



Guía sobre los derechos  
laborales de las personas trabajadoras  
indocumentadas según el derecho  
internacional y de la UE

**PICUM, la Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados**, es una red de organizaciones que trabajan para asegurar la justicia social y los derechos humanos de las personas migrantes en situación irregular. Basándose en los principios de justicia social, antirracismo e igualdad, y con dos décadas acumulando evidencias, experiencia y conocimientos específicos sobre las personas migrantes indocumentadas, PICUM promueve el reconocimiento de sus derechos humanos y proporciona un vínculo esencial entre las realidades locales y los debates que tienen lugar a nivel político. Fundada en 2001 como una iniciativa de organizaciones de primera línea, hoy PICUM lidera una red diversa de más de 160 organizaciones de la sociedad civil en más de 30 países.

Esta guía ha sido elaborada por Lilana Keith de PICUM, basándose en el trabajo y las contribuciones de las siguientes personas, a quienes deseamos expresar nuestro más sincero agradecimiento:

- Bonnie Kalos y Jenna Grove, como parte de la clínica jurídica de la UE de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, en colaboración con Good Lobby;
- Karin Åberg, antiguo técnico de incidencia en prácticas PICUM;
- El equipo de la Universidad de Radboud: Tesseltje de Lange, Paul Minderhoud, Sandra Mantu y Giulia Ledda;
- Katerine Landuyt de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra y
- Michele LeVoy y Alyna Smith de PICUM.



Asimismo, el presente estudio se ha basado en las valiosas contribuciones de los oradores y oradoras de la serie de seminarios jurídicos en línea de la CES-OIT-PICUM «Cómo garantizar los derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras inmigrantes indocumentados en una economía cambiante», celebrados en octubre de 2021. Para más información, consulte: <https://picum.org/legal-seminar-2021/>.

© PICUM, 2022

Traducción: Lucía Lopez Castro

Ilustración: Boniato.studio

Diseño: Chocolate Jesus

## Índice

<b>PRESENTACIÓN</b> . . . . .	<b>4</b>
<b>DESTACAMOS: TÜMER CONTRA CHOWDURY</b> . . . . .	<b>10</b>
<b>DIRECTIVAS DE LA UE APLICABLES A LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN SITUACIÓN IRREGULAR</b> . . . . .	<b>14</b>
Directivas de la UE definitivamente aplicables a las personas migrantes indocumentadas . . . . .	16
Directivas de la UE que deberían aplicarse a las personas migrantes indocumentadas en base a la jurisprudencia pero que aún no han sido confirmadas en ningún caso relacionado con la directiva específica . . . . .	28
Tratados y Cartas . . . . .	38
Una nota sobre la Autoridad Laboral Europea . . . . .	43
Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Conclusiones derivadas de la jurisprudencia . . . . .	44
<b>CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS</b> . . . . .	<b>48</b>
Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): Conclusiones derivadas de la jurisprudencia . . . . .	51
<b>MARCO LEGAL INTERNACIONAL RELATIVO A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS MIGRANTES (INDOCUMENTADAS)</b> . . . . .	<b>57</b>
Tratados de derechos humanos de la ONU . . . . .	57
Una nota sobre la no discriminación y los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular . . . . .	60
Normas internacionales en materia laboral relevantes para las personas trabajadoras migrantes . . . . .	62
Una nota sobre cortafuegos, mecanismos de denuncia eficaces y denuncias seguras . . . . .	69
<b>OBSERVACIONES FINALES</b> . . . . .	<b>72</b>
<b>ÍNDICE DE DIRECTIVAS DE LA UE</b> . . . . .	<b>74</b>



Este informe ha recibido apoyo financiero del Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social "EaSI" (2021-2027). Para más información, consulte: <http://ec.europa.eu/social/easi>. La información contenida en esta publicación no refleja necesariamente la posición oficial de la Comisión Europea.

## Presentación

Si bien las personas trabajadoras migrantes en situación irregular se enfrentan a desafíos importantes a la hora de hacer valer sus derechos en el lugar de trabajo,<sup>1</sup> estas cuentan con derechos y medidas de protección en virtud de numerosos marcos legales. Entre ellos se encuentran las leyes internacionales, regionales y nacionales sobre derechos humanos, incluidos los convenios de la OIT, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la jurisprudencia correspondiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) así como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. También les amparan otra serie de leyes de la UE y la jurisprudencia relacionada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En algunos casos, las leyes laborales nacionales establecen disposiciones similares e incluso, adicionales.<sup>2</sup>

1 Véase, por ejemplo: PICUM, [Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia](https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf) [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020; Migrant Justice Institute, [Migrant Workers' Access to Justice for Wage Theft: A global study of promising initiatives](https://migrantjustice.org/2021/03/01/migrant-workers-access-to-justice-for-wage-theft/), 2021.

2 Por ejemplo, en Francia, el Código Laboral es explícito sobre los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes empleados de manera irregular. En particular, especifica que deben recibir el mismo trato que aquellas personas empleadas de forma regular en lo que respecta a: las disposiciones relativas a la prohibición de empleo durante los períodos prenatal y posnatal y de lactancia materna; las relativas a las horas de trabajo, el descanso y las vacaciones pagadas; las relativas a la salud y la seguridad en el trabajo y al cálculo de la antigüedad en la empresa. Asimismo, garantiza el derecho de las personas trabajadoras durante el período de empleo irregular a: el pago de su salario y complementos (por ejemplo, las horas extraordinarias), de acuerdo con las disposiciones legales y contractuales aplicables, previa deducción de las cuantías percibidas con anterioridad por el período considerado, con una presunción de 3 meses de relación laboral salvo prueba en contrario; a indemnización y a determinados derechos procesales en caso de finalización de la relación laboral, dependiendo de la situación concreta, pero equivalente al menos a tres meses de salario. Code du travail, Article L. 8252-1-2. Para obtener más información, consulte también: Gisti, [Les travailleurs sans papiers et les prud'hommes](https://www.gisti.org/fr/les-travailleurs-sans-papiers-et-les-prud-hommes), Gisti: Paris, 2014. c.f. PICUM, [Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia](https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf) [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020.

## ¿Por qué hemos elaborado esta guía?

Esta guía destaca los derechos de las personas migrantes indocumentadas en el contexto laboral según el derecho internacional y de la UE, así como la jurisprudencia relevante sobre violaciones de dichos derechos. Algunos de los problemas que se abordan son: el robo de salarios — el impago de horas extraordinarias y de vacaciones, así como el pago inferior al salario mínimo o impago sistemático del salario mínimo aplicable, entre otros —, el exceso de horas de trabajo, la confiscación de documentos, la discriminación en el lugar de trabajo, las condiciones de trabajo insalubres e inseguras, los accidentes laborales, la trata de personas y el trabajo forzoso. En general, la guía muestra que los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular tienen una amplia gama de derechos que les protegen como trabajadores, en particular en términos de igualdad de trato y en relación a los derechos y beneficios derivados de empleos anteriores, así como cuando son víctimas de delitos.

Si bien reconoce las enormes barreras que existen para hacer valer sus derechos a través de mecanismos formales de denuncia judiciales y extrajudiciales, el objetivo de la guía es apoyar y fomentar un mayor uso de los marcos legales existentes para reclamar los derechos de estas personas, así como trabajar para reformar las leyes problemáticas y las lagunas en la implementación. Por lo tanto, también se sugieren posibles vías de litigio que podrían promover los derechos de las personas trabajadoras indocumentadas.

Si bien la guía incluye disposiciones y avances importantes relacionados con sus derechos cuando son víctimas de delitos, —entre otros, de las distintas formas penalizadas de explotación laboral—, su objetivo en particular es impulsar un mayor uso e implementación de la gama de derechos que tienen las personas indocumentadas como trabajadores y como asalariados.<sup>3</sup>

3 El marco legal penal es demasiado limitado para abordar la complejidad de la trata de personas y las continuas violaciones laborales y casos de explotación. Se necesita una agenda social más amplia y un enfoque interseccional. Centrarse en el derecho penal puede dar lugar a inversiones en políticas policiales y restrictivas ineficaces para prevenir el abuso y proporcionar soluciones, o incluso puede ser perjudicial para las comunidades racializadas que ya experimentan una vigilancia excesiva, entre otras, las comunidades de migrantes en situación irregular. Para conocer las oportunidades, los riesgos y los desafíos del uso de marcos legales penales para abordar problemas sistémicos de derechos laborales, consulte, p. ej. el resumen y la grabación (disponibles hasta el 31 de octubre de 2022) de la 3ª semana de la serie de seminarios jurídicos en línea de la CES-OIT-PICUM celebrada en octubre de 2021 aquí: <https://picum.org/legal-seminar-2021/>. Véase también PICUM, [PICUM Key Messages and Recommendations on Human Trafficking](https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/Key-Messages-and-Recommendations-on-Human-Trafficking.pdf), 2020.

## ¿Cómo usarla?

Esta guía está destinada a abogados y abogadas, organizaciones y activistas que trabajan para mejorar las políticas y prácticas relacionadas con los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular ya sea defendiendo y promocionando sus derechos de forma no contenciosa o a través de litigios estratégicos, así como a quienes trabajan directamente con las personas trabajadoras indocumentadas atendiendo sus problemas laborales y reclamando sus derechos.

A la hora de apoyar a estas personas para que hagan valer sus derechos mediante mecanismos formales de denuncia y procedimientos legales, es esencial verificar y hablar con los trabajadores y las trabajadoras de los riesgos y posibles resultados, en particular, del riesgo de que sus datos personales sean transferidos y utilizados con fines de control migratorio. Para obtener más información sobre los mecanismos de denuncia en la UE, consulte: PICUM (2020) [Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en situación irregular puedan acceder a la justicia](#) [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>].

En primer lugar, la guía destaca dos casos importantes relacionados con los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular. Luego enumera las disposiciones de varias directivas de la UE que claramente son, o deberían ser, aplicables a estas personas. Esta sección incluye algunas conclusiones derivadas de la jurisprudencia del TJUE así como sugerencias para posibles litigios. La siguiente sección destaca de qué manera las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH, en particular, las relacionadas con el artículo 4, son relevantes para los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular. A continuación, la guía pasa al nivel internacional. Esta Guía no reproduce todo el marco internacional de derechos humanos, pero resume el enfoque general de los derechos de las personas trabajadoras migrantes, incluso cuando están indocumentadas, y destaca algunas disposiciones clave de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y de las convenciones y recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La legislación nacional debe cumplir con las obligaciones internacionales, del Consejo de Europa y de la UE con las que los Estados se hayan comprometido. Los reglamentos de la UE tienen efecto directo, mientras que las directivas deben transponerse al Derecho nacional. No obstante, si dicha transposición se retrasa o tiene deficiencias, las directivas de la UE que otorgan derechos a las personas trabajadoras pueden invocarse directamente ante los tribunales nacionales.

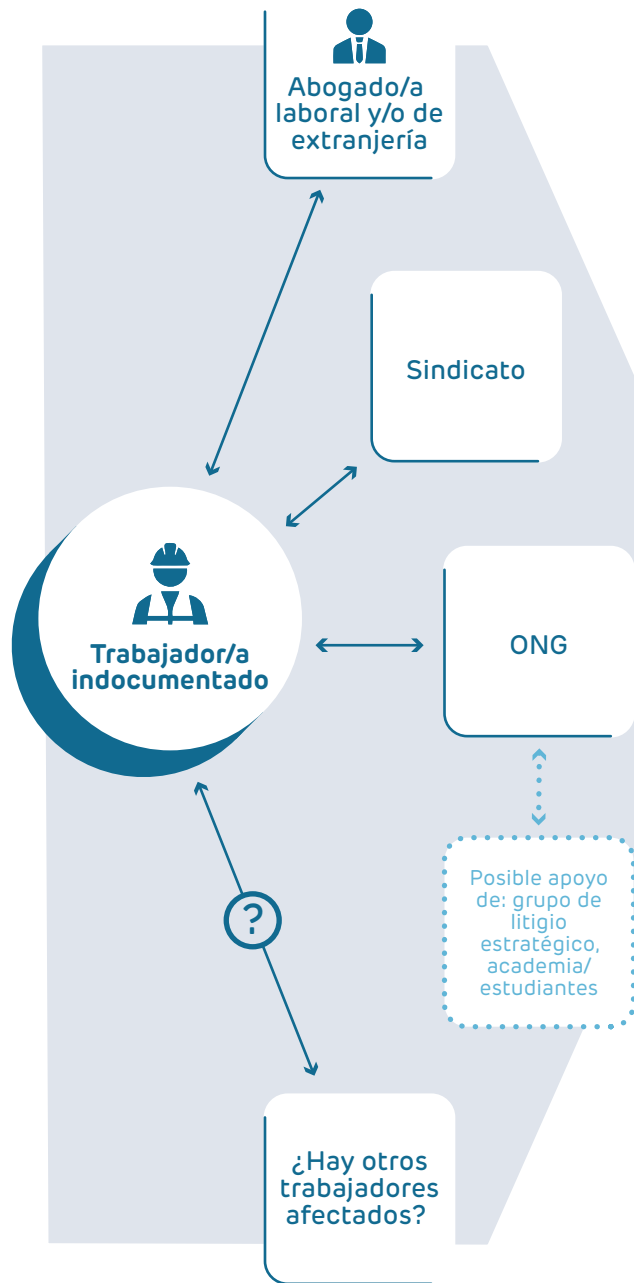
Las obligaciones regionales e internacionales forman un «conjunto de derechos mínimos que deben ser respetados tanto en la legislación nacional como en las acciones de las autoridades estatales». <sup>4</sup> Para cumplir con sus compromisos en materia de derechos humanos, los Estados deben no solo abstenerse de vulnerarlos, sino también adoptar leyes, políticas y otras medidas necesarias para garantizar que no lo hagan terceras partes (estatales o privadas) y que sean implementados en la práctica. <sup>5</sup> Asimismo, es importante señalar que estos distintos niveles están interconectados. Se observará que la legislación de la UE en muchos casos implementa las normas internacionales de derechos humanos o de trabajo en su sistema legal. Si bien no todos los Estados miembros de la UE han ratificado todos los convenios pertinentes de la OIT, sí son parte de todas las normas fundamentales relativas a los derechos humanos, incluidos los derechos laborales. En algunos casos, los textos legales de la UE, las sentencias del TJUE y sus documentos de política se refieren directamente a los convenios aplicables de la OIT. Por lo tanto, a la hora de argumentar el desarrollo y la interpretación de la legislación nacional y de la UE, es posible reunir los diferentes marcos legales y hacer referencia a las normas internacionales de las que su país es parte.

<sup>4</sup> Elspeth Guild, Stefanie Grant and Kees Groenendijk (editors), *Human Rights of Migrants in the 21st Century*, Routledge, 2018.

<sup>5</sup> Claude Cahn, *The economic, social and cultural rights of migrants*, in Elspeth Guild, Stefanie Grant and Kees Groenendijk (editors), 2018, *Human Rights of Migrants in the 21st Century*, Routledge.

