

Revista Internacional y Comparada de

RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO



Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Bastera Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Derechos sin acceso: cuando la protección laboral no alcanza a las mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad

Nagore EMBEITA IZAGUIRRE*

RESUMEN: El presente artículo analiza la brecha existente entre el reconocimiento formal de los derechos laborales y su ejercicio efectivo por parte de las mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad. A partir de un enfoque interseccional, se examinan los principales obstáculos estructurales, jurídicos, administrativos y sociales, que limitan su acceso al empleo digno. El trabajo pone en diálogo la evolución reciente del derecho penal en materia de trata de seres humanos, especialmente a la luz de la Directiva (UE) 2024/1712, con las carencias del derecho del trabajo para prevenir situaciones de explotación laboral. Se concluye que la protección jurídica actual opera de forma reactiva, actuando cuando la explotación alcanza niveles extremos, pero resulta insuficiente para garantizar el ejercicio efectivo de derechos en fases previas. Finalmente, se proponen líneas de actuación orientadas a una protección integral que transforme la igualdad formal en accesibilidad real.

Palabras clave: Mujeres migrantes, derechos laborales, vulnerabilidad, interseccionalidad, exclusión social, empleo doméstico, trata de seres humanos.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La vulnerabilidad estructural de las mujeres migrantes: una aproximación interseccional. 3. Marco normativo laboral y límites de su efectividad. 4. Derechos sin acceso: obstáculos en el ejercicio real de derechos laborales. 5. Mecanismos de control y subordinación: el impacto de la dimensión familiar. 6. La desconexión entre derecho penal y derecho del trabajo. 6.1. La quiebra de la autonomía de la voluntad: el consentimiento condicionado. 6.2. El principio de asistencia incondicional frente al castigo migratorio. 6.3. La fragmentación sistémica y la respuesta reactiva. 7. Propuestas para una arquitectura tuitiva eficaz: hacia una accesibilidad real. 7.1. Establecimiento de un cortafuegos institucional entre estatus migratorio y garantías laborales. 7.2. Asimilación con el principio de indemnidad penal. 7.3. Desvinculación funcional absoluta de los derechos laborales respecto del estatus migratorio. 7.4. El marco internacional: ONU y OIT como pilares normativos. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

* Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad del País Vasco (España).



Rights without Access: when Labour Protection Fails to Reach Migrant Women in Situations of Vulnerability

ABSTRACT: This article examines the gap between the formal recognition of labour rights and their effective exercise by migrant women in vulnerable situations. From an intersectional perspective, it explores the main structural barriers, legal, administrative and social, that hinder access to decent work. The study connects recent developments in criminal law on trafficking in human beings, particularly considering Directive (EU) 2024/1712, with the shortcomings of labour law in preventing exploitation. It argues that current legal protection operates reactively, addressing extreme cases of exploitation but failing to ensure effective access to rights at earlier stages. The article concludes by proposing policy and legal reforms aimed at achieving comprehensive protection and transforming formal equality into real accessibility.

Key Words: Migrant women, labour rights, vulnerability, intersectionality, social exclusion, domestic work, human trafficking.

1. Introducción

En las últimas décadas, el derecho del trabajo ha experimentado una evolución significativa hacia un modelo de carácter garantista, estructurado en torno a los principios de igualdad, no discriminación y tutela de la persona trabajadora. No obstante, este desarrollo normativo no ha logrado traducirse en un acceso efectivo y universal a los derechos laborales. En particular, determinados colectivos continúan enfrentando obstáculos estructurales que limitan su integración en el mercado de trabajo en condiciones de dignidad, siendo paradigmático el caso de las mujeres migrantes.

En el sentido indicado, la intersección entre género, origen y situación jurídico-administrativa da lugar a escenarios de vulnerabilidad compleja, en los que los factores de desigualdad no operan de manera aislada, sino de forma acumulativa e interdependiente. Por lo expuesto, esta realidad dificulta el ejercicio efectivo de derechos laborales básicos de las mujeres migrantes y contribuye a la reproducción de dinámicas de exclusión, que, pese a la existencia de mecanismos formales de protección, las mencionadas trabajadoras se insertan mayoritariamente en sectores caracterizados por la precariedad, la informalidad y una débil supervisión institucional. En esta línea, la doctrina ha subrayado la necesidad de desplazar el foco desde la igualdad formal hacia una comprensión material de las condiciones de ejercicio de los derechos laborales¹.

El presente artículo tiene por objeto analizar la brecha existente entre el reconocimiento normativo de los derechos laborales y su efectividad real en el caso de las mujeres migrantes. Para ello, se adopta una perspectiva interseccional que permite captar la complejidad de los factores implicados, y se pone en diálogo la evolución reciente del derecho penal y de extranjería, especialmente en materia de trata de seres humanos y explotación, con las limitaciones del sistema laboral para prevenir y corregir estas situaciones.

En este marco, la investigación se articula en torno a los siguientes objetivos: 1) examinar cómo la interacción entre género, estatus migratorio y posición socioeconómica condiciona el acceso efectivo a los derechos laborales; 2) identificar los principales obstáculos estructurales y normativos que limitan la eficacia del sistema de protección laboral; 3) analizar el impacto de la jurisprudencia reciente, tanto nacional como internacional, en la redefinición de los conceptos de vulnerabilidad y consentimiento en contextos de explotación; 4) evaluar la capacidad del ordenamiento

¹ *Vid.* M. ALBERTSON FINEMAN, *Vulnerability and Social Justice*, en *Valparaiso University Law Review*, 2019, vol. 53, n. 2.

jurídico-laboral para dar respuesta a situaciones de precariedad extrema, especialmente a la luz de su conexión con el marco penal de lucha contra la trata de seres humanos.

2. La vulnerabilidad estructural de las mujeres migrantes: una aproximación interseccional

La situación de las mujeres migrantes ha de ser analizada desde un enfoque interseccional, en el que confluyen e interactúan diversos ejes de desigualdad, entre los que destacan el género, el origen y la posición socioeconómica. Esta concurrencia de factores produce una acumulación de desventajas que la doctrina ha conceptualizado como “vulnerabilidad estructural”, entendida como una condición en la que la capacidad de autodeterminación de la persona se halla limitada de manera sostenida por condicionantes externos de carácter estructural.

En el ámbito migratorio, esta situación de vulnerabilidad adquiere una intensidad particular debido a la dependencia estructural del estatus jurídico-administrativo, que opera como un verdadero eje vertebrador de la posición social de las personas extranjeras². De este modo, la precariedad documental no solo condiciona el acceso a derechos básicos, sino que limita de manera decisiva la participación en el mercado de trabajo formal, generando espacios de exclusión que se reproducen y profundizan en el tiempo. Esta dimensión ha sido abordada de forma indirecta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que ha subrayado reiteradamente la centralidad del estatuto jurídico en la configuración y efectividad de los derechos fundamentales de las personas migrantes. Así lo evidencian, entre otras, las sentencias *Ruiz Zambrano*³ y *Dereci y otros*⁴, en las que el Tribunal reconoce que la ausencia o fragilidad del estatus legal puede situar a las personas en escenarios de privación incompatibles con el núcleo esencial de los derechos derivados de la ciudadanía europea. En el sentido mencionado, la jurisprudencia europea y comparada de la última década, ha comenzado a incorporar categorías analíticas más sensibles a esta realidad, recurriendo a nociones próximas a la “vulnerabilidad ambiental”. Este enfoque permite visibilizar cómo las condiciones materiales de existencia

² Vid. M. ALBERTSON FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, en *Yale Journal of Law & Feminism*, 2008, vol. 20, n. 1.

