y Rusia*–, asegurando que “el concepto tradicional de esclavitud ha evolucionado para englobar distintas formas de esclavitud basadas en el ejercicio de alguno o todos de los atributos del derecho de propiedad”⁴⁶.

2.2. Los elementos del trabajo forzoso

En cualquier caso, tomando como referente la definición del Convenio n° 29 de la OIT, lo principal es partir de la existencia de la prestación de un trabajo o servicio, sea formal o informal, legal o ilegal, y como ha quedado dicho, independientemente de la actividad, industria o sector en el que se desarrolle.

Se refiere a situaciones en las cuales las personas –“individuos” dicen las normas, pudiendo ser adultos, menores, nacionales, extranjeros e incluso migrantes en situación irregular– están forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación, o por medios más sutiles como una deuda manipulada, retención de documentos de identidad o amenazas de denuncia a las autoridades de inmigración (en el caso, especialmente de inmigrantes en situación irregular). Por todo ello, el trabajo forzoso implica coacción e involuntariedad. Esto es, el trabajo forzoso no sólo debe exigirse contra la voluntad de la víctima, sino que además debe revestir un carácter injusto, opresivo, cuya ejecución se convierte en una actividad que se podría evitar o que representa un acto vejatorio⁴⁷. Por su parte, la esclavitud implica, en todo caso, la “cosificación” total o parcial de la víctima, despojándola así de su dignidad⁴⁸.

Se ha planteado la necesidad o no de exigir un determinado un periodo de tiempo para considerar que se está produciendo este tipo de abuso. Por regla general, al trabajo forzoso se le ha asignado un carácter temporal u ocasional, pero esto no significa que el periodo de sometimiento de la víctima deba ser breve o en todos los casos sea breve. Incluso, en nuestra opinión, sobre este tema debemos partir del hecho de que existiendo los elementos que lo configuran, especialmente la involuntariedad del trabajo o servicio prestado, el periodo de tiempo por el que

⁴³ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Normativa internacional contra...”, *op. cit.*, pp. 154-155, con referencia al Informe de la Relatora Especial de la ONU, sobre las *Formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias*, de 27 de julio de 2018 (A/HRC/39/52), con datos que indican que, a nivel mundial, la feminización del sector se sitúa en torno al 80%.

⁴⁴ STEDH de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Mussele contra Bélgica*, §§ 34 a 41.

⁴⁵ Para la definición de trabajos forzados, como ha quedado dicho, el TEDH recurre a la OIT; y para la definición de esclavitud, como también ha quedado dicho, a la Convención sobre la Esclavitud.

⁴⁶ STEDH de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*, §§ 272, 279 y 280.

⁴⁷ STEDH de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Mussele contra Bélgica*, § 37, con referencia a la Decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1963, asunto *Iversen contra Noruega*.

⁴⁸ CANOSA USERA, R., “La prohibición de...”, *op. cit.*, p. 149.

se prestan servicios involuntarios debería ser considerado irrelevante. No obstante, es cierto que dicho periodo de referencia se tiene en cuenta por los operadores jurídicos para poder valorar su existencia y sus consecuencias no sólo a nivel personal sino a nivel social y económico⁴⁹. Recordamos en este punto el lamentable dato de que las víctimas de trabajo forzoso suelen tardar año y medio en salir de esa situación⁵⁰.

Por una parte, el TEDH ha ido sentenciando que en las modernas formas de esclavitud, el tráfico de seres humanos, por su propia naturaleza ya implica un objetivo de explotar a la persona, ejerciendo un poder sobre la misma cercano al derecho de propiedad, tratando a la persona como un bien y someténdola a trabajos forzados, mediante pago o sin él, y normalmente en la industria del sexo, pero también en cualquier otra actividad⁵¹. Asimismo, el TEDH recuerda que estas prácticas implican unas medidas de vigilancia de la víctima que ve limitada su libertad de circulación incluso mediante medios violentos⁵². Así las cosas, sin duda la trata de seres humanos atenta contra la dignidad humana, algo incompatible en una sociedad democrática⁵³.

Por estos motivos, el TEDH teniendo en cuenta su obligación de interpretar el CEDH a la luz de las condiciones actuales considera que no es necesario identificar, en el contexto actual, si la trata se enmarca dentro de la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzoso⁵⁴, e incluso, como recientemente ha dicho, es indiferente si existe o no un contexto o elemento internacional, esto es, si la trata se produce respecto de los nacionales del Estado o no⁵⁵.

2.2.1. La existencia de una amenaza

El Convenio nº 29 OIT se refiere a la “amenaza de una pena cualquiera”. El trabajo forzoso o las formas modernas de esclavitud implican una coacción, la amenaza de imponer una pena, cualquiera que sea, y que obliga, o hace sentirse obligada, a la persona a asumir la situación y a trabajar en condiciones no queridas. Asimismo, en estos casos, frecuentemente, hay un abuso de poder o superioridad, máxime en los casos de víctimas de explotación sexual⁵⁶.

Esta amenaza puede ser tanto verbal como física, ejercida a través de la violencia, y puede ser tanto directa como indirecta. Esto es, la persona puede verse, o sentirse, sometida bien porque haya presenciado como testigo la amenaza impuesta a otros sujetos en la misma situación, porque se la amenace directamente con imponerle unas consecuencias perjudiciales, o bien porque se amenace con hacer daño a seres queridos o familiares.

Por último, debemos señalar, como ha hecho el TEDH, que la cuestión no es que la situación o amenaza sea real, sino que la víctima así lo sienta y padezca. En este sentido, el TEDH concluyó en el caso *Siliadin contra Francia*, que el criterio para determinar si la amenaza era real o no es un criterio completamente subjetivo, que va a quedar supeditado a la percepción de la víctima y no tanto a la existencia en sí real de una sanción⁵⁷. Sobre esta cuestión de la subjetividad de la amenaza, o del miedo a sufrir un daño, se ha pronunciado el TEDH en varias ocasiones más, completándose así también la definición legal de servidumbre, confirmando que la amenaza existirá con la mera creencia de la víctima de que su situación no va a cambiar, al

⁴⁹ Vid. *Directrices relativas a la medición del trabajo forzoso*, aprobadas por la OIT en la 20ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Ginebra, 10-19 de octubre de 2018 (CIET/20/2018/Directrices).

⁵⁰ Vid. OIT, *Profits and Poverty*, op. cit., p. 8.

⁵¹ Sobre esta cuestión, vid. TEDH, *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of slavery and forced labour*, publicada el 31 de agosto de 2018, pp. 6-7.

⁵² STEDH de 1 de agosto de 2012, asunto *M. y otros contra Italia y Bulgaria*, § 151.

⁵³ STEDH de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*, § 282.

⁵⁴ STEDH de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*, § 282.

⁵⁵ STEDH de 19 de julio de 2018, asunto *S.M. contra Croacia*, § 54.

⁵⁶ Vid. *Directrices relativas a la medición...*, op. cit.

⁵⁷ STEDH de 26 de julio de 2005, caso *Siliadin contra Francia*, §117.

margen de que conociera la gravedad objetiva de los hechos. Así, por ejemplo, en el caso *C.N. y V. contra Francia*, el TEDH consideró que el concepto de amenaza podía ser variado y comprender diversas formas de castigar a la víctima, desde el ejercicio de la violencia física más directa hasta las formas psicológicas de manipulación de la persona o amenazas de infringir un mal mayor, como podía ser en el caso analizado el hecho de que la víctima sentía que su situación no iba a cambiar nunca y que podría ser denunciada por su situación de inmigrante irregular en el país⁵⁸. En este mismo sentido se pronunció el TEDH en el asunto *C.N. contra Reino Unido*, y, posteriormente, también en la Decisión *Kawogo contra el Reino Unido*, de 3 de septiembre de 2013, donde una ciudadana de Tanzania fue obligada a trabajar para su empleador de forma gratuita al expirar su visado y bajo la amenaza de ser denunciada a las autoridades⁵⁹.

2.2.2. El carácter involuntario

En las relaciones de trabajo –si bien con sus matices– el consentimiento libre e informado de los trabajadores es una de las notas que caracterizan la normalidad de la relación laboral. Pero en el caso de los trabajos forzados o formas modernas de esclavitud esta nota brilla por su ausencia: el trabajador en este caso no puede empezar el trabajo cuando se convenga ni conforme a unas reglas, ni renunciar al mismo de forma libre en cualquier momento⁶⁰. En este tipo de casos el TEDH ha venido a concluir –como en el conocido caso *Van der Mussele contra Bélgica*, ya citado– que el mero hecho de tener un contrato laboral o deber cumplir una obligación legal no implica realizar cualquier tipo de actividad, máxime si la misma deriva en realidad de amenazas o sanciones, pues esto acaba provocando, la involuntariedad de la acción⁶¹.

Además, en este tipo de prácticas, la misma existencia de una amenaza o coacción ya provoca que el consentimiento prestado, si se presta, no sea válido, por lo que partimos de su carácter no voluntario. En esta situación de involuntariedad influye el hecho de que en la mayoría de las ocasiones el “reclutador” capta a sus víctimas no con violencia, sino con engaño, ofreciendo unas condiciones que luego no se cumplirán o informando de unas condiciones de la prestación del servicio que no se corresponderán con las reales, ya sea por las condiciones laborales, por las medidas de seguridad de las mismas, por los horarios o por los salarios (a veces muy bajos e incluso inexistentes)⁶².

Sobre este tema, se ha planteado en relación con la voluntariedad el hecho de la remuneración por los servicios prestados. Si bien es cierto que la existencia de una remuneración puede ser un indicio de que el trabajo se presta de forma voluntaria, la remuneración por sí sola no es un presupuesto suficiente para afirmar que no existe trabajo forzoso⁶³. Así en el asunto *Chowdury y otros contra Grecia*, al hilo de analizar la falta de voluntad en el trabajo realizado por 42 inmigrantes irregulares de Bangladesh que trabajaban una media de 19 horas diarias y vigilados por guardias armados y que vivían en condiciones insalubres, a pesar de que “voluntariamente” habían firmado una suerte de contrato de trabajo, el TEDH confirmó la lesión del CEDH⁶⁴.

⁵⁸ STEDH de 11 octubre de 2012, asunto *C.N. y V. contra Francia*, § 77.

