

La creación judicial del Derecho y el diálogo entre jueces.

WORKSHOP DOCTORANDOS 2016-2017. Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), 6 y 7 de julio de 2017.

La acción judicial y la modelación de la definición de la trata de seres humanos: ¿Esclavitud moderna o fenómeno con entidad propia? Reflexiones a la luz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Rantsev v. Chipre y Rusia*.

SUMARIO. *1. Introducción. 2. El concepto de trata de seres humanos en el seno del continente europeo: la trata de seres humanos y la esclavitud. Desde los Protocolos de Palermo hasta el Convenio de Varsovia. 3. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25964/04 de 7 de enero de 2010, Rantsev v. Chipre y Rusia. Luz y sombras alrededor del art.4 CEDH y la trata de seres humanos. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.*

1. Introducción.

El fenómeno de la trata de seres humanos sigue siendo una de las principales preocupaciones de los Estados que confieren el continente europeo. En este sentido, tanto la Unión Europea (en adelante, UE) como el Consejo de Europa (en adelante, CoE) han desarrollado sistemas de lucha contra la trata de seres humanos juntamente con programas para prevención de la trata y de protección de las víctimas de la misma¹. No podemos olvidar que, con datos de la Comisión Europea, la trata de seres humanos se saldó, por el

¹ Si el lector lo considera oportuno, para observar los distintos programas tanto de la UE como del Consejo de Europa de lucha contra la trata de seres humanos, *vid.* en el caso de la Unión Europea, el portal web del coordinador europeo contra la trata de seres humanos (<http://ec.europa.eu/anti-trafficking/>) creado a partir del Programa de Estocolmo y la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI, del Consejo. DOUE L 101/1 de 15 de abril de 2011 o, en el caso del Consejo de Europa, *vid.* el portal web del GRETA (en inglés, Group of experts on action against trafficking in human beings), creado por el Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005 sobre el que hablaremos a más adelante (<http://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking>). Ambos portales web recogen la legislación aplicable en cada caso, pronunciamientos judiciales de los respectivos tribunales y una muestra de los diferentes programas y acciones emprendidas por ambas organizaciones en el marco de lucha contra la trata de seres humanos.

período 2010-2012, con 30146 víctimas registradas y, para el período de 2013-2014, con 15.846 víctimas registradas² dentro del territorio de la Unión.

La presente comunicación se enmarca en el II WORKSHOP de DOCTORANDOS organizado, este año, por la Universidad Autónoma de Barcelona. Bajo la rúbrica “La creación judicial del Derecho y el diálogo entre jueces”, este artículo pretende dar al lector una visión actualizada de la actividad judicial en torno de la lucha contra la trata de seres humanos. En la presente, vamos a abordar la modelación de la definición de la trata de seres humanos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) a partir de la sentencia *Rantsev v. Chipre y Rusia*³. A grandes rasgos, la STEDH objeto de análisis equipara la trata de seres humanos a la esclavitud que, dicho en otras palabras, significa que la trata es el ejercicio del derecho de propiedad de una persona respecto de otra persona. Aunque el debate doctrinal alrededor de estos posicionamientos sigue llenando artículos, en la medida de lo posible intentaremos sistematizar porque debemos considerar que la trata de seres humanos y la esclavitud deben considerarse fenómenos distintos y darles un tratamiento jurídico distinto. Nuestro marco normativo de referencia será, en este caso, la citada STEDH, el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (en adelante, Convenio de Varsovia)⁴, el *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (en adelante, CEDH)⁵ y 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*⁶, también conocido como uno de los protocolos de Palermo.

Para desarrollar dicho análisis, en primer lugar, analizaremos que se entiende por trata de seres humanos desde la perspectiva del Protocolo de Palermo y del Convenio de Varsovia

² COMISIÓN EUROPEA, *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*. COM (2016) 267 final, pp.10-11.

³ STEDH 25964/04 de 7 de enero de 2010, *Rantsev v. Chipre y Rusia*.

⁴ *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, serie de los Tratados del Consejo de Europa nº197, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en el *BOE* núm.219, de 10 de septiembre de 2009, pp.76453 a 76471.

⁵ *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, serie de los Tratados del Consejo de Europa nº005, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Publicado en el *BOE* núm.243, de 10 de noviembre de 1979, pp.23564 a 23570.

⁶ *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* Resolución 55/25, Anexo II, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en el *BOE* núm.296, de 11 de diciembre de 2003, pp.440383 a 44089.

para establecer qué relación a nivel conceptual debe tener con el fenómeno de la esclavitud, estableciendo las diferencias entre ambas conductas. En segundo lugar, analizaremos la STEDH *Rantsev v. Chipre y Rusia*, recogiendo sumariamente los hechos probados y las argumentaciones del Tribunal en pro de considerar a la trata de seres humanos un fenómeno igual al de la esclavitud y, de este modo, una conducta prohibida según el art.4 CEDH. Finalmente, la comunicación finalizará con unas breves consideraciones finales con una atrevida propuesta de mejora de cara a la relación entre la trata, la esclavitud y el CEDH.