³ STJUE 8 marzo 2011, asunto C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*.

⁴ STJUE 15 noviembre 2011, asunto C-256/11, *Murat Dereci y otros c. Bundesministerium für Inneres*.

tales como vivienda, empleo, ingresos, acceso a servicios básicos, influyen de manera directa en la posibilidad real de ejercer los derechos fundamentales. Es por ello por lo que, desde esta perspectiva, la vulnerabilidad no se concibe únicamente como una característica inherente a determinados colectivos, sino como el resultado de estructuras normativas y socioeconómicas que producen desigualdad y dependencia. La referencia a la vulnerabilidad ambiental, por tanto, abre la puerta a una lectura más compleja del estatuto jurídico de las personas migrantes, subrayando que la protección de sus derechos exige considerar no solo el marco legal, sino también las condiciones concretas en las que dicho marco se despliega.

Siguiendo con la jurisprudencia europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha puesto de relieve, de manera constante, la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes, especialmente cuando concurren dinámicas de explotación, subordinación o dependencia estructural. En decisiones emblemáticas, como *Siliadin c. Francia*⁵ o *Chowdury y otros c. Grecia*⁶, el Tribunal subrayó que la vulnerabilidad no es un atributo individual, sino el resultado de relaciones de poder asimétricas que pueden desembocar en situaciones de servidumbre, trata o explotación laboral severa. A partir de esta premisa, el Tribunal exige a los Estados miembros una obligación positiva reforzada, que incluye no solo la adopción de marcos normativos adecuados, sino también la implementación de medidas efectivas de prevención, investigación y sanción. Esta línea jurisprudencial consolida la idea de que la protección de los derechos humanos de las personas migrantes requiere una lectura material de las circunstancias, capaz de identificar los factores estructurales que las sitúan en posiciones de especial indefensión.

Asimismo, en el contexto español, el Tribunal Constitucional (TC) ha desarrollado una doctrina que, aunque desde una perspectiva distinta, converge con la aproximación de los tribunales europeos. Así, desde la temprana STC 107/1984, de 23 de noviembre⁷, el Tribunal ha afirmado que la condición de extranjero no puede justificar una privación absoluta de los derechos fundamentales, en la medida en que estos se anclan en la dignidad de la persona, principio rector del orden constitucional. Esta línea se ha consolidado en resoluciones posteriores, como la STC 236/2007, de 7 de noviembre⁸, donde se insiste en que los derechos fundamentales corresponden también a las personas extranjeras, con independencia de su

⁵ STEDH 26 julio 2005, demanda n. 73316/01.

⁶ STEDH 30 marzo 2017, demanda n. 21884/15.

⁷ Rec. 473/1983.

⁸ Rec. 2636/2004.

situación administrativa, siempre que se trate de derechos inherentes a la dignidad humana. Por ello, esta doctrina, al desvincular la titularidad de los derechos fundamentales del estatus jurídico-administrativo, permite fundamentar una interpretación de la vulnerabilidad que trasciende los criterios formales y se orienta hacia la consideración de las condiciones materiales de existencia: precariedad laboral, riesgo de explotación, ausencia de redes de apoyo, inseguridad jurídica o exclusión social.

En conjunto, tanto la jurisprudencia del TJUE, la del TEDH como la del TC español convergen en una idea clave: la protección de los derechos de las personas migrantes exige abordar la vulnerabilidad desde parámetros estructurales⁹, reconociendo que las desigualdades derivadas del estatus migratorio no son meramente legales, sino profundamente materiales. Esta perspectiva abre la puerta a un enfoque más garantista, que obliga a los poderes públicos a considerar el impacto real de sus políticas y decisiones sobre colectivos cuya capacidad de autodeterminación se encuentra limitada por factores que exceden su voluntad individual.

3. Marco normativo laboral y límites de su efectividad

Si bien el ordenamiento jurídico reconoce un conjunto de derechos laborales básicos, la doctrina ha puesto de manifiesto que su efectividad se ve significativamente condicionada por su interacción con la normativa de extranjería. En particular, la exigencia de autorización administrativa para el acceso al empleo constituye una barrera estructural que limita o incluso excluye a determinados colectivos del pleno ejercicio de tales derechos.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) ha consolidado en los últimos años una línea interpretativa garantista, afirmando que la ausencia de autorización administrativa no impide reconocer efectos jurídicos a la relación laboral cuando concurren los elementos definitorios de la misma. De esta forma, en pronunciamientos recientes, el Alto Tribunal ha reiterado que los trabajadores en situación irregular tienen derecho a la percepción del salario por el trabajo efectivamente realizado, evitando situaciones de enriquecimiento injusto del empleador¹⁰.

Del mismo modo, el mencionado Tribunal, ha reforzado la protección

⁹ Vid. J. DE LUCAS, *Inmigración, diversidad cultural, reconocimiento político*, en *Papers*, 2009, vol. 94.

¹⁰ Cfr. STS 862/2019, de 3 de diciembre (rec. 2170/2017); STS 1056/2019, de 17 de diciembre (rec. 1345/2017).

en materia de seguridad y salud laboral, reconociendo la cobertura frente a contingencias profesionales, incluso en ausencia de autorización de trabajo¹¹, en línea con una interpretación material del contrato de trabajo y de la protección social. Esta limitación estructural pone de relieve cómo la interacción entre la normativa laboral y la de extranjería configura un acceso fragmentado y condicionado a los derechos sociales, especialmente en el caso de las personas migrantes en situación administrativa irregular¹². Así, esta doctrina se conecta con una tendencia más amplia a desvincular parcialmente la efectividad de los derechos laborales del estatus administrativo del trabajador.

Por su parte, y siguiendo la misma línea proteccionista y garantista, el TC ha advertido que una exclusión absoluta de derechos por razón de la situación administrativa sería contraria a la dignidad de la persona (STC 95/2000), reforzando, de esta manera, la necesidad de garantizar un núcleo mínimo de protección.

Pero a pesar de todo lo expuesto, diversos estudios han evidenciado que el temor a la expulsión actúa como un mecanismo disuasorio frente a la denuncia de situaciones de abuso o explotación laboral. Este fenómeno contribuye a la configuración de una “zona gris de protección jurídica”, caracterizada por la existencia de derechos formalmente reconocidos cuya garantía efectiva resulta, en la práctica, sustancialmente limitada, pese a los avances jurisprudenciales descritos.