⁵⁹ Vid, STEDH de 13 de noviembre de 2012, caso *C.N. contra Reino Unido*, § 76; y Decisión del TEDH de 3 de septiembre de 2013, asunto *Kawogo contra Reino Unido*. Sobre esta cuestión, vid., también, FERNÁNDEZ BUR-GUENO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, pp. 115-116.

⁶⁰ LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., “Trabajo forzado u obligatorio: el significado contemporáneo de un viejo fenómeno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 48, 2018, p. 392.

⁶¹ STEDH de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Mussele contra Bélgica*, § 34.

⁶² Sobre estas cuestiones, vid. *Directrices relativas a la medición...*, *op. cit.*

⁶³ SARASOLA GORRITI, S. / LASAGABASTER HERRARTE, I. “Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso”, en LASAGABASTER HERRARTE, I. (Dir.), *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Navarra, 3ª ed., 2015, pp. 96-112.

⁶⁴ STEDH de 30 de marzo de 2017, caso *Chowdury y otros contra Grecia*.

Por último, y no obstante, el que en ocasiones se imponga un determinado servicio o prestación que no sea deseado por el destinatario, no implica la existencia de una falta de voluntariedad. Hay que diferenciar así si estamos ante trabajos forzados o ante los casos que las propias normas excluyen de tal consideración. Así sucede, por ejemplo, en los supuestos en los que en el ámbito laboral se impone la obligación a determinados trabajadores de cumplir con una determinada formación o educación, y así lo ha establecido el TEDH, por ejemplo, en los casos de abogados y médicos⁶⁵.

2.3. Trabajo forzoso, dignidad y grupos vulnerables

2.3.1. La dignidad y el trabajo decente

A nuestro entender, un claro elemento definidor de este tipo de prácticas es el atentado contra la dignidad personal del sujeto que la sufre. La prohibición de esclavitud, de servidumbre o de trabajos forzados son medidas tendentes a proteger la dignidad de la persona, a evitar su “cosificación”.

La dignidad es inherente al ser humano y es el fundamento de todos los derechos humanos y, entre ellos, del derecho al trabajo y los derechos derivados de las condiciones de un trabajo digno, de un trabajo decente, esto es, de los derechos sociales. El trabajo se concibe como un medio que permite al ser humano desarrollarse como persona e integrarse en la sociedad: “*el trabajo dignifica al hombre*”.⁶⁶ Los derechos sociales contribuyen a lograr dicha dignificación, mejorando nuestras condiciones de vida, contribuyendo a un nivel de vida digno. Más aún, “*en el caso de que los derechos humanos cayeran en el olvido en el ámbito laboral, se correría el riesgo de que el hombre dejara de ser un fin en sí mismo para convertirse en un mero medio productivo, poniendo en peligro su propia dignidad*”.⁶⁷ En este sentido, y como ha quedado dicho, los derechos sociales han de ser garantizados a todo individuo, independientemente de sus condiciones de vida. Por todo ello, la dignidad en el trabajo es, en suma, un derecho humano ampliamente consolidado⁶⁸. Podríamos decir que es un derecho “fundamentalísimo”.⁶⁹ Así, por ejemplo, en el ámbito del CEDH, el TEDH ha calificado la dignidad y la libertad como la esencia misma del CEDH⁷⁰. Hasta aquí, la teoría.

Pero no es menos cierto, y es innegable, que los derechos sociales nacen vinculados a la idea de Estado de bienestar y que, históricamente –lo que marca la problemática de su justicia-

⁶⁵ Véase, por ejemplo, en relación con abogados en formación, la STEDH de 23 de noviembre de 1983, caso *Van der Musselle contra Bélgica*; y la STEDH de 18 de octubre de 2011, caso *Graziani-Weiss contra Austria*; o, en relación con un oftalmólogo en prácticas, el caso *Steindel contra Alemania*, de 14 de septiembre de 2010 (aunque este caso fue declarado inadmisibles por estar mal fundado).

⁶⁶ Sobre esta idea, MARX, K., *Manuscritos Económicos y Filosóficos de 1844* (“Cuadernos de París”), Createspace Independent Pub, Paris, 2017.

⁶⁷ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, p. 92. Para un análisis de la relación entre el concepto de la dignidad y los Derechos Humanos, véase FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B. “The usefulness of the legal concept of dignity in the human rights discourse: literature review”, *Oxímora: revista internacional de ética y política*, nº 8, 2016.

⁶⁸ Como ya hemos visto y como recuerda PRECIADO DOMENECH, C.H., “Fundamento de los derechos fundamentales en las relaciones laborales: el trabajo decente y la dignidad del trabajador”, *Jurisdicción social*, nº 184, 2018, pp. 45-46, 50-52 y 56, el TEDH ha vinculado tradicionalmente los casos de esclavitud y trabajos forzados con la lesión de la dignidad (por ejemplo, en los casos *Siliadin contra Francia o Chowdury y otros contra Grecia*). Al respecto, sobre la dignidad en el trabajo, vid. también, PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el derecho del trabajo*, Civitas, Navarra, 2007, p.130.

⁶⁹ Sobre dicho concepto, vid. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2012, pp. 38 y 60; y FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2009, p. 316. Notas extraídas de PRECIADO DOMENECH, C.H., “Fundamento de...”, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁰ STEDH de 29 abril 2002, caso *Pretty contra Reino Unido*, § 65.

bilidad—, se les ha hecho depender de los recursos de los que dispone el Estado, de la capacidad económica de este, lo que ha llevado a calificarlos como “derechos financieramente condicionados”,⁷¹ o de “meras promesas de corte político o a lo sumo derechos incompletos”.⁷² Por este motivo, se hace necesario analizar las vías que vienen empleando los órganos jurisdiccionales para romper esta premisa y garantizarlos y protegerlos con carácter universal.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el trabajo forzoso representa la otra cara de la moneda de lo que es el trabajo decente, se hace necesario garantizar un trabajo decente para proteger los derechos sociales. Somos conscientes de la diferencia entre lo que suponen las prácticas delictivas de la esclavitud y el trabajo forzoso y la distancia con las prácticas abusivas que perverten la idea de un trabajo decente, pero creemos que las malas praxis y el alejamiento de lo que se debe considerar un trabajo decente pueden contribuir a caer en prácticas de trabajo forzoso.

Trabajo decente es trabajo digno. Para ofrecer una definición concreta debemos acudir nuevamente a la OIT. El concepto de trabajo decente se definió por primera vez en la 87ª Conferencia Internacional de la OIT, celebrada en Ginebra en junio de 1999, donde se concluyó que el concepto de trabajo digno y decente es el de un “trabajo productivo para hombres y mujeres realizado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y cuenta con una remuneración adecuada y protección social”.⁷³ Según la OIT, el trabajo decente debe tener una serie de características, adaptándose a los cambios sociales, que permitan al trabajador el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad⁷⁴.

El trabajo decente, como objetivo universal, es uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible recogidos por la Agenda 2030.⁷⁵ En concreto, es el octavo Objetivo, que tiene por rubrica: “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, lo que implica erradicar el trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud, así como “generar trabajo asalariado, empleo de calidad y condiciones dignas de vida y con una adecuada protección social”⁷⁶.

2.3.2. La igualdad y los grupos vulnerables

El trabajo forzoso es la antítesis del trabajo decente, y el trabajo decente, con condiciones laborales justas, está estrechamente vinculado a la garantía de la dignidad personal, pero tam-

⁷¹ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, p. 92; y CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, pp. 1209-1210, con referencia a LAPORTA, F., “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en BETEGÓN, J. (Coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004, pp. 300-301.

⁷² Sobre esta cuestión, vid., por todos, ABRAMOVICH, V. / COURTIS, CH., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2002.

⁷³ Vid. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional de la OIT sobre *Trabajo decente*, Ginebra, junio de 1999, pp. 4, 15 y 16. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>.

⁷⁴ El trabajo decente se caracteriza por: ofrecer oportunidades de trabajo; suponer un trabajo aceptable; tener una remuneración adecuada; tener una jornada laboral decente; ofrecer estabilidad y seguridad del empleo; ofrecer un trato justo en la contratación y en el trabajo; ofrecer un ambiente de trabajo seguro; ofrecer protección social; hacer balance del trabajo con la vida familiar; y ofrecer un diálogo social. Al respecto, vid. la ya citada Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional de la OIT sobre *Trabajo decente*, Ginebra, junio de 1999, pp. 4 y 5; y también, GARCÍA SEDANO, T., “En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso”, *Lan Harremanak*, nº 39, 2018, p. 16. Sobre la actualización del concepto, vid. Declaración de la OIT, sobre la *Justicia social para la globalización equitativa*, Ginebra, 10 de junio de 2008. Sobre estas cuestiones, vid. LOUSADA AROCHENA, J.F., “Normativa internacional contra...”, *op. cit.*, p. 170.

⁷⁵ GARCÍA SEDANO, T., “En las antípodas...”, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁷⁶ LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, p. 6.

bién a la prohibición de discriminación. Esto implica, como punto de partida, que todos los sujetos de la relación laboral sean tratados con igualdad y respeto y tengan las mismas oportunidades⁷⁷.

Por otro lado, debemos evidenciar que estas situaciones injustas, discriminatorias, se dirigen normalmente a los grupos y sectores más vulnerables,⁷⁸ y también a las mujeres en mayor proporción que a los hombres. Aquí el género se convierte en un importante factor a tener en cuenta, pues determina la posibilidad de ser víctima de este tipo de prácticas. Ya hemos indicado que el 71% de las mujeres y niñas eran víctimas de estas prácticas, centrándose especialmente en sectores como el de la explotación sexual forzosa⁷⁹, y el del trabajo doméstico forzoso o servidumbre doméstica, que en muchos casos va a suponer un tipo de discriminación múltiple en tanto que tiene en cuenta no sólo el género, sino factores como la nacionalidad⁸⁰. Anualmente, el trabajo doméstico forzado genera unos beneficios de 7.800 millones de dólares. La OIT estima que las empleadas del hogar se ven privadas (o, en palabras de la OIT, “literalmente robadas”) de un 60% de sus salarios anuales⁸¹.

Asimismo, tampoco podemos olvidar a los menores y a los migrantes. Los niños representan un cuarto del total de las víctimas (un 36% de ellos pertenecen a niños cuya edad oscila entre los 5 y los 11 años). Además, cerca de la mitad de todas las víctimas son migrantes. Como se puede extraer de estos datos, las víctimas suelen ser reclutadas dentro de grupos discriminados socialmente, minoritarios o excluidos socialmente⁸².