2. El concepto de trata de seres humanos en el seno del continente europeo: la trata de seres humanos y la esclavitud. Desde los Protocolos de Palermo hasta el Convenio de Varsovia.

A modo de observaciones preliminares, es necesario apuntar que la doctrina, a la hora de definir qué se entiende por trata de seres humanos, ha elaborado un amplio elenco de definiciones dejando constancia, en todo momento, de su complejidad⁷. Por motivos de espacio no podemos exponer de manera sistemática el debate doctrinal alrededor de la definición del fenómeno de la trata de seres humanos desde el punto de vista jurídico, de manera que abordaremos el fenómeno directamente desde la norma⁸.

En este sentido, según el art.3 del Protocolo de Palermo, citado anteriormente:

Art.3 Protocolo trata

“Se entenderá por trata de personas la captación, transporte, el traslado, la acogida o 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 de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, trabajos o servicios

⁷ JORDANA SANTIAGO, M., (2015), “La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial transfronteriza”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núm.111, Barcelona, pp.57-77, p.61.

⁸ Para profundizar en el debate doctrinal sobre la definición de la trata de seres humanos, entre otros destacamos: ORTEGA GÓMEZ, M., (2015), “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en: DONAIRE VILLA, F. J., OLESTI RAYO, A. (coords.), *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Ed. Marcial Pons, pp.181 a 196, p.183 y ss.; SCARPA, S., (2008), *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Oxford: Ed. Oxford University Press.

forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o a la extracción de órganos”⁹.

Tal y como se desprende de la definición según el Protocolo de Palermo, la trata de seres humanos recoge tres elementos: las actuaciones, los medios y el propósito. En cuanto a las actuaciones, serán consideradas trata la captación, transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, siempre que éstas se realicen a través de algún de los medios que se contempla, como 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 de pagos o beneficios con el objetivo, el propósito, de obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o a la extracción de órganos. Es decir, la explotación humana, la obtención de un beneficio por parte de un tercero. Este elemento, el propósito, es necesario que lo retengamos en nuestro ideario, ya que más adelante volveremos sobre el tema.

Siguiendo con otras definiciones de la trata de seres humanos, a nivel regional y más en concreto en el marco del Consejo de Europa, existe un instrumento que establece la lucha contra la trata de seres humanos. Este instrumento es el Convenio de Varsovia, citado anteriormente, el cual viene inspirado por la legislación del sistema de Naciones Unidas, tal y como se plasma en el Preámbulo del mismo. El Convenio de Varsovia viene a definir la trata de seres humanos en el art.4(a)¹⁰ con la misma entidad que la definición del Protocolo de Palermo, citada anteriormente, estableciendo las mismas actuaciones y los mismos medios.

Sin embargo, si bien existe un convenio de lucha contra la trata de seres humanos a nivel del Consejo de Europa, conviene decir que el CEDH no hace mención alguna a la trata de seres humanos, de manera que deja al amparo de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la subsunción de conductas susceptibles de considerarse presuntamente trata de seres humanos al establecimiento de una relación de analogía entre la trata de seres humanos y otros fenómenos como la esclavitud, que sí aparece prohibida juntamente con la servidumbre y los trabajos forzados¹¹. Ya que la vinculación entre la trata de seres humanos y a esclavitud constituye el núcleo principal de la presente

⁹ Vid. art.3 Protocolo trata.

¹⁰ Vid. art.4(a) Convenio de Varsovia.

¹¹ Vid. art.4 CEDH.

comunicación, es necesario detenernos en la definición del fenómeno de la esclavitud y observar los motivos por los cuales pensamos que son fenómenos conexos, en tanto que comportan una relación de explotación, pero que deben tratarse diferenciadamente. En este sentido, existen una serie de debates doctrinales interesantes en esta misma línea discursiva, ya que hay una cierta doctrina que tiende a relacionar muy estrechamente la trata de seres humanos con la esclavitud del siglo XXI¹².

El primer tratado multilateral que preveía la lucha contra la esclavitud (en inglés, *slavery*) data de 1926 y fue impulsado por la antigua Sociedad de Naciones. Bajo la rúbrica *Convenio relativo a la esclavitud* (en adelante, Convención esclavitud)¹³, la comunidad internacional puso los cimientos a la lucha multilateral contra la esclavitud, impulsada en cierta manera por los EE. UU. y el Reino Unido, ya que fueron los primeros en perseguir y condenar muy severamente a los traficantes de esclavos¹⁴.

Según el artículo 1 de la Convención esclavitud, este fenómeno se definía como aquel estado en el cual una persona ejercía todas las formas de propiedad sobre otra persona¹⁵. En este mismo sentido, la Convención esclavitud definía el tráfico de esclavos, estableciendo una diferencia entre, por un lado, la situación estática del estado de propiedad que ejercía una persona sobre la otra, en otras palabras, la esclavitud; y, por otro lado, la situación dinámica que comporta los actos de obtención de esclavos, de sometimiento a la situación de esclavitud o la simple venta, dicho en otras palabras, el tráfico de esclavos¹⁶.