# Pasos clave para emprender una acción legal

## Paso 1 Buscar ayuda y reunir pruebas



## Paso 2 Combinar diferentes fuentes de derecho y disciplinas legales



**RECUERDA:**

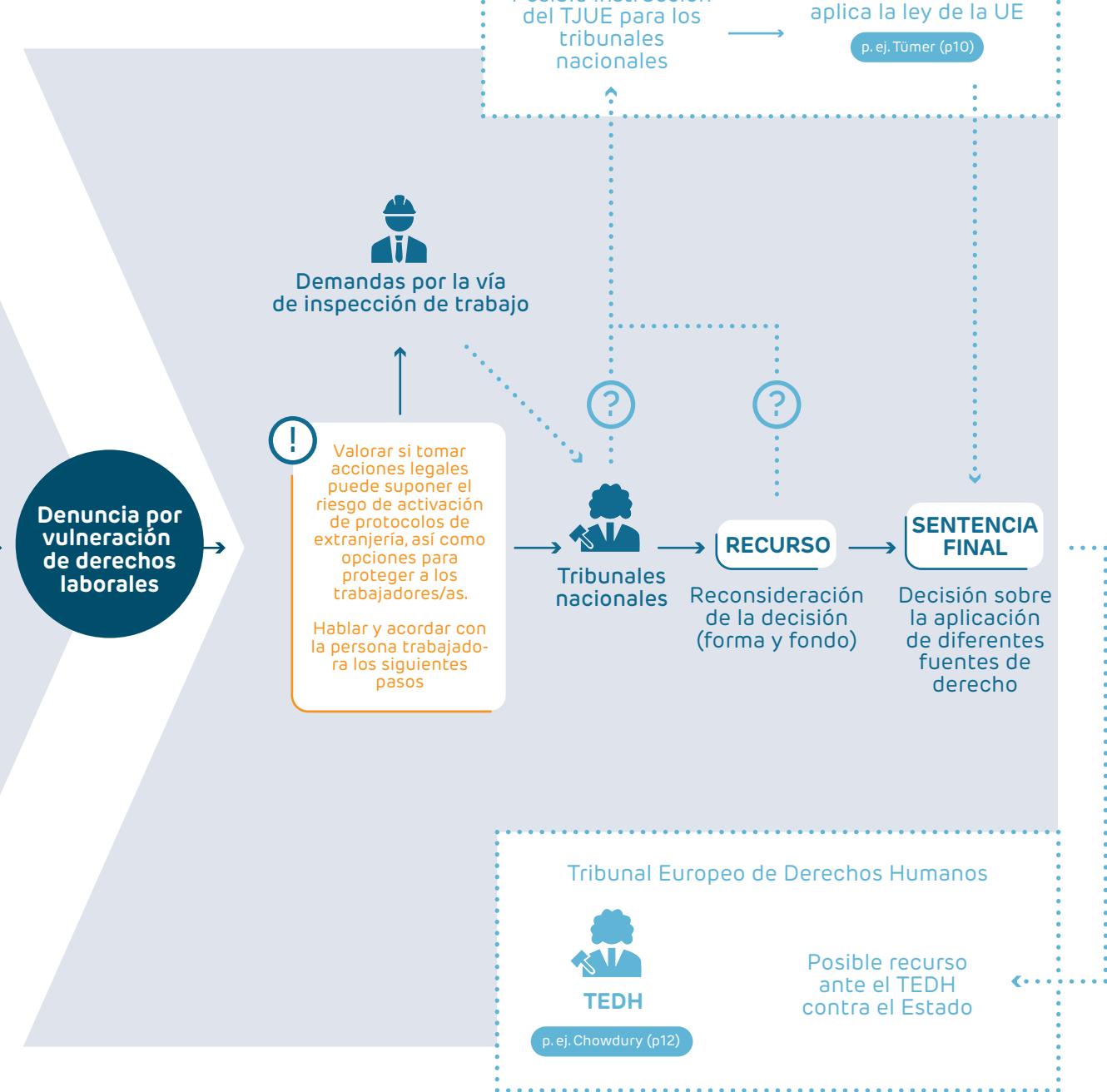
**¿A quién se le puede pedir responsabilidad?**

- Contratista principal (si corresponde)
- Empleador
- Subcontratista / intermediarios laborales (si corresponde)

**RECUERDA:**

**Derecho de la UE reversa la carga probatoria:** duración de la relación laboral – asume mín. 3 meses si no se demuestra lo contrario (Dir 2009/52)

## Paso 3 Presentar una denuncia



**RECUERDA:**

**Incluye derecho de la UE y argumentos de derechos humanos.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos requiere que se alegue una violación de derechos recogidos en los artículos de la Convención desde primera instancia.

## Destacamos: Tümer contra Chowdury

### *Tümer contra Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*

#### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), C-311/13, 2014**

Este caso tuvo como sujeto a un ciudadano turco (Tümer) que vivía y trabajaba de manera irregular en los Países Bajos. Su empleador no le pagó su salario completo y luego se declaró insolvente.

Tümer intentó obtener su salario en virtud de la «Ley neerlandesa de Desempleo» (WW). Esta es la ley que transpuso las disposiciones de la Directiva del Consejo 80/987/CEE que otorga protección a los trabajadores y las trabajadoras asalariados en caso de insolvencia del empresario. Desde entonces, esta Directiva ha sido reemplazada por la 2008/94/CE, que cuenta con disposiciones idénticas en esta materia, por lo que esta sentencia se aplica igualmente a la Directiva actual (párr. 8).

En virtud del artículo 61 de la WW, un trabajador asalariado tiene derecho a una prestación por insolvencia cuando ostente créditos por salario, paga de vacaciones o complemento salarial por vacaciones frente al empresario que haya sido declarado en estado de insolvencia, o cuando pueda sufrir un daño patrimonial por el hecho de que dicho empresario no haya satisfecho las cantidades que adeude a terceros en virtud de la relación laboral con el trabajador asalariado. Tümer alegó que como empleado con salarios impagados por parte de su empleador insolvente, tenía derecho a una prestación por insolvencia del Instituto de gestión de seguros para los trabajadores asalariados.

La Directiva remite a la definición de «trabajador asalariado» utilizada por cada Estado miembro. El tribunal de distrito desestimó el caso después de que las autoridades neerlandesas argumentaran que, bajo la WW, Tümer no era un «trabajador asalariado» debido a su situación irregular, por lo que no podía entablar un juicio por los salarios atrasados en virtud de la ley. No obstante, las mismas autoridades alegaron que conforme al derecho civil, su relación con el empresario constituía un contrato, y que podía acudir a los tribunales sobre la base de su contrato de trabajo. El más alto tribunal neerlandés para disputas administrativas (Centrale Raad van Beroep) suspendió el caso y lo remitió al TJUE para aclarar si la

Directiva permite o no que la definición de «trabajador asalariado» en virtud de la legislación nacional excluya a las personas trabajadoras migrantes indocumentadas y, por lo tanto, les excluya de las protecciones que establece la Directiva, incluso cuando existen métodos alternativos de demanda de restitución de conformidad con el derecho civil.

El TJUE dictó sentencia en base a dos reglas principales. En primer lugar, dictaminó que el propósito de la Directiva era proporcionar protecciones mínimas en toda la UE en caso de insolvencia del empresario, y que los Estados miembros no podían definir «trabajador asalariado» con el objetivo de eludir este propósito. En este caso, los Países Bajos no podían excluir a Tümer de su definición de empleado por motivos de su situación migratoria. Por tanto, todas las medidas de protección previstas en la Directiva eran aplicables a Tümer.

En segundo lugar, el Tribunal dictaminó que, si bien existían otras protecciones legales para Tümer en virtud del derecho civil nacional, esto no implicaba que los Países Bajos estuvieran cumpliendo adecuadamente con la Directiva. En otras palabras, incluso si existen medios alternativos para recuperar los salarios, los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular siguen gozando de la protección legal en virtud de la Directiva.



### ***Chowdury y otros contra Grecia***

#### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) Demanda núm. 21884/15, 2017**

Un caso del TEDH, *Chowdury y otros contra Grecia* da a entender que el artículo 4(2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzoso, puede aplicarse a las precarias condiciones laborales de las personas migrantes en situación irregular de manera más amplia. Las circunstancias de hecho de *Chowdury* son distintas de las de otros casos presentados anteriormente.

El caso se refería a 42 personas migrantes empleadas en una finca de fresas en Grecia a quienes no se les había pagado el salario tras varios meses de trabajo en condiciones precarias (párrafos 1-3, 7-8). El TEDH sostuvo que esto alcanzaba el nivel tanto de «trabajo forzoso u obligatorio» como de «trata» (párr. 101).

Este caso fue pionero por dos motivos: por el hecho de que los trabajadores y las trabajadoras habían prestado inicialmente su consentimiento al acuerdo, y porque podían moverse libremente con la posibilidad de irse y salir a comprar cuando no estuvieran trabajando.

Si bien teóricamente podrían haber abandonado la finca de fresas, no lo hicieron, en parte porque sabían que si se iban, nunca recibirían el salario que se les debía (párrs. 7, 94). Al declararlo «trabajo forzoso», el Tribunal enfatizó el hecho de que los trabajadores y las trabajadoras estaban en situación irregular, advirtiéndoles que dicha circunstancia les exponía a un mayor riesgo de ser expulsados/as de Grecia si abandonaban la finca (párrs. 95, 97). El Tribunal estimó que la vulnerabilidad de estas personas y el riesgo de ser arrestadas, detenidas o deportadas implicaba que su situación no pudiera considerarse voluntaria (párrs. 96, 97).

Además, reafirmó que los Estados miembros tienen que dar cumplimiento a varias obligaciones positivas en virtud del artículo 4 (párr. 86). El Tribunal estableció tres importantes obligaciones positivas para los Estados miembros:

1. La obligación de adoptar disposiciones de derecho penal que penalicen y enjuicien las prácticas de trabajo forzoso;
2. La obligación de proteger a las víctimas potenciales mediante la adopción de diversas acciones operativas y
3. La obligación procedimental de investigar posibles casos de trata (párrs. 86-89).

## Directivas de la UE aplicables a las personas trabajadoras en situación irregular

Son varios los ámbitos de la legislación de la UE que protegen los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular en materia de trabajo y contratación. En la siguiente sección se destacan numerosas disposiciones<sup>6</sup> de los marcos legales en materia de empleo, incluidas las relativas a la salud y la seguridad, la no discriminación, la migración y las víctimas de delitos, vigentes en diciembre de 2021.<sup>7</sup> Asimismo, se incluyen algunos documentos de política de la UE particularmente relevantes para comprender y enmarcar los textos legales.

Los marcos legales que rigen la responsabilidad corporativa, la financiación de la UE y la contratación pública también pueden ser relevantes para las personas trabajadoras indocumentadas cuando incluyan obligaciones y responsabilidades específicas para empresas y empresarios/as —incluso a lo largo de las cadenas de suministro y de subcontratación— en materia de derechos laborales, sanciones y mecanismos de denuncia en caso de violaciones.<sup>8</sup>

6 Algunas de las Directivas adicionales que deberían aplicarse a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular, pero que han sido excluidas aquí debido a su alcance específico son: la Directiva sobre trasposos de empresas (2001/23/CE), las Directivas sectoriales sobre el tiempo de trabajo del personal de vuelo (2000/79/CE), del sector ferroviario (2005/47/CE), de la gente de mar (1999/63/CE) y del transporte por carretera (2002/15/CE). Dado que muchas personas en situación irregular trabajan en los sectores de la pesca y el transporte por carretera en Europa, estas directivas sectoriales sobre el tiempo de trabajo pueden resultar útiles. La Directiva sectorial sobre el tiempo de trabajo en el transporte por carretera también pasará a formar parte de un paquete de movilidad de la UE que entrará en vigor a principios de 2022 con el fin de prevenir abusos y mejorar las condiciones sociales de los trabajadores y las trabajadoras del transporte por carretera. Los tres instrumentos clave del paquete de movilidad son el Reglamento 2020/1054/UE, el Reglamento 2020/1055/UE y la Directiva 2020/1057/UE (sobre el desplazamiento de los conductores).

7 En el marco de las negociaciones tripartitas, por lo que aún no se incluye aquí, se encuentra la [Propuesta de Directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea de 28 de octubre de 2020](#) (2020/0310 (COD)). El propósito de dicho instrumento es «garantizar tanto que los salarios mínimos se fijen en una cuantía adecuada como que los trabajadores y las trabajadoras tengan acceso a la protección del salario mínimo, ya sea en forma de salario mínimo legal o de salario fijado por convenios colectivos» (artículo 1). El ámbito de aplicación personal propuesto es similar al de otras leyes laborales recientes de la UE, que incluye a «todo trabajador que tenga un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en la legislación, en los convenios colectivos o en las prácticas vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (artículo 2). Por lo tanto, cuando se adopte y entre en vigor, debería aplicarse a las personas trabajadoras en situación irregular. Asimismo, el Consejo ha adoptado una decisión «relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros» (2020/1512 de 13 de octubre), que fomenta la participación efectiva de los interlocutores sociales de forma transparente y previsible en el establecimiento de normas salariales a través de salarios mínimos legales o de convenios colectivos, y que los Estados miembros y los interlocutores sociales garanticen que todos los trabajadores y las trabajadoras tengan salarios adecuados y justos que hagan posible un nivel de vida digno. La Comisión Europea también ha anunciado que publicará una iniciativa para abordar el trabajo precario del personal de plataformas, que muy probablemente también incluya a un número relevante de trabajadores y trabajadoras migrantes (en situación irregular).

8 Por ejemplo, la Directiva sobre divulgación de información no financiera (2014/95/UE) y la próxima propuesta de diligencia debida obligatoria en materia de derechos humanos y medio ambiente tienen la posibilidad de mejorar la implementación de los derechos laborales y el acceso a la reparación en caso de violaciones, incluido para las personas trabajadoras migrantes. La Política Agrícola Común (2023-2027) adoptada el 21 de octubre de 2021, incluye por primera vez la «condicionalidad social», que se aplicará de forma voluntaria desde 2023-2025 y luego pasará a ser obligatoria. El personal de inspección de trabajo a nivel nacional aportará información sobre las explotaciones agrícolas en las que se hayan detectado violaciones de los derechos laborales en virtud de tres directivas de la UE sobre condiciones laborales transparentes y previsibles, salud y seguridad a los organismos pagadores nacionales de la PAC, que tendrán la facultad de recortar el pago de las subvenciones de la PAC en función de la gravedad de las violaciones. Los cortafuegos en las inspecciones serán cruciales para garantizar una implementación beneficiosa en la práctica para los trabajadores y las trabajadoras indocumentados.

A continuación se muestran tres tablas:

- **Directivas que se aplican a las personas trabajadoras indocumentadas:** aquellas que hacen referencia a «personas», «cualquier persona trabajadora», o cuando el texto legal o la jurisprudencia correspondiente se refieran explícitamente a «trabajadores» o «víctimas» que se encuentren en una situación migratoria/de residencia irregular.
- **Directivas que deberían aplicarse a las personas trabajadoras indocumentadas:** son las que hacen referencia a «una persona trabajadora» y que no incluyen ninguna definición o se aplican a cualquier persona que tenga una relación laboral en virtud de la legislación nacional. Las directivas más recientes también hacen referencia a la jurisprudencia pertinente del TJUE. Leídas conjuntamente con otras leyes laborales y la jurisprudencia del TJUE (en particular el caso *Tümer*), los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular deberían incluirse por el mismo razonamiento. Sin embargo, aún no existe una jurisprudencia específica del TJUE que lo confirme (para más información sobre este asunto consulte las Conclusiones derivadas de la jurisprudencia).
- **Tratados y Cartas:** principales textos legales de la UE que confirman la competencia de la UE en tales asuntos y derechos fundamentales.



## Directivas de la UE definitivamente aplicables a las personas migrantes indocumentadas

Estas directivas hacen referencia a «personas», «cualquier persona empleada», o el texto legal o la jurisprudencia correspondiente se refieren explícitamente a «trabajadores» o «víctimas» que se encuentren en una situación migratoria/de residencia irregular.

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre sanciones para los empleadores»</p> <p><a href="#">Directiva 2009/52/CE</a></p>	<p>Esta Directiva establece normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de personas migrantes indocumentadas. Asimismo, otorga derechos a las personas migrantes indocumentadas.</p> <p>Entre otros:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Los empleadores o subcontratistas están obligados a pagar a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular las remuneraciones pendientes, a un nivel al menos equivalente al salario mínimo durante mínimo tres meses (basado en la presunción establecida en el punto (3) a continuación). El empleador también deberá pagar cualquier coste derivado del envío del dinero a otro país, si la persona trabajadora ha regresado o ha sido deportada (artículo 6).</li> <li>(2) Los Estados miembros crearán mecanismos para garantizar que los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular puedan recuperar los pagos así como los costes de transferencia asociados, incluso si han retornado o han sido deportados. Las personas trabajadoras indocumentadas deberán poder presentar una solicitud que dé lugar a una sentencia o, cuando así lo prevea la legislación nacional, dirigirse a la autoridad competente para iniciar un procedimiento (artículo 6).</li> <li>(3) Los Estados miembros presupondrán que se presume una relación laboral de al menos tres meses de duración, a menos que, entre otros, el empresario o el trabajador puedan demostrar lo contrario (apartado 3 del artículo 6) (inversión de la carga de la prueba).</li> <li>(4) Los Estados miembros garantizarán la existencia de mecanismos eficaces y procedimientos legales para que las personas migrantes en situación irregular puedan denunciar a sus empleadores, directamente o a través de asociaciones, sindicatos o de una autoridad competente. Las terceras partes podrán iniciar procedimientos sin enfrentarse al riesgo de ser acusadas de facilitar la migración irregular (artículo 13).</li> <li>(5) En el caso de condiciones laborales abusivas, los Estados miembros podrán conceder, caso por caso, permisos de residencia de duración limitada con arreglo a disposiciones comparables a los que establece la Directiva 2004/81/CE del Consejo (véase más adelante) (artículo 13).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre sanciones para los empleadores»</p> <p><a href="#">Directiva 2009/52/CE</a></p>	<p><b>En una Comunicación de 2021 de la Comisión Europea</b> sobre la Directiva<sup>9</sup> se reconoce que las personas trabajadoras indocumentadas tienen dificultades para presentar denuncias y emprender procedimientos legales, como es su derecho en virtud de la Directiva, debido a los riesgos de la aplicación de la ley de inmigración, incluso como resultado de las inspecciones.</p> <p>La Comisión insta a los Gobiernos a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• apoyar a los sindicatos y a las organizaciones de la sociedad civil para que proporcionen información y asesoramiento, asistencia jurídica y otros servicios a los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular.</li> <li>• establecer mecanismos de denuncia segura para que los trabajadores y trabajadoras puedan relacionarse con la policía sin que su situación migratoria afecte al ejercicio de sus derechos;</li> <li>• velar por que estos mecanismos de denuncia sean fácilmente accesibles y tengan en cuenta que la confidencialidad puede fomentar la presentación de denuncias por parte de los trabajadores y las trabajadoras migrantes irregulares y la revelación de casos de explotación;</li> </ul> <p>Asimismo, la Comisión confirma que la participación directa en los procesos penales de las víctimas de condiciones de trabajo especialmente abusivas no es necesaria para acceder a un permiso con arreglo a la Directiva.</p>

<sup>9</sup> Comunicación sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE (COM (2021) 592 final, 29 de septiembre de 2021). Véase también el informe de junio de 2021 de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA, por sus siglas en inglés), [Protecting migrants in an irregular situation from labour exploitation: Role of the Employers' Sanctions Directive](#), 2021.