Existe una clara correlación entre las situaciones de crisis, la pobreza, los desastres naturales y la pérdida de ingresos en la economía familiar, con la posibilidad de ser víctimas de trabajos forzados o de las modernas formas de esclavitud; probabilidad, que se acentúa si hablamos de menores o de inmigrantes. Teniendo en cuenta estos datos no puede vincularse la protección de una persona, la garantía de sus derechos sociales a su estatus legal en el Estado en el que se encuentren o a su propia existencia como es el ser mujer o menor. Si no existe una red de protección social para los sujetos que se encuentran además en una especial situación de vulnerabilidad, les estamos empujando a este tipo de prácticas para poder sobrevivir⁸³.

⁷⁷ LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, pp. 8 y 12.

⁷⁸ Sobre lo que hace vulnerable a los trabajadores, vid. OIT, *Profits and Poverty*, *op. cit.*, pp. 29-36.

⁷⁹ Así, se estima que el 22% del trabajo forzoso se produce en la industria del sexo, lo que se traduce en que 4 millones y medio de personas están sometidas a explotación sexual. Sobre estas cifras, vid. OIT, *Profits and Poverty*, *op. cit.*, pp. 7 y 11. A nivel europeo, “la trata con fines de explotación sexual es aún la forma más extendida (67% de las víctimas registradas) seguida por la explotación laboral (21% de las víctimas registradas)”. Vid. Informe de la Comisión sobre *Los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos*, 19 de mayo de 2016 (COM (2016) 267 final).

⁸⁰ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Normativa internacional contra...”, *op. cit.*, pp. 164-165, quien considera que “aunque el género es un factor importante que determina el riesgo de trabajo forzoso, con frecuencia es contextual y con grandes variaciones entre los países, los sectores y las formas de trabajo forzoso”. Por otro lado, vid. LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, pp. 17-18; y FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, p. 110.

⁸¹ OIT, *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*, Ginebra, 2014, p. 25. Al respecto, vid., también, FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, pp. 104-105 y 109.

⁸² Sobre éstas y otras cifras, vid. OIT, *Hoja de datos regional de Europa y Asia central. Estimación mundial sobre el trabajo infantil y la esclavitud moderna de 2017*.

⁸³ *Hoja de datos regional de Europa y Asia central. Estimación mundial sobre el trabajo infantil y la esclavitud moderna de 2017*. Por otro lado, un reciente informe conjunto de la Interpol y Europol estima que un 90% de los inmigrantes que llegan a Europa lo hacen a través de organizaciones criminales (*Joint Europol-INTERPOL Report, Migrant Smuggling Networks*, Executive Summary, mayo 2016, p. 6. Disponible en <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-interpol-report-migrant-smuggling-networks>); Nota extraída de FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, pp. 104, 105 y 109. Al respecto, vid., también, LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, pp. 9-10 y 18 y 32-33, quien señala que habría que tener

La cuestión no es solo entender que estas prácticas se nutren de grupos vulnerables, sino que para el hecho de que no existan estos grupos vulnerables se deben aprobar políticas sociales que, además de fijar entre sus objetivos la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer, reconozcan derechos y prestaciones sociales, y se garanticen como derechos universales e indivisibles,⁸⁴ que eviten caer en una situación de vulnerabilidad y, por ende, en una situación de trabajo forzoso o en cualquiera de las formas modernas de esclavitud.

3. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS SOCIALES

Aunque sería más apropiado hablar del papel del Consejo de Europa como garante de los derechos sociales, y más concretamente de la Carta Social Europea y del CEDS, nos centraremos aquí en los pronunciamientos del TEDH y en las técnicas empleadas por el mismo para proteger los derechos sociales. No obstante, dada la evolución y la innovación experimentada en los pronunciamientos del CEDS nos referiremos también al mismo bajo el convencimiento, como ha mantenido algún autor, que la protección de los derechos sociales pasa por entender la Carta Social Europea como el último bastión de protección de los derechos sociales en Europa⁸⁵.

3.1. Prohibición de trabajo forzoso y derechos sociales

El CEDH no regula de manera expresa el derecho al trabajo, sino que contiene una prohibición de servidumbre y trabajo forzoso (art. 4 CEDH)⁸⁶. La prohibición de trabajo forzoso reconocida en el artículo 4 CEDH, vinculada a la exigencia de un trabajo decente —en tanto que el incumplimiento de las condiciones para que exista un trabajo decente pueden provocar la aparición de trabajos forzosos— y a la protección de la dignidad personal, está intrínsecamente unida a la garantía de los derechos sociales⁸⁷.

Ha sido el TEDH el que ha ido protegiendo los derechos sociales derivados de dicha exigencia de un trabajo digno⁸⁸. Así, nos vamos a encontrar casos donde el TEDH protege de forma directa los derechos sociales porque se encuentran expresamente reconocidos en el CEDH, pero en otros casos se van a proteger de forma indirecta, derivados normalmente de la protección de otros derechos garantizados por el CEDH, tomando como argumento que el CEDH debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales, “*admitiendo que la protección de los derechos civiles tiene implicaciones sociales, por lo que el ámbito de aplicación del Convenio puede extenderse al terreno de los derechos económicos y sociales. No son compartimentos estancos*”⁸⁹.

en cuenta, además, los problemas que la globalización plantea para la protección social en estos casos, afirmando que “*el proceso de globalización económica es frontalmente incompatible con la permanencia del denominado Estado del Bienestar*”.

⁸⁴ JIMENA QUESADA, L., “Protection of refugees...”, *op. cit.*, pp. 267-269 y 270-271.

⁸⁵ Sobre esta idea, vid. JIMENA QUESADA, L., “El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea”, *RJUAM*, n° 29, 2014, pp. 171-189.

⁸⁶ Sobre el papel del TEDH en la interpretación del art. 4 CEDH, vid. *Guide on Article 4 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of slavery and forced labour*, de 31 de agosto de 2018.

⁸⁷ No creemos que la prohibición de esclavitud genere derechos sociales, sino que los medios para evitarla sí que lo hacen. No obstante, GARCÍA VITORIA considera que no es apropiado incluir la prohibición del trabajo forzado entre los derechos sociales protegidos directamente por el CEDH bajo el argumento de que el conocido caso *Siliadin*, no crea un derecho social, sino que recurre a los conceptos de esclavitud y trabajo forzado del Derecho internacional y los aplica a situaciones dramáticas. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, p. 121.

⁸⁸ SANTOLAYA MACHETTI, P. / DÍAZ RICCI, S. “Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables”, en GARCÍA ROCA, J. / FERNÁNDEZ, P.A. / SANTOLAYA, P. / CANOSA, R. (Eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Navarra, 2012, pp. 249-286 (p. 256).

⁸⁹ Así pej., la libertad sindical (art. 11 CEDH) o el derecho a la educación (art. 2 Protocolo Adicional n° 1 al CEDH). Curiosamente destacamos aquí que en relación con el derecho a la huelga y las medidas de negociación colectiva, el TEDH ha pasado de una posición restrictiva (asunto *Sindicato Nacional de la Policía Belga*, STEDH de 27 de

No obstante, y como muchos autores han puesto de manifiesto —con lo que coincidimos plenamente—, es que en esta protección parece olvidarse la existencia de la Carta Social Europea y su carácter igualmente vinculante para los Estados. Aquí ha sido nuevamente la labor del TEDH, más que la del olvidado CEDS, el que ha dado un empujón no sólo a su reconocimiento, sino a la protección de los derechos en ella reconocidos y, con ello, a la extensión de la protección a los derechos sociales.⁹⁰ Un primer pronunciamiento sobre la protección de los derechos sociales se plasmó en el caso *Airey contra Irlanda*, donde el TEDH se hizo eco de la Carta Social Europea⁹¹. A partir de ahí, ha ido extendiendo su protección para garantizar estos derechos tomando como fundamento no sólo la dignidad humana sino la prohibición de discriminación pasando a proteger a mujeres y grupos minoritarios y vulnerables.

Veremos cómo a través de diferentes técnicas como las conocidas obligaciones positivas, el principio de proporcionalidad y algún otro mecanismo jurídico, o a través de la prohibición de discriminación, el TEDH ha ido dando contenido a los derechos sociales, no reconocidos expresamente en el CEDH. Con el fin de poder apreciar la evolución del TEDH nos iremos refiriendo a sus pronunciamientos sobre el art. 4 CEDH, con carácter general, salvo alguna excepción, por orden cronológico.

En relación expresa con la prohibición de esclavitud y trabajos forzados, en primer lugar y por ser el caso de referencia en esta materia, debemos citar el asunto *Siliadin contra Francia*, de 2005⁹². En este caso, una menor de Togo trabajaba para una familia en Francia 15 horas diarias, se la retenía la documentación, no se la pagaba, no tenía días de descansos, y no se la permitía ir a la escuela. Aquí, el TEDH distingue los conceptos de trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud y concluye que si bien no hubo esclavitud porque la familia no retenía a la menor como si fuera una propiedad, sí que hubo servidumbre y trabajos forzados. Así sentencia que no se podía obviar la existencia de unas obligaciones positivas de los Estados en este terreno, especialmente en relación con la aprobación de disposiciones sancionadoras de este tipo de prácticas prohibidas por el CEDH y que el Estado francés había fallado en sus obligaciones positivas de evitar este tipo de prácticas. Además, el TEDH añade que, teniendo en cuenta tanto el art. 4 CEDH como el Convenio nº 29 de la OIT sobre Trabajo forzoso, “*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 (...)*”⁹³

En conexión con la consideración de trabajo forzoso y lo que queda excluido de dicho concepto, años antes que el caso *Siliadin* se pronunció el TEDH en el asunto *Van der Musselle contra Bélgica*, de 23 de noviembre de 1983. Aquí el TEDH concluyó que aunque las tareas asignadas a los abogados en formación no eran voluntarias y eran impuestas, las mismas eran legítimas y se consideraban deberes cívicos normales.⁹⁴ En conexión con el servicio militar o

octubre de 1975), a una ampliación de la protección conferida por el art. 11 CEDH (asunto *Demir y Baykara contra Turquía*, de 12 de noviembre de 2008), apoyándose en la Carta Social Europea y, de forma excepcional, en la importante labor que en este terreno está llevando a cabo el CEDS. Sobre esta cuestión, citando como referente el caso *Airey contra Irlanda*, STEDH de 9 de octubre de 1979, vid. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, p. 123.