En coherencia con lo anterior, Freedland y Kountouris¹³ identifican espacios intermedios entre empleo protegido y no protegido que evidencian una fragmentación del estatuto laboral. Por su parte, Fudge¹⁴ destaca la presencia de vacíos o “gaps” de protección vinculados a la precariedad y la informalidad, y Blackett¹⁵ pone el acento en cómo estos espacios afectan especialmente a las personas trabajadoras migrantes, situadas entre la inclusión formal y la exclusión material de derechos. En una línea más amplia, Supiot¹⁶ advierte del surgimiento de zonas de baja intensidad jurídica, y Sassen describe procesos de desprotección estructural asociados

¹¹ STS 84/2021, de 27 de enero (rec. 3970/2018).

¹² Vid. D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *Igualdad real de oportunidades de la mujer migrante en España*, Laborum, 2026.

¹³ M. FREEDLAND, N. KOUNTOURIS, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press, 2011.

¹⁴ J. FUDGE, *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, en G. DAVIDOV, B. LANGILLE (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, 2006.

¹⁵ A. BLACKETT, *Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labor Law*, Cornell University Press, 2019.

¹⁶ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, 2007.

a la globalización. En conjunto, estas aportaciones teóricas permiten comprender cómo la existencia de derechos laborales reconocidos normativamente no garantiza su efectividad real en contextos de vulnerabilidad.

4. Derechos sin acceso: obstáculos en el ejercicio real de derechos laborales

Recientes estudios han puesto de manifiesto que las mujeres migrantes se concentran de forma desproporcionada en sectores altamente precarizados, como el trabajo doméstico y de cuidados¹⁷, caracterizados por una baja intensidad regulatoria y una limitada efectividad de los mecanismos de protección jurídica¹⁸. En estos ámbitos, la distancia entre el reconocimiento formal de derechos y su ejercicio efectivo resulta especialmente acusada. Este fenómeno ha sido identificado en la doctrina comparada como un problema estructural de “brechas de aplicación” (*enforcement gaps*), en las que el reconocimiento normativo de derechos no se traduce en su efectividad material, particularmente en el caso de las personas migrantes en situación de vulnerabilidad¹⁹.

En este contexto, adquiere una relevancia central la traslación al ámbito laboral de la doctrina desarrollada en materia de trata de seres humanos y explotación. En particular, la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el consentimiento prestado en contextos de vulnerabilidad carece de valor jurídico cuando media abuso de dicha situación²⁰. Así, el TEDH ha establecido que la aceptación de condiciones laborales degradantes no excluye la existencia de explotación cuando concurren factores estructurales de vulnerabilidad, especialmente en el caso de personas migrantes.

El mencionado enfoque ha sido reforzado en el ámbito europeo por el TJUE²¹, que ha subrayado la necesidad de interpretar de forma amplia los instrumentos de lucha contra la trata y la explotación laboral, atendiendo a

¹⁷ Vid. B. ANDERSON, *Doing the Dirty Work? The Global Politics of Domestic Labour*, Zed Books, 2000.

¹⁸ Vid. A. BLACKETT, *op. cit.*

¹⁹ Vid. C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, 2014.

²⁰ Vid. C. VAN DER ANKER, I. VAN LIEMPT (eds.), *Human Rights and Migration. Trafficking for Forced Labour*, Palgrave Macmillan, 2012.

²¹ STJUE 2 diciembre 2014, asuntos acumulados C-148/13-C-150/13, *A y otros c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

la situación real de dependencia y vulnerabilidad de las víctimas.

Asimismo, en el ámbito interno, la jurisprudencia española ha incorporado progresivamente los criterios seguidos por la jurisprudencia europea. En particular, el TS ha afirmado que la existencia de consentimiento no excluye la apreciación de delito de trata o explotación laboral cuando el mismo se ha prestado en un contexto de necesidad o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad²². Estas resoluciones insisten en que la vulnerabilidad estructural, especialmente en el caso de personas extranjeras en situación irregular, puede anular, en la práctica, la libertad de decisión²³.

Desde esta perspectiva, la aceptación de condiciones laborales degradadas por parte de mujeres migrantes no puede interpretarse como una manifestación genuina de autonomía contractual, sino como una consecuencia directa de condicionantes estructurales que limitan de facto su capacidad de elección. En consecuencia, la brecha entre la norma y su aplicación práctica se manifiesta con especial intensidad en este colectivo. Entre los principales obstáculos identificados cabe destacar la situación administrativa irregular. Esta constituye un factor clave de exclusión del mercado de trabajo formal, al situar a las personas migrantes en una posición de especial vulnerabilidad jurídica y socioeconómica. La ausencia de autorización para trabajar no solo limita el acceso a relaciones laborales regularizadas, sino que favorece su inserción en ámbitos de empleo informal caracterizados por la precariedad y la ausencia de garantías efectivas. Esta circunstancia genera dinámicas de dependencia respecto del empleador, quien puede instrumentalizar la situación administrativa irregular como mecanismo de control, intensificando el desequilibrio propio de la relación laboral.

Asimismo, la irregularidad administrativa opera como un poderoso elemento disuasorio frente a la denuncia de abusos laborales, debido al temor a posibles consecuencias administrativas, como la incoación de procedimientos sancionadores o de expulsión. En este sentido, la jurisprudencia en materia de explotación laboral ha reconocido indirectamente por la jurisprudencia sobre explotación laboral en contextos de vulnerabilidad.

A ello se suman otros factores estructurales, como la segmentación del mercado de trabajo, las dificultades lingüísticas, la ausencia de redes de apoyo y el acceso limitado a la información jurídica. Estos elementos no

²² Cfr. STS 224/2022, de 9 de marzo (rec. 10511/2021); STS 146/2020, de 14 de mayo (rec. 10572/2019); STS 538/2016, de 17 de junio (rec. 10003/2016).

²³ Vid. V. MANTOUVALOU, *Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2012, vol. 34, n. 1, pp. 133-166.

solo obstaculizan la identificación y reclamación de los derechos, sino que refuerzan la posición de subordinación material de las trabajadoras en el marco de la relación laboral.

Desde esta perspectiva, tanto la jurisprudencia del TEDH como la del TS han afirmado que la situación de precariedad extrema puede vaciar de contenido real la libertad contractual³. Este razonamiento resulta plenamente trasladable al ámbito laboral, permitiendo cuestionar la validez del consentimiento prestado en relaciones profundamente asimétricas.

En definitiva, todos estos factores configuran un contexto estructural que limita de manera significativa el acceso efectivo a los mecanismos de tutela y protección, contribuyendo a la reproducción de dinámicas de explotación en los márgenes del mercado de trabajo.

A partir de lo expuesto, puede sostenerse que nos encontramos ante una categoría específica de desprotección que cabe definir como “derechos sin acceso”, caracterizada por la existencia de un reconocimiento formal de derechos que, sin embargo, no se traduce en su ejercicio efectivo debido a condicionantes estructurales de carácter jurídico, económico y social.

5. Mecanismos de control y subordinación: el impacto de la dimensión familiar

La dimensión familiar, y en particular la maternidad, desempeña un papel central en la configuración de las dinámicas de vulnerabilidad que afectan a las mujeres migrantes. Las investigaciones recientes han puesto de relieve que las responsabilidades de cuidado operan como un factor estructural que limita la movilidad laboral, restringe las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo formal y refuerza situaciones de dependencia económica y social²⁴.

