



Las Recomendaciones de Montreal sobre la contratación: Una hoja de ruta para fomentar una mejor regulación

Las opiniones expresadas en las publicaciones de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) corresponden a los autores y no reflejan necesariamente las de la OIM. Las denominaciones empleadas en este informe y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la OIM, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios, ciudades o zonas citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

La OIM está consagrada al principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de organismo intergubernamental, la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para ayudar a encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración; y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

La presente publicación ha sido posible gracias al apoyo prestado por el Departamento de Inmigración, Refugiados y Ciudadanía del Canadá, Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación, el Oficina de Población, Refugiados y Migración del Departamento de Estado de los Estados Unidos y el Ministro de Asuntos Exteriores, Cooperación Internacional y Francofonía en el marco de la Conferencia Mundial de la OIM sobre la Regulación de la Contratación Internacional. No obstante, los puntos de vista expresados no reflejan necesariamente las políticas de los Gobiernos del Canadá, de Suiza, de los Estados Unidos de América ni del Gobierno de Quebec.

La OIM expresa su profundo agradecimiento a los donantes, que contribuyeron a esta publicación, y a Katharine Jones, la autora principal.

Editor: Organización Internacional para las Migraciones
17 route des Morillons
C.P. 17
1211 Ginebra 19
Suiza
Tel.: +41 22 717 9111
Fax: +41 22 798 6150
Correo electrónico: hq@iom.int
Sitio web: www.iom.int

Fotografía de portada: © OIM 2013/Laxmi PRASAD NGAKHUSI

© 2020 Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Quedan reservados todos los derechos. La presente publicación no podrá ser reproducida íntegra o parcialmente, ni archivada o transmitida por ningún medio (ya sea electrónico, mecánico, fotocopiado, grabado u otro), sin la autorización previa del editor.



Las Recomendaciones de Montreal sobre la contratación: Una hoja de ruta para fomentar una mejor regulación





Índice

Introducción	1
1. Protección de los trabajadores migrantes mediante la regulación de la contratación	3
2. Comisiones de contratación	5
3. Registro y obtención de licencias.....	7
4. Administración, inspecciones y control del cumplimiento.....	9
5. Calificaciones, recompensas y clasificaciones: Incentivar el cumplimiento de la ley.....	13
6. Acceso a mecanismos de presentación de reclamaciones y mecanismos de solución de conflictos.....	15
7. Mecanismos bilaterales, regionales y multilaterales.....	17
8. Asistencia y bienestar para los migrantes.....	19
9. Mantenimiento del impulso en materia de regulación.....	21
Recursos relevantes.....	23

© OIM 2007/Rocio SANZ



Introducción

Los organismos reguladores tienen la responsabilidad de establecer el marco jurídico y normativo para la labor de los agentes de contratación laboral y los empleadores, y de controlar y garantizar su cumplimiento eficaz. Con el fin de mejorar la regulación interjurisdiccional de la contratación laboral internacional, 100 organismos reguladores de más de 30 países se reunieron en la Conferencia Mundial sobre la Regulación de la Contratación Internacional, celebrada en Montreal (Canadá) en junio de 2019. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) copatrocinó esta conferencia en asociación con los gobiernos del Canadá y la provincia de Quebec, la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación y la Dirección de Población, Refugiados y Migraciones del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. La Conferencia congregó a responsables principales de la formulación de políticas, destacados expertos y profesionales de los ministerios de Trabajo, Relaciones Exteriores e Inmigración, con el apoyo de expertos de organizaciones internacionales y regionales, entre ellas la OIM, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Durante dos días tuvieron lugar presentaciones, mesas redondas y sesiones paralelas, en las que los participantes tuvieron la oportunidad de formular recomendaciones para mejorar la regulación de la contratación internacional en nueve esferas principales:

- (1) Protección de los trabajadores migrantes;
- (2) Comisiones de contratación;
- (3) Registro y obtención de licencias;
- (4) Administración, inspecciones y control del cumplimiento;
- (5) Calificaciones, recompensas y clasificaciones;
- (6) Acceso a mecanismos de presentación de reclamaciones y de solución de conflictos;
- (7) Mecanismos bilaterales, regionales y multilaterales;
- (8) Bienestar y asistencia a los migrantes; y
- (9) Mantenimiento del impulso en materia de regulación.