Las Naciones Unidas y los Estados que formaban parte de ella, con su afán de seguir avanzando en el camino de la lucha contra la esclavitud y mejorar las previsiones de lucha contra la esclavitud, promulgaron la *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud* (en

¹² En este sentido, *vid.* SCARPA, *Trafficking in Human Beings (...)*, *op. cit.*; y en contraposición a ésta, *vid.*, ALLAIN, J., (2009), "Book review: Silvia Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*", *European Journal of International Law*, núm.20, pp. 453 a 457.

¹³ *Convenio relativo a la esclavitud*, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Gaceta de Madrid núm.264, de 21 de septiembre de 1933, p.1822. Fue complementada por el *Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud y Anejo, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926*, BOE núm.3, de 4 de enero de 1977, p.96.

¹⁴ VAN DER WILT, H., (2014), "Trafficking in Human Beings: A modern form of slavery or a transnational crime?", *ACIL Research Paper*, núm.07, p.3.

¹⁵ *Vid.* art.1 Convención esclavitud. Se definía la esclavitud como: "*The status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*".

¹⁶ VAN DER WILT, H., "Trafficking in Human Beings (...)", *op. cit.*, p.3.

adelante, Convención suplementaria)¹⁷, la cual venía a completar la Convención esclavitud citada anteriormente. Entre las innovaciones más destacadas, cabe señalar que los Estados parte se obligaron a criminalizar tanto el acto de esclavizar a otra persona¹⁸ como la venta de esclavos (en inglés, *slave trade*)¹⁹.

Sin embargo, ambos instrumentos no consiguieron poner fin a la lacra que suponía la esclavitud, ya que el Convenio esclavitud y la Convención suplementaria no sirvieron para luchar efectivamente contra todas las prácticas de abuso de los seres humanos, la mayoría de las cuales buscaban la obtención de un lucro. La doctrina ha observado que el principal vacío de la Convención esclavitud fue el hecho de que, en la definición, se remarcaba la voluntad del traficante de obtener la propiedad de un ser humano con carácter permanente en el tiempo. Es por eso por lo que aquellas formas temporales de propiedad quedaban excluidas de la convención y, consecuentemente, quedaban sin perseguir²⁰.

Es por esta razón que, en el seno de la ONU, y a lo largo del siglo XX, una serie de instrumentos internacionales²¹ se han ido solapando hasta derivar en la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*²² y sus protocolos anejos con la finalidad de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional²³ y eliminar los vacíos que nos dejó el Convenio esclavitud²⁴.

¹⁷ *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Publicada en el BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1967, pp.17951 a 17953.

¹⁸ Vid. art.6 Convención suplementaria.

¹⁹ Vid. art.3 Convención suplementaria.

²⁰ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings (...)”, *op. cit.*, p.5.

²¹ Sólo para citar algunos ejemplos, vid. art.6 *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer*; art.35 de la *Resolución 44/25 de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre protección de los menores frente a la trata y la explotación sexual*; *Convención sobre los derechos del niño* de 1989; *Convenio sobre la prohibición de las peores formas de Trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*, firmado por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Aunque el texto no nos hable expresamente del fenómeno de la trata de seres humanos, las conductas que se recogen en el artículo 1, en la actualidad, tendrían la consideración de trata y de tráfico ilícito de migrantes, Según el artículo 1, se entiende por “*las peores formas de Trabajo infantil (...) a). Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo (...)*”.

²² *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional*, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Publicado en el BOE núm.233, de 29 de septiembre de 2003, pp.35280 a 35297.

²³ Vid. art.1 Anexo I de la Resolución 55/25 AGNU.

²⁴ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings (...)”, *op. cit.*, p.4.

Volviendo otra vez a la definición establecida por el Protocolo de Palermo, el delito de trata de seres humanos contiene tres elementos: la acción, los medios y el objetivo, este último elemento clave para diferenciar la trata de la esclavitud. De la breve lectura de los Protocolos de Palermo, nos fijamos en que la esclavitud se puede considerar como una forma de explotación comprendida dentro del fenómeno de la trata de seres humanos²⁵, ya que ésta lo que persigue es la explotación de una persona, mientras que la esclavitud busca el ejercicio de los derechos de propiedad de una persona sobre la otra, constituyendo así uno de los medios para materializar la explotación. Nótese la diferencia entre los propósitos de ambos fenómenos: uno quiere ejercer la propiedad, la esclavitud, mientras que el otro quiere obtener un beneficio a través de la explotación humana.

El hecho de tener la propiedad de una persona presume un beneficio de un tercero, ya que toda la esclavitud se debería considera trata de seres humanos, pero no toda situación de trata de seres humanos debe presumir una situación de esclavitud, ya que la trata con la finalidad, por ejemplo, de extracción de órganos no requiere la propiedad del donante, y en consecuencia no requiere una situación de esclavitud²⁶. Por lo tanto, aunque a principios del siglo XX, la esclavitud y la trata de seres humanos podían confundirse, en la actualidad y con la plena vigencia de los Protocolos de Palermo debemos defender la esclavitud como una forma de explotación derivada de la trata de seres humanos²⁷.

3. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25964/04 de 7 de enero de 2010, *Rantsev v. Chipe y Rusia*. Luz y sombras alrededor del art.4 CEDH y la trata de seres humanos.

Después de haber observado los diferentes instrumentos que, de algún modo u otro, recogen la lucha contra la trata de seres humanos, ahora conviene superar el plano teórico para analizar cómo, a partir de los instrumentos citados, el sistema judicial internacional materializa las distintas previsiones. En este sentido nos estamos refiriendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecido en el *Título II* del CEDH²⁸. tribunal que, dentro del sistema del Consejo de Europa, es el encargado de conocer, entre otras

²⁵ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings (...)”, *op. cit.*, pp.4-5.

²⁶ *Ibid.*, pp.7-8.

²⁷ En este sentido, *vid. SCARPA, Trafficking in Human Beings (...)*, *op. cit.*;

²⁸ *Vid. arts.19 a 51 CEDH.*

funciones, de las demandas presentadas por personas, físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares, cuando se consideren víctimas de una violación, por parte de las partes contratantes, de los derechos reconocidos por el CEDH y sus Protocolos²⁹.

En este sentido, el caso que analizaremos a continuación nace, precisamente, de una demanda individual, el Sr. Nikolay Rantsev, nacional ruso que denunció a Rusia y Chipre por la muerte en extrañas circunstancias de su hija, la Srta. Oxana Rantseva, en marzo de 2001. A modo preliminar, es necesario apuntar que la STEDH objeto de análisis simboliza un gran avance en la lucha contra la trata de seres humanos en el marco del Consejo de Europa, ya que fue la primera vez que el TEDH condenó por violación de las obligaciones positivas respecto la lucha contra la trata de seres humanos a dos Estados, Rusia y Chipre, aunque la trata de seres humanos no está expresamente prohibida en el art.4 CEDH. Gracias a esta interpretación tan extensiva del art.4 CEDH se consiguió condenar por trata de seres humanos, una interpretación pionera en este ámbito que no escapa de la polémica, tal y como analizaremos a continuación.

Según los hechos relatados por la STEDH, la víctima llegó a Chipre el 5 de marzo de 2001 gracias a un visado de artista. Ésta empezó a trabajar en un cabaret once días después, el 16 de marzo, pero al cabo de tres días desapareció con una nota dónde se decía que había vuelto a Rusia. Sin embargo, al cabo de diez días, alrededor del 28 de marzo, la encontraron en una discoteca y fue cuando su antiguo manager la cogió y se la llevó hacia la comisaría de policía más próxima, a la vez que la acusaba de estar allí ilegalmente y para que la policía la detuviera. Pero la policía, al comprobar su base de datos, determinó que en ningún caso la Srta. Rantseva se encontraba ilegalmente en territorio chipriota y llamó al manager para que se la llevase de la comisaría. Éste llegó alrededor de las 5 de la mañana con la intención de regresar más tarde para seguir investigando el régimen de inmigración de la víctima. El mánager se la llevó hacia la casa de otro trabajador del cabaret y la dejaron en una habitación de la sexta planta de la casa. El manager se quedó en ella hasta que, aproximadamente a las seis y media de la mañana descubrieron el cadáver de la Srta. Rantseva en la calle con un cubrecama colgando de la barandilla de una habitación de la sexta planta.

²⁹ Vid. art.34 CEDH.

La policía chipriota interrogó a los presentes en la casa y a dos testimonios, vecinos del edificio, pero acabaron sin esclarecer la situación. Con todo, la autopsia del forense acabó determinando que, aunque las circunstancias alrededor de la muerte de la víctima, se certificó la muerte a causa de los golpes producidos por la caída de la Srta. Rantseva en su intento de huir. Al cabo de unos días, el padre de la víctima se presentó para participar en el procedimiento judicial interno que acabó determinando lo mismo que sospechaba la policía y la autopsia: la Srta. Rantseva murió a causa de la caída desde la sexta planta, aunque las circunstancias que rodeaban el caso fueren extrañas.

El padre, cuando llegó a Rusia juntamente con el cadáver de su hija, solicitó una autopsia independiente y ésta determinó que las circunstancias de la muerte de la Srta. Rantseva no estaban tan claras y que requerían una investigación mucho más profunda, de manera que se solicitó que las autoridades chipriotas siguieran investigando el caso. Sin embargo, éstas últimas comunicaron al padre de la víctima que la sentencia del tribunal de Chipre que había conocido el caso era una sentencia firme y no había nada por investigar.