En este contexto, la dimensión familiar no puede ser entendida únicamente como un ámbito privado, sino como un espacio en el que se reproducen relaciones de subordinación con incidencia directa en la posición jurídica y socioeconómica de las mujeres. Es por lo que la existencia de cargas familiares intensifica la exposición a relaciones laborales precarias, al reducir la capacidad de negociación y aumentar la tolerancia forzada frente a condiciones abusivas.

Desde una perspectiva jurisprudencial, esta interdependencia ha sido reconocida de forma expresa por el TJUE, que ha destacado la centralidad

²⁴ Vid. C. FUENTES LARA, G. FANJUL, *Externalización. Caos, corrupción y control migratorio bajo la apariencia de cooperación europea*, Fundación porCausa, 2024.

del vínculo materno-filial en la determinación de derechos de residencia y en la protección efectiva de los menores ciudadanos de la Unión. En este sentido, el TJUE, en el citado asunto *Ruiz Zambrano*, ha afirmado que la denegación de derechos a la madre puede implicar una vulneración indirecta de los derechos del menor, al privarle del disfrute efectivo de su estatuto jurídico.

Por su parte, el TEDH²⁵ ha subrayado la relevancia del principio de unidad familiar y del interés superior del menor como elementos determinantes en la evaluación de situaciones de vulnerabilidad, especialmente en contextos migratorios. Estas resoluciones evidencian cómo las condiciones materiales de vida de los menores inciden directamente en la situación jurídica de sus progenitores, reforzando una concepción relacional de la vulnerabilidad.

En España, tanto el TC como el TS han acogido la perspectiva mencionada. Así, el TC²⁶ ha señalado que el interés superior del menor debe actuar como criterio hermenéutico prioritario en la aplicación de la normativa de extranjería, mientras que el TS²⁷ ha considerado la existencia de vínculos familiares y responsabilidades parentales como elementos relevantes a efectos de valorar situaciones de arraigo y de modular las consecuencias jurídicas de la irregularidad administrativa.

Desde esta perspectiva, la evolución jurisprudencial permite superar una concepción individualista de la vulnerabilidad, configurándola como una realidad relacional y contextual. Así entendida, la vulnerabilidad no solo afecta a la persona individualmente considerada, sino que se proyecta sobre la unidad familiar, condicionando de forma decisiva el acceso efectivo a derechos en contextos de migración y precariedad.

6. La desconexión entre derecho penal y derecho del trabajo

La entrada en vigor de la Directiva (UE) 2024/1712 marca un hito en la evolución del derecho penal europeo al perfeccionar el marco de prevención, persecución y protección de las víctimas de la trata de seres humanos. Al modificar la Directiva 2011/36/UE, el legislador comunitario no solo explicita e introduce nuevas tipicidades como la explotación de la gestación subrogada o el matrimonio forzado, sino que consolida a nivel

²⁵ STEDH 3 octubre 2014, *Jeunesse c. Países Bajos* (demanda n. 12738/10); STEDH 19 enero 2012, *Popov c. Francia* (demandas n. 39472/07 y n. 39474/07).

²⁶ STC 186/2013, de 4 de noviembre (rec. 2022/2012).

²⁷ STS 452/2021, de 25 de marzo (rec. 1602/2020).

européo mandatos institucionales de gran calado axiológico: la irrelevancia del consentimiento de la víctima ante el abuso de una situación de vulnerabilidad y el principio de asistencia e indemnidad incondicional²⁸.

Sin embargo, la transposición y asimilación de estos avances conceptuales evidencia una fractura sistémica y una asimetría dogmática insalvable entre el derecho penal y el derecho del trabajo. En el sentido indicado, mientras la dogmática penalista evoluciona hacia la deconstrucción del negocio jurídico viciado por la vulnerabilidad existencial, el ordenamiento iuslaboral sigue anclado en esquemas formalistas y abstractos que mercantilizan la fuerza de trabajo y exigen una rigidez contractual incompatible con la protección de las periferias sociales. En esta misma línea argumental, estudios recientes han señalado que los marcos normativos europeos continúan operando con una separación funcional entre derecho penal y derecho laboral que dificulta la articulación de respuestas integrales frente a la explotación, reproduciendo así respuestas fragmentarias e insuficientes²⁹.

6.1. La quiebra de la autonomía de la voluntad: el consentimiento condicionado

Uno de los pilares de la Directiva (UE) 2024/1712 es la ratificación de que el consentimiento de la víctima de trata es jurídicamente inexistente o irrelevante siempre que se haya recurrido a cualquiera de los medios comisivos típicos, situando en el centro el abuso de una situación de vulnerabilidad. El texto comunitario afianza una concepción de la vulnerabilidad que no requiere la anulación absoluta de la voluntad, sino la constatación de que la persona carecía de otra alternativa real y aceptable que no fuera someterse al abuso.

En contraste, el derecho del trabajo opera bajo una persistente ficción de simetría contractual e igualdad formal, en la que el contrato de trabajo se presume un acto libre de autonomía de la voluntad. En el ámbito de las mujeres migrantes, particularmente en los sectores de los cuidados e informal, el ordenamiento laboral tiende a convalidar condiciones manifiestamente precarias o leoninas bajo el pretexto de que fueron “pactadas” o “aceptadas” por la trabajadora.

²⁸ Vid. J. ALLAIN (ed.), *The Legal Understanding of Slavery. From the Historical to the Contemporary*, Oxford University Press, 2012.

²⁹ Vid. L. PALUMBO, *Exploitation and situations of vulnerability of migrant workers in Europe. Legal and policy responses and challenges*, en A. TRIANDAFYLIDOU (ed.), *Routledge Handbook of Immigration and Refugee Studies*, Routledge, 2022.

La desconexión es flagrante: el mismo escenario de necesidad extrema que para el derecho penal fundamenta un ilícito público por explotación (por la imposibilidad fáctica de consentir libremente), para el derecho del trabajo se archiva habitualmente bajo la categoría ordinaria del libre mercado laboral o, a lo sumo, como un mero incumplimiento contractual de carácter privado. Existe una resistencia dogmática en el orden laboral a asimilar la doctrina del consentimiento viciado por vulnerabilidad estructural, lo que perpetúa la impunidad de los empleadores en las fases previas a la criminalidad más extrema.

6.2. El principio de asistencia incondicional frente al castigo migratorio

La Directiva (UE) 2024/1712 redobla la exigencia de que el acceso a las medidas de asistencia, apoyo y protección integral no quede supeditado a la voluntad o capacidad de la víctima para cooperar en la investigación penal o en el enjuiciamiento de los autores. Esta asistencia incondicional se fundamenta en la dignidad intrínseca de la persona y en la gravedad del daño sufrido.