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva sobre permisos de residencia»</b></p> <p><u><a href="#">Directiva 2004/81/CE</a></u></p>	<p>Esta Directiva define los requisitos para la expedición de permisos de residencia de corta duración a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos, mayores de edad y que cooperen en los procedimientos contra el delito de trata. Los Estados miembros también pueden optar por aplicarla a las víctimas del tráfico ilícito de personas y a los niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Entre otros, establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) (Cuando las autoridades competentes de un Estado miembro consideren que una persona entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, le informarán de las posibilidades que ofrece la misma (artículo 5).</li> <li>(2) (Los Estados miembros garantizarán que se conceda a los nacionales de terceros países interesados/as un período de reflexión que les permita recuperarse y decidir si cooperan con las autoridades competentes.</li> <li>(3) En el momento de decidir si conceden un permiso de residencia a una persona amparada por la Directiva, los Estados miembros considerarán (artículo 8): <ul style="list-style-type: none"> <li>- La oportunidad que ofrece la prolongación de la estancia del migrante para las investigaciones o procedimientos judiciales;</li> <li>- Si la víctima ha mostrado una clara intención de cooperación, y</li> <li>- Si ha roto todas las relaciones con los presuntos autores de la trata o el tráfico ilícito de personas.</li> </ul> </li> <li>(4) Durante el período de reflexión y cuando sean titulares de un permiso de residencia, los Estados miembros garantizarán el acceso a tratamiento médico de urgencia, incluida la asistencia psicológica, y facilitarán asistencia jurídica gratuita, servicios de interpretación y traducción y velarán por que disfruten de un nivel de vida que les garantice la subsistencia (artículos 7 y 9). Asimismo, las personas titulares de un permiso de residencia tendrán acceso a la educación, la formación profesional y el mercado de trabajo (artículo 11), así como a programas dirigidos a que recuperen una vida social normal (artículo 12).</li> <li>(5) Dichos permisos tendrán una duración mínima de seis meses (artículo 8). Estos permisos se renovarán si se siguen cumpliendo las condiciones para otorgar el permiso (ver arriba) y si el procedimiento no ha concluido mediante una decisión final (artículo 8).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva de las víctimas»</b></p> <p><u><a href="#">Directiva 2012/29/UE</a></u></p>	<p>Esta Directiva otorga derechos a las víctimas de delitos, incluyendo el acceso a servicios, medidas de protección y a los tribunales. En el preámbulo y en el artículo 1 se menciona específicamente que los Estados miembros deberán garantizar los derechos de manera no discriminatoria, también en relación con el estatuto de residencia, la ciudadanía o la nacionalidad de la víctima.</p> <p>Estos derechos incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Los Estados miembros proporcionarán a las víctimas información sobre sus derechos y medidas de protección, y los diferentes servicios de apoyo disponibles para ellas desde el primer contacto (artículo 4).</li> <li>(2) Los Estados miembros garantizarán que las víctimas puedan presentar la denuncia en un idioma que comprendan y reciban una declaración por escrito que sirva de reconocimiento de dicha denuncia, que deberá ser traducida si se solicita (artículo 5).</li> <li>(3) Los Estados miembros garantizarán que las víctimas reciban información sobre su caso (artículo 6).</li> <li>(4) Se proporcionará a las víctimas (previa solicitud) de acuerdo con su papel en el proceso penal, al menos durante cualquier entrevista o interrogatorio, durante las audiencias policiales y durante su participación activa en el proceso judicial. Dicho servicio será gratuito (artículo 7).</li> <li>(5) Los Estados miembros velarán por que las víctimas y sus familiares tengan acceso gratuito y confidencial a servicios de apoyo, que podrán incluir centros de refugio (artículos 8 y 9).</li> <li>(6) Las víctimas tienen derecho a ser oídas y a aportar pruebas durante procesos penales (artículo 10).</li> <li>(7) Los Estados miembros garantizarán que las víctimas tengan acceso a la asistencia jurídica cuando sean parte en el proceso penal. Las normas de procedimiento y las condiciones de acceso a esta asistencia se establecerán en la legislación nacional (artículo 13).</li> <li>(8) Los Estados miembros facilitarán a las víctimas el reembolso de los gastos que hayan afrontado por su participación en los procesos penales (artículo 14).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva de las víctimas»</p> <p><a href="#">Directiva 2012/29/UE</a></p>	<p>(9) Las víctimas tienen derecho a obtener una decisión sobre la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal, en un plazo razonable, o mediante otro procedimiento judicial cuando el Derecho nacional así lo prevea (artículo 16).</p> <p>(10) Los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes reduzcan al mínimo las dificultades a las que se enfrentan cuando la víctima es residente de un Estado miembro distinto de aquel en el que se cometió el delito (artículo 17).</p> <p>(11) Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a las víctimas de la victimización reiterada (cuando una persona es víctima de un delito repetidamente) y secundaria (cuando las víctimas experimentan un daño adicional, entre otros, debido a la conducta de agentes de policía, personal médico, funcionariado, la sociedad, etc.). Esto incluye medidas durante el interrogatorio y el testimonio, y procedimientos para proporcionar protección física (artículo 18). Las medidas también incluyen información y refugio u otro alojamiento provisional adecuado (artículo 9), salvaguardias en relación con los servicios de justicia reparadora (artículo 12) y evaluaciones individuales (artículo 22).</p> <p>(12) Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes adopten las medidas adecuadas para proteger la intimidad de la víctima durante los procesos penales. Esto implica proteger sus características personales así como sus imágenes y las de sus familiares (artículo 21).</p> <p>La primera <a href="#">Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025)</a> se basa en el planteamiento de «dotar de recursos a las víctimas de delitos» e incluye a las personas indocumentadas entre las «víctimas más vulnerables», que deberían gozar de un mejor acceso a las medidas de apoyo y protección. La estrategia reitera la aplicación no discriminatoria de la Directiva a las víctimas indocumentadas y reconoce los desafíos a la hora de denunciar y acceder a la justicia, entre otros, el riesgo de enfrentarse al control migratorio.</p> <p>En el marco de la estrategia, la Comisión se compromete a evaluar las herramientas disponibles a nivel de la UE para “mejorar la denuncia de los delitos y el acceso a los servicios de apoyo para los inmigrantes víctimas de delitos, independientemente de su estatus de residencia”; y a promover las buenas prácticas entre los Estados miembros.</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva contra la trata de seres humanos»</p> <p><a href="#">Directiva 2011/36/UE</a></p>	<p>Esta directiva otorga derechos a las víctimas de este delito.</p> <p>Estos derechos incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Los Estados miembros garantizarán que sean punibles las conductas siguientes: «La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla» (artículo 2).</li> <li>(2) Los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes no enjuicien ni impongan penas a las víctimas por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia de haber sido objeto de la trata de personas (artículo 8).</li> <li>(3) Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas. Dicho apoyo no deberá supeditarse a la voluntad de esta de testificar. Incluirá al menos la prestación de un alojamiento seguro, tratamiento médico, asistencia psicológica, asesoramiento, información y servicios de interpretación (artículo 11).</li> <li>(4) Los Estados miembros proporcionarán a las víctimas acceso a representación legal de acuerdo con el estatuto de la víctima en el ordenamiento jurídico nacional (artículo 12).</li> <li>(5) Las víctimas menores de edad deberán recibir asistencia y apoyo adicionales y un trato acorde con el interés superior del menor (artículos 13 a 16).</li> <li>(6) Los Estados miembros garantizarán que las víctimas tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización para las víctimas de delitos violentos cometidos intencionadamente (artículo 17).</li> </ol> <p>La <a href="#">Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2021-2025)</a> invita a los Gobiernos de la UE a crear entornos seguros para que las víctimas denuncien los delitos sin temor a ser enjuiciadas por actos que se vieron obligadas a cometer, y sin temor de sufrir una victimización secundaria, intimidación o represalias. En este punto, se hace una referencia cruzada a la estrategia para las víctimas (véase arriba).</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva relativa a la insolvencia del empresario»</b></p> <p><u><a href="#">Directiva 2008/94/CE</a></u></p>	<p>Esta directiva otorga derechos a los trabajadores y las trabajadoras en caso de insolvencia del empleador. La Directiva se remite a la definición de «trabajador asalariado» en virtud de la legislación nacional, si bien determinados grupos no podrán ser excluidos (a saber: los trabajadores y las trabajadoras a tiempo parcial, aquellos que tengan una relación de trabajo temporal y quienes cuenten con un contrato de duración determinada) (artículo 2). Asimismo, el TJUE ha dictaminado que las personas trabajadoras en situación irregular tampoco pueden ser excluidas (Tümer C-311/13, 2014) de su ámbito de aplicación.</p> <p>Estos derechos incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía se hagan cargo de los créditos impagados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales en casos de insolvencia del empresario (Artículo 3).</li> <li>(2) Si bien la obligación de pago de las instituciones de garantía puede limitarse en la duración y el monto total a pagar, deberá cubrir al menos la remuneración de los últimos tres meses (en un período de referencia de al menos seis meses) u ocho semanas (en un período de referencia de al menos dieciocho meses) (artículo 4).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva marco sobre seguridad y salud en el trabajo»</b></p> <p><u><a href="#">Directiva 89/391/CEE</a></u></p>	<p>Esta Directiva se ocupa de la salud y la seguridad de los trabajadores y las trabajadoras dentro de la UE. Es de aplicación a todos los sectores, excepto a determinados servicios públicos y de protección civil específicos, como las fuerzas armadas o la policía. En virtud de esta Directiva, un «trabajador» es «cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los practicantes y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar» (artículo 3).</p> <p>Las obligaciones de los empresarios incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, así como la de las personas o el personal de servicios externos que contrate (artículo 5).</li> <li>(2) Adoptar las medidas necesarias para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, incluida la prevención de riesgos y la provisión de formación, organización y medios (artículo 6).</li> <li>(3) Designar uno o más trabajadores para realizar las actividades relacionadas con la protección y prevención de riesgos laborales (artículo 7).</li> <li>(4) Tomar las medidas necesarias y organizar los contactos para los primeros auxilios, la lucha contra incendios y la evacuación de los trabajadores (artículo 8).</li> <li>(5) Adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban toda la información necesaria sobre los riesgos para la seguridad y la salud y las medidas adoptadas para hacer frente a estos riesgos (artículo 10).</li> <li>(6) Consultar a los trabajadores sobre las medidas de salud y seguridad (artículo 11).</li> <li>(7) Garantizar que cada trabajador reciba una formación adecuada para proteger su seguridad y salud (artículo 12).</li> <li>(8) Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica (Artículo 15).<sup>10</sup></li> </ol>

<sup>10</sup> Según la EU-OSHA, las evidencias sugieren que las personas migrantes son un grupo de trabajadores y trabajadoras que se enfrentan a un mayor riesgo, y que sus condiciones laborales requieren una atención especial. La sección sobre personas trabajadoras migrantes también menciona a aquellas en situación irregular (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, [Workforce diversity and risk assessment: Ensuring everyone is covered](#), p.16).

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>“Directiva acerca de la trabajadora embarazada”</b></p> <p><a href="#">Directiva 92/85/EEC</a></p>	<p>Esta Directiva establece una serie de medidas con el objetivo de promover la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.</p> <p>La Directiva no incluye una definición de “trabajadora”, pero esta deriva de la que se encuentra en la “Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo” y que se refiere a “cualquier persona empleada”. Por lo tanto, esta Directiva se aplica también en el caso de trabajadoras indocumentadas.</p> <p>Esta Directiva se aplica en el caso de trabajadoras embarazadas, trabajadoras que hayan dado a luz recientemente en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, y trabajadoras en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales.</p> <p>En todos los casos, la trabajadora debe comunicar su estado al empresario con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.</p> <p>Los derechos para estas trabajadoras incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Si las actividades a realizar pueden presentar un riesgo específico para la salud y la seguridad de la trabajadora (en el Anexo I se recoge una lista no exhaustiva), deberá realizarse una evaluación de los riesgos y determinar las medidas que deberán adoptarse. Los resultados de la evaluación deberán ser además comunicados a la trabajadora. Si existe un riesgo, el empresario deberá adaptar las condiciones de trabajo y/o el tiempo de trabajo de manera acorde. De no ser posible, deberá garantizar un cambio de puesto de trabajo o un permiso sin pérdida de remuneración (Artículos 4 y 5).</li> <li>(2) La exención de realizar trabajo nocturno, previa presentación de un certificado médico que dé fe de su necesidad, durante el embarazo y durante el período posterior al parto (Artículo 7).</li> <li>(3) Un permiso de maternidad de como mínimo 14 semanas ininterrumpidas, de las cuales un mínimo de dos deben ser obligatorias (Artículo 8).</li> <li>(4) Permiso sin pérdida de remuneración para realizar exámenes prenatales en caso de que dichos exámenes tengan lugar durante el horario de trabajo (Artículo 9).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
	<ol style="list-style-type: none"> <li>(5) Prohibición de despido durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad, salvo en casos excepcionales no inherentes a su estado y bajo condiciones específicas (Artículo 10).</li> <li>(6) Derechos inherentes al contrato garantizados, mantenimiento de la remuneración y/o beneficio de una prestación adecuada en aquellos casos en que la trabajadora esté dispensada de trabajo para evitar riesgos para su salud y su seguridad como se describe en los puntos 1 y 2. Derechos inherentes al contrato garantizados, mantenimiento de la remuneración y/o beneficio de una prestación adecuada durante el permiso de maternidad, equivalente como mínimo a la prestación por enfermedad. Los Estados Miembros podrán establecer condiciones relativas al derecho a la remuneración o a la prestación, pero no podrán en ningún caso excluir a una trabajadora que haya trabajado durante un período superior a 12 meses antes de la fecha prevista del parto (Artículo 11).</li> <li>(7) Medidas jurídicas de acuerdo con las legislaciones y/o prácticas nacionales por el incumplimiento de los derechos recogidos en la Directiva (Artículo 12).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva para la igualdad de trato en el empleo»</b></p> <p><u>Directiva 2000/78/CE</u></p>	<p>Esta Directiva prohíbe la discriminación en el empleo, en los sectores público y privado, por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. No abarca la discriminación o la diferencia de trato por motivos de nacionalidad o situación migratoria.</p> <p>Se aplica a nacionales de terceros países siempre y cuando no afecte a la entrada, residencia y acceso al mercado laboral (artículo 3).</p> <p>La “discriminación” se produce cuando una persona recibe un trato menos favorable que otra o cuando una práctica o norma neutra coloca a una persona en una situación de especial desventaja. Se aplica cuando la diferencia de trato o de resultados está relacionada con uno de los motivos de discriminación prohibidos, a menos que esté objetivamente justificada como una finalidad legítima, a través de medios adecuados y necesarios. También incluye el acoso y las instrucciones para discriminar (artículo 2).</p> <p>Entre los derechos previstos se encuentran los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) No habrá discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 2).</li> <li>(2) Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos de denuncia para todas las personas que se consideren perjudicadas (artículo 9).</li> <li>(3) Los Estados miembros adoptarán medidas para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación de dicho principio pueda alegar los hechos (artículo 10).<sup>11</sup></li> <li>(4) Los Estados miembros adoptarán medidas legales para proteger a los trabajadores y trabajadoras de cualquier consecuencia negativa en el empleo por haber efectuado una denuncia destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato (artículo 11).</li> </ol>

<sup>11</sup> Esto no se aplicará a los procedimientos penales (Artículo 10.3).