⁹⁰ BURGOS ADURIZ, A. “La protección del...”, *op. cit.*, pp. 268-269, con referencias a PÉREZ ALBERDI, M.R., “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, nº 1, 2011, pp. 93-105 (pp. 93-94).

⁹¹ STEDH de 9 de octubre de 1979, caso *Airey contra Irlanda*.

⁹² Vid. *Siliadin contra Francia*, STEDH de 26 de julio de 2005; y también, FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, p. 110, que señala que casi todos los casos en los que el TEDH ha detectado una lesión del art. 4 CEDH ha citado como referente el caso *Siliadin*, con la excepción del caso *Chitos contra Grecia*, de 4 de junio de 2015.

⁹³ STEDH de 26 de julio de 2005, asunto *Siliadin contra Francia*, §§ 88, 89, 103, 104 y 148 y 149.

⁹⁴ En esta misma línea, sobre servicios profesionales se ha pronunciado el TEDH en varias ocasiones. Pej., en *Steindel contra Alemania*, STEDH de 14 de septiembre de 2010, el TEDH, a pesar de inadmitir la demanda, concluyó que la obligación de los oftalmólogos de participar en servicios de emergencia formaba parte de las obliga-

servicio civil sustitutorio, dejándolo fuera del concepto de trabajo forzoso también se pronunció años antes, en el asunto *W., X., Y. y Z. contra Reino Unido*.⁹⁵ Y entre los casos de las personas detenidas, inadmitiendo las demandas o considerando que no eran casos de trabajos forzosos el obligarles a cumplir con unas determinadas condenas orientadas a hacer algún tipo de prestación para la sociedad, podemos citar los pronunciamientos desde el caso *De Wilde, Ooms y Versyp* (“Caso Vagabundos”) *contra Bélgica*, en el año 1971⁹⁶.

En segundo lugar, ya en 2010, el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*⁹⁷. En este caso se analizó la existencia de trata de personas y la falta de cumplimiento por parte de las autoridades nacionales de proteger a la víctima que finalmente falleció a manos de la mafia que la retenía. La víctima trabajaba en un cabaret en Chipre, pero tras abandonarlo, el dueño del local la denunció a la policía, que la detuvo y se la entregó a este último junto con su documentación y su pasaporte, apareciendo muerta ese mismo día. Este caso destaca porque el TEDH analizó y vinculó por primera vez un caso de trata de personas en el contexto de trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud, extendiendo así el concepto garantizado por el art. 4 CEDH, actualizándolo a las prácticas del siglo XXI. El TEDH señala que la trata de seres humanos tiene una naturaleza destinada a la explotación de las personas y vinculada al derecho de propiedad en tanto que las víctimas son tratadas como mercancía, que puede ser comprada y vendida y sometida a trabajo forzoso, y que se encuentran bajo estrecha vigilancia, limitando sus movimientos, amenazándolas incluso con la violencia. En este caso el TEDH sentenció que las autoridades chipriotas no habían hecho todo lo posible para proteger a la joven de la trata mientras estaba en vida, no habían investigado adecuadamente las circunstancias de su muerte y no habían castigado suficientemente a los responsables⁹⁸.

Sobre este tipo de prácticas, en relación con grupos vulnerables como los refugiados, el TEDH se ha pronunciado en diversas ocasiones, siendo uno de los primeros casos el asunto *L.R. contra Reino Unido*, en el 2011⁹⁹. Aquí el TEDH archivó el tema por considerar que la víctima, si bien es cierto que había sido obligada a ejercer la prostitución en un club sin recibir ninguna contraprestación por los servicios ofrecidos, había recibido el estatus de refugiada en el Reino Unido y no existía peligro de que fuera deportada a Albania. En idéntico sentido, el TEDH archivó el asunto *D.H. contra Finlandia*, por considerar que las autoridades nacionales habían ofrecido a la víctima una residencia permanente y no había peligro de una orden de expulsión

ciones profesionales y cívicas solidarias. En el mismo sentido, vid., hasta la fecha, *Mihal contra Eslovaquia*, de 28 de junio de 2011; *Bucha contra Eslovaquia*, de 20 de septiembre de 2011; *Graziani-Weiss contra Austria*, de 18 de octubre de 2011; y *Adigüzel contra Turquía*, de 6 de febrero de 2018, donde el TEDH añadió que el hecho de amenazar a un funcionario con reducirle el sueldo por no querer hacer trabajos fuera del centro de trabajo no se podía considerar como una amenaza.

⁹⁵ En *W., X., Y. y Z. contra Reino Unido*, de 19 de julio de 1968, la Comisión concluyó que el servicio militar no era una servidumbre conforme al art. 4.1 CEDH. Más recientemente, vid. *Chitos contra Grecia*, de 4 de junio de 2015, donde el TEDH se pronunció sobre el fallo cometido por las autoridades nacionales al aplicar el principio de proporcionalidad y entender que el pago por parte de un militar de una cuota por la formación adquirida a lo largo de su carrera militar estaba justificado.

⁹⁶ STEDH de 18 de junio de 1971, *De Wilde, Ooms y Versyp* (“Caso Vagabundos”) *contra Bélgica*, donde el TEDH concluyó que no había violación del art. 4 CEDH por obligar a unos vagabundos a trabajar más tiempo del estipulado en servicios sociales dado que así contribuían a rehabilitar a otros vagabundos. En esta línea, negando la violación del CEDH o desestimando la demanda por considerar que no se producían trabajos forzosos: *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, de 24 de junio de 1982, *Stummer contra Austria*, de 7 de julio de 2011; *Zhelyazkov contra Bulgaria*, de 9 de octubre de 2012; *Floroiu contra Rumanía*, de 12 de marzo de 2013; y *Meier contra Suiza*, de 9 de febrero de 2016.

⁹⁷ STEDH de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*.

⁹⁸ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado...”, *op. cit.*, pp. 116-117 y 119, quien recuerda que “el organismo Interights, que participó en el caso como *amicus curiae*, señaló acertadamente que la trata de seres humanos es “la forma moderna del antiguo comercio mundial de esclavos”.

⁹⁹ STEDH de 14 de junio de 2011, asunto *L.R. contra Reino Unido*.

ni a Nigeria, de donde era nacional y donde se había visto obligado a formar parte de las guerrillas, ni a Italia, donde se había visto obligado a ejercer la prostitución¹⁰⁰.

Tras este caso, el TEDH vuelve a pronunciarse sobre la trata de personas en *V.F. contra Francia*.¹⁰¹ Aquí, la víctima de nacionalidad nigeriana, alegaba que si era deportada a su país corría un grave peligro de ser forzada a volver a trabajar en la prostitución de la que había escapado. Aunque el TEDH reconoció la existencia en Francia de redes que traficaban con mujeres nigerianas para la prostitución, en este caso declaró inadmisibles las demandas en tanto que no se pudo probar que la policía era consciente de ese peligro y en tanto que en Nigeria existen normas que reprimían este tipo de prácticas y que la víctima podía recibir ayuda en su país¹⁰².

En julio de 2012 el TEDH vuelve a pronunciarse sobre la trata de personas en el asunto *M. y otros contra Italia y Bulgaria*. Con la misma suerte que en los casos anteriores, la demanda se declara inadmisibles en ese sentido porque el TEDH considera que no se encuentran debidamente probados los hechos relativos a la víctima que manifestaba que había sido secuestrada y obligada a robar y forzada a mantener relaciones sexuales con sus secuestradores¹⁰³.

En este mismo año, 2012, el TEDH vuelve a pronunciarse sobre trabajo forzoso en el ámbito doméstico en el asunto *C.N. y V. contra Francia*. Aquí se analizó el caso de dos hermanas huérfanas de nacionalidad burundesa, de 6 y 10 años, que habían sido forzadas a trabajar en casa de sus tíos sin ningún tipo de remuneración, sin disfrutar de días libres y teniendo que vivir en condiciones insalubres y sometidas a un continuo acoso físico y verbal, a lo que se sumaba el sentimiento de que no podrían cambiar nunca esta situación. En este asunto, el TEDH concluye nuevamente la falta de cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado por no contener las disposiciones normativas correspondientes que permitieran luchar eficazmente contra la servidumbre y el trabajo forzoso. En este caso, el TEDH diferencia el trabajo forzoso doméstico de los trabajos ligados a la ayuda familiar o convivencia¹⁰⁴. De la misma manera que en el caso anterior, pero ahora contra el Reino Unido, en el asunto *C.N. contra Reino Unido*, el TEDH se pronuncia sobre el caso de una nacional de Uganda víctima de la servidumbre doméstica. El TEDH concluyó nuevamente que el Reino Unido había fallado en sus obligaciones positivas a la hora de regular las prácticas de trabajo forzoso y tráfico de seres humanos¹⁰⁵. Un año más tarde, en 2013, en el asunto *Kawogo contra Reino Unido*, la víctima que había escapado de la casa en la que estaba recluida, trabajando durante más de 13 horas diarias y sin ningún tipo de retribución, denunció que había sido víctima de trabajos forzados. Aquí el TEDH archivó el asunto al considerar que el Reino Unido estaba dando los pasos para cumplir con el CEDH¹⁰⁶.

Tras estos casos, el TEDH vuelve a pronunciarse sobre numerosos casos de trata de personas y prostitución forzada. Así, por ejemplo, en el caso *F.A. contra Reino Unido*, una nacional de Ghana alegaba que había sido víctima de trata y forzada a ejercer la prostitución por lo que si era deportada a su país se la pondría en riesgo de volver a ser víctima de estas prácticas, además de poner en peligro su vida al no poder recibir el tratamiento adecuado para su enfermedad de VIH, contraída fruto de la prostitución a la que había sido sometida¹⁰⁷.

¹⁰⁰ STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *D.H. contra Finlandia*.

¹⁰¹ STEDH de 29 de noviembre de 2011, asunto *V.F. contra Francia*.

¹⁰² Se recomienda ver en el mismo sentido, *Idemugia contra Francia*, STEDH de 27 de marzo de 2012, donde la víctima también alegó el peligro de volver a caer en las redes que la llevaron a trabajar como prostituta a Francia y el hecho de que las autoridades nigerianas no habían actuado para evitarlo.

¹⁰³ STEDH de 31 de julio de 2012, asunto *M. y otros contra Italia y Bulgaria*.

¹⁰⁴ STEDH de 11 de octubre de 2012, asunto *C.N. y V. contra Francia*.