Bajo esta negativa, el padre de la víctima presentó una demanda al TEDH en contra de Rusia y de Chipre a causa de la presunta vulneración de los artículos 2, 3, 4, 5 y 8 del CEDH³⁰. En el presente caso, el TEDH acabó dictaminando que ambos países fueron culpables de violaciones del contenido de la CEDH, pero no de las mismas violaciones y tampoco de todas las demandas que hacía el padre de la Srta. Rantseva. De este modo, Chipre fue condenado por haber violado el derecho a la vida³¹, en el sentido de que las autoridades chipriotas fallaron a la hora de investigar efectivamente el fallecimiento de la Srta. Rantseva; fue condenado, además, por haber violado el derecho a la libertad y a la seguridad³², en el sentido de que Chipre asumió responsabilidades en el momento de la detención, en sede policial, durante más de una hora de la víctima y, *a posteriori*, cuando el manager de la víctima se la llevó y la encerró en un apartamento y finalmente, fue condenado juntamente con Rusia a una violación de la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado³³.

³⁰ *Vid.* arts.2, 3, 4, 5, 6 y 8 CEDH. Dichos artículos forman parte del Título I del CEDH, referido a los derechos y libertades. En concreto, el art.2 se refiere al derecho a la vida; el tercero se refiere a la prohibición de la tortura, el cuarto prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado; el quinto se refiere al derecho a la libertad y a la seguridad; el sexto recoge el derecho a un proceso equitativo y, en último lugar, el octavo contiene el derecho al respeto a la vida privada y familiar.

³¹ *Vid.* art.2 CEDH.

³² *Vid.* art.5(1) CEDH.

³³ *Vid.* art.4 CEDH.

Un primer elemento que tenemos que señalar es el hecho de que el art.4 CEDH en ningún momento habla sobre la trata de seres humanos en sentido explícito, sino que prevé que ninguna persona podrá ser sometida a esclavitud o servidumbre, a la vez que prohíbe someter a cualquier persona a un trabajo forzado u obligatorio³⁴. El Tribunal no lo considera, en ningún caso, una sorpresa, ya que el CEDH se inspiró en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* la cual tampoco incluía ninguna prescripción sobre la trata de seres humanos. De este modo, el Tribunal considera que el CEDH es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales, teniendo en cuenta en el presente caso las diferentes normas posteriores sobre trata de seres humanos³⁵. Así, el Tribunal abre la puerta a una interpretación extensiva del contenido del art.4 CEDH y de este modo poder incluir la trata de seres humanos, ya que tal y como hemos dicho, ésta no aparece prohibida expresamente por el Convenio.

Siguiendo el hilo argumental del TEDH, para empezar a esclarecer si se debe condenar a Rusia y Chipre por una presunta violación del art.4 CEDH, éste se centra en otra sentencia del mismo Tribunal, el asunto *Siliadin*³⁶. El asunto *Siliadin* fue la primera vez que se solicitó al TEDH que se pronunciase sobre la aplicación del artículo 4 CEDH. Dicho pronunciamiento vino a determinar tres conductas, la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado, tres conceptos relativamente importantes para el presente análisis³⁷. Según *Siliadin v. Francia*, la esclavitud requería un derecho de propiedad sobre la persona y rebajarla al estatus de objeto³⁸. Pero este derecho de la propiedad se debía ejercer sometiendo a la persona a una particular denegación de la libertad, es por eso que el TEDH decidió vincular muy estrechamente la figura de la servidumbre a la de la esclavitud, ya que la servidumbre, en palabras del TEDH, entraña una obligación, bajo coerción, de proporcionar los servicios de uno mismo³⁹. El tercer concepto que vino a definir fue el de trabajo forzado, en cual supone cierta coerción física o mental, así como cierta anulación de la voluntad de la persona⁴⁰.

³⁴ *Rantsev v. Chipre y Rusia*, ap.272.

³⁵ *Ibid.* ap.278.

³⁶ STEDH 73316/01 de 26 de octubre de 2005, *Siliadin vs. Francia*.

³⁷ Hasta el momento, el TEDH se ha tenido que pronunciar tres veces sobre el art.4 CEDH, y en dos de dichos pronunciamientos, el TEDH ha tenido que analizar si la trata de seres humanos cabe dentro de la interpretación del art.4 CEDH. El primer pronunciamiento fue la STEDH objeto de análisis y el segundo pronunciamiento del Tribunal, en la misma línea que defendía en el caso *Rantsev v. Chipre y Rusia*, fue el caso *Chowdury y otros v. Grecia* (STEDH 21884/15, de 30 de marzo de 2017, *Chowdury y otros v. Grecia*).

³⁸ *Siliadin vs. Francia* ap.122.

³⁹ *Ibid.*, ap.124.

⁴⁰ *Ibid.*, ap.117.