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva sobre igualdad racial»</b></p> <p><u>Directiva 2000/43/CE</u></p>	<p>Esta directiva prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico. No abarca la discriminación o la diferencia de trato por motivos de nacionalidad o situación migratoria.</p> <p>Se aplica a nacionales de terceros países en la medida en que la cuestión no se refiera a la entrada o la residencia (artículo 2).</p> <p>Se aplicará tanto en el sector público como en el privado en relación con el empleo, la protección social, las ventajas sociales, la educación y los bienes y servicios (artículo 3).</p> <p>Entre otros, establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Prohibición de discriminación por motivos de origen racial o étnico (artículo 2).</li> <li>(2) Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos de denuncia para todas las personas que se consideren perjudicadas (artículo 7).</li> <li>(3) Los Estados miembros adoptarán medidas para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación de dicho principio pueda alegar los hechos (artículo 8).<sup>12</sup></li> <li>(4) Los Estados miembros adoptarán medidas legales para proteger a los trabajadores y las trabajadoras de cualquier consecuencia negativa en el empleo por haber efectuado una denuncia destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato (artículo 9).</li> </ol>

<sup>12</sup> Esto no se aplicará a los procedimientos penales (Artículo 8.3).



## Directivas de la UE que deberían aplicarse a las personas migrantes indocumentadas

Estas directivas hacen referencia a «persona trabajadora» y no incluyen ninguna definición o se aplican a cualquier persona que tenga una relación laboral en virtud de la legislación nacional. Las directivas más recientes también hacen referencia a la jurisprudencia pertinente del TJUE. Leídas conjuntamente con otras leyes laborales y con la jurisprudencia del TJUE (en particular el caso Tümer), los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular deberían incluirse por el mismo razonamiento. Sin embargo, aún no existe una jurisprudencia específica del TJUE que lo confirme (para más información sobre este asunto consulte las Conclusiones derivadas de la jurisprudencia).

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre el tiempo de trabajo»</p> <p><a href="#">Directiva 2003/88/CE</a></p>	<p>Esta Directiva establece las disposiciones mínimas relativas al tiempo de trabajo en la UE. No incluye una definición de trabajador. En relación con su aplicación sectorial, se remite a la «Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo», excluye además a la gente de mar y permite excepciones a algunos de los derechos para varios tipos de actividades y personas trabajadoras.</p> <p>Dado que la «Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo» se refiere a «cualquier persona empleada», y considerando el derecho laboral internacional y la jurisprudencia del TJUE, en particular la conclusión en Tümer, que establece que las personas trabajadoras indocumentadas no pueden ser excluidas de la definición de trabajador asalariado con el fin de eludir el propósito de establecer normas mínimas en toda la UE, esta Directiva debería aplicarse también a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular.</p> <p>Entre otros, establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Toda persona trabajadora tendrá derecho a un período de descanso diario de 11 horas consecutivas por cada período de 24 horas (artículo 3).</li> <li>(2) Si la jornada laboral es superior a seis horas, la persona trabajadora tendrá derecho a una pausa de descanso (artículo 4).</li> <li>(3) Toda persona trabajadora tiene derecho a un período mínimo de descanso de 24 horas ininterrumpidas a la semana (artículo 5).</li> <li>(4) La duración media de trabajo a la semana no excederá las 48 horas (artículo 6).</li> <li>(5) Toda persona trabajadora tiene derecho a un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas (artículo 7).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre el tiempo de trabajo»</p> <p><a href="#">Directiva 2003/88/CE</a></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>(6) El tiempo de trabajo nocturno no excederá las ocho horas de media por cada período de 24 horas (artículo 8)</li> <li>(7) Las personas trabajadoras en turnos de noche deberán tener acceso a evaluaciones de salud periódicas (artículo 9).</li> <li>(8) Los trabajadores y las trabajadoras nocturnos y las personas que trabajan por turnos deberán disfrutar de una protección adecuada en materia de seguridad y salud (artículo 12).</li> </ol> <p>Asimismo, existen directivas sectoriales sobre el tiempo de trabajo, con disposiciones específicas para el personal de los sectores de la aviación civil (<a href="#">2000/79/CE</a>), el ferroviario (<a href="#">2005/47/CE</a>), el de la pesca y la gente de mar (<a href="#">1999/63/CE</a>) y el del transporte (<a href="#">2002/15/CE</a>) por carretera.</p>
<p>«Directiva relativa a la obligación de informar por escrito»</p> <p><a href="#">Directiva 91/533/CEE</a></p> <p>(Será derogada el 1 de agosto de 2022)</p>	<p>Esta Directiva establece la obligación de los empresarios de informar a su personal sobre sus condiciones de trabajo. Se aplica a toda persona trabajadora por cuenta ajena que tenga un contrato de trabajo o mantenga una relación laboral tal como se define en la legislación vigente en un Estado miembro y/o sujetos al derecho vigente en un Estado miembro. Será reemplazada por la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles (a continuación) el 1 de agosto de 2022.</p> <p>Considerando el derecho laboral internacional y la jurisprudencia del TJUE, en particular la conclusión en Tümer de que las personas trabajadoras indocumentadas no pueden ser excluidas de la definición de trabajador asalariado, esta Directiva debería aplicarse también a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular.</p> <p>Establece las siguientes obligaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) El empresario estará obligado a notificar a su empleado/a la información esencial sobre el contrato o la relación laboral. Entre otros, sobre el lugar de trabajo, la duración de la jornada laboral y la retribución (artículo 2).</li> <li>(2) Esta información deberá facilitarse por escrito en el plazo máximo de dos meses tras el comienzo de su trabajo (artículo 3).</li> <li>(3) El trabajador debe ser informado de los cambios en el empleo en el plazo de un mes y por escrito (artículo 5).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles»</b></p> <p><a href="#">Directiva 2019/1152</a></p>	<p>Esta Directiva tiene como objetivo mejorar las condiciones de trabajo de las personas empleadas en situaciones de trabajo precarias. El plazo para su cumplimiento por parte de los Gobiernos nacionales es el 1 de agosto de 2022. Se aplica a todos los trabajadores y las trabajadoras que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.</p> <p>Con la referencia explícita a la jurisprudencia del TJUE, la Directiva debería aplicarse igualmente a las personas trabajadoras en situación irregular, concretamente a la luz de la sentencia en <i>Tümer</i> (C-311/13, 2014).</p> <p>Estas disposiciones incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Los empleadores están obligados a informar a los trabajadores y las trabajadoras sobre los elementos esenciales de su relación laboral, entre otros, la descripción del trabajo, la remuneración y las horas de trabajo (artículo 4).</li> <li>(2) Los períodos de prueba no deberán exceder de seis meses (artículo 8).</li> <li>(3) Los trabajadores y las trabajadoras con patrones de trabajo imprevisibles no deberán estar obligados a trabajar a menos que el trabajo tenga lugar dentro de las horas y días de referencia predeterminados y que el empleador informe al trabajador/a de una tarea asignada con un preaviso razonable (artículo 10).</li> <li>(4) Los Estados miembros deberán tomar medidas para prevenir las prácticas abusivas asociadas a los contratos a demanda y similares (artículo 11).</li> <li>(5) Una persona trabajadora con una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador podrá solicitar una forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores (artículo 12).</li> <li>(6) En caso de que la legislación o los convenios colectivos requieran que el empleador proporcione formación a una persona trabajadora, dicha formación se proporcionará gratuitamente, se computará como tiempo de trabajo y tendrá lugar durante el horario de trabajo (artículo 13).</li> <li>(7) Una persona trabajadora que no haya recibido información sobre sus condiciones de empleo a su debido tiempo podrá presentar una reclamación y recibir una reparación adecuada de manera oportuna y efectiva (artículo 15).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles»</b></p> <p><a href="#">Directiva 2019/1152</a></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>(8) Las personas trabajadoras, incluidas aquellas cuya relación laboral haya concluido, tendrán acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial, y derecho a reparación en caso de incumplimiento de los derechos que se derivan de la presente Directiva (artículo 16).</li> <li>(9) Los trabajadores y las trabajadoras que presenten la reclamación mencionada anteriormente contra su empleador deberán estar protegidos contra un trato desfavorable (artículo 17).</li> <li>(10) Quedan prohibidos los despidos por haber ejercido los derechos establecidos en la presente Directiva. Será responsabilidad del empleador probar que este no fue el motivo del despido (artículo 18).</li> </ol>
<p><b>«Directiva sobre el permiso parental»</b></p> <p><a href="#">Directiva 2010/18/UE</a></p> <p><b>(Será derogada el 2 de agosto de 2022)</b></p>	<p>Esta Directiva pone en práctica el Acuerdo marco revisado entre los interlocutores sociales de la UE que establece los requisitos mínimos sobre el permiso parental. Se aplica a todos los trabajadores y las trabajadoras que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro. La presente Directiva será reemplazada por la Directiva sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional (a continuación) el 2 de agosto de 2022.</p> <p>Considerando el derecho laboral internacional y la jurisprudencia del TJUE, en particular la conclusión en <i>Tümer</i> de que las personas trabajadoras indocumentadas no pueden ser excluidas de la definición de trabajador asalariado, esta Directiva debería aplicarse también a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular.</p> <p>Algunas disposiciones sobre derechos clave son:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) El derecho individual de un permiso parental de al menos cuatro meses, para cuidar de su hijo/a hasta una edad determinada que se deberá definir a nivel nacional y que podrá ser hasta los 8 años. Los Estados miembro podrán subordinar este derecho a un período de trabajo o a una antigüedad, que no podrá ser superior a un año (cláusula 2 y 3).</li> <li>(2) El derecho a mantener los derechos adquiridos hasta el final de su permiso parental (cláusula 5.2).</li> <li>(3) Protección contra un trato menos favorable o el despido por haber solicitado o tomado un permiso parental (cláusula 5.4).</li> <li>(4) El derecho a pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo al reincorporarse del permiso parental (cláusula 6).</li> <li>(5) El derecho a ausentarse del trabajo por motivos de «fuerza mayor» vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador (cláusula 7).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional»</b></p> <p><a href="#">Directiva 2019/1158</a></p>	<p>Esta Directiva establece requisitos mínimos relacionados con el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, así como con fórmulas de trabajo flexible para las personas trabajadoras que sean progenitoras o cuidadoras. La fecha límite para que los Gobiernos nacionales cumplan con ella es el 2 de agosto de 2022.<sup>13</sup> El objetivo de la Directiva es lograr la igualdad entre hombres y mujeres en lo que respecta a las oportunidades del mercado laboral y la igualdad de trato en el trabajo, facilitando a esos progenitores y cuidadores la conciliación de la vida familiar y profesional.</p> <p>Se aplica a todos los trabajadores y las trabajadoras que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Con la referencia explícita a la jurisprudencia del TJUE, la Directiva debería aplicarse igualmente a las personas trabajadoras en situación irregular que sean progenitoras o cuidadoras, concretamente a la luz de la sentencia en <i>Tümer</i> (C-311/13, 2014).</p> <p>Entre otros, establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) El derecho al permiso de paternidad de 10 días laborables para los padres, o, cuando esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente (artículo 4).</li> <li>(2) El derecho individual de un permiso parental de al menos cuatro meses, para cuidar de su hijo/a hasta una edad determinada que se deberá definir a nivel nacional y que podrá ser hasta los 8 años. Los EM podrán subordinar este derecho a un período de trabajo o a una antigüedad, que no podrá ser superior a un año (artículo 5).</li> <li>(3) El derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por persona trabajadora (artículo 6).</li> <li>(4) El derecho de cada trabajador a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor por motivos familiares urgentes (artículo 7).</li> <li>(5) El derecho a una remuneración o prestación económica durante el período mínimo del permiso parental en un nivel adecuado. Se impulsa dicha remuneración o prestación económica, si bien no es obligatoria (artículo 8).</li> <li>(6) El derecho de las personas trabajadoras con hijos de hasta una edad determinada, y de las cuidadoras, a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado (artículo 9).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

13 Hasta esta fecha, se aplicará la «Directiva sobre el permiso parental».

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>«Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional»</b></p> <p><a href="#">Directiva 2019/1158</a></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>(7) El derecho a mantener los derechos adquiridos hasta el final de su permiso o tiempo de ausencia del trabajo para las personas trabajadoras y las cuidadoras (artículo 10).</li> <li>(8) El derecho de las personas trabajadoras a pedir al empleador que fundamente debidamente las causas del despido cuando consideren que han sido despedidas por haber solicitado o disfrutado de uno de los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6, o las fórmulas de trabajo a las que se refiere el artículo 9.</li> </ol>
<p><b>«Directiva relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo»</b></p> <p><a href="#">Directiva 94/33/CE</a></p> <p><b>(última modificación el 26.07.2009)</b></p>	<p>Esta Directiva tiene como objetivo garantizar un nivel mínimo de protección para las personas jóvenes en el trabajo. Se aplica a «toda persona menor de 18 años» que tenga una relación o un contrato de trabajo definido en la legislación nacional vigente. La Directiva protege a las personas jóvenes contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda perjudicar su seguridad, su salud o su desarrollo físico, psicológico, moral o social o poner en peligro su educación (artículos 1 y 2).</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Se deberá tener en cuenta en todas las circunstancias su vulnerabilidad y los riesgos especiales que existen por su falta de madurez plena (artículo 7).</li> <li>(2) Los empresarios tienen la obligación general de proteger la seguridad y la salud de las personas jóvenes (artículo 6).</li> <li>(3) Los Estados miembros deberán prohibir el trabajo realizado por las personas menores de 15 años. Sin embargo, puede haber excepciones bajo condiciones estrictas para las mayores de 14 años en relación con el tiempo de trabajo, el trabajo nocturno, el período de descanso y el descanso anual (artículos 8, 9, 10 y 11).</li> <li>(4) El trabajo realizado por las personas adolescentes, jóvenes de entre 15 y 18 años deberá estar estrictamente regulado y protegido (artículo 13).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal»</p> <p><a href="#">Directiva 2008/104/CE</a></p>	<p>Esta Directiva tiene como objetivo garantizar un nivel mínimo de protección efectiva para las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal, asegurar la aplicación del principio de igualdad de trato a dichas personas y reconocer a las empresas de trabajo temporal como empleadores (contribuyendo al mismo tiempo al desarrollo del sector del trabajo temporal).</p> <p>Se aplica a las personas trabajadoras que tienen un contrato de trabajo o relación laboral con una agencia de trabajo temporal, que son destinadas a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo su dirección y control.</p> <p>Se define a la «persona trabajadora» como toda aquella que, en el Estado miembro en cuestión, esté protegida como trabajadora en el marco de la legislación nacional sobre empleo. Considerando el derecho laboral internacional y la jurisprudencia del TJUE, en particular la conclusión en Tümer de que las personas trabajadoras indocumentadas no pueden ser excluidas de la definición de trabajador asalariado, esta Directiva debería aplicarse también a los trabajadores y a las trabajadoras empleados por empresas de trabajo temporal.</p> <p>Establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Igualdad de trato/no discriminación en las condiciones esenciales de trabajo y de empleo entre los trabajadores y las trabajadoras cedidos por empresas de trabajo temporal y los contratados por la empresa usuaria (artículo 5).</li> <li>(2) Ser informados de los puestos vacantes existentes en la empresa usuaria para darles las mismas oportunidades que a los demás trabajadores y trabajadoras de dicha empresa usuaria de obtener empleo indefinido (artículo 6).</li> <li>(3) Se prohíbe exigir el pago de ningún honorario de contratación (artículo 6.3).</li> <li>(4) Igualdad de acceso a las instalaciones o a los servicios comunes de la empresa usuaria (artículo 6.4).</li> </ol> <p>Los Estados miembros deberían tratar de mejorar el acceso de los trabajadores y las trabajadoras cedidos por empresas de trabajo temporal a la formación y a los servicios de guardería infantil en las empresas de trabajo temporal (artículo 6.5).</p>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial»</p> <p><a href="#">Directiva 97/81/CE</a></p>	<p>La Directiva establece un acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial entre empresarios de la UE y los sindicatos (UNICE, el CEEP y la CES).</p> <p>Se aplica a los trabajadores y las trabajadoras a tiempo parcial tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.</p> <p>Entre otras disposiciones importantes, se establece:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores y las trabajadoras a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas (cláusula 4). <p>Las condiciones de empleo particulares pueden estar subordinadas al período de antigüedad, la duración del trabajo o el nivel salarial, previa consulta entre los interlocutores sociales de la UE.</p> </li> <li>(2) El rechazo de una persona trabajadora a ser transferida de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido (cláusula 5.2).</li> </ol>