¹⁰⁵ STEDH de 13 de noviembre de 2012, asunto *C.N. contra Reino Unido*.

¹⁰⁶ STEDH de 3 de septiembre de 2013, asunto *Kawogo contra Reino Unido*.

¹⁰⁷ STEDH de 10 de septiembre de 2013, asunto *F.A. contra Reino Unido*.

Ya en el 2014 el TEDH retoma asuntos relacionados con la trata de personas y el estatus de refugiados para seguir utilizando el mismo mecanismo de archivar las causas, como ya hemos visto en el 2011. Ahora, en el asunto *O.G.O. contra Reino Unido*, el Tribunal archiva el asunto por considerar que no existía peligro de que la víctima, de nacionalidad nigeriana, fuera devuelta a su país al haber adquirido el estatus de refugiada y la residencia permanente en el Reino Unido¹⁰⁸.

Tras este caso, el TEDH se pronuncia sobre la trata nuevamente en el asunto *L.E. contra Grecia*.¹⁰⁹ Aquí la víctima era nacional de Nigeria, y aunque las autoridades nacionales reconocieron su estatus de víctima de trata con fines de explotación sexual, tardaron más de nueve meses en dicho procedimiento, lo que llevó al TEDH a considerar una lesión del CEDH.

En el asunto *J. y otros contra Austria*, el TEDH analiza de nuevo un caso de trata con fines de explotación sexual. En este caso las víctimas son dos nacionales de Filipinas que habían sido trasladadas a los Emiratos Árabes para ser *au pairs*, pero una vez allí, se las retiró el pasaporte y se las obligó a ejercer la prostitución, trasladándolas posteriormente a Austria en las mismas condiciones, aunque aquí lograron escapar y denunciar los hechos. Las autoridades nacionales consideraron que no podían investigar los hechos ocurridos fuera de Austria y no dieron respuesta a las víctimas, por lo que estas acudieron al TEDH alegando que este tipo de delitos no podían investigarse de forma aislada y que las autoridades austriacas no habían cumplido con sus obligaciones positivas de realizar una investigación exhaustiva de los hechos. A pesar de esto, el TEDH consideró que no se había producido una lesión del CEDH ya que las autoridades austriacas habían actuado correctamente dando protección a las víctimas, teniendo en cuenta que conforme al CEDH "los Estados no están obligado a prestar una jurisdicción universal sobre los delitos de trata cometidos en el extranjero"¹¹⁰.

Debemos destacar el asunto *Chowdury y otros contra Grecia*, donde el TEDH analizó tanto las obligaciones positivas como los trámites procedimentales de los Estados en casos de tráfico de seres humanos, en este caso, con fines de explotación laboral. En este caso, nos encontramos con 42 ciudadanos de Bangladesh que, tras entrar de forma ilegal en Grecia, trabajaban en la recogida de fresas, pero lo hacían diariamente por periodos de más de 12 horas y bajo la supervisión de unos guardias armados, además de vivir en situaciones insalubres y sin recibir, en muchas ocasiones, ningún tipo de salario. Aunque inicialmente los Tribunales nacionales consideraron que no se había producido un delito de trata de seres humanos porque las víctimas habían aceptado libremente las condiciones de trabajo y podían haberse ido si lo hubieran deseado, el TEDH concluye que Grecia dispone de las normas correspondientes sobre la materia, pero que en esta ocasión, desde el marco de los principios asentados en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*, se producía no un caso de explotación sexual, pero sí de explotación laboral y que Grecia había faltado a sus obligaciones positivas. El TEDH da un paso más para prevenir la trata de personas con fines de explotación, exigiendo no sólo la existencia de un marco normativo, sino la existencia de unas prácticas y medidas efectivas que realmente protegerían a las víctimas que lo sufren¹¹¹.

Por último, en 2018, siguiendo la línea del caso anterior, en el asunto *S.M. contra Croacia*, reiterando la exigencia del compromiso de las autoridades nacionales en los aspectos procesales en los casos de trata de personas con fines de explotación sexual, el TEDH concluyó la lesión del CEDH en el caso de un antiguo policía que había obligado a ejercer la prostitución a su pareja. En este caso el TEDH da un paso más ayudando a las víctimas en este terreno al considerar que las autoridades nacionales no habían actuado adecuadamente al no haber tenido

¹⁰⁸ STEDH de 18 de febrero de 2014, asunto *O.G.O. contra Reino Unido*.

¹⁰⁹ STEDH de 21 de enero de 2016, asunto *L.E. contra Grecia*. Se encuentra también pendiente *T.I. y otros contra Grecia*, demanda comunicada al Gobierno griego el 6 de septiembre de 2016.

¹¹⁰ STEDH de 17 de enero de 2017, asunto *J. y otros contra Austria*.

¹¹¹ STEDH de 30 de marzo de 2017, asunto *Chowdury y otros contra Grecia*.

en cuenta que el testimonio de la víctima se había visto afectado por el impacto y los daños psicológicos sufridos. Se reconoce así expresamente la vulnerabilidad de las víctimas de estas prácticas¹¹².

Unos meses antes de este caso, aunque en relación con el trabajo forzoso y no con la trata de personas y haciendo referencia expresa a la Carta Social Europea, el TEDH se pronunció en el caso *Tibet Mentec y otros contra Turquía*. En este caso unos trabajadores turcos denunciaron el hecho de que habían estado trabajando en turnos de 24 horas seguidas y no se les habían pagado las horas extra realizadas. En este caso el TEDH concluye que lo que tiene que haber es un trabajo “exigido... bajo la amenaza de cualquier sanción” y la existencia de una persona que no se ha ofrecido voluntariamente a prestar dicho trabajo, señalando igualmente que la noción de penalización debe entenderse en sentido amplio, pero que en este caso concreto las condiciones de trabajo excesivas habían sido pactadas libremente, los sujetos siguieron trabajando después de interponer la demanda y no se daban en ellos los requisitos anteriormente mencionados, por lo que en este sentido, la demandada había sido incorrectamente formulada¹¹³.

Junto a estos pronunciamientos debemos destacar aquéllos casos que reflejan las medidas tomadas por los Estados para hacer frente y garantizar la prohibición de trabajos forzosos y formas modernas de esclavitud, especialmente las relacionadas con el tráfico de personas. Así, entre los primeros casos en los que se tuvo en cuenta el delito de tráfico de personas con fines de explotación sexual para imponer una pena de expulsión al traficante –a pesar de que éste alegaba la lesión de su derecho a la vida privada y familiar– podemos citar el asunto *Kaya contra Alemania*¹¹⁴. Aquí el TEDH concluyó que no se producía tal lesión y que se estaba procediendo a garantizar con dicha medida el orden público dadas las pruebas de que si la persona se mantenía en el Estado iba a seguir cometiendo estas prácticas. En idéntico sentido, en el asunto *Tas contra Bélgica*, el TEDH manifestó que la confiscación de los locales donde se ejercía el delito de trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual y de extranjeros en situación irregular no suponía una injerencia en el derecho de propiedad en tanto que perseguía el fin legítimo de proteger el interés general y prevenir un delito¹¹⁵.

Más allá de estos casos relacionados expresamente con trabajos forzosos y formas modernas de esclavitud, en conexión con las prestaciones sociales, podemos citar varios asuntos donde el TEDH analizó la protección social especialmente en casos de grupos vulnerables, haciendo especial hincapié en el hecho de no poder dejar al sujeto sin la correspondiente prestación si tal situación lesionaba su dignidad y ponía en peligro su vida. Así, por ejemplo, el TEDH (en el asunto *N. contra el Reino Unido*) concluyó que expulsar a un extranjero que sufre una enfermedad física o mental grave a un país donde los medios para tratar esa enfermedad son inferiores a los disponibles en el Estado sólo debería producirse en casos muy excepcionales, a pesar de las consecuencias económicas que ello implica para los Estados¹¹⁶, debiendo analizarse el riesgo de que el sujeto pueda volver a caer en la situación de trabajos forzosos o formas modernas de esclavitud como la trata (como en el asunto *L.E. contra Grecia*)¹¹⁷.

Por último, en íntima conexión con estos casos y con las prestaciones sociales, en casos de pensiones o subsidios sociales, el TEDH se ha pronunciado sobre la dimensión social del derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo nº 1 CEDH). En estos casos el TEDH ha concluido

¹¹² STEDH de 19 de julio de 2018, asunto *S.M. contra Croacia*, §§ 80 y 81.

¹¹³ STEDH de 24 de enero de 2018, asunto *Tibet Mentec y otros contra Turquía*, §§ 67 y 68.

¹¹⁴ STEDH de 28 de junio de 2007, asunto *Kaya contra Alemania*.

¹¹⁵ STEDH de 12 de mayo de 2007, asunto *Tas contra Bélgica*.

¹¹⁶ STEDH de 27 de mayo de 2008, asunto *N. contra Reino Unido*, §§ 42, 43 y 50.

¹¹⁷ STEDH de 21 de enero de 2016, asunto *L.E. contra Grecia*; en conexión con el asunto *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, § 26.

(en el asunto *Andrejeba contra Letonia* o en el asunto *Béláné contra Hungría*) que si bien el CEDH no obliga al Estado a crear o regular prestaciones sociales, lo que se garantiza es la protección de los derechos sociales legalmente reconocidos así como las expectativas legítimas de su obtención¹¹⁸. Creemos que esta expectativa no debería ser determinante en los casos de trabajos forzados por la especial vulnerabilidad de sus víctimas.

3.2. Las vías de protección de los derechos sociales

Ya ha quedado dicho cómo el hecho de que se excluyeran los derechos sociales expresamente del CEDH y se dejara su reconocimiento y protección a la Carta Social Europea y al CEDS, ha provocado que “*el TEDH mediante una jurisprudencia expansiva ha protegido algunos derechos sociales por carambola (par ricochet), esto es, de manera indirecta, poniéndolos en conexión con derechos civiles, siguiendo una interpretación sistemática, o extendiendo los contenidos de derechos viejos*”.¹¹⁹ Esto lo ha venido haciendo el TEDH a través de diversas técnicas, sin olvidar, claro está, los criterios jurídicos interpretativos de carácter general aplicables a todos los derechos garantizados por el CEDH como es el de proteger “*derechos no teóricos e ilusorios, sino concretos y efectivos*”, y la idea de que los Convenios son instrumentos vivos que deben ser aplicados “*a la luz de las condiciones de vida actuales*”¹²⁰.