Una vez observados los tres fenómenos expresamente prohibidos por el art.4 CEDH, el Tribunal observa que la trata de seres humanos ya sea por su naturaleza o por su afán de explotación, se basa en el ejercicio del derecho de la propiedad de una persona sobre otra. Esto se establece en el párrafo 281 de la STEDH, uno de los apartados más importantes para el presente análisis. El Tribunal, en este sentido, considera que “*trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership*”⁴¹. Esta frase es uno de los elementos clave para poner bajo el art.4 CEDH a la trata de seres humanos y la esclavitud. En opinión del Tribunal, la víctima de la trata puede ser comprada, vendida como mercancía o incluso sometida a trabajos forzados, a la vez que recibe, si este fuera el caso, una remuneración muy pequeña. El Tribunal, en esta labor de caracterización de la trata de seres humanos, apunta a que normalmente ésta se desarrolla alrededor de la industria del sexo, además de implicar cierto grado de vigilancia por parte de los tratantes, el empleo de violencia y amenaza contra las víctimas⁴².

El segundo elemento clave en el ejercicio de interpretación del ar.4 CEDH del Tribunal es el que recoge el apartado 282 de la SETDH. En él, el Tribunal considera innecesario identificar si los hechos probados se consideran una de las tres conductas prohibidas por el art.4 CEDH, de manera que otorga a la trata de seres humanos de entidad propia para caber, en si misma, dentro del contenido del art.4 CEDH. En este sentido, el TEDH considera que “*trafficking itself, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, falls within the scope of Article 4 of the Convention*”⁴³. Dicho en otras palabras, el Tribunal, en su afán interpretativo de las obligaciones derivadas del Convenio, no intenta subsumir los hechos a la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzado, sino que acepta que el caso se presenta como la materialización de la trata de seres humanos y que ésta, aunque no esté expresamente prohibida por el CEDH, tiene entidad suficiente para estar prohibida por el art.4 CEDH, según los aspectos materiales comentados anteriormente⁴⁴.

En conclusión, el TEDH considera que el art.4 CEDH persigue las conductas que comportan un sometimiento de una persona respecto de otra, normalmente con el empleo

⁴¹ *Rantsev v. Chipre y Rusia*, ap.281.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, ap.282.

⁴⁴ Si el lector quiere saber los motivos que comportaron a condenar a Rusia y a Chipre por un incumplimiento de las obligaciones derivadas del art.4 CEDH, *vid. Rantsev v Chipre y Rusia*, aps.283 a 308.

de la violencia y la amenaza, hasta el punto de considerarla una simple cosa susceptible de comercializar con ella. Esta interpretación extensiva de las provisiones del art.4 CEDH, según el Tribunal, permiten poner a la trata de seres humanos y a la esclavitud en el mismo saco. Es decir, el TEDH determina que la trata está basada en la esclavitud⁴⁵, ya que éste considera a la trata como el ejercicio de potestades vinculadas al derecho de propiedad⁴⁶, siguiendo con la definición de esclavitud establecida en la Convención de 1926 citada anteriormente⁴⁷, de manera que el TEDH excluye de la definición de la trata de seres humanos los elementos del tipo definidos por el Protocolo de Palermo, también citado anteriormente, ya que no requiere la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas⁴⁸, a la vez que no requiere ningún de los medios de materialización de las conductas típicas de la trata según el Protocolo de Palermo. Pero lo sorprendente es que, además, el Tribunal excluye de la definición de la trata de seres humanos las otras formas de explotación. De este modo, el TEDH ha eliminado de la definición de la trata de seres humanos los elementos típicos recogidos tanto en el Protocolo de Palermo como en el Convenio de Varsovia sobre trata de seres humanos ya citados, para colocar a la trata en la posición de necesitar, solamente, el ejercicio del derecho de propiedad sobre las personas por parte de otros⁴⁹. Esto es desnudar el fenómeno de la trata de seres humanos, vaciarlo de contenido y demandar solamente para su consideración el ejercicio de la propiedad, mientras que ha quedado suficientemente constatado en el apartado anterior que el fenómeno de la trata de seres humanos requiere una serie de conductas para poder, esta manera, tenerse en cuenta, dada la complejidad del fenómeno.

Como hemos venido diciendo, el Tribunal no trató de asimilar los elementos típicos de la trata para hacerla un sinónimo de la esclavitud, sino que vino a expandir el sentido del art.4 CEDH para poderlo llenar con cualquier situación de explotación, incluyendo de esta forma las que son típicas de la trata de seres humanos, ya que dadas las circunstancias actuales que rodean el fenómeno de la trata de seres humanos, la trata en sí misma ya cabe

⁴⁵ ALLAIN, J., (2010), “Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery”, *Human Rights Law Review*, 10:3, pp.546-557, p.553.

⁴⁶ *Rantsev v. Chipre y Rusia*, ap.281.

⁴⁷ Según comentamos anteriormente, el art.1 Convención esclavitud definía la esclavitud como: “*The status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*”.

⁴⁸ *Vid.* art.3 Protocolo trata.

⁴⁹ ALLAIN, “Rantsev v Cyprus and Russia (...)”, *op. cit.*, p.554.

dentro del contenido del artículo 4 CEDH⁵⁰, de manera que el Tribunal considera, en primer lugar, que la trata de seres humanos es lo mismo que la esclavitud y, en segundo lugar, que gracias a las circunstancias que rodean la trata, se puede considerar bajo el marco del artículo 4 en sí misma, sin especificar si dentro de la esclavitud, la servidumbre o los trabajos forzados.