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal»</p> <p><a href="#">Directiva 91/383/CEE</a></p>	<p>Esta Directiva garantiza que los trabajadores y las trabajadoras<sup>14</sup> con una relación laboral de duración determinada y temporal disfruten del mismo nivel de protección, en materia de salud y seguridad en el trabajo, que el resto de personas trabajadoras. La Directiva no incluye una definición de «persona trabajadora».</p> <p>Se aplica a toda relación laboral regulada por un contrato de duración determinada y a las relaciones laborales temporales. Un contrato de duración determinada es un contrato de trabajo celebrado directamente entre el empresario y la persona trabajadora en el que se determina el final del contrato mediante condiciones objetivas, tales como una fecha precisa, que se concluya una tarea determinada o que suceda un hecho concreto. Las relaciones de trabajo temporal son aquellas en las que las empresas de trabajo temporal son el empleador y la persona trabajadora es asignada a fin de trabajar para y bajo el control de una empresa y/o un establecimiento usuarios de sus servicios. Cuando las personas trabajadoras en situación irregular tengan un contrato de duración determinada o estén empleadas por agencias de trabajo temporal, deberá aplicarse la presente Directiva.</p> <p>Establece los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Antes de que una persona comience a trabajar, deberá ser informada de todos los riesgos vinculados al puesto de trabajo (artículo 3).</li> <li>(2) Toda persona trabajadora deberá recibir una formación suficiente y adecuada a las características propias del puesto de trabajo (artículo 4).</li> <li>(3) Se deberá proporcionar un control médico especial cuando sea necesario (artículo 5).</li> </ol>

14 La Directiva sobre el trabajo de duración determinada ([Directiva 1999/70/CE](#)) da efecto a un acuerdo marco similar entre los interlocutores sociales a nivel de la UE, el de la «Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial». Se aplica a «los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro» y prohíbe a las empresas tratar a los trabajadores y las trabajadoras con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

Directiva de la UE	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p>«Directiva sobre indemnización a las víctimas»</p> <p><a href="#">Directiva 2004/80/CE</a></p>	<p>Esta Directiva permite a las personas que son víctimas de delitos dolosos violentos en un país diferente al de su residencia habitual, reclamar una indemnización estatal en el Estado miembro en el que residen. Asimismo, la Directiva requiere que todos los países de la UE dispongan de un sistema de indemnización estatal que proporcione una indemnización justa y adecuada a las víctimas de delitos dolosos violentos.</p> <p>No hay ninguna referencia a las personas nacionales de terceros países ni a la situación de residencia, por lo que esta Directiva deberá aplicarse también a las víctimas indocumentadas de delitos dolosos violentos, cuando se lee en conjunto con la legislación y la política de la UE más recientes sobre víctimas de delitos (como se ha descrito anteriormente).<sup>15</sup></p> <p>Los derechos de las víctimas incluyen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) El derecho de la víctima a solicitar una indemnización en el Estado miembro de residencia (artículo 1).</li> <li>(2) La víctima y las posibles víctimas deberán recibir información y orientación sobre cómo presentar la solicitud (artículos 4 y 5).</li> <li>(3) La persona solicitante deberá recibir una resolución por parte de la autoridad pertinente lo antes posible tras la adopción de la decisión, que también deberá ser enviada a la autoridad de asistencia (artículo 10).</li> </ol>

15 En su informe de 2019 «[Strengthening victims' rights: from compensation to reparation](#)», la Asesora Especial del Presidente Juncker sobre indemnización para las víctimas de delitos, Joëlle Milquet, recomienda que haya un cambio legislativo para hacer extensiva la definición de «víctimas elegibles para la indemnización» a las víctimas de actos dolosos violentos cometidos en la UE, independientemente de su nacionalidad o estatuto de residencia, de modo que estén totalmente amparadas por la Directiva sobre indemnización de 2004. Asimismo, señala una variación arbitraria en la elegibilidad de las personas en función de su estatuto de residencia en la UE (Recomendación 19, página 50).

## Tratados y Cartas

Se trata de textos jurídicos fundamentales de la UE que confirman la competencia de la UE en estas materias y en derechos fundamentales.

Tratados y Cartas	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</b></p>	<p>La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (la "Carta") se aplica a todas las instituciones y Estados miembros de la UE cuando legislen, y siempre que un Estado miembro aplique el Derecho de la UE (artículo 51). Asimismo, la Carta se aplica a las personas migrantes indocumentadas a menos que se establezca lo contrario (véase, por ejemplo, el artículo 34 (2)). Cuando un derecho recogido en la Carta tenga un equivalente en el CEDH, el alcance de la disposición de la Carta deberá tener al menos el mismo sentido y alcance que el derecho correspondiente del CEDH (artículo 52 (3)).</p> <p><b>Artículo 12: Libertad de reunión y de asociación</b></p> <p><i>«Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses».</i></p> <p><b>Artículo 21: No discriminación</b></p> <p><i>«Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».</i></p> <p><b>Artículo 27: Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa</b></p> <p><i>«Se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales».</i></p> <p><b>Artículo 28: Derecho de negociación y de acción colectiva</b></p> <p><i>«Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga».</i></p> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Tratados y Cartas	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
	<p><b>Artículo 30: Protección en caso de despido injustificado</b></p> <p><i>«Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales».</i></p> <p><b>Artículo 31: Condiciones de trabajo justas y equitativas</b></p> <p>(1) <i>«Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad».</i></p> <p>(2) <i>«Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas».</i></p> <p><b>Artículo 47: Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial</b></p> <p><i>«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.</i></p> <p><i>Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.</i></p> <p><i>Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».</i></p>



Tratados y Cartas	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<b>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU)</b>	<p>El TFUE forma parte de la «constitución» de la UE. Divide las competencias entre la UE y sus Estados miembros para la regulación de distintas materias. A continuación, se destaca cómo la UE tiene competencia para desarrollar leyes y políticas en las áreas de política de inmigración y empleo que afectan a los derechos laborales de las personas trabajadoras indocumentadas.</p> <p><b>Artículo 79:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) Exige al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar medidas para un sistema europeo común de inmigración. Adoptará medidas en los siguientes ámbitos: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición de visados y permisos de residencia de larga duración por los Estados miembros.</li> <li>- La definición de los derechos de las personas nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, incluidas las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros.</li> <li>- Inmigración irregular y residencia no autorizada, incluidas la expulsión y la repatriación.</li> <li>- La lucha contra la trata de personas.</li> </ul> </li> <li>(2) La UE podrá celebrar acuerdos con terceros países para la readmisión en sus países de origen de nacionales de terceros países que no cumplan o que hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada, presencia o residencia en el Estado miembro.</li> <li>(3) El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer medidas para incentivar acciones de los Estados miembros que promuevan la integración de las personas nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembro.</li> <li>(4) Esto no afecta al derecho de los Estados miembros a establecer el volumen de admisión de nacionales de terceros países que ingresan en su territorio con el fin de buscar trabajo.</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Tratados y Cartas	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<b>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU)</b>	<p><b>Título X: Política social uniforme:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) La Unión y los Estados miembros implementarán medidas que tengan en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales y la necesidad de mantener la competitividad de la economía. Tendrán como objetivo el fomento del empleo y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo (artículo 151).</li> <li>(2) La UE apoyará las actividades de los Estados miembros en materia de mejora del entorno y las condiciones de trabajo, la seguridad social y la protección de las personas trabajadoras, su protección en caso de rescisión del contrato laboral, la información y consulta a estas personas, su representación y la defensa de sus intereses, las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países, la integración de las personas excluidas del mercado laboral, la igualdad en el mercado laboral entre hombres y mujeres, la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social. Para lograrlo, la UE podrá adoptar directivas con el fin de implementar estas acciones (artículo 153).</li> <li>(3) Los Estados miembros garantizarán la igualdad de retribución entre hombres y mujeres. El Parlamento Europeo y el Consejo (previa consulta al Comité Económico y Social), adoptarán medidas para garantizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluida la de retribución (artículo 157).</li> </ol> <p style="text-align: right;">&gt;&gt;&gt;&gt;</p>

Tratados y Cartas	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU)</b></p>	<p>Si bien se trata de una política no vinculante, el <a href="#">Pilar Europeo de Derechos Sociales</a> (2017) puede ser una referencia útil para una interpretación contextual de los instrumentos jurídicamente vinculantes, a la hora de intentar fortalecer la aplicación de los derechos sociales en el contexto legal de la UE.<sup>16</sup> La estrategia establece 20 principios rectores para una Europa social fuerte, justa, inclusiva y llena de oportunidades.</p> <p>Algunos de estos principios son:</p> <p><b>Principio 2:</b> igualdad de género: entre otros, en relación con la participación en el mercado laboral, los términos y condiciones de trabajo, la progresión de la carrera profesional y la retribución (ref: Directiva para la igualdad de trato en el empleo y Directiva sobre conciliación de la vida familiar y la vida profesional).</p> <p><b>Principio 3:</b> toda persona tiene derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en relación con el empleo y la protección social (entre otros) con independencia de su género, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (ref: Directiva para la igualdad de trato en el empleo y Directiva sobre igualdad racial).</p> <p><b>Principio 6:</b> las personas trabajadoras tienen derecho a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno. Deberán garantizarse salarios mínimos adecuados (ref: Propuesta de Directiva sobre unos salarios mínimos adecuados).</p> <p><b>Principio 7:</b> información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido (ref: Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles).</p> <p><b>Principio 9:</b> equilibrio entre vida profesional y vida privada (ref: Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional).</p> <p><b>Principio 10:</b> entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos (ref: Directiva marco sobre seguridad y salud en el trabajo y Directiva sobre el tiempo de trabajo).</p> <p>El <a href="#">Plan de acción</a> del Pilar Europeo de Derechos Sociales desarrolla objetivos principales para 2030 y acciones específicas para implementar los principios.</p>

<sup>16</sup> Aunque el Preámbulo del Pilar Europeo de Derechos Sociales hace referencia a las personas ciudadanas de la Unión y a las nacionales de terceros países con residencia legal, aclara que las referencias a las trabajadoras conciernen a todas las personas empleadas independientemente de su situación laboral, modalidad y duración. Además, leído conjuntamente con el derecho internacional de los derechos humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales y la jurisprudencia del TJUE, se debe entender que varios principios de la política también se aplican a las personas con un estatuto de residencia irregular.

### Una nota sobre la Autoridad Laboral Europea

La Autoridad Laboral Europea (ALE) es una agencia de la UE responsable de coordinar y apoyar la aplicación de la legislación de la UE en materia de movilidad laboral y la coordinación de la seguridad social. Su actividad comenzó en octubre de 2019 y su inauguración oficial tuvo lugar en Bratislava, Eslovaquia, el 9 de noviembre de 2021.

El [Reglamento](#) por el que se crea la ALE (2019/1149/UE) hace referencia a un ámbito personal limitado; «las actividades de la Autoridad deben alcanzar a las personas sujetas a la legislación de la Unión en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, incluidas los asalariados, las personas que trabajan por cuenta propia y los solicitantes de empleo. Entre estas personas se incluyen ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión».

No obstante, los nacionales de terceros países que tienen un estatus regular en un Estado miembro de la UE pueden estar trabajando de manera irregular en otro Estado miembro y, como tales, entran directamente en el ámbito del mandato de la ALE. De hecho, [el programa de trabajo de la ALE 2022-2024](#) reconoce que las personas trabajadoras migrantes pueden encontrarse en situaciones vulnerables y establece que «si bien la legislación relativa a la situación de las personas nacionales de terceros países y los procedimientos relacionados con ellas no es competencia de la ALE, las actividades de la Autoridad también podrán abordar brevemente cuestiones como su desplazamiento dentro de la UE». El plan incluye un estudio sobre la movilidad intracomunitaria dentro de la UE de los nacionales de terceros países, en el que se ha empezado a trabajar.

Además, la mayoría de las actividades de la ALE, en particular la de proporcionar información a las personas y los empleadores, coordinar y apoyar las inspecciones conjuntas, analizar y evaluar los riesgos y apoyar a los Estados miembros en la lucha contra el trabajo no declarado (albergando la [Plataforma Europea para abordar el trabajo no declarado](#)),<sup>17</sup> tendrán inevitablemente en la práctica alguna relación con las personas trabajadoras en situación irregular.

<sup>17</sup> La Plataforma europea de lucha contra el trabajo no declarado publicó en 2021 [un estudio](#) sobre la explotación de los trabajadores y las trabajadoras nacionales de terceros países en el trabajo no declarado. Dicho estudio se debatió en sesión plenaria los días 24 y 25 de marzo, y dio lugar a la creación de un subgrupo de trabajo de la plataforma para intercambiar información sobre los desafíos correspondientes y las soluciones políticas. El alcance de este trabajo incluye específicamente a las personas trabajadoras migrantes en situación regular que trabajan irregularmente y a aquellas en situación irregular. En el estudio se incluyen los desafíos relacionados con el conflicto entre la función del cuerpo de inspección de trabajo de control migratorio y las buenas prácticas de garantizar la implementación efectiva de los derechos laborales, los mecanismos de denuncia y la regularización.

Los sindicatos europeos subrayan que todas las actividades de la Autoridad Laboral Europea deberán promover la plena aplicación del acervo comunitario social y empleo de la UE a todas las personas trabajadoras, independientemente de su situación, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia en materia laboral a nivel internacional y de la UE.

### Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Conclusiones derivadas de la jurisprudencia

Los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular deberán ser considerados «trabajadores asalariados» a efectos de la Directiva del Consejo 80/987/CEE y podrán ampararse en el derecho a recibir el pago de salarios atrasados en caso de insolvencia del empleador.

- En *Tümer y Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, un trabajador migrante indocumentado (Tümer) residente en los Países Bajos solicitó el pago de sus salarios atrasados porque su empleador se había declarado insolvente en virtud de la ley neerlandesa que establece las disposiciones de la Directiva 80/987/CEE del Consejo (ahora sustituida por la 2008/94/CE). Dicha Directiva otorga derechos a los trabajadores y las trabajadoras asalariados en caso de insolvencia del empresario. Según esta Directiva, el término «trabajador asalariado», si bien lo define cada Estado miembro, aunque no se pueden excluir determinados grupos tales como los trabajadores y las trabajadoras a tiempo parcial, aquellos con un contrato de duración determinada y quienes tengan una relación laboral con una agencia de trabajo temporal.<sup>18</sup> La Directiva no menciona la situación migratoria, estatus de residencia ni a las personas indocumentadas. Las autoridades neerlandesas argumentaron que, dado que los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular estaban expresamente excluidos de la definición neerlandesa de «trabajador asalariado», Tümer no tenía derecho a recibir los salarios atrasados. El TJUE dictaminó que los Estados miembros no pueden excluir a estas personas de la definición de «trabajador asalariado» en las leyes promulgadas en virtud de esta Directiva. Por lo tanto, Tümer tenía derecho a recibirlos.

<sup>18</sup> En relación con los trabajadores y las trabajadoras cedidos por empresas de trabajo temporal, consulte también C-216/15 *Ruhrlandklinik*, ECLI:EU:C:2016:883. En este caso, el TJUE hizo una interpretación amplia de la definición de «trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal» igualando su definición a la de «trabajador» en *Lawrie-Blum*.

- En *Tümer* se consideró que este derecho era aplicable incluso cuando otras protecciones equivalentes pudiesen estar disponibles para los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular, incluyendo recursos por la vía del derecho civil.

Si bien no existe un caso específico del TJUE que lo confirme para las demás directivas de la UE que hacen referencia a la definición de trabajador asalariado en la legislación nacional, siguiendo el mismo razonamiento, los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular deberían poder acogerse y reclamar sus derechos en virtud de toda directiva de la UE que establezca estándares mínimos para toda persona con contrato de trabajo o con una relación laboral.

- Aunque la UE no ofrece una definición de «trabajador», varias sentencias del TJUE apuntan a un concepto amplio para definir dicho término en virtud de la libre circulación de trabajadores y trabajadoras que establece el artículo 45 TFUE. En particular, en *Lawrie-Blum*, el TJUE dictaminó que un trabajador es una persona que « durante un determinado periodo de tiempo, presta servicios en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración».<sup>19</sup>
- Además, el TJUE dictaminó que Tümer no podía ser excluido de la definición de «trabajador asalariado» ya que el propósito de la Directiva es proporcionar protecciones mínimas en toda la UE en caso de insolvencia del empresario, y que los Estados miembros no podían definir el término «trabajador» para eludir este objetivo. Por tanto, el TJUE limitó la discreción de los Estados miembros a la hora de definir el término «trabajador asalariado» al exigir que se diera la debida consideración a los objetivos y la eficacia de la legislación.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> C-66/85 *Lawrie-Blum*, ECLI:EU:C:1986:284. Estos criterios se han repetido y aplicado a diferentes circunstancias en sentencias posteriores (véanse, por ejemplo, C-94/07 *Raccanelli*; C-456/02 *Trojani*; C-692/19 *Yodel*).

<sup>20</sup> C-393/10 *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110.