3.2.1. Las técnicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La técnica más empleada para proteger los derechos sociales por parte del TEDH ha sido la de las obligaciones positivas de los Estados, en relación con la exigencia de un nivel de vida digno¹²¹. Esta técnica, consolidada desde el ya citado caso *Airey contra Irlanda* de 1979, permite interpretar que las obligaciones contenidas en el CEDH implican determinadas acciones positivas por parte de los Estados, con el fin de hacer reales y efectivos los derechos, independientemente de su tipo o naturaleza, en base, aunque no sólo, a la teoría universal de los derechos.¹²² Esta obligaciones son mayores cuando es el propio Estado el que ha causado el daño o lesión¹²³; cuando se trata de personas bajo su tutela o protección;¹²⁴ o cuando se trata de personas en situaciones de vulnerabilidad¹²⁵.

¹¹⁸ STEDH de 18 de febrero de 2009, asunto *Andrejeba contra Letonia*; o *Béláné Nagy contra Hungría*, STEDH de 13 de diciembre de 2016, §§ 90-111 y 119-126, con expresa referencia a la Carta Social Europea y a la OIT. Sobre esta cuestión, vid. LÓPEZ GUERRA, L., “Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 36, 2015, pp. 402-403.

¹¹⁹ GARCÍA ROCA, J., “La transformación del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 28, 2018, pp. 35 y 37-39.

¹²⁰ Por ejemplo, respectivamente, vid. STEDH de 13 de mayo de 1980, caso *Ártico contra Italia* y STEDH de 5 de abril de 1978, caso *Tyrer contra Reino Unido*. Sobre esta cuestión, vid. SANTOLAYA MACHETTI, P. / DÍAZ RICCI, S. “Los derechos económicos...”, *op. cit.*, pp. 249-286 (pp. 250-251).

¹²¹ Sobre las obligaciones positivas, vid. CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, pp. 1209-1210 y 1216-1220.

¹²² STEDH de 9 de octubre de 1979, caso *Airey contra Irlanda*; y con anterioridad también se puede citar la STEDH de 13 de junio de 1979, caso *Marckx contra Bélgica*. Vid. GARCÍA ROCA, J., “La transformación del...”, *op. cit.*, pp. 15-16, quien hace referencia a que el TEDH incluso está exigiendo a los diferentes agentes estatales aprobar Protocolos de actuación, pej. en tema de control empresarial (*Barbulescu contra Rumanía*, STEDH de 5 de septiembre de 2017, y *Antovic y Mirkovic contra Montenegro*, STEDH de 28 de noviembre de 2017).

¹²³ Por ejemplo, STEDH de 7 de mayo de 2002, asunto *Bourdov contra Rusia*, donde la víctima había participado en el accidente nuclear de Chernobyl; o en los casos de transfusiones de sangre sin los debidos controles que acabaron provocando una infección del virus VIH, como el asunto *Oyal contra Turquía*, STEDH de 23 de marzo de 2010.

¹²⁴ Como, por ejemplo, los casos de las personas en prisión, como el asunto *Kaprykowsky contra Polonia*, STEDH de 3 de febrero de 2009, donde un recluso con epilepsia no había recibido el tratamiento especializado que requería su caso.

¹²⁵ Como, pej., el asunto *Marzari contra Italia*, STEDH de 4 de mayo de 1999, donde una persona con un alto grado de discapacidad había sido desalojada de su vivienda por impago. Vid. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia...”

No obstante, en este tipo de asuntos, a pesar de reconocer esas obligaciones positivas, y operando en la mayoría de los casos como un límite a las mismas, encontramos el conocido “margen de apreciación” nacional¹²⁶. El TEDH considera que los Estados tienen un amplio margen de apreciación para priorizar los gastos sociales, en tanto que los recursos disponibles de un Estado son limitados.¹²⁷ Pero, el margen de apreciación también ha sido utilizado para imponer obligaciones positivas. Así, por ejemplo, en el asunto *Hutten-Czapska contra Polonia* se argumentó que las autoridades nacionales disponían de un amplio margen de apreciación para poner en marcha las políticas sociales para garantizar el acceso a la vivienda.¹²⁸ No obstante, no han faltado voces que han puesto de manifiesto “*las dificultades que plantearía otorgar al TEDH la facultad de decidir sobre derechos que implican importantes obligaciones prestacionales de los Estados*”¹²⁹.

En este punto, en relación con el margen de apreciación nacional, debemos destacar el hecho de que a pesar de la importante labor del CEDS en este terreno al fijar unos estándares de protección relativamente altos –limitando el margen de apreciación de los Estados a la hora concretar y desarrollar su política social–, el TEDH se ha visto menos inclinado hacia tal postura y, contrariamente, ha considerado que sobre esta materia los Estados disponen de un margen de decisión muy amplio¹³⁰. Esto demuestra, como ya ha quedado dicho, que “*el CEDS es el “último baluarte” del modelo europeo de Estado social frente a políticas comunitarias y estatales que lo estuvieran desmantelando*”. Así se ha evidenciado en Grecia ante las políticas de austeridad de la Unión Europea y el pronunciamiento del CEDS en este país señalando que no se podían realizar restricciones de los derechos reconocidos en la Carta Social Europea bajo el argumento de un interés público¹³¹; o en España ante la limitación del derecho de acceso al sistema sanitario a los inmigrantes en situación irregular alegando la crisis económica¹³².

Junto a las obligaciones positivas, el TEDH ha ido haciendo frente a los recortes sociales y a las medidas regresivas utilizando, de forma complementaria a las mismas, el principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, el TEDH se ha pronunciado en diversas ocasiones y, aplicando el principio de proporcionalidad ha considerado, por ejemplo, que suprimir completamente una

dencia del...”, *op. cit.*, pp. 136-140, quien cita a BINDER, C. / STEINER, E., “The European Court of Human Rights and Social Rights”, en BINDER, C. (Ed.), *Social Rights in the Case Law of Regional Human Rights Monitoring Institutions*, Intersentia, Antwerp, 2016, pp. 52-59.

¹²⁶ Por todos, vid. GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010.

¹²⁷ Así, por ejemplo, vid. STEDH de 8 de julio de 2003, caso *Sentges contra Holanda*, en relación con la cobertura de asistencia sanitaria que le fue denegada a un menor que sufría una enfermedad degenerativa, utilizaba una silla de ruedas y había solicitado un ayuda para un brazo robotizado.

¹²⁸ STEDH de 19 de junio de 2006, asunto *Hutten-Czapska contra Polonia*. Sobre esta cuestión, vid. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, p. 136.

¹²⁹ CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 1221.

¹³⁰ Así lo ha dicho en el asunto *Koufakis contra Grecia*, STEDH de 7 de mayo de 2017. En este sentido, vid. CANOSA USERA, R., “Carta Social Europea...”, *op. cit.*, p. 160.

¹³¹ Reclamaciones colectivas nº 65/2011 y 66/2011, de 23 de mayo de 2012, donde el CEDS ante normas nacionales que permitían despidos sin preaviso ni indemnización o que restringían las vacaciones anuales o la cobertura de la Seguridad social, deja claro que “*La crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más (...)*”. Junto a dichas Decisiones, vid. también las Decisiones de 7 de diciembre de 2012 sobre las Reclamaciones nº 76 a 80/2012 sobre la reducción de pensiones en Grecia. Sobre esta cuestión, vid. JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité...”, *op. cit.*, pp. 181-182.

¹³² En las Conclusiones sobre España del CEDS, publicadas en enero de 2014, el CEDS señaló que excluir del sistema sanitario español a los inmigrantes que estuvieran en situación irregular en nuestro país (lo que se hizo por el RDL 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud) contravenía la Carta Social Europea. Vid. JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité...”, *op. cit.*, pp. 187-188.

pensión en lugar de una reducción gradual de la misma suponía un sacrificio desproporcionado (asunto *Kjartan Ásdmunsson contra Islandia*), o que la reducción de un 20% de sueldo y pensiones de los funcionarios, si bien se ajustaba a la necesidad de mantener un equilibrio presupuestario, era desproporcionada en tanto que existían medidas alternativas menos gravosas (asunto *Koufaki y ADEDY contra Grecia*).¹³³ El TEDH ha recurrido a una aplicación estricta del test de proporcionalidad en los asuntos relacionados con los extranjeros y aunque no impone su igualdad con los nacionales, analiza si las limitaciones al ejercicio de derechos por parte de los extranjeros son necesarias en una sociedad democrática, acotando el margen de apreciación nacional bajo la inspiración de la universalidad de los derechos, sin que pueda prevalecer discriminación por razón de nacionalidad¹³⁴.

Junto a estos casos, y como complemento del principio de proporcionalidad, el TEDH también ha empleado el criterio de la “garantía de un mínimo vital”, aunque enlazado con la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH). El TEDH viene a concluir que aunque el CEDH no garantiza un bienestar económico, porque son los Estados los que tienen que determinar su política económica, los recortes sociales no pueden llegar bajo ningún concepto a poner en riesgo la vida o integridad de una persona y menos en las víctimas de estas prácticas¹³⁵. En todo caso, teniendo en cuenta que los recursos son limitados, debemos considerar que esa limitación a la “*reserva de lo posible*” no tiene como consecuencia la ineficacia del derecho, sino que plantea la necesidad de “*ponderación de este derecho*”.¹³⁶

En último lugar, creemos que una de las vías de protección de los derechos sociales, aunque quizá debería ser la primera, pasa por entender la necesaria indivisibilidad de los derechos humanos, esto es, que la protección otorgada a los derechos sociales debe correr pareja a la dispensada a los derechos que no tienen esta consideración. No es posible establecer una separación absoluta entre las diversas categorías de derechos: sin unos es impensable disfrutar de los otros¹³⁷. Por su parte, el TEDH reafirmando esta teoría ha sentenciado que no existen compartimentos estancos en el ámbito de derechos humanos, y que los mismos deben ser protegidos en función de su respeto a la igualdad y a la dignidad personal¹³⁸. En base a esa indivisibilidad el TEDH ha acabado extrayendo un contenido social de derechos civiles, derechos que han sido calificados de “*proteicos*” debido a que permiten una interpretación elástica y expansiva¹³⁹.

¹³³ STEDH de 12 de octubre de 2004, asunto *Kjartan Ásdmunsson contra Islandia*; y STEDH de 7 de mayo de 2013, asunto *Koufaki y ADEDY contra Grecia*. Al respecto, vid. GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, pp. 126-127.