En conclusión, tal y como apuntamos al inicio de la comunicación, se debe felicitar al TEDH por conseguir, a partir de su interpretación extensiva del contenido del art.4 CEDH, condenar a dos Estados por no cumplir sus obligaciones para con la trata de seres humanos y su prohibición, aun siquiera sin estar expresamente prohibida por el mencionado artículo. Si bien es en el segundo pronunciamiento respecto la aplicabilidad del art.4 CEDH, el Tribunal consideró que la trata de seres humanos estaba basada en el fenómeno de la esclavitud, asimilando ambos fenómenos a la necesidad, solamente, del ejercicio del derecho de propiedad de una persona sobre otra⁵¹, de manera que, según esta interpretación del Tribunal, la trata de seres humanos queda desprovista de sus elementos típicos según el Protocolo de Palermo y el Convenio de Varsovia. El tercer pronunciamiento sobre el art.4 CEDH y la trata de seres humanos sigue la misma línea interpretativa abierta en el caso *Rantsev v. Chipre y Rusia*, permitiendo de esta manera la condena por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violaciones de las obligaciones de prohibir y de luchar contra la trata de seres humanos por parte de los Estados parte en el CEDH.

4. Consideraciones finales.

En la actualidad existen una diversidad de sistemas jurídicos que luchan contra la trata de seres humanos, un fenómeno que cada vez más asedia los valores de la comunidad internacional y que lesiona, entre otros, la dignidad humana y, en concreto, la de las víctimas del delito de la trata de seres humanos.

En el ámbito supranacional existen una serie de instrumentos jurídicos que emplazan a los Estados que son parte a luchar contra la trata de seres humanos. Entre ellos, destacamos los Protocolos de Palermo, anexos a la *Convención de las Naciones Unidas*

⁵⁰ ALLAIN, “Rantsev v Cyprus and Russia (...)”, *op. cit.*, p.555.

⁵¹ *Ibid.*, p.557.

contra la delincuencia organizada transnacional, instrumento que constituye la pieza principal del Ordenamiento Jurídico Internacional y de la lucha contra la trata de seres humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas. Al constituir una pieza principal, los instrumentos regionales existentes en el ámbito europeo se han inspirado, precisamente, en los Protocolos de Palermo para establecer sistemas de lucha contra la trata de seres humanos, de protección de las víctimas y de prevención del fenómeno. En concreto, por un lado, hablamos de la *Directiva 2011/36/UE* para el ámbito de la Unión Europea⁵² y, por el otro lado, el Convenio de Varsovia y el CEDH para el ámbito del Consejo de Europa⁵³.

En cuanto a la definición de la trata de seres humanos, ésta se encuentra definida tanto en el art.3 del Protocolo de Palermo referido a la trata, citado anteriormente, y en el artículo 4(a) del Convenio de Varsovia. Lo que nos llama la atención es que en el *Convenio Europeo de protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Fundamentales* nada se dice sobre la trata de seres humanos. Este hecho, la ausencia del fenómeno de la trata de seres humanos en el CEDH, hace que, en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionadas con la trata de seres humanos se tenga que emplear el art.4 CEDH, el cual prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados.

Esta vinculación entre el art.4 CEDH y la trata de seres humanos se ha visto plasmado en la STEDH *Rantsev v. Chipre y Rusia*, dónde se defiende una trata de seres humanos basada solamente con el afán de una persona de ejercer los derechos de propiedad sobre otra persona. Este ejercicio de los derechos de propiedad de una persona sobre otra es lo mismo que define el fenómeno de la esclavitud en la *Convención sobre la esclavitud* de 1926. En definitiva, el TEDH estaba asimilando la trata de seres humanos a la esclavitud.

Sin embargo, la trata de seres humanos y la esclavitud son fenómenos que deben considerarse por separado, ya que los elementos que los definen no son los mismos. La esclavitud busca, tal y como hemos dicho, el ejercicio de los derechos de propiedad de una persona sobre la otra, mientras que la trata de seres humanos lo que busca es la

⁵² En este sentido, *vid.*, VILLACAMPA ESTIARTE, “La nueva directiva europea (...), *op. cit.*; GROMEK-BROC, K., (2011), “EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings (...)”, *op.cit.*, p.230.

⁵³ En este sentido, *vid.* el Preámbulo del *Convenio de Varsovia*: “Tomando debidamente en consideración el *Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y su Protocolo, dirigida a prevenir, reprimir y castigar la trata de seres humanos (...)*”.

explotación de una persona, el lucro de un tercero. Así, el principal elemento que los diferencia es el propósito: la esclavitud se puede considerar una forma de ejercer la explotación humana, la que consiste en ejercer el derecho de propiedad sobre una persona, mientras que la trata de seres humanos lo que busca es la obtención de un beneficio a partir de la explotación humana que se canaliza, entre otros medios, a través de la esclavitud. Por lo tanto, podemos considerar que la trata de seres humanos es el tipo general, siendo de esta manera la esclavitud uno de los medios a través del cual se materializa la explotación humana que persigue la trata⁵⁴.