Esta lógica tuitiva e incondicional choca frontalmente con la arquitectura del derecho del trabajo contemporáneo cuando este interactúa con la normativa de extranjería. En la práctica, el acceso de una mujer migrante en situación irregular a la tutela judicial efectiva en el orden social está plagado de incentivos perversos y represalias institucionales. El marco normativo laboral no garantiza la indemnidad migratoria: la denuncia de un abuso laboral sitúa a la trabajadora ante el riesgo inminente de que se le incoe un expediente de expulsión debido a la falta de mecanismos de “cortafuegos” (*firewalls*) eficaces entre la Inspección de Trabajo y las autoridades gubernativas de control migratorio.

Por consiguiente, mientras el ecosistema penal de la Unión Europea avanza hacia una desvinculación formal entre la condición de víctima y el estatus administrativo, el subsistema laboral sigue utilizando la irregularidad administrativa como una barrera que expulsa *de facto* a las trabajadoras de los cauces de reparación.

6.3. La fragmentación sistémica y la respuesta reactiva

La doctrina científica más crítica denuncia que esta desconexión obedece a una distribución de roles profundamente ineficaz en el seno del

Estado de derecho. Al encomendar la tutela de las situaciones más graves exclusivamente al derecho penal, el sistema adopta un carácter marcadamente reactivo por lo que el aparato estatal interviene únicamente de manera fragmentaria, *ex post*, cuando la degradación de las condiciones de trabajo ha traspasado el umbral del delito y la explotación ha alcanzado niveles de devastación personal encuadrables en la TSH o en los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Por el contrario, el derecho del trabajo abdica de su función originaria: la prevención proactiva mediante la garantía y estabilización del empleo digno *ex ante*. Al no metabolizar la perspectiva interseccional ni las nociones avanzadas de vulnerabilidad que introduce la Directiva (UE) 2024/1712, el derecho del trabajo se desentiende de la “zona gris” de la precariedad³⁰. Es precisamente en esa zona gris, el empleo del hogar no registrado, las jornadas extenuantes sin retribución de horas extraordinarias, el aislamiento domiciliario, donde se incuban y normalizan las dinámicas de sumisión que posteriormente degeneran en trata de seres humanos de naturaleza laboral. Esta mencionada zona identifica espacios intermedios entre empleo protegido y desprotección total, caracterizados por una debilidad estructural de los mecanismos de garantía y supervisión³¹.

¿Por qué se produce dicho efecto a pesar de la inminente aplicación de la Directiva? Claramente se debe a los plazos del derecho comunitario: la Directiva se aprobó en junio de 2024 y su fecha límite de transposición para los Estados miembros es el 15 de julio de 2026. Por lo tanto, los tribunales nacionales apenas están empezando a aplicarla y el TJUE aún no ha resuelto cuestiones prejudiciales sobre su articulado específico.

Así, esta Directiva no nace de la nada, sino que codifica y positiviza la jurisprudencia previa del TJUE y del TEDH sobre la explotación y el abuso de vulnerabilidad.

La jurisprudencia del TJUE que da vida a la Directiva

El TJUE ya venía interpretando de forma extensiva la protección de las víctimas y el concepto de explotación frente a la pasividad estatal, interpretando la Directiva madre (2011/36/UE) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (art. 5, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado). Prueba de lo mencionado, se señalan dos asuntos clave:

³⁰ Vid. C. FARALDO CABANA, *Emplear a ciudadanos extranjeros o menores sin permiso de trabajo: ¿un nuevo delito contra los derechos de los trabajadores?*, en *Revista de Derecho Social*, 2017, n. 78.

³¹ Vid. B. ANDERSON, *Precarious Pasts, Precarious Futures*, en C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *op. cit.*

- STJUE 20 octubre 2022, asunto C-66/21, *O.T.E. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*. El TJUE subraya que las autoridades no pueden desentenderse de la protección de una víctima de trata alegando irregularidades en su estatuto migratorio o administrativo. Este principio de primacía de la protección de la dignidad parece interpretarse como la base del mandato de “asistencia incondicional” que ahora cristaliza en la Directiva (UE) 2024/1712;
- STJUE 12 diciembre 2019, asunto C-519/18, *TB c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*. En este caso, aunque desde un punto de vista más formal, el tribunal perfila la obligación de los Estados de identificar proactivamente a las víctimas potenciales, vinculando la inacción de las inspecciones y fuerzas de seguridad con una violación de las obligaciones de tutela.

La jurisprudencia del TEDH: la deconstrucción del consentimiento

El TEDH constituye la instancia que más significativamente ha desarrollado la doctrina relativa al consentimiento viciado por situaciones de vulnerabilidad, en particular por precariedad económica. Esta evolución jurisprudencial ha servido de referencia directa para la configuración normativa posterior, entre la que destaca la Directiva (UE) 2024/1712.

En este contexto, resulta paradigmática la citada sentencia *Chowdury y otros c. Grecia*, en la que el TEDH analizó la situación de trabajadores migrantes en situación irregular empleados en la recolección de fresas bajo condiciones degradantes, caracterizadas por la ausencia de remuneración adecuada y la concurrencia de amenazas, incluidas las de expulsión.

El empleador sostuvo que los trabajadores habían prestado su consentimiento a dichas condiciones y que conservaban la posibilidad de abandonar libremente el empleo. Sin embargo, el Tribunal rechazó esta argumentación, afirmando que el consentimiento carece de validez jurídica cuando la persona afectada no dispone de alternativas reales y se ve compelida a aceptar la explotación como medio de subsistencia.

De este modo, el TEDH llevó a cabo una auténtica deconstrucción del consentimiento formal, enfatizando que la libertad contractual no puede presumirse en contextos de extrema vulnerabilidad, lo que supone una interpretación material del consentimiento, en la que se atiende no a su mera manifestación formal, sino a la efectiva libertad de elección del trabajador.

En consecuencia, declaró la existencia de trabajo forzoso en el sentido del art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, asentando una interpretación material del consentimiento que atiende a las condiciones reales en las que este se presta.

El estado de la jurisprudencia en España: TS

A nivel nacional, la jurisprudencia penal ha ido absorbiendo esta doctrina mucho más rápido que la laboral, aspecto que reconfirma la tesis de desconexión entre los dos ámbitos mencionada:

- la jurisprudencia penal (Sala Segunda). El TS (p. ej., STS 126/2022) ha determinado de forma reiterada que, en el delito de trata de seres humanos con fines de explotación laboral, el consentimiento de ciudadanos extranjeros en situación irregular «está completamente viciado por el abuso de su necesidad y la falta de alternativas»;
- la disonancia con la jurisprudencia laboral (Sala Cuarta). En cambio, los tribunales del orden social siguen exigiendo que para declarar una relación laboral o exigir indemnizaciones, se cumplan los cauces formales del contrato. Aunque se protegen las cuantías económicas *ex post*, la irregularidad administrativa de la mujer migrante sigue operando como una barrera que invisibiliza el abuso en las fases previas, pues la jurisdicción social no cuenta con herramientas eficaces para suspender de forma cautelar los expedientes de expulsión de extranjería durante el proceso laboral.