- **Posibles áreas de litigio:**

- » No existen fallos del TJUE sobre la inclusión o exclusión de las personas trabajadoras indocumentadas en relación con otra legislación comunitaria en materia de empleo; sin embargo, este razonamiento parece igualmente aplicable a otras leyes. Los litigios específicos, por ejemplo los relacionados con otras Directivas que regulan las normas mínimas para los trabajadores y las trabajadoras en la UE, deberían confirmar que las personas trabajadoras en situación irregular pueden ampararse en otras protecciones laborales en virtud de la legislación de la UE. Si bien la exigibilidad seguirá siendo un desafío, podría fortalecer la comprensión de los derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras sin papeles así como las vías legales disponibles para estas personas. La tabla anterior (Directivas de la UE que deberían aplicarse a las personas migrantes en situación irregular en base a la jurisprudencia pero que aún no han sido confirmadas en ningún caso relacionado con la directiva específica) detalla algunos derechos que las personas migrantes indocumentadas podrían reivindicar si la decisión de *Tümer* se hiciese extensiva.
- » Los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular pueden reclamar sus derechos ante los tribunales nacionales en virtud de todas estas directivas de la UE, incluso si la implementación a nivel nacional en sus Estados miembros no hace referencia a que la Directiva les sea aplicable, ni existe jurisprudencia específica del TJUE a tal efecto. En caso de duda, los tribunales nacionales deberán plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE para aclarar la relevancia de las directivas de la UE para las personas trabajadoras migrantes indocumentadas, tal como hicieron los tribunales neerlandeses antes de dictar la sentencia de *Tümer*.<sup>21</sup>

21 Según lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), si los tribunales nacionales se niegan a hacerlo, deberán motivar su decisión, y en caso de que el más alto tribunal a nivel nacional no lo haga, constituirá una violación del artículo 6, apartado 1 TEDH, TEDH 13 de febrero de 2020 *Sanofi Pasteur*, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200818>.

Si bien la «Directiva sobre sanciones para los empleadores» (Directiva 2009/52) otorga expresamente derechos a las personas trabajadoras migrantes indocumentadas, raras veces se reclaman en la práctica.

- **Posibles ámbitos de litigio:**

- » Se puede hacer un mayor uso de las disposiciones de la Directiva, especialmente aquellas (1) que trasladan la carga de la prueba al empleador: existe una presunción legal de una relación laboral de al menos tres meses (artículo 6(3))<sup>22</sup> y (2) de aquellas que establecen explícitamente la responsabilidad del contratista directo del empleador —además de la del empleador o en lugar de ella— de pagar los atrasos adeudados a menos que pueda demostrar que ha respetado las obligaciones de diligencia debida definidas por la legislación nacional. El contratista principal y todos los contratistas intermedios que supieran del empleo de una persona trabajadora indocumentada por parte de un subcontratista pueden ser considerados responsables (artículo 8).
- » En caso de ausencia de mecanismos de denuncia efectivos, entre otros, de cortafuegos entre dichos mecanismos y la aplicación de la normativa de inmigración, se podría alegar que el plazo de prescripción de las reclamaciones salariales debe suspenderse o ampliarse para permitir una reclamación salarial en virtud de esta Directiva.
- » Es posible aclarar aún más la necesidad de salvaguardias, de modo que los mecanismos de denuncia y los procedimientos legales sean realmente accesibles y efectivos cuando las personas trabajadoras se encuentren en situación irregular. Esto podría hacerse llevando a los tribunales los casos en los que una persona trabajadora indocumentada haya sido sometida a un control migratorio después de una inspección de trabajo y no haya podido presentar una queja ni recibir los salarios adeudados, según sus derechos en virtud de la Directiva<sup>23</sup> (véase también el recuadro de la página 69).

22 Desde la experiencia práctica, por ejemplo de FAIRWORK Bélgica en Bélgica y de FairWork en los Países Bajos, la presunción legal se utiliza con éxito para negociar acuerdos extrajudiciales y garantizar un nivel mínimo de recuperación del salario a través de mecanismos de denuncia administrativos o judiciales, aunque a menudo se recupera mucho menos de la cuantía adeudada. En los Países Bajos, esta presunción legal se ha ampliado a 6 meses. No obstante, persisten los desafíos para demostrar la existencia de la relación laboral y se necesitan nuevas medidas para reequilibrar la carga de la prueba. Otra presunción legal presente en las directivas sobre igualdad de trato establece que cuando se puedan alegar algunos hechos, se podrá presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. Corresponderá a la parte demandada, —en ambos casos un empleador— probar lo contrario.

23 Para obtener más información sobre mecanismos de denuncia eficaces y la Directiva sobre sanciones para los empleadores, consulte la Comunicación de la CE 2009/52/CE (COM (2021) 592 final de 29 de septiembre de 2021); la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (FRA), [Protecting migrants in an irregular situation from labour exploitation: Role of the Employers' Sanctions Directive](#), 2021; [Blog](#) e [informe](#) de PICUM para la consulta sobre la Directiva sobre sanciones para los empleadores, abril de 2021 (antes de la publicación de la Comunicación de la CE); PICUM, [Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia](#) [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020 y PICUM, [Trabajadores migrantes en situación administrativa irregular: Pautas para el desarrollo de un mecanismo de denuncia eficaz en casos de explotación o abuso laboral](#), 2017. El estudio de la Plataforma europea contra el trabajo no declarado sobre la explotación de trabajadores y trabajadoras nacionales de terceros países en el trabajo no declarado (2021) también analiza cómo los controles migratorios producto de las interacciones con el cuerpo de inspección de trabajo entran en conflicto con su función y deber primordiales de hacer cumplir los derechos laborales y hace referencia, entre otros, al Convenio 81 de la OIT.

## Convenio Europeo de Derechos Humanos

Esta sección se centra en la relevancia y la aplicación del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas trabajadoras indocumentadas, incluso a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>24</sup>

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<b>Artículo 1</b>	<p>El <a href="#">CEDH</a> está destinado a proteger los derechos de todas las personas dentro de la jurisdicción de un Estado, independientemente de su situación migratoria. Si bien no se menciona específicamente el estatus migratorio o de residencia ni las personas migrantes indocumentadas, el artículo 1 deja claro que los derechos en virtud del Título I se aplican a todas las personas. Por ello, migrantes han recurrido con éxito al CEDH ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Véase por ejemplo, <i>C.N. contra el Reino Unido</i>; <i>C.N. y V. contra Francia</i>).</p> <p>Las sentencias del TEDH son legalmente vinculantes para todos los Estados miembros de la UE.</p>
<b>Artículo 4</b>	<p>(1) «Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre».</p> <p>(2) «Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio».</p>

<sup>24</sup> Existen otros convenios del Consejo de Europa así como mecanismos y órganos de control asociados a ellos que son relevantes para las personas trabajadoras indocumentadas pero que no se han incluido aquí. Entre otros, la [Carta Social Europea \(revisada\) \(STCE N° 163\)](#), el [Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos \(STCE N° 197\)](#), el [Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica \(STCE N° 210\)](#), el [Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos \(STCE N° 116\)](#), así como el trabajo de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI).

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<p><b>Definiciones en virtud del artículo 4:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Esclavitud:</b> según se define en la <a href="#">Convención sobre la Esclavitud de 1926</a>. La esclavitud es «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos». Esta definición ha sido ratificada en la jurisprudencia reciente (véase <i>Siliadin contra Francia</i> párrafo 122).</li> <li>• <b>Servidumbre:</b> obligación de prestar servicios que se impone mediante la coacción y se relaciona con el concepto de esclavitud (<i>Siliadin contra Francia</i> párrafo 124). Además, la víctima debe sentir que su condición es permanente y que es poco probable que esta cambie (<i>Chowdury y otros contra Grecia</i> párrafo 99; véase también <i>C.N. y V. contra Francia</i> párrafo 91).</li> <li>• <b>Trabajo forzoso u obligatorio:</b> todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente (<i>Van der Musselle contra Bélgica</i> párrafo 32).</li> <li>• <b>Trata de seres humanos:</b> Si bien el Artículo 4 no hace referencia explícita a la «trata de seres humanos» el Tribunal halló en <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> (párrafo 282) que la trata de personas está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, en el sentido del artículo 3(a) del Protocolo de Palermo y del artículo 4(a) del <a href="#">Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos</a> («Convenio contra la trata del CdE», que adopta la definición del Protocolo de Palermo) (véase <i>Rantsev contra Chipre y Rusia</i> (párrafos 150, 164): <ul style="list-style-type: none"> <li>- La trata de seres humanos es «La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»</li> </ul> </li> </ul> <p>Nota: la jurisprudencia no siempre define claramente qué situaciones constituyen «trabajo forzoso» y cuáles «trata de personas» o si generalmente coinciden. El Tribunal reconoció que al adoptar la definición de trata del Protocolo de Palermo existe una «intrínseca relación entre trabajo forzoso u obligatorio y trata de seres humanos» (<i>Chowdury</i> párr. 93). En <i>Chowdury</i>, el Tribunal halló que los trabajadores de una finca de fresas fueron sometidos tanto a trabajos forzosos como a la trata de seres humanos (párrafo 101). Por otra parte, el Tribunal hace referencia a la «explotación» sin definirla. Esta falta de claridad deja el «umbral mínimo de gravedad en virtud del Artículo 4» sin determinar.<sup>25</sup></p>	

<sup>25</sup> Vladislava Stoyanova, *Irregular Migrants and the Prohibition of Slavery, Servitude, Forced Labour & Human Trafficking under Article 4 of the ECHR* (26 de abril de 2017), disponible [aquí](#); véase también Conny Rijken, *When Bad Labour Conditions Become Exploitation: Lessons Learnt from the Chowdury Case*, in *Towards a Decent Labour Market for Low-Waged Migrant Workers* 189 (Conny Rijken & Tesselteje de Lange eds., 2018), disponible [aquí](#).

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
<b>Artículo 11:</b>	«Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses».
<b>Artículo 13:</b>	«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».
<b>Protocolo 12 Artículo 1</b>  <b>[Compruebe si su país lo ha ratificado]</b>	(1) <i>El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.</i>  (2) <i>Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1.</i>

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): Conclusiones derivadas de la jurisprudencia

Los Estados miembros deben considerar de qué manera la ley de inmigración puede abordar o contribuir a la explotación y trata de seres humanos.

- En *Chowdury*, el Tribunal señaló que, además de exigir a los Estados que cuenten con leyes penales satisfactorias, «las normas estatales de inmigración deben afrontar los problemas de incitación o complicidad con la trata de seres humanos, o la tolerancia hacia ella» (párr. 87).
- **Posibles ámbitos de litigio:** Si bien no está del todo claro a qué se refiere el Tribunal, la declaración ordena a los Estados miembros que adopten leyes en materia de inmigración que se ocupen de la trata de personas y de las prácticas laborales abusivas. Si se interpreta de manera que los Estados miembros deben hacer referencias específicas y deliberadas a la lucha contra la trata en sus leyes nacionales sobre inmigración, esto podría dar lugar a una mayor vigilancia y restricciones sobre las personas migrantes. Sin embargo, también se puede interpretar que implica la necesidad de reformar aspectos de la ley de inmigración que, de forma involuntaria, puedan facilitar o tolerar la trata y la explotación de personas, como el aumento de la vigilancia fronteriza y las deportaciones de las personas trabajadoras explotadas. Otros casos podrían explorar lo que esta obligación adicional podría implicar en relación con la ley de inmigración.



**Los Estados miembros deben perseguir de manera efectiva las acciones que vulneren el artículo 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado).**

- En *C.N. y V. contra Francia*, al establecer la ineficacia del procedimiento judicial, el Tribunal puso de manifiesto que el Fiscal General no apeló los cargos que se imputaban a los acusados cuando fueron absueltos por el Tribunal de Apelaciones —la apelación del Fiscal solo se refería a los aspectos civiles del caso. (párr. 107). Esto contribuyó a la conclusión del Tribunal de que Francia no había respetado sus obligaciones positivas en virtud del artículo 4 (párr. 108).
- En *Siliadin contra Francia*, el Tribunal consideró que el Código Penal francés, tal como estaba formulado para referirse a la explotación laboral y a unas condiciones de trabajo y de vida «incompatibles con la dignidad humana» (artículos 225-13 y 225-14), no abordaba de forma adecuada ni explícita los derechos previstos en el artículo 4 (párrafo. 142), y estaba abierto a diferentes interpretaciones según los tribunales, haciendo que el procesamiento fuera menos eficaz (párr. 147). Como resultado, la solicitante, una niña indocumentada, quedó desprotegida por las leyes (párr. 148). El Tribunal halló que el Estado no había cumplido con sus obligaciones positivas en virtud del artículo 4 (párr. 149).
- En *Zoletic y otros contra Azerbaiyán*, el Tribunal aclaró que el artículo 4 en su conjunto debe incluir en su ámbito de aplicación el concepto de trata de personas en todas sus formas posibles, si bien solo se hace referencia a la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio en el primer y segundo párrafos del artículo 4 (párr. 154).
- El Tribunal enfatiza la importancia de una interpretación armoniosa de la definición internacional de trata de personas y de sus elementos constitutivos (acción, medios, propósito) a la hora de aplicar el artículo 4 (párr. 155).

**Los Estados miembros deben adoptar un conjunto específico de medidas («medidas operativas») para proteger a las posibles víctimas si las autoridades son conocedoras de circunstancias en las que una persona corre el riesgo de ser objeto de trata o explotación, incluidas las personas migrantes en situación irregular.**

- Estas medidas operativas deben tomarse en determinados casos en los que: «las autoridades estatales conocieron o debieron conocer aquellas circunstancias de las que se infieran sospechas fundadas de que una persona identificada, ha sido, o estaba, en grave riesgo de ser víctima de trata o explotada en el sentido del artículo 3(a) del Protocolo de Palermo y artículo 4(a) del Convenio [CdE] sobre trata de seres humanos» (*Chowdury*, párr. 88).
- Estas medidas operativas incluyen: sacar a la persona de la situación de riesgo, facilitar la identificación de las víctimas por parte de personas cualificadas y ayudarlas en su recuperación física, psicológica y social (del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos («Convenio contra la trata del CdE»)) (*Chowdury*, párrafos 88, 110).
- Un Estado cuyas autoridades no lo hicieran estaría violando el artículo 4, siempre que la adopción de las medidas esté dentro del alcance de sus competencias y no imponga una carga desproporcionada sobre las autoridades (*Chowdury* párr. 88; *Rantsev* párr. 287). Las medidas del Convenio contra la trata del CdE entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 4 (*Chowdury*, párr. 67, *Rantsev* párr. 282).
- **Importante:** En *Chowdury*, el Tribunal implica que las autoridades estatales, una vez conscientes de la posible trata, deberán tomar las medidas que establece el Convenio contra la trata del CdE (párr. 110). Esto significa que las medidas operativas exigidas por dicho instrumento no imponen una carga desproporcionada.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Vladislava Stoyanova, *Chowdury and Others v. Grecia: Further Integration of the Positive Obligations under Article 4 of the ECHR and the CoE Convention on Action against Human Trafficking* (28 de abril de 2017), disponible [aquí](#).

**Los Estados miembros deben investigar las situaciones de posibles casos de explotación cuando las autoridades hayan tenido conocimiento de dicho asunto.**

- Esta obligación de investigar no debe depender de la denuncia formal formulada por la víctima o familiares cercanos (*Chowdury*, párr. 89; *Zioletic* párrafos 156 y 169).
- La obligación de investigar nace de una circunstancia que da lugar a una «sospecha creíble» de que la víctima ha sido objeto de trata, servidumbre doméstica o similar (*C.N. contra Reino Unido*, párr. 71).
- Los Estados miembros están obligados a investigar de manera efectiva, lo que implica que la investigación debe ser capaz de conducir a la identificación y castigo de las personas responsables (*C.N. contra Reino Unido*, párr. 69; *Zioletic* párrafos 132-133).

**El estatus de indocumentado se considera un factor importante a la hora de determinar la coerción y el posible trabajo forzoso.**

- En *Van der Musselle contra Bélgica* el Tribunal definió el «trabajo forzoso u obligatorio» en virtud del artículo 4 como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente» (párr. 32). La «pena» no tiene que alcanzar el nivel de violencia física: puede adoptar formas más sutiles de naturaleza psicológica, como amenazar a las víctimas con denunciarlas a las autoridades de inmigración cuando carezcan de un permiso de trabajo (*CN y V. contra Francia* párrafo 77).
- En *Chowdury*, el Tribunal enfatizó el hecho de que los trabajadores no tenían permiso de residencia ni de trabajo al constatar tanto el trabajo forzado como la trata de personas, siendo estos «conscientes de que su situación irregular conllevaba el riesgo de ser detenidos y expulsados del territorio griego. Un intento de abandonar sus puestos de trabajo habría conllevado sin ninguna duda un mayor riesgo de que aquello ocurriera, así como la pérdida de toda esperanza de cobrar los salarios que les eran debidos, ni siquiera parcialmente» (párrafos 95, 101). En la sentencia posterior del caso *Zoletic* se incluyó un razonamiento y consideraciones similares. En dicho caso, el Tribunal estimó que las amenazas de posibles arrestos de los demandantes por parte de la policía local debido a su estancia irregular se encontraban entre los indicadores de posibles coacciones físicas y mentales y del trabajo exigido bajo la amenaza de una pena. El hecho de ser personas migrantes en situación irregular sin recursos (por la falta de pagos y deducciones salariales) fue otro factor de posible vulnerabilidad (párr. 166).
- A diferencia de *Chowdury*, en un caso posterior, *Tibet Mentés y otros contra Turquía*, el Tribunal halló que los trabajadores (que no eran indocumentados) no fueron sometidos a ninguna «amenaza de pena»; la mera posibilidad de poder ser despedidos no equivalía a la coacción (párr. 68). El Tribunal no encontró ninguna violación del artículo 4 (*Tibet Mentés*, párrafos 68-69).