¹³⁴ CANOSA USERA, R., “Carta Social Europea...”, *op. cit.*, pp. 152-153.

¹³⁵ Principio que la Carta Social Europea reconoce como el derecho a la protección social contra la pobreza y contra la exclusión social (art. 30). Al respecto vid. Decisión del TEDH, asunto *Frimu y otros contra Rumania*, de 13 de noviembre de 2012. En este sentido, GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, p. 128, quien señala como origen de este criterio la Decisión de 23 de abril de 2002, asunto *Larioshina contra Rusia*, Decisión poco aplicada, como recoge LÓPEZ GUERRA, L., “Crisis económica...”, *op. cit.*, pp. 404-405.

¹³⁶ TAMER, S.V., *La garantía judicial...*, *op. cit.*, p. 154, con referencia a ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, p. 498.

¹³⁷ Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., “Protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 18, nº 2, 1991, pp. 431-454; y CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, p. 1213; con referencia a ESCOBAR ROCA, G., “Indivisibilidad y derechos sociales”, *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, nº 2, 2012.

¹³⁸ Por todos, STEDH de 9 de octubre de 1979, caso *Airey contra Irlanda*. Vid. CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales...”, *op. cit.*, pp. 1222-1223; con referencias a LÓPEZ GUERRA, L., “La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en TEROL BECERRA, M. / JIMENA QUE-SADA, L. (Dirs.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 297-317.

¹³⁹ Sobre esta consideración, vid. SANTOLAYA MACHETTI, P. / DÍAZ RICCI, S. “Los derechos económicos...”, *op. cit.*, pp. 249-286 (p. 260).

Y a este principio de indivisibilidad, la Carta Social Europea añade el principio de universalidad de los derechos¹⁴⁰, en base a la no discriminación y exigencia de igualdad, consagrándose así nuevos derechos tendentes a eliminar la exclusión social, reforzándose así la perspectiva de género y la protección de los grupos más vulnerables¹⁴¹. La exigencia de un trabajo digno, como opuesto a toda práctica de trabajo forzoso, responde a la consecución de la “*igualdad a través de la satisfacción de necesidades básicas*”, esto es, los derechos sociales tienen como fin último garantizar unas condiciones de vida dignas para todos los ciudadanos¹⁴². Así las cosas, a través de la vía de la prohibición de discriminación (garantizada también por el art. 14 CEDH) se han garantizado muchos derechos sociales, especialmente los vinculados con el disfrute de determinadas prestaciones sociales¹⁴³. De la misma forma se ha recogido en la Carta Social Europea el principio de no discriminación como guía para satisfacer los derechos sociales, lo que implica atribuir a la igualdad un carácter transversal que provoca que la Carta pueda catalogarse de “Pacto Europeo de Democracia Social” o “Pacto Europeo por la Igualdad”,¹⁴⁴ consiguiéndose así una protección de los grupos más vulnerables.¹⁴⁵ No obstante, la finalidad de los Convenios o Tratados internacionales en este campo, concretamente en relación con la abolición del trabajo forzoso, no es tanto tratar la discriminación, sino “*abolir el trabajo forzoso u obligatorio como medida de discriminación*”.¹⁴⁶ En todo caso, siendo conscientes de las obligaciones positivas que el reconocimiento universal de estos derechos conlleva, entendemos que más allá de dicho reconocimiento en el fondo, son derechos destinados a evitar la desigualdad social, a favorecer a los más desfavorecidos, es decir a ayudar a las personas que necesitan un apoyo¹⁴⁷, y esto no se tendría que hacer depender de ninguna circunstancia.

Como se ha visto en los casos analizados por el TEDH, aunque el mismo ha sido muy “tibio” en muchos de sus pronunciamientos recurriendo en estos casos al margen de apreciación nacional, la interpretación que el mismo ha venido haciendo de los derechos reconocidos en el CEDH ha experimentado una interpretación evolutiva con base en la necesaria protección de la dignidad humana y de la igualdad como elementos imprescindibles del CEDH y de la propia Carta Social Europea. Por ello, el contenido mínimo del CEDH en término de derechos sociales, en cuanto a su reconocimiento y protección, ha ido mejorándose sustancialmente. En esta labor la influencia de los pronunciamientos del CEDH ha sido determinante. Deberíamos tener en cuenta la remisión al mismo CEDH como una técnica más para proteger los derechos sociales.

¹⁴⁰ *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la ONU el 25 de junio de 1993, según la cual: “*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso*” (Pto. 5). Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

¹⁴¹ Vid. GARCÍA ROCA, J., “La transformación del...”, *op. cit.*, p. 13, quien afirma que el universalismo refuerza la garantía de los derechos.

¹⁴² TAMER, S.V., *La garantía judicial...*, *op. cit.*, pp. 140-141, con referencia a PECES BARBA, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 56-57; DíEZ PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2005, p. 41; y PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales. Temas clave de la Constitución española*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 187.

¹⁴³ LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, p. 15, recuerda que el empleo informal aparecido en las crisis económicas “*impide desde el punto de vista de la igualdad promover políticas eficaces para remover las situaciones injustas*” o discriminatorias, pues son ámbitos que “*al no existir*”, quedan “*sustraídos del ámbito de aplicación de las legislaciones laborales y de Seguridad Social*”.

¹⁴⁴ JIMENA QUESADA, L. / TOMÁS MALLÉN, B.S., “Hacia un estándar europeo común de igualdad: la contribución del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político UNED*, nº 68, 2007, p. 342.

¹⁴⁵ JIMENA QUESADA, L., “Protection of refugees and other vulnerable persons under the European Social Charter”, *Revista de Derecho Político UNED*, nº 92, 2015, pp. 250-251.

¹⁴⁶ Informe III (Parte 1B) de la OIT, *Dar un rostro humano a la globalización*, p. 114 (Apdo. 190).

¹⁴⁷ Al respecto, PECES BARBA, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 64-66, quien habla de la igualdad como diferenciación y universalidad en el punto de llegada y no como partida. Vid., también, TAMER, S.V., *La garantía judicial...*, *op. cit.*, p. 143.

3.2.2. La integración de los Convenios internacionales: técnicas jurisprudenciales y medidas concretas de prevención, represión y protección

Llegados a este punto –siguiendo la premisa utilizada a lo largo de este trabajo de que evitando el trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud, en la búsqueda de un trabajo decente, se protegen derechos sociales– debemos integrar no sólo las técnicas utilizadas por el TEDH o por el CEDS, sino descender a las medidas prácticas que recogen el Protocolo al Convenio n° 29 OIT, y la Recomendación n° 203 OIT de 2014, destinados a prevenir y reprimir estas prácticas y proteger a las víctimas¹⁴⁸.

La lucha contra estas prácticas pierde todo sentido si no se integra la labor desarrollada en este terreno a nivel jurisprudencial, vía TEDH y CEDS, con las técnicas concretas planteadas por los organismos especializados en la materia, vía OIT, y esto se asimila a nivel nacional. Con todo ello podremos proteger de manera efectiva los derechos sociales. La pretendida universalidad e indivisibilidad de los derechos pierde todo sentido si no hablamos también de la indivisibilidad de sus garantías¹⁴⁹.

Dado que las medidas concretas se centran en prevenir, reprimir y proteger, nos referiremos a ellas, con carácter general, agrupándolas en esos tres grandes bloques. Recordamos aquí que las medidas previstas en el Protocolo son obligatorias para nuestro Estado desde el 20 de septiembre de 2018, momento de su entrada en vigor. Nuestros poderes públicos ya tienen tarea. Más aún, tienen un compromiso, una obligación. No podemos olvidar que los Estados asumen un compromiso internacional de carácter vinculante no sólo respecto del citado Protocolo de la OIT, sino también respecto de la Carta Social Europea o del CEDH, así como en relación con los pronunciamientos del TEDH y los del CEDS,¹⁵⁰ un compromiso que no consiste sólo en darse por enterados, sino en llevar a la práctica lo que desde las citadas organizaciones internacionales nos están diciendo en esta materia.

En relación con las medidas de prevención, más allá de necesitar datos y parámetros para medir estas prácticas y los recursos necesarios para ponerles fin¹⁵¹, las medidas se centran en campañas informativas y formativas, especialmente dirigidas a los grupos más vulnerables, pero también destinadas a los empleadores para evitar caer en ellas, contribuir a las mismas o cometerlas¹⁵². Creemos que especial importancia revisten las medidas preventivas dirigidas a evitar que las víctimas puedan volver a caer en ellas y que representan auténticas prestaciones sociales, en tanto que van desde reforzar la participación de las víctimas en sindicatos que puedan defenderlas, a aprobar Programas antidiscriminatorios y establecer garantías básicas de seguridad social como pisos de protección social, ayudas para el alojamiento y asistencia y atención sanitaria, económica y social. Siempre se olvida la protección social aunque constituye el instrumento esencial de garantía de los individuos¹⁵³.

¹⁴⁸ GARCÍA SEDANO, T., “En las antípodas...”, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁴⁹ Sobre esta idea, vid. JIMENA QUESADA, L., “El último bastión...”, *op. cit.*, pp. 171-189. También, CANOSA USERA, R., “Carta Social Europea...”, *op. cit.*, pp. 145 y 149.

¹⁵⁰ JIMENA QUESADA, L., “El último bastión...”, *op. cit.*, pp. 172-174 y 189, quien recuerda que para el caso de España, representa además “un imperativo constitucional de optimización de los artículos 10.2 y 96 CE y, por ende, de nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales”. Sobre esta vinculatoriedad, vid., también, GARCÍA ROCA, J., “La transformación del...”, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵¹ *Directrices relativas a la medición...*, *op. cit.*. Se habla también de un Plan de consultas, coordinado incluso a nivel internacional (Arts. 1.2 y 5 Protocolo al Convenio n° 29 OIT, de 2014).

¹⁵² Sobre cada una de las medidas de prevención, vid. Art. 2 Protocolo al Convenio n° 29 OIT, de 2014; y Párrafos 4.g), i), j), 8, 10, 11 y 13.a) Recomendación n° 203 OIT, de 2014.

¹⁵³ Párrafos 3.a), b), c), 4.f), 9.a) a f) y 6 Recomendación n° 203 OIT, de 2014. Vid. LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, p. 18.