En conclusión, si bien la Directiva (UE) 2024/1712 se encuentra en pleno proceso de transposición por los Estados miembro, su texto positiviza una consolidada línea jurisprudencial europea de corte victimo-céntrico. Destaca, en esta misma línea argumental, la doctrina del TEDH, el mencionado asunto *Chowdury y otros c. Grecia*, donde se determinó que el consentimiento en contextos de extrema precariedad carece de efectos jurídicos al estar anulada la autonomía real del trabajador migrante; un estándar que la dogmática penal ha asimilado pero que el formalismo iuslaboral sigue omitiendo.

En definitiva, la fragmentación jurídica actual escinde artificialmente una misma realidad sociológica, desprotegiendo los eslabones previos a la criminalidad extrema y privando a las mujeres migrantes de una accesibilidad real y segura a la justicia social³².

³² Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, N. TORRES ROSELL, *Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos*, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2016, vol. 36.

7. Propuestas para una arquitectura tuitiva eficaz: hacia una accesibilidad real

Por todo lo expuesto, existe una urgencia de adoptar un enfoque integral y la misma ha sido reiterada por diversos organismos internacionales, cuyas directrices insisten en la necesidad de disociar el reconocimiento de las garantías laborales de la situación administrativa de residencia, así como en robustecer de forma cualitativa los mecanismos de control e inspección³³. Asimismo, la transversalización de la perspectiva interseccional en el diseño de las políticas públicas y los marcos normativos se erige como el elemento nuclear para transitar de la vigencia formal a la eficacia material de los derechos humanos laborales³⁴.

A la luz del diagnóstico realizado, resulta imperativo replantear las herramientas institucionales existentes. No se trata de aplicar parches normativos, sino de desplegar una estrategia secuencial que desactive los vectores de opacidad y precariedad que desproteger a las mujeres migrantes³⁵.

7.1. Establecimiento de un cortafuegos institucional entre estatus migratorio y garantías laborales

Con el fin de lograr lo mencionado, resulta prioritaria la reforma institucional en aras a establecer un cortafuegos entre el estatus migratorio y las garantías laborales. Esta articulación de un *firewall* institucional encuentra un sólido respaldo en el art. 3.2 del Convenio OIT n. 81. Dicho precepto prohíbe de forma taxativa que se encomienden a la Inspección de Trabajo funciones secundarias que puedan entorpecer sus objetivos principales o menoscabar su imparcialidad ante los trabajadores. Como ha reiterado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), la instrumentalización de la labor inspectora como un apéndice de la policía de control migratorio desnaturaliza su función tuitiva ex ante. Al generar un comprensible temor a la repatriación forzosa, el sistema actual desincentiva la denuncia, cronifica la

³³ Véase CMW, [*Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular y de sus familiares*](#), 28 agosto 2013, CMW/C/GC/2.

³⁴ Véase CMW, [*Observación general N° 1, sobre los trabajadores domésticos migrantes*](#), 23 febrero 2011, CMW/C/GC/1.

³⁵ *Vid.* UN WOMEN, [*Strengthening migration programming from a gender perspective. Lessons learned*](#), 2023.

clandestinidad y dota al empleador de un poder de coerción absoluto³⁶.

En el ámbito español, la viabilidad de este cortafuegos exige una reforma puntual de la Ley 23/2015, Ordenadora del Sistema de ITSS, que replantee los límites del deber de colaboración interadministrativa (art. 141, Ley 40/2015). A la luz de lo expuesto, si el ordenamiento jurídico ya prevé la suspensión de expedientes de expulsión para víctimas de trata o violencia de género que denuncian (arts. 59 y 59-*bis*, LO 4/2000), resulta dogmáticamente indispensable extender este principio de indemnidad al marco de la fiscalización laboral ordinaria.

A tal efecto, en el marco de las actuaciones inspectoras o de la tramitación de denuncias en sectores caracterizados por una alta vulnerabilidad feminizada, el personal del Sistema de Inspección de Trabajo debería abstenerse de comunicar a las autoridades de control migratorio la situación administrativa irregular de las personas trabajadoras afectadas. Esta información quedaría sujeta a un deber de reserva reforzado y no podría dar lugar, en ningún caso, a la incoación de procedimientos sancionadores o de expulsión en el contexto de la actuación laboral.

No obstante, resulta imprescindible apuntar que la efectividad del cortafuegos institucional propuesto requiere la previsión de consecuencias jurídicas específicas para los supuestos en que la Inspección de Trabajo vulnere su deber de reserva y comunique a las autoridades de extranjería datos relativos a la situación administrativa de la persona trabajadora obtenidos en el marco de una actuación inspectora o de una denuncia laboral. En estos casos, la mencionada actuación administrativa debería considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE, en la medida en que generaría un efecto disuasorio incompatible con el ejercicio libre de los derechos laborales y con el acceso a los mecanismos de protección institucional. Así, el TC³⁷ ha afirmado reiteradamente que del ejercicio de acciones judiciales o de los actos preparatorios necesarios para su ejercicio no pueden derivarse consecuencias perjudiciales para quien reclama la protección de sus derechos. Esta doctrina ha sido posteriormente ampliada a las denuncias formuladas ante la Inspección de Trabajo³⁸, al entenderse que constituyen actuaciones dirigidas a la defensa de los derechos laborales y, por tanto, merecedoras de la misma protección frente a eventuales represalias. Desde

³⁶ Vid. K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, en *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, n. 1.

³⁷ Cfr. STC 7/1993, de 18 de enero (rec. 673/1989); STC 14/1993, de 18 de enero (rec. 315/1989).

³⁸ Vid. STC 75/2010, de 19 de octubre (rec. 950/2006).

esta perspectiva, resulta difícilmente compatible con el art. 24 CE que una mujer migrante que acude a la Inspección para denunciar una situación de explotación laboral pueda verse posteriormente sometida a un procedimiento sancionador o de expulsión basado en información obtenida precisamente a raíz de dicha actuación protectora. Una consecuencia de esta naturaleza generaría un evidente efecto disuasorio o *chilling effect*, capaz de desalentar el ejercicio de los derechos laborales y vaciar de contenido los mecanismos de tutela previstos por el ordenamiento jurídico. Por ello, cuando la incoación de procedimientos de extranjería traiga causa directa o indirecta de información obtenida en el contexto de una reclamación laboral, debería reconocerse la posibilidad de suspender cautelarmente tales actuaciones y de activar los correspondientes mecanismos de reparación frente a la vulneración del principio de indemnidad. Esta interpretación encuentra asimismo apoyo en la jurisprudencia del TEDH, que ha insistido en la obligación positiva de los Estados de garantizar mecanismos efectivos de protección y acceso a la justicia para las personas migrantes sometidas a explotación laboral. En particular, en el asunto ya mencionado *Chowdury y otros c. Grecia*, el Tribunal declaró que los Estados no solo deben sancionar la explotación, sino también establecer condiciones institucionales que permitan a las víctimas acceder de forma real y efectiva a la protección jurídica sin temor a consecuencias adversas derivadas de su situación de vulnerabilidad.