Sin embargo, el TEDH no sólo igualó la trata de seres humanos a la definición de la esclavitud, sino que acabó considerando que la trata en sí misma, por su entidad y su naturaleza, era suficiente como para considerarla prohibida por el artículo 4, sin determinar a qué fenómeno se tiene que ligar (recordemos que en el artículo 4 CEDH se prohíben la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados), solamente interpretando el CEDH juntamente con los Protocolos de Palermo y el Convenio de Varsovia, de manera que el TEDH deja la puerta abierta no sólo a la trata como esclavitud, sino como servidumbre o trabajo forzado, aunque el propio Tribunal no da ninguna explicación del por qué⁵⁵.

Es, sin duda, una interpretación muy extensiva de las provisiones del artículo 4 CEDH que merece nuestro reconocimiento y que, además, viene a cubrir la laguna dejada por el legislador a la hora de no prohibir la trata de seres humanos en el CEDH. Sin embargo, viene acompañada, por una parte, de disfunciones a la hora de definir la trata de seres humanos como esclavitud y, por otra parte, a la hora de relacionar la trata con los tres fenómenos prohibidos en el art.4 CEDH.

Aunque los miembros del Consejo de Europa tienen el Convenio de Varsovia de 2005 para luchar contra la trata de seres humanos, se hace necesaria la actualización del CEDH para poder así añadir la conducta de la trata de seres humanos como una de las conductas prohibidas, permitiendo así la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de condenar a los Estados parte por violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta actualización permitiría superar la conceptualización de la trata de seres humanos como esclavitud y definirla, esta vez sí, según las provisiones del Protocolo de

⁵⁴ VAN DER WILT, H., "Trafficking in Human Beings (...)", *op. cit.*, p.7.

⁵⁵ *Ibid.*, p.14.

Palermo y del Convenio de Varsovia, englobando en una misma definición las acciones que constituyen la trata, los métodos de materialización y el propósito y separando, de esta manera, ambos fenómenos. Mientras que dicha actualización legislativa no llegue, el TEDH, en su labor como intérprete de las obligaciones derivadas del CEDH, debe seguir profundizando en la definición de la trata de seres humanos en el marco del Consejo de Europa para hacerla lo más parecida tanto al Convenio de Varsovia, por un lado, y el Protocolo de Palermo, de otro lado.

5. Bibliografía.

Doctrina

ALLAIN, J., (2009), “Book review: Silvia Scarpa, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*”, *European Journal of International Law*, núm.20, pp. 453 a 457.

ALLAIN, J., (2010), “Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery”, *Human Rights Law Review*, 10:3, pp.546-557.

GROMEK-BROC, K., (2011), “EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims: Will it be effective?”, *Nova et Vetera*, 20(64), pp.227-238, p.230.

JORDANA SANTIAGO, M., (2015), “La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial transfronteriza”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núm.111, Barcelona, pp.57-77.

ORTEGA GÓMEZ, M., (2015), “La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea” en: DONAIRE VILLA, F. J., OLESTI RAYO, A. (coords.), *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Madrid: Ed. Marcial Pons, pp.181 a 196.

SCARPA, S., (2008), *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*. Oxford: Ed. Oxford University Press.

VAN DER WILT, H., (2014), “Trafficking in Human Beings: A modern form of slavery or a transnational crime?”, *ACIL Research Paper*, núm.07.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., (2011), “La nueva Directiva europea relativa a la prevención y a la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.13-14.

Legislación

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, serie de los Tratados del Consejo de Europa nº197, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Publicado en el *BOE* núm.219, de 10 de septiembre de 2009, pp.76453 a 76471.

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, serie de los Tratados del Consejo de Europa nº005, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Publicado en el *BOE* núm.243, de 10 de noviembre de 1979, pp.23564 a 23570.

Convenio relativo a la esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Gaceta de Madrid núm.264, de 21 de septiembre de 1933, p.1822.

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud y Anejo, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, BOE núm.3, de 4 de enero de 1977, p.96

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, firmada en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Publicada en el BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1967, pp.17951 a 17953.

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. Resolución 55/25, Anexo II, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de noviembre de 2000. Publicado en el *BOE* núm.296, de 11 de diciembre de 2003, pp.440383 a 44089.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. BOE núm.233, de 29 de septiembre de 2003, pp.35280 a 35297.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25964/04 de 7 de enero de 2010, *Rantsev v. Chipe y Rusia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 73316/01 de 26 de octubre de 2005, *Siliadin vs. Francia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 21884/15, de 30 de marzo de 2017, *Chowdury y otros v. Grecia*.

Otros

COMISIÓN EUROPEA, *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*. COM (2016) 267 final.