En relación con la persecución y represión o sanción de estas prácticas, las medidas se centran en el terreno legislativo y en su reconocimiento tanto en el terreno laboral como en el penal (ya reconocido tanto por la OIT como por la Carta Social Europea), exigiéndose que las sanciones sean eficaces y aplicadas estrictamente, contando para ello con la colaboración internacional. Acertadamente se recomienda contar con la colaboración de las víctimas para identificar este tipo de prácticas, sin que la ayuda que se preste a la víctima se supedite a dicha colaboración¹⁵⁴.

Por último, en relación con las medidas de protección y reparación, de forma expresa se menciona la obligación de adoptar medidas eficaces para proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación, incluida una indemnización por los daños y perjuicios causados, estando incluido el cobro de los salarios no percibidos. Esto implica proteger a las víctimas de las eventuales sanciones por las actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer¹⁵⁵.

4. CONCLUSIONES

Vivimos momentos difíciles para la lírica y a pesar de la existencia de normas a todos los niveles que prohíben el trabajo forzoso y las formas modernas de esclavitud, obligando a un trabajo decente, asistimos a una práctica rentable económicamente para el que la lleva a cabo. Debemos atajar dichas prácticas no solo reprimiéndolas, sino con medidas que ayuden a evitar caer en las mismas. Pero su efectividad depende de la existencia de una clara voluntad política por erradicar dichas prácticas, apostando por implementar un trabajo decente, que evite la aparición del trabajo informal y el consiguiente peligro de la aparición del trabajo forzoso que lleva aparejado.¹⁵⁶ *“En el terreno político debe quedar claro que el coste de no respetar los derechos sociales es mayor que el de su respeto”*¹⁵⁷.

Aquí la respuesta, siendo conscientes de la dificultad de aplicar el principio de universalidad e indivisibilidad de los derechos, debe venir de la mano de la importante labor que ha venido, y viene, desarrollando el CEDS. El dejar la protección de los derechos sociales sólo en manos del TEDH cuando éste no es un órgano especializado en derechos sociales provoca un “déficit garantista” de los mismos: la cuestión no es, o no debería ser, su justiciabilidad, sino su efectividad, la forma de hacer efectivos los pronunciamientos jurisprudenciales. El CEDS está más preparado para ello que el TEDH,¹⁵⁸ que salvo contadas excepciones, tutela de manera indirecta los derechos sociales, ofreciendo sólo una garantía de contenidos mínimos y haciendo primar el margen de apreciación de los Estados, que no se muestran receptivos ni al principio de proporcionalidad ni al de las obligaciones positivas.¹⁵⁹ En cambio, el CEDS ha dejado

¹⁵⁴ Párrafos 4.c), 5.2) y 3), 13.b) y c) y 14.a) Recomendación nº 203 OIT 2014. También, Informe III, Parte IB, Estudio OIT, *Erradicar...*, *op. cit.*, pp. 121-122.

¹⁵⁵ Arts. 1.1, 3 y 4.1 y 2 Protocolo al Convenio nº 29 OIT, de 2014; y Párrafo 12.a), b) y c) Recomendación nº 203 OIT, de 2014.

¹⁵⁶ LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y...”, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹⁵⁷ JIMENA QUESADA, L., “El último bastión...”, *op. cit.*, pp. 187-189; y JIMENA QUESADA, L., “Protection of refugees...”, *op. cit.*, p. 252.

¹⁵⁸ JIMENA QUESADA, L., “El último bastión...”, *op. cit.*, p. 175, quien considera que debido a la dificultad de ejecución de las Sentencias del TEDH sobre esta materia, más que de justiciabilidad es preferible hablar de efectividad, independientemente del tipo de derecho frente al que nos encontremos, civiles y políticos o sociales y económicos, citando como ejemplo la falta de eficacia del asunto *Marckx contra Bélgica*, de 13 de junio de 1979, donde el Estado belga tardó unos once años en modificar su legislación civil con el fin de equiparar a los hijos habidos fuera y dentro del matrimonio. Al respecto, vid. también, BELORGEY, J.M., “La Carta Social...”, *op. cit.*, p. 358; y PÉREZ ALBERDI, M.R., “La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en TEROL BECERRA, M. / JIMENA QUESADA, L. (Dirs.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 319-332.

¹⁵⁹ GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del...”, *op. cit.*, p. 116.

patente –como en el caso de las medidas anticrisis– que debe primar la protección social de los individuos frente al margen de apreciación de los Estados en este terreno. Y la protección social sólo se puede hacer efectiva con medidas concretas: los poderes públicos nacionales deben ser responsables y coherentes con los compromisos internacionales sobre derechos humanos suscritos.¹⁶⁰ Ahora queda proteger los derechos sociales, proteger la dignidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BELOGEY, J.M., “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político UNED*, nº 70, 2007, pp. 349-377.
- BINDER, C. / STEINER, E., “The European Court of Human Rights and Social Rights”, en BINDER, C. (Ed.), *Social Rights in the Case Law of Regional Human Rights Monitoring Institutions*, Intersentia, Antwerp, 2016, pp. 52-59.
- BURGOS ADURIZ, A., “La protección del contenido esencial de la libertad sindical en la Unión Europea ¿cómo afectaría esta situación a la futura adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos? Contradicciones con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 71, 2018, pp. 259-272.
- CANOSA USERA, R., “Carta Social Europea y Comité Europeo de Derechos Sociales”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 143-172.
- CANOSA USERA, R., “La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: un ejemplo de integración entre tratados internacionales (art. 4 CEDH)”, en GARCÍA ROCA, J. / SANTOLAYA, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed., CEPC, Madrid, 2009, pp. 145-162.
- CARMONA CONTRERAS, A., “La afirmación de derechos en el espacio social europeo: luces y sombras de un proceso (todavía) en construcción”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 53-79.
- CARMONA CUENCA, E., “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, nº 100, 2017, pp. 1209-1238.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., “Protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 18, nº 2, 1991, pp. 431-454.
- DÍEZ PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2005.
- ESCOBAR ROCA, G., “Indivisibilidad y derechos sociales. De la Declaración Universal a la Constitución”, *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, nº 2, 2012, pp. 47-61.
- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “El trabajo forzado, la servidumbre y la esclavitud en Europa atendiendo a los sectores productivos: análisis crítico del alcance de la jurisprudencia del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Universitas*, nº 25, 2017, pp. 90-138.
- GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010.
- GARCÍA ROCA, J., “La transformación del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 28, 2018.
- GARCÍA SEDANO, T., “En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso”, *Lan Harremanak*, nº 39, 2018, pp. 13-25.

¹⁶⁰ JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité...”, *op. cit.*, pp. 191-192, quien recuerda la necesidad de respetar el mandato del art. 10.2 CE y quien recuerda con tristeza que nuestros Tribunales ignoraron “una vez más” el canon europeo establecido por el CEDS, y cita la STC 139/2016. En esta misma línea, BELOGEY, J.M., “La Carta Social...”, *op. cit.*, p. 359, señala que “El Estado es, por ende, responsable de los compromisos contraídos en el marco de la Carta”.

- GARCÍA VITORIA, I., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos sociales”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 115-142.
- GIUBBONI, S., “European citizenship and social Rights in times of crisis”, *German Law Journal*, vol. 15, n° 5, 2014, pp. 935-964.
- JIMENA QUESADA, L. / TOMÁS MALLÉN, B.S., “Hacia un estándar europeo común de igualdad: la contribución del Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político UNED*, n° 68, 2007, pp. 339-359.
- JIMENA QUESADA, L., “El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea”, *RJUAM*, n° 29, 2014, pp. 171-189.
- JIMENA QUESADA, L., “Protection of refugees and other vulnerable persons under the European Social Charter”, *Revista de Derecho Político UNED*, n° 92, 2015, pp. 245-272.
- JIMENA QUESADA, L., “El papel del Comité Europeo de Derechos Sociales en el contexto de la crisis económica”, en MASALA, P. (Ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid, 2018, pp. 173-208.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F., “La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 17, 2009, pp. 79-124.
- LAPORTA, F., “Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema”, en BE-TEGÓN, J. (Coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004.
- LÓPEZ AHUMADA, J.E., “Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social”, *Documentos de Trabajo IELAT*, n° 98, 2017.
- LÓPEZ GUERRA, L., “La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en TEROL BECERRA, M. / JIMENA QUESADA, L. (Dirs.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 297-317.
- LÓPEZ GUERRA, L., “Crisis económica y derechos humanos. Una nota de jurisprudencia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 36, 2015, pp. 399-414.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J., “Trabajo forzado u obligatorio: el significado contemporáneo de un viejo fenómeno a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n° 48, 2018.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., “Normativa internacional contra la explotación humana y laboral en el trabajo doméstico: la ONU y la OIT”, *Lan Harremanak*, n° 39, 2018, pp. 152-187.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J.M^a., “La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano”, en GARCÍA INDA, A. / MARTÍNEZ DE PISÓN, J.M^a. (Coords.), *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 131-156.
- MIÑARRO YANINI, M., “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”, *Relaciones Laborales*, n° 10, 2014.
- MORTE GÓMEZ, C. / SALINAS ALCEGA, S., “Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.), *Derechos económicos y sociales*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 359-412.
- PACHECO ZERGA, L., *La dignidad humana en el derecho del trabajo*, Civitas, Navarra, 2007.
- PÉREZ ALBERDI, M.R., “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, n° 1, 2011, pp. 93-105.
- PÉREZ ALBERDI, M.R., “La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en TEROL BECERRA, M. / JIMENA QUESADA, L. (Dirs.), *Tratado sobre protección de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 319-332.
- PRECIADO DOMENECH, C.H., “Fundamento de los derechos fundamentales en las relaciones laborales: el trabajo decente y la dignidad del trabajador”, *Jurisdicción social*, n° 184, 2018, pp. 35-56.

- SANTOLAYA MACHETTI, P. / DÍAZ RICCI, S. “Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables”, en GARCÍA ROCA, J. / FERNÁNDEZ, P.A. / SANTOLAYA, P. / CANOSA, R. (Eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Navarra, 2012, pp. 249-286.
- SARASOLA GORRITI, S. / LASAGABASTER HERRARTE, I. “Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso”, en LASAGABASTER HERRARTE, I. (Dir.), *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Navarra, 3ª ed., 2015, pp. 96-112.
- TAMÉR, S.V., *La garantía judicial de los derechos sociales y su legitimidad democrática*, Ratio Legis, Salamanca, 2018.