En definitiva, un cortafuegos institucional carente de mecanismos procesales de tutela frente a su incumplimiento correría el riesgo de convertirse en una garantía meramente formal, incapaz de generar la confianza necesaria para que las mujeres migrantes denuncien situaciones de abuso o explotación laboral. Por ello, la solución planteada supondría una proyección de la garantía de indemnidad desde el ámbito estrictamente laboral hacia la relación entre tutela laboral y control migratorio, con el fin de preservar la efectividad material del acceso a la justicia social.

7.2. Asimilación con el principio de indemnidad penal

El ordenamiento jurídico español ya contempla supuestos en los que la respuesta sancionadora en materia de extranjería se suspende o modula en atención a la especial situación de vulnerabilidad de la persona extranjera, como ocurre en los casos de víctimas de trata de seres humanos o de violencia de género que colaboran con las autoridades, conforme a lo dispuesto en los arts. 59 y 59-bis de la LO 4/2000. Estas previsiones responden a una lógica de protección que reconoce que la eficacia del

sistema punitivo no puede prevalecer sobre la salvaguarda de derechos fundamentales ni sobre la necesidad de desarticular estructuras delictivas complejas.

Sin embargo, esta lógica protectora no ha sido trasladada con igual intensidad al ámbito laboral. Desde una perspectiva sistemática, resulta coherente sostener que, si el derecho penal puede frenar la potestad sancionadora del Estado, en particular, la expulsión, para proteger a la víctima que colabora en la persecución de redes criminales, el derecho del trabajo debería articular mecanismos equivalentes para garantizar la protección de la trabajadora que denuncia situaciones de explotación laboral.

En este punto, cobra especial relevancia el principio de indemnidad derivado del art. 24 CE, que prohíbe cualquier represalia frente a quien ejercita sus derechos ante los tribunales o frente a la autoridad competente. Si bien este principio ha sido tradicionalmente desarrollado en el ámbito de las relaciones laborales, especialmente en relación con despidos o sanciones empresariales vinculadas al ejercicio de acciones judiciales, su proyección debería extenderse también al ámbito de la extranjería cuando la denuncia de abusos laborales pueda desencadenar consecuencias administrativas adversas para la persona trabajadora. De lo contrario, se estaría produciendo una vulneración indirecta del derecho a la tutela judicial efectiva, al generar un efecto disuasorio incompatible con el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

La ausencia de esta garantía genera un claro incentivo perverso: la intervención estatal, lejos de restaurar la legalidad y proteger a la parte débil, puede culminar de facto con la sanción o expulsión de la trabajadora denunciante, mientras que las estructuras de explotación permanecen sustancialmente intactas. En consecuencia, la extensión del principio de indemnidad al ámbito de la extranjería en contextos laborales no solo responde a una exigencia de coherencia normativa, sino que se configura como condición necesaria para la efectividad real de los derechos laborales y para la erradicación de las prácticas de explotación en los márgenes del mercado de trabajo.

7.3. Desvinculación funcional absoluta de los derechos laborales respecto del estatus migratorio

Es imprescindible garantizar que la titularidad y el ejercicio de los derechos laborales, económicos, sindicales y de seguridad y salud en el trabajo sean plenamente independientes de la regularidad administrativa. La

creación por ley de un cortafuegos blindado impediría que la Inspección de Trabajo actúe como órgano delator o comparta datos con fines sancionadores de extranjería.

Se ha de reformular la operativa de la Inspección de Trabajo con una eficacia previa dado que la fiscalización de sectores opacos requiere protocolos específicos de actuación, dotados de habilitación convencional y judicial, para intervenir en nichos laborales altamente feminizados y precarizados. Ello implica superar la barrera de la inviolabilidad del domicilio mediante autorizaciones judiciales ágiles cuando existan indicios razonables de explotación.

Asimismo, sería necesario que se incorpore expresamente en la legislación laboral la doctrina de la Directiva (UE) 2024/1712, regulando la nulidad absoluta de cualquier condición contractual abusiva o lesiva. El empleador no podrá ampararse en el “consentimiento” previo de la trabajadora migrante cuando este se produzca en contextos de necesidad existencial o vulnerabilidad sistémica.

Sumando a lo anteriormente expuesto, resultaría imprescindible la transversalización interseccional en las políticas de empleo. Así, los programas públicos de inserción y los subsidios de protección social deben diseñarse atendiendo simultáneamente a las variables de género, origen étnico-nacional, cargas de cuidados y precariedad socioeconómica, evitando los sesgos androcéntricos del mercado laboral formal.

La eliminación de barreras de entrada exige la creación de ventanillas únicas de asesoramiento jurídico-laboral gratuito, con mediación intercultural y traducción obligatoria. Esto supondría la democratización informativa y la accesibilidad a la justicia. Está claro que el conocimiento efectivo de los derechos es el primer paso para romper el aislamiento y la invisibilidad que perpetúan la exclusión.

7.4. El marco internacional: ONU y OIT como pilares normativos

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas (CMW) ha desarrollado una doctrina consolidada que exige la desvinculación entre los derechos laborales y el estatus migratorio, cuestionando de manera directa el formalismo jurídico que subyace a las limitaciones analizadas en el presente trabajo.

En particular, la Observación General n. 2 de 2013, relativa a los trabajadores migrantes en situación irregular, constituye un punto de apoyo fundamental para la configuración del denominado cortafuegos

institucional propuesto. En ella, el Comité establece de forma expresa la necesidad de separar, tanto desde una perspectiva conceptual como operativa, las funciones de control migratorio de las actuaciones de inspección laboral. A este respecto, advierte que la utilización de la Inspección de Trabajo como instrumento de detección de irregularidades administrativas compromete gravemente el acceso a la justicia de las personas trabajadoras, al generar un efecto disuasorio que favorece la invisibilidad, la impunidad empresarial y la perpetuación de dinámicas de explotación.

Por su parte, la Observación General n. 1 de 2011, dedicada específicamente a los trabajadores domésticos migrantes, analiza de forma detallada la intersección entre migración, género y trabajo de cuidados. En este contexto, el Comité pone de relieve cómo factores como el aislamiento domiciliario, la dependencia respecto del empleador y la falta de regularización administrativa configuran una situación de vulnerabilidad relacional que limita sustancialmente la capacidad de negociación de las trabajadoras, estableciendo así un claro paralelismo con la noción de consentimiento condicionado en contextos de explotación.

En el ámbito de la OIT, el Convenio n. 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos constituye el principal referente normativo internacional. Este instrumento supone la superación de la tradicional consideración del trabajo doméstico como una actividad ubicada en la esfera privada, integrándolo de forma plena en el ámbito del derecho del trabajo. En particular, su art. 17 impone a los Estados la obligación de garantizar mecanismos de inspección eficaces, conciliando la protección de la privacidad domiciliaria con la necesidad de evitar la configuración del hogar como un espacio de impunidad ajeno al control público.