Las 55 recomendaciones formuladas, enumeradas a continuación con los comentarios correspondientes, guardan consonancia con las normas internacionales de derechos humanos y laborales, los *Principios generales y directrices para la contratación equitativa* de la OIT¹ y la norma establecida por el Sistema Internacional de Integridad en la Contratación (IRIS)², fruto de la colaboración multilateral. Además, proporcionan orientaciones prácticas y diversas a los gobiernos para facilitar una regulación más eficaz de la contratación internacional y la protección de los trabajadores migrantes.

¹ Véase http://ilo.org/global/topics/fair-recruitment/WCMS_536755/lang--en/index.htm.

² Si desea más información sobre la norma IRIS, véase <https://iris.iom.int/iris-standard>.

LAS RECOMENDACIONES DE MONTREAL SOBRE LA CONTRATACIÓN: UNA HOJA DE RUTA PARA FOMENTAR UNA MEJOR REGULACIÓN



1. PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES MEDIANTE LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN



2. COMISIONES DE CONTRATACIÓN



3. REGISTRO Y OBTENCIÓN DE LICENCIAS



4. ADMINISTRACIÓN, INSPECCIONES Y CONTROL DEL CUMPLIMIENTO



5. CALIFICACIONES, RECOMPENSAS Y CLASIFICACIONES: INCENTIVAR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY



6. ACCESO A MECANISMOS DE PRESENTACIÓN DE RECLAMACIONES Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS



7. MECANISMOS BILATERALES, REGIONALES Y MULTILATERALES



8. ASISTENCIA Y BIENESTAR PARA LOS MIGRANTES



9. MANTENIMIENTO DEL IMPULSO EN MATERIA DE REGULACIÓN



1. Protección de los trabajadores migrantes mediante la regulación de la contratación

Los gobiernos tienen la responsabilidad de proteger los derechos de todas las personas dentro de su jurisdicción, incluidos los trabajadores migrantes, y de garantizar que la contratación para el empleo en su jurisdicción se lleve a cabo en el marco del respeto, la protección y la plena aplicación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Además de proteger a los trabajadores migrantes, los gobiernos deberían desplegar esfuerzos para regular el empleo y la contratación de una manera clara y transparente, que permita asimismo el control eficaz del cumplimiento. Uno de los objetivos de la regulación de la contratación debería ser acrecentar la transparencia en la contratación internacional para que las autoridades reguladoras puedan llevar a cabo su labor de control y aplicación de las normas, al tiempo que se confiere a los trabajadores las vías efectivas para solicitar la reparación a los infractores. Otro objetivo debería ser “seguir las mismas reglas de juego” para garantizar que tanto los agentes de contratación como los empleadores apliquen las mismas normas internacionales, de manera que los agentes de contratación explotadores no puedan recurrir a agencias que las eluden. También cabe alentar la colaboración entre las inspecciones nacionales de los Estados de origen y de destino para facilitar la elaboración y aplicación de una regulación eficaz de la contratación.

Recomendaciones

1. Las instancias gubernamentales competentes deberían adoptar o, cuando proceda, fortalecer las leyes y los reglamentos para promover la contratación justa y ética en cumplimiento de las normas internacionales. Esas leyes y los reglamentos pertinentes deberían abarcar todas las etapas del proceso de contratación, aplicarse no solo a todos los interlocutores que desempeñan funciones de contratación sino también a todos los trabajadores, incluidos aquellos en situación irregular. Los gobiernos deberían examinar y actualizar las leyes y los reglamentos vigentes para que contemplen asimismo la contratación en línea.
2. La regulación de la contratación no debería servir de medio de represalias contra trabajadores migrantes indocumentados. El objetivo principal de la regulación de la contratación debería ser la protección de todos los trabajadores migrantes, independientemente de su situación jurídica.

© OIM 2007/Angelo JACINTO





2. Comisiones de contratación

A los migrantes internacionales se les suelen cobrar comisiones y gastos conexos por la contratación, y la tramitación de visados y permisos de trabajo. Otras comisiones pueden incluir exámenes médicos y vacunas, orientación y capacitación previas a la partida, transporte, alojamiento y tramitación administrativa o de documentos. A veces, los migrantes han de pagar comisiones al empleador o a los agentes de viaje, los centros médicos, los centros de capacitación, los proveedores de alojamiento y, en algunos casos, a los funcionarios corruptos que exigen “sobornos” o coimas. Parte del dinero se destina a gastos fijos de migración, tales como el viaje, la tramitación del visado y la solicitud del pasaporte. Sin embargo, incluso los gastos legítimos suelen estar inflados con “comisiones por servicio” adicionales para los agentes de contratación. Además, dichos agentes cobran a los