**El trabajo forzoso y la trata de personas pueden determinarse incluso cuando la víctima tenga libertad de movimiento.**

- En *Chowdury*, el Tribunal rechazó el argumento de Grecia de que la situación no constituía trabajo forzoso o trata de personas porque los trabajadores y las trabajadoras podían moverse libremente, salir, ir de compras y buscar otro trabajo (párrs. 73, 123).
- **Posibles ámbitos de litigio:** El caso *Chowdury* es diferente de la mayoría de casos anteriores relacionados con violaciones del artículo 4, en los que «menores eran obligados/as a trabajar para familiares y las personas eran engañadas para trabajar en situaciones de prostitución». <sup>27</sup> Si bien las víctimas en *Chowdury* tenían más movilidad y capacidad de acción que las de otros casos del TEDH (véase, por ejemplo, *CN y V. Francia*), el Tribunal puso de manifiesto que su situación irregular les imposibilitaba salir y dejar de trabajar debido al riesgo de ser detenidos o expulsados (párrafos 95–97). Sin embargo, a pesar de la vulnerabilidad de las víctimas, el Tribunal no halló «servidumbre» debido a que los trabajadores eran temporales y, por lo tanto, sabían que sus precarias condiciones laborales no serían «permanentes y con pocas probabilidades de cambio» (párr. 99; véase también *C.N. y V. contra Francia* párrafo 91). El caso *Chowdury* demuestra que existe una gama más amplia de situaciones de explotación relacionadas con las personas trabajadoras en situación irregular que pueden suponer una vulneración del artículo 4.

**El trabajo forzoso y la trata de personas pueden determinarse incluso cuando la víctima inicialmente presta su consentimiento al acuerdo laboral.**

- En *Chowdury*, el Tribunal señaló que cuando «un empleador abusa de su poder o toma ventaja de la vulnerabilidad de sus trabajadores con el fin de explotarles, los trabajadores no se presentan voluntariamente al trabajo. El consentimiento previo de la víctima no es suficiente para excluir la calificación de trabajo forzoso» (párr. 96).
- La situación de irregularidad de los trabajadores y, por lo tanto, la vulnerabilidad asociada a ella, fue una consideración importante a la hora de determinar que las circunstancias equivalían al trabajo forzoso a pesar del consentimiento previo de los trabajadores (*Chowdury*, párr. 96, Zoletic paras 166-167).

<sup>27</sup> European Court of Human Rights Rules in Favor of Bangladeshi Migrant Workers in Greek Abuse, Open Society Foundations (30 de marzo de 2017), disponible [aquí](#).

## Marco legal internacional relativo a los derechos de las personas trabajadoras migrantes indocumentadas

### Tratados de derechos humanos de la ONU

Esta sección enumera los tratados de la ONU más relevantes para los derechos de las personas trabajadoras migrantes, incluso cuando residen o trabajan de manera irregular.

Los principales instrumentos de derechos humanos de la ONU están compuestos por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y nueve convenciones de derechos humanos que dan forma legal a los derechos consagrados en la DUDH. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ([ICERD](#)), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ([ICCPR](#)), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ([ICESCR](#)), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ([CEDAW](#)), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ([CAT](#)), la Convención sobre los Derechos del Niño ([CRC](#)), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares ([ICMW](#)), la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas ([CPED](#)), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ([CRPD](#)).

Cabe destacar que la «Convención sobre los trabajadores migrantes» de la ONU consolida en gran medida los derechos de estas personas recogidos en otras convenciones de derechos humanos. Por tanto, el hecho de que un Estado en particular no haya firmado o ratificado la Convención no constituye en sí mismo un argumento para que no esté sujeto a las obligaciones de derechos humanos hacia los trabajadores y las trabajadoras migrantes, ya que está obligado en virtud de otras convenciones fundamentales de derechos humanos de la ONU.<sup>28</sup>

En términos de política, el [Pacto Mundial de la ONU para una Migración Segura, Ordenada y Regular](#) es relevante ya que constituye el primer acuerdo negociado intergubernamentalmente, preparado bajo los auspicios de las Naciones Unidas con el objetivo de cubrir todas las dimensiones de la migración internacional. Busca garantizar la «protección, la seguridad, la dignidad y los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas migrantes, independientemente de su estatus migratorio, en todo momento».

<sup>28</sup> Elspeth Guild, Stefanie Grant and Kees Groenendijk (editors), *Human Rights of Migrants in the 21st Century*, Routledge, 2018.

Convenciones de la ONU sobre derechos humanos	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
ICERD	<p><b>Artículo 5:</b></p> <p>«Los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:</p> <p>(e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:</p> <p>(i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;</p> <p>(ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;</p>
ICCPR	<p><b>Artículo 8:</b> La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio.</p> <p><b>Artículo 22:</b> El derecho a asociarse libremente y a fundar sindicatos y afiliarse a ellos.</p> <p><b>Artículo 26:</b> Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.</p>
ICESCR	<p><b>Artículo 6:</b> El derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.</p> <p><b>Artículo 7:</b> El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:</p> <p>(a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:</p> <p>(i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor y (ii) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias;</p> <p>(b) La seguridad y la higiene en el trabajo;</p> <p>(c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos;</p> <p>(d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.</p> <p><b>Artículo 8:</b> El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección.</p> <p><b>Artículo 9:</b> El derecho a la seguridad social, incluso al seguro social.</p>

Convenciones de la ONU sobre derechos humanos	Derechos importantes que otorga relacionados con los derechos laborales
CEDAW	<p><b>Artículo 11:</b></p> <p>1. « Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo... en particular:</p> <p>(a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;</p> <p>(b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo...;</p> <p>(c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;</p> <p>(d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;</p> <p>(e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;</p> <p>(f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.</p> <p>2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:</p> <p>(a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;</p> <p>(b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;</p> <p>(c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;</p> <p>(d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.</p>

### Una nota sobre la no discriminación y los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular

Los tratados de derechos humanos de la ONU se aplican, en general, a todas las personas, independientemente de su ciudadanía, estatus migratorio o de residencia. El marco de los derechos humanos a nivel de la ONU se basa en la idea de que los derechos humanos existen para garantizar que cada persona pueda llevar una vida digna. La igualdad y la no discriminación son medios jurídicos para garantizar la dignidad de todas las personas.

Entre los motivos prohibidos de discriminación se encuentra el «origen nacional», que no se ha interpretado de la misma forma que la «nacionalidad». Sin embargo, la lista también incluye «cualquier otra condición social» (p. ej., Art. 2 ICCPR e ICESCR), entendiéndose,<sup>29</sup> de manera amplia, que comprende el estatus migratorio o de residencia cuando la discriminación tenga como resultado la negación del principio de igualdad en el respeto de los derechos humanos. Por tanto, la diferencia de trato entre ciudadanos/as y no ciudadanos/as, incluso cuando residen de manera irregular, supone una discriminación a menos que esté suficientemente justificada y sea proporcionada para lograr un objetivo legítimo.

Asimismo, la discriminación por motivos de origen nacional y estatus migratorio o de residencia está estrechamente relacionada con la discriminación racial. Además de las estrictas disposiciones sobre no discriminación recogidas en la ICERD (véase arriba), la Recomendación General Nº 30 del CERD (2004) hace una serie de recomendaciones sobre cómo los Estados deberán cumplir con sus obligaciones, entre otros, en relación con los derechos sociales, económicos y culturales. Éstas incluyen:

- Adoptar medidas para eliminar la discriminación contra las personas no ciudadanas en relación con las condiciones y requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas de trabajo con fines o efectos discriminatorios;

<sup>29</sup> Numerosos organismos de la ONU han aclarado esto en sus orientaciones sobre la interpretación e implementación de las convenciones (p. ej., Resoluciones, Observaciones generales, Recomendaciones generales) y el monitoreo regular de los Estados partes (p. ej., Observaciones finales). La Observación General Nº 20 del ICESCR sobre la «No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales» adoptada en 2009 también define la noción de «origen nacional» utilizada en el ICESCR como una referencia al «Estado, la nación o el lugar de origen de una persona». Véase también, por ejemplo, Guild, Grant & Groenendijk, Introduction, in Elspeth Guild, Stefanie Grant and Kees Groenendijk (editors), 2018, Human Rights of Migrants in the 21st Century, Routledge.

- Adoptar medidas eficaces para prevenir y resolver los graves problemas con que suelen enfrentarse los trabajadores y las trabajadoras no ciudadanos, en particular, las trabajadoras y los trabajadores domésticos no ciudadanos, tales como la servidumbre por deudas, la retención de pasaportes, el confinamiento ilegal, la violación y las agresiones físicas;
- Reconocer que, si bien los Estados Partes pueden negarse a ofrecer empleo a las personas no ciudadanas que no posean un permiso de trabajo, todas las personas deberán poder disfrutar de los derechos laborales y de empleo, incluida la libertad de reunión y sindicación, desde que se inicie hasta que se termine una relación laboral;

Una sentencia de 2019 del **Tribunal Laboral de París** ([Conseil de Prud'Hommes de Paris del 17 de diciembre de 2019 \(nº RG F 17/10051\)](#)) supuso un avance particularmente interesante en términos legales respecto a cómo la ley contra la discriminación puede ser utilizada para hacer valer los derechos de las personas trabajadoras indocumentadas.

En septiembre de 2016, veinticinco hombres indocumentados de nacionalidad maliense estaban trabajando en una obra de demolición cuando uno de ellos se cayó de un andamio que estaba suelto. Cuando el empleador se negó a llamar a los servicios de emergencia y despidió a los trabajadores cuando lo hicieron, estos decidieron iniciar una huelga y ocupar la obra. La inspección de trabajo documentó numerosas violaciones de las normas laborales y condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana. Con el apoyo de los sindicatos locales, en particular de la CGT, llevaron su caso ante el Tribunal laboral (Conseil de Prud'hommes) para solicitar la regularización de su situación administrativa, así como el pago de los salarios impagados.

La CGT colaboró en el caso con un sociólogo especializado y describió cómo se asignaba a los trabajadores, en función de su origen y situación irregular, las tareas más difíciles y peligrosas. El *Défenseur des droits* (el Defensor del Pueblo francés) también elaboró un informe sobre el caso, que incluía evidencias de esta discriminación sistemática en la organización del trabajo. El caso dio lugar a que el Tribunal laboral reconociera que el empleador era culpable de «discriminación sistémica» contra los trabajadores, y le ordenó pagarles una indemnización por daños y perjuicios.

## Normas internacionales en materia laboral relevantes para las personas trabajadoras migrantes

Si bien el resumen anterior de los tratados de derechos humanos de la ONU demuestra claramente que los derechos laborales son derechos humanos, las normas internacionales del trabajo elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desarrollan aún más la orientación en este ámbito.<sup>30</sup> Como regla general, las normas internacionales del trabajo se aplican a todas las personas trabajadoras, salvo que se indique lo contrario.

Todos los Estados miembros de la UE han ratificado los ocho convenios fundamentales de la OIT<sup>31</sup> y el Convenio sobre la Inspección del Trabajo (1947, núm. 81), así como una serie de convenios pertinentes de la OIT.<sup>32</sup> Todos los Estados miembros de la UE, excepto Rumania, han ratificado el Convenio sobre igualdad de trato (indemnización por accidentes), 1925 (núm. 19).<sup>33</sup>

Para el resto, es importante verificar primero si su Gobierno ha ratificado el Convenio de la OIT pertinente antes de fundamentar su caso en él, si bien alguna referencia limitada pueda aun así ser útil, ya que siguen siendo estándares globales sobre trabajo decente incluso cuando no se apliquen directamente en el contexto nacional.

A continuación se muestran dos tablas:<sup>34</sup>

- Convenios y recomendaciones de la OIT directa o indirectamente relevantes para los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular.
- Un resumen de los principales derechos y temas que se abordan, junto con los instrumentos de la OIT que contienen disposiciones relevantes y han servido de base para la orientación del órgano de control correspondiente de la OIT.

<sup>30</sup> Un recurso útil es el Sistema de Información sobre las Normas Internacionales del Trabajo NORMALEX disponible [aquí](#).

<sup>31</sup> [Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 \(núm. 29\)](#); [Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 \(núm. 87\)](#); [Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 \(núm. 98\)](#); [Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 \(núm. 100\)](#); [Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 \(núm. 105\)](#); [Convenio sobre la discriminación \(empleo y ocupación\), 1958 \(núm. 111\)](#); [Convenio sobre la edad mínima, 1973 \(núm. 138\)](#); [Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 \(núm. 182\)](#).

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, International Labour Organisation, [The ILO and the EU, partners for decent work and social justice: Impact of ten years of cooperation](#), Oficina de la OIT, noviembre de 2012.

<sup>33</sup> Para obtener más información de la OIT sobre protección social, consulte OIT, [Intervention Model: For extending social protection to migrant workers in an irregular situation](#), Diciembre de 2021. El informe establece en qué medida las personas migrantes indocumentadas tienen derecho a la protección social en virtud del marco internacional de los derechos humanos, en particular en términos del derecho a la salud y de los derechos derivados de empleos anteriores, indemnizaciones y prestaciones en caso de accidente laboral. Subraya la importancia de ampliar la protección social a los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular a través de varias opciones políticas, entre otras, la regularización, la extensión unilateral de la protección social básica a las personas migrantes en situación irregular, la conclusión y aplicación de convenios bilaterales/multilaterales de seguridad social o la inclusión de disposiciones en materia de seguridad social en los convenios laborales bilaterales, así como medidas complementarias adicionales. Véase también: ILO, [Extending Social Protection to Migrant Workers, Refugees, and their Families: Guide for Policymakers and Practitioners](#), 2021.

<sup>34</sup> Las tablas que se incluyen proceden de la OIT, [Protecting the rights of migrant workers in irregular situations and preventing irregular labour migration: A compendium](#), 2021.

## Convenios y Recomendaciones de la OIT relacionados directa o indirectamente con los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular

Categoría temática	Convenio o Recomendación, Protocolo o Declaración
<b>Trabajadores y trabajadoras migrantes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)</li> <li>• Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 86)</li> <li>• Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)</li> <li>• Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)</li> </ul>
<b>Instrumentos con disposiciones específicas sobre trabajadores y trabajadoras migrantes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre igualdad de trato (indemnización por accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19)</li> <li>• Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121)</li> <li>• Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)</li> <li>• Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)</li> <li>• Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188)</li> <li>• Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)</li> <li>• Recomendación sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 201)</li> <li>• Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)</li> <li>• Recomendación sobre la violencia y el acoso (núm. 206), 2019</li> <li>• Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204)</li> <li>• Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)</li> </ul>



<b>Principios y derechos fundamentales en el trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)</li> <li>• Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930</li> <li>• Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</li> <li>• Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)</li> <li>• Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)</li> <li>• Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)</li> <li>• Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)</li> <li>• Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</li> <li>• Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)</li> <li>• <i>Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 1998</i></li> </ul>
<b>Instrumentos de gobernanza:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)</li> <li>• Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)</li> <li>• Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)</li> <li>• Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169)</li> <li>• Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)</li> </ul>
<b>Instrumentos de aplicación general</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)</li> <li>• Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131)</li> <li>• Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)</li> <li>• Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)</li> <li>• Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (núm. 188)</li> <li>• Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)</li> <li>• Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)</li> <li>• Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167)</li> </ul>
<b>Fuente:</b> ILO, <i>Protecting the rights of migrant workers in irregular situations and preventing irregular labour migration: A compendium, 2021.</i>	

### Temas clave para los trabajadores y las trabajadoras migrantes en situación irregular recogidos en las normas de la OIT

Tema clave	Protección y derechos	Norma de la OIT
<b>Derechos fundamentales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Respeto de los derechos humanos fundamentales de todas las personas trabajadora migrantes.</li> <li>• Prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, no discriminación en el empleo y la ocupación, libertad de asociación y reconocimiento efectivo de la negociación colectiva.</li> </ul>	<p><b>C143</b></p> <p><b>C29/105/P29</b></p> <p><b>C100/111 C87/98</b></p> <p><b>C138/182</b></p>
<b>Violencia y acoso</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La violencia y el acoso en el mundo laboral deberán abordarse en las políticas nacionales pertinentes, incluidas las relativas a la migración.</li> <li>• Protección contra la violencia y el acoso en el mundo laboral —a través de medidas legislativas y de otra índole— de las personas trabajadoras migrantes, en particular de las mujeres, independientemente de su estatuto migratorio en los países de origen, tránsito y destino.</li> <li>• Protección contra todas las formas de abuso, acoso y violencia (trabajadores y trabajadoras domésticos).</li> </ul>	<p><b>C190/R206</b></p> <p><b>C189</b></p>
<b>Igualdad de trato y derechos derivados de empleos anteriores</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Igualdad de trato, tanto para la persona trabajadora como para su familia, en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneraciones pendientes, incluidas las indemnizaciones por terminación de contrato normalmente pagaderas; las cotizaciones a la seguridad social y prestaciones que se le debieron (incluidas aquellas por accidentes laborales), así como en lo que se refiere a su sindicación y al ejercicio de los derechos sindicales.</li> </ul>	<b>C143/R151</b>

Tema clave	Protección y derechos	Norma de la OIT
<b>Protección del salario</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Pago regular de salarios. Liquidación final completa y rápida de todos los salarios dentro de un tiempo razonable, al finalizar el empleo, incluso para los trabajadores y trabajadoras domésticos.</li> </ul>	<b>C95/C189</b>
<b>Acuerdo sobre el salario mínimo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho a recibir la remuneración pendiente de pago por el trabajo realizado al salir del país, independientemente del estatus, incluidas las indemnizaciones por terminación de contrato normalmente pagaderas.</li> <li>La fijación de salarios mínimos deberá tener en cuenta el principio de igualdad de trato, incluso para los trabajadores y trabajadoras domésticos, para quienes la remuneración deberá establecerse sin discriminación por motivo de sexo.</li> </ul>	<b>C151</b>  <b>C131/C189</b>
<b>Accidentes de trabajo y acceso a la atención sanitaria</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Igualdad de trato respecto a las indemnizaciones en caso de accidentes de trabajo, sin requisitos de residencia, entre los trabajadores y trabajadoras nacionales y extranjeros y sus familias de cualquier Estado miembro que haya ratificado el instrumento.</li> <li>Igualdad de trato entre no nacionales y nacionales en lo que respecta a las prestaciones por accidentes laborales.</li> <li>Derecho a recibir las prestaciones por accidentes de trabajo debidas al salir del país donde se haya ejercido el empleo, independientemente del estatus.</li> <li>Las personas que lo necesiten deberán tener acceso a la atención médica básica. Las estrategias de ampliación de la seguridad social deberán garantizar el apoyo de los grupos desfavorecidos y las personas con necesidades especiales.</li> <li>Ampliar la cobertura de protección social para los trabajadores y trabajadoras migrantes en la economía informal.</li> </ul>	<b>C19/C121</b>  <b>R151</b>  <b>R202</b>  <b>R204</b>
<b>Seguridad y salud en el trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho de todos los trabajadores y trabajadoras a un ambiente de trabajo seguro y saludable.</li> <li>Toda persona trabajadora doméstica tiene derecho a un ambiente de trabajo seguro y saludable.</li> <li>Tomar todas las medidas adecuadas para prevenir cualquier riesgo especial para la salud al que puedan estar expuestos los trabajadores y trabajadoras migrantes.</li> </ul>	<b>C155</b>  <b>C189</b>  <b>R151</b>

Tema clave	Protección y derechos	Norma de la OIT
<b>Contratación justa</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Protección de los trabajadores y trabajadoras domésticos migrantes contra prácticas de contratación fraudulentas y abusivas por parte de las agencias de empleo privadas (AEP).</li> <li>Protección de los trabajadores y trabajadoras migrantes contra prácticas fraudulentas y abusivas por parte de las AEP —se prohíbe el cobro directo o indirecto de honorarios de contratación y costes relacionados a la persona trabajadora.</li> <li>Los honorarios cobrados por las AEP no se descontarán de la remuneración de los trabajadores y trabajadoras domésticos.</li> </ul>	<b>C189</b>  <b>C181</b>  <b>C189</b>
<b>Inspección de trabajo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las funciones principales de las inspecciones de trabajo son hacer cumplir las disposiciones sobre las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores y trabajadoras (cortafuegos entre la inspección y los controles migratorios).</li> </ul>	<b>C81/C129</b>
<b>Acceso a la justicia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Presentar el caso ante el órgano competente e igualdad de trato en materia de asistencia letrada.</li> <li>Acceso efectivo a juzgados, tribunales u otros mecanismos de resolución de disputas en condiciones que no sean menos favorables que las disponibles para el resto de trabajadores y trabajadoras. Mecanismos de denuncia efectivos y accesibles.</li> <li>Toda víctima de trabajo forzoso u obligatorio, independientemente de su presencia o estatuto de residencia en el territorio nacional, deberá tener acceso a recursos apropiados y efectivos, entre otros, a la indemnización.</li> <li>El ejercicio legal de los derechos como persona residente no puede motivar la denegación de la renovación de su permiso de residencia o su expulsión, y no se verá cohibido por la amenaza de tales medidas.</li> </ul>	<b>C143/R151</b>  <b>C189</b>  <b>C29/R203</b>  <b>R151</b>
<b>Protección en caso de expulsión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Exención de los costos de expulsión —derecho a apelar (que deberá suspender la ejecución de la orden de expulsión); asistencia legal.</li> </ul>	<b>C143/R151</b>

Tema clave	Protección y derechos	Norma de la OIT
<b>Irregularidad y pérdida de empleo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La pérdida de empleo no deberá dar lugar a la pérdida automática del permiso de residencia, con igualdad de trato con respecto a otro empleo, la compensación y la readaptación; apelación contra la terminación del empleo.</li> <li>Tiempo suficiente para encontrar un empleo alternativo o esperar la decisión final, en caso de apelación contra el despido.</li> <li>Abstenerse de expulsar del país a una persona trabajadora migrante que haya sido admitida regularmente en él, por falta de medios o por la situación del mercado laboral.</li> </ul>	<b>C143/R151</b>

**Fuente:** ILO, *Protecting the rights of migrant workers in irregular situations and preventing irregular labour migration: A compendium, 2021.*

### Una nota sobre cortafuegos, mecanismos de denuncia eficaces y denuncias seguras<sup>35</sup>

El **Convenio sobre la Inspección del Trabajo de la OIT** (C81) estipula en su artículo 3 que las funciones del sistema de inspección del trabajo serán:

- Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores y las trabajadoras en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones.
- Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a las personas trabajadoras sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales.
- Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

Las demás funciones que puedan encomendarse a los inspectores del trabajo no deberán interferir con el cumplimiento efectivo de sus funciones principales ni perjudicar en modo alguno la autoridad e imparcialidad que necesitan en sus relaciones con los empleadores y las personas trabajadoras.

Además, si bien puede haber excepciones de acuerdo con las leyes y reglamentos nacionales, el cuerpo de inspección «deberá considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja que les dé a conocer un defecto o una infracción de las disposiciones legales» (artículo 15).

**La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha subrayado que otorgar a los inspectores e inspectoras de trabajo funciones para hacer cumplir la legislación en materia de inmigración interfiere con sus obligaciones principales de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de las personas trabajadoras y perjudica a su relación con ellas.<sup>36</sup>**

<sup>35</sup> Reproducido y actualizado en gran parte de PICUM, [Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia](#) [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020.

<sup>36</sup> Artículo 3 [Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 \(núm. 81\)](#). Véase también el Artículo 15. Véase por ejemplo: Comisión de Expertos de la OIT, [Informe sobre la Aplicación de las normas internacionales del trabajo \(Convenios y Recomendaciones\): Informe General y observaciones referidas a ciertos países](#), Febrero de 2017; OIT, [Promover una migración equitativa: Estudio General sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones \(CEACR\), Informe III \(Parte 1B\) CIT 105.ª reunión, 2016](#); OIT, [Estudio general relativo a los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo sobre el marco promocional, la construcción, las minas y la agricultura. CIT 106.ª reunión, 2017](#); [Informe III \(Parte 1B\); Resolución relativa a la gobernanza equitativa y eficaz de la migración laboral – CTI 2017](#); Conferencia Internacional del Trabajo 2017 – [informe Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza](#), Abril de 2017; International Labour Organisation non-binding [General principles and operational guidelines for fair recruitment](#), 2016; Oficina Internacional del Trabajo – [Inspección del trabajo, Estudio general 2006](#).

Otros organismos, directrices y estudios internacionales y regionales están reconociendo cada vez más este problema y recomendando que se establezcan las salvaguardas necesarias.<sup>37</sup> Por ejemplo, la [Declaración Política](#) de 2021 sobre la Aplicación del [Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas](#), adoptada por la Asamblea General de la ONU los días 22 y 23 de noviembre, incluye la necesidad de «establecer cortafuegos entre los controles de inmigración y las inspecciones de trabajo y de asegurar que esas inspecciones se realicen de forma que no infundan miedo en las posibles víctimas de la trata de personas a las autoridades de inmigración o a incurrir en delitos relacionados con la inmigración» (párrafo 28).

Como se destacó anteriormente, el derecho a mecanismos de denuncia disponibles, accesibles y efectivos así como a mecanismos de denuncia segura para los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular se está reconociendo cada vez más como prioridad política de la UE para la implementación de la «Directiva sobre las sanciones para los empleadores» de la UE, la «Directiva de las víctimas» de la UE, la «Directiva contra la trata de seres humanos» y las normas laborales de la UE.<sup>38</sup>

37 Varios organismos de la ONU, la OIT, la OSCE y el Consejo de Europa también han recomendado enfáticamente que exista una separación entre las autoridades laborales y los controles de inmigración, entre otros, la Asamblea General de la ONU, el [Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular](#), 73/195, 2020; El Relator Especial de la ONU sobre Migrantes en su [informe](#) para una agenda 2035, entre otros; la [Recomendación general](#) No. 26 sobre las trabajadoras migratorias del CEDAW, 5 de diciembre de 2008.

Oficina de la Representante Especial y Coordinadora para la Lucha contra la Trata de Personas en la OSCE, [An Agenda for Prevention: Trafficking for Labour Exploitation](#), 2011, p.12; [Recomendación núm. 16 de política general de la ECRJ](#); así como a nivel de la UE mediante la Comunicación de la CE sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE ([COM \(2021\) 592 final, 29 de septiembre de 2021](#)); la [resolución](#) del Parlamento europeo, de 14 de enero de 2014 sobre inspecciones de trabajo eficaces como estrategia para mejorar las condiciones laborales en Europa (2013/2112(INI)); Véase también la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (FRA), [Protecting migrants in an irregular situation from labour exploitation: Role of the Employers' Sanctions Directive](#), 2021; FRA, [Apprehension of migrants in an irregular situation – fundamental rights](#), 2014. Asimismo, el trabajo del Grupo de Expertos contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) en la supervisión de la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos es extremadamente relevante. A modo de ejemplo, su tercera ronda de supervisión se centró en el acceso a mecanismos de reparación, entre otros, el de las personas trabajadoras en situación irregular. Véase también GRETA, [Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation](#), 2020.

38 Tenga en cuenta que el Artículo 25 de la [Directiva sobre trabajadores temporeros \(2014/36/UE\)](#) también exige mecanismos de denuncia eficaces para los trabajadores y las trabajadoras temporeros.

## Observaciones finales

Las personas trabajadoras indocumentadas gozan de una variedad de derechos individuales —como personas, como trabajadoras y cuando son víctimas de un delito— derivados de numerosos marcos legales en diferentes niveles.

En base al análisis anterior, estos deberán incluir como mínimo:

- Igualdad de trato en materia de retribución (por lo menos, el salario mínimo aplicable).
- Condiciones de trabajo seguras y saludables, entre otras, respecto a la limitación de la duración máxima del trabajo y al derecho a períodos de descanso diarios y semanales.
- Condiciones laborales transparentes y previsibles.
- Permiso de vacaciones y permiso parental remunerados.
- Protección contra el despido improcedente.
- Mecanismos de denuncia y procedimientos legales accesibles y efectivos.
- Pago de sueldos y remuneraciones adeudados, entre otros, una cobertura limitada por instituciones de garantía estatales en casos de insolvencia del empresario.
- Pago de indemnizaciones y prestaciones por incapacidad en caso de accidentes de trabajo.
- No discriminación en lo que respecta a las oportunidades y condiciones laborales, al menos por motivos de género, origen racial o nacional, orientación sexual, religión o creencias, edad o discapacidad.
- Protecciones específicas y límites en materia de trabajo infantil.
- Medidas de protección, servicios e indemnizaciones específicos cuando sean víctimas de violencia, explotación laboral, trabajos forzados, trata de seres humanos u otros delitos.

Estos marcos legales también imponen numerosas obligaciones a los Gobiernos, empresarios y subcontratistas generales e intermedios, así como mecanismos de responsabilidad y rendición de cuentas.

Aún existen grandes desafíos para hacer que empleadores y empresas rindan cuentas por las violaciones de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular, que siguen siendo una parte sistémica del modelo empresarial en muchos sectores.

En muchos Estados miembros de la UE, los tribunales civiles y laborales solo verifican la identidad y no los permisos de trabajo, y en la práctica no denuncian a los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular con fines de control migratorio si se conoce la situación irregular de la persona trabajadora.<sup>39</sup> Sin embargo, siguen existiendo barreras muy importantes para que estas personas presenten denuncias, participen en los procedimientos y reciban realmente los salarios e indemnizaciones adeudados a través de los tribunales.

Además de las dificultades a las que se enfrenta cualquier persona trabajadora para hacer valer sus derechos a través de los mecanismos formales de denuncia, las trabajadoras migrantes se encuentran, entre otros, los siguientes problemas cruciales: la carga de la prueba, las dificultades para demostrar una relación laboral no declarada y el nivel de las violaciones de sus derechos, así como la falta de protección para garantizar que el ejercicio de sus derechos laborales no conlleve la pérdida de su permiso de residencia, el control migratorio u otras formas de represalia y consecuencias negativas. Esto es particularmente problemático cuando se relaciona con las inspecciones de trabajo, ya que elimina un mecanismo clave para que trabajadores y trabajadoras migrantes puedan demostrar las relaciones laborales en las demandas civiles, así como el acceso a los mecanismos de denuncia extrajudiciales de las inspecciones laborales.

Los marcos jurídicos a nivel internacional y de la UE ofrecen posibles soluciones a este asunto, que se está reconociendo cada vez más como un problema en las orientaciones y debates sobre políticas. Sin embargo, los ejemplos de las medidas de protección necesarias siguen siendo limitados en la práctica y se necesitan más salvaguardias.<sup>40</sup>

A pesar de ello, el objetivo de esta guía es sensibilizar a todas las partes interesadas sobre los marcos legales aplicables que protegen los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en situación irregular. Esperamos que este conocimiento pueda servir para apoyar la organización de las personas trabajadoras, las negociaciones y las acciones de incidencia para reformar las leyes y los procedimientos. Y en particular, para apoyar el litigio individual y estratégico a través de mecanismos de denuncia formales —incluidos los tribunales laborales y civiles— cuando sean seguros y beneficien a las personas trabajadoras en cuestión.

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, PICUM, *Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia* [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020; Migrant Justice Institute, *Migrant Workers' Access to Justice for Wage Theft: A global study of promising initiatives*, 2021.

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, PICUM, *Respeto de los derechos laborales para todos y todas: Cómo garantizar que los/as trabajadores/as migrantes en irregular puedan acceder a la justicia* [NT: Resumen ejecutivo en español, consulte el informe completo en inglés en: <https://picum.org/wp-content/uploads/2020/03/A-Worker-is-a-Worker-full-doc.pdf>], 2020; Migrant Justice Institute, *Migrant Workers' Access to Justice for Wage Theft: A global study of promising initiatives*, 2021.

## Índice de Directivas de la UE

Directiva contra la trata de seres humanos (2011/36/UE) .....	21
Directiva relativa a la insolvencia del empresario (2008/94/CE) .....	22
Directiva sobre sanciones para los empleadores (2009/52/CE) .....	16
Directiva para la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) .....	26
Directiva marco sobre seguridad y salud en el trabajo (89/391/CEE) .....	23
Directiva sobre la seguridad y la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal (91/383/CEE) .....	36
Directiva sobre el permiso parental (2010/18/UE) .....	31
Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial (97/81/CE) .....	35
Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) .....	27
Directiva sobre permisos de residencia (2004/81/CE) .....	18
Directiva relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (2008/104/CE) .....	34
Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (2019/1152) .....	30
Directiva sobre indemnización a las víctimas (2004/80/CE) .....	37
Directiva de las víctimas (2012/29/UE) .....	19
Directiva sobre el tiempo de trabajo (2003/88/CE) .....	28
Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional (2019/1158) .....	32
Directiva relativa a la obligación de informar por escrito (91/533/CEE) .....	29
Directiva relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (94/33/CE) .....	33
Directiva acerca de la trabajadora embarazada .....	24





PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON  
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Rue du Congrès / Congresstraat 37-41, post box 5  
1000 Brussels

Belgique

Tél: +32/2/210 17 80

Fax: +32/2/210 17 89

[info@picum.org](mailto:info@picum.org)

[www.picum.org](http://www.picum.org)