Desde esta perspectiva, el Convenio articula un marco normativo de especial relevancia en tres dimensiones. En primer lugar, desmantela la denominada “excepción doméstica”, al exigir la equiparación de las condiciones laborales de este colectivo con las del resto de personas trabajadoras, incluyendo aspectos esenciales como la jornada, la retribución, los descansos y la protección social, conforme a lo dispuesto en su art. 14. En segundo lugar, aborda la problemática de la inviolabilidad del domicilio mediante la exigencia de mecanismos de inspección efectivos, estableciendo que el carácter privado del hogar no puede operar como límite absoluto frente a la protección de los derechos laborales. Finalmente, en relación con las personas trabajadoras migrantes, el art. 8 impone la formalización previa de las condiciones contractuales y prohíbe prácticas coercitivas como la retención de documentos de identidad, identificadas como elementos que pueden comprometer la libertad real de la persona trabajadora.

En conjunto, tanto la doctrina del Comité de Naciones Unidas como el marco normativo de la OIT convergen en una idea fundamental: la efectividad de los derechos laborales de las personas migrantes exige la adopción de medidas estructurales que trasciendan el reconocimiento formal, garantizando condiciones reales de acceso a la justicia y de ejercicio efectivo de los derechos.

8. Conclusiones

El análisis desarrollado permite constatar que la existencia de un marco normativo formalmente garantista no asegura, por sí misma, el ejercicio efectivo de los derechos laborales. En el caso de las mujeres migrantes, los condicionantes estructurales sistémicos vinculados a su estatus administrativo, su posición en mercados de trabajo segmentados y las responsabilidades de cuidados generan una brecha persistente entre la protección jurídica reconocida y su accesibilidad real. Esta distancia confirma que la vulnerabilidad no responde a factores individuales, sino a configuraciones institucionales y socioeconómicas que limitan la capacidad de ejercicio de los derechos.

En este contexto la revolución reciente del derecho penal evidencia que el ordenamiento jurídico es capaz de reconocer situaciones de vulnerabilidad y ajustar sus respuestas cuando se identifican riesgos graves para la dignidad humana. Sin embargo, esta capacidad de adaptación no se ha trasladado plenamente al ámbito laboral, donde subsisten dinámicas de exclusión normalizadas, especialmente en sectores feminizados y caracterizados por altos niveles de informalidad. El resultado es un sistema que opera de forma esencialmente reactiva: eficaz frente a manifestaciones extremas de explotación, pero insuficiente para prevenir y corregir las formas estructurales de precariedad que las preceden.

A partir de lo expuesto, puede afirmarse que nos encontramos ante una categoría específica de desprotección que cabe conceptualizar como “derechos sin acceso”, caracterizada por la existencia de un reconocimiento formal de derechos que, sin embargo, no se traduce en su ejercicio efectivo debido a la concurrencia de condicionantes estructurales de carácter jurídico, económico y social. Esta noción permite visibilizar la insuficiencia de los enfoques basados exclusivamente en la titularidad jurídica y desplazar el análisis hacia las condiciones reales de ejercicio de los derechos.

Superar esta disociación requiere avanzar hacia un modelo de protección integral, capaz de operar tanto en la dimensión preventiva como en la reparadora. Ello implica reforzar los mecanismos institucionales que

garantizan el acceso a la justicia laboral, desvincular la tutela de los derechos del estatus migratorio y reconocer jurídicamente los contextos de consentimiento condicionado que caracterizan muchas relaciones laborales en sectores de baja regulación.

En definitiva, el desafío consiste en convertir los derechos reconocidos en derechos efectivamente ejercibles, de modo que la protección jurídica no quede circunscrita a quienes logran superar las barreras más severas de la exclusión, sino que alcance a quienes se encuentran en posiciones de mayor vulnerabilidad. Solo mediante esta aproximación será posible consolidar una arquitectura tuitiva coherente con los estándares internacionales de trabajo decente y con los principios de igualdad y dignidad que informan el derecho del trabajo contemporáneo.

9. Bibliografía

- ALBERTSON FINEMAN M. (2008), *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, en *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 20, n. 1, pp. 1-23
- ALBERTSON FINEMAN M. (2019), *Vulnerability and Social Justice*, en *Valparaiso University Law Review*, vol. 53, n. 2, pp. 341-369
- ALLAIN J. (ed.) (2012), *The Legal Understanding of Slavery. From the Historical to the Contemporary*, Oxford University Press
- ANDERSON B. (2000), *Doing the Dirty Work? The Global Politics of Domestic Labour*, Zed Books
- ANDERSON B. (2014), *Precarious Pasts, Precarious Futures*, en C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press
- BLACKETT A. (2019), *Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to International Labor Law*, Cornell University Press
- COSTELLO C., FREEDLAND M. (eds.) (2014), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press
- CRENSHAW K. (1989), *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, en *The University of Chicago Legal Forum*, n. 1, p. 139-167
- DE LUCAS J. (2009), *Inmigración, diversidad cultural, reconocimiento político*, en *Papers*, vol. 94, pp. 11-27
- FARALDO CABANA C. (2017), *Emplear a ciudadanos extranjeros o menores sin permiso de trabajo: ¿un nuevo delito contra los derechos de los trabajadores?*, en *Revista de Derecho Social*, n. 78, pp. 127-138

- FREEDLAND M., KOUNTOURIS N. (2011), *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford University Press
- FUDGE J. (2006), *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, en G. DAVIDOV, B. LANGILLE (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing
- FUENTES LARA C., FANJUL G. (2024), [*Externalización. Caos, corrupción y control migratorio bajo la apariencia de cooperación europea*](#), Fundación porCausa
- GRETA (2023), [*Evaluation report. Spain. Third evaluation round. Access to justice and effective remedies for victims of trafficking in human beings*](#)
- KAHALE CARRILLO D.T. (dir.) (2026), [*Igualdad real de oportunidades de la mujer migrante en España*](#), Laborum
- MANTOUVALOU V. (2012), *Human Rights for Precarious Workers: The Legislative Precariousness of Domestic Labor*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 34, n. 1, pp. 133-166
- OIT (2021), [*Hacer del trabajo doméstico un trabajo decente. Avances y perspectivas una década después de la adopción del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. 2011 \(núm. 189\). Resumen ejecutivo*](#)
- PALUMBO L. (2022), *Exploitation and situations of vulnerability of migrant workers in Europe. Legal and policy responses and challenges*, en A. TRIANDAFYLIDOU (ed.), *Routledge Handbook of Immigration and Refugee Studies*, Routledge
- SUPIOT A. (2007), *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France
- UN WOMEN (2023), [*Strengthening migration programming from a gender perspective. Lessons learned*](#)
- VAN DER ANKER C., VAN LIEMPT I. (eds.), *Human Rights and Migration. Trafficking for Forced Labour*, Palgrave Macmillan, 2012
- VILLACAMPA ESTIARTE C., TORRES ROSELL N. (2016), [*Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos*](#), en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, pp. 771-829

Documentos y convenios internacionales

- CMW, [*Observación general N° 1, sobre los trabajadores domésticos migrantes*](#), 23 febrero 2011, CMW/C/GC/1
- CMW, [*Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular y de sus familiares*](#), 28 agosto 2013, CMW/C/GC/2
- Convenio OIT n. 81, [*Convenio sobre la inspección del trabajo*](#), 1947
- Convenio OIT n. 189, [*Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos*](#), 2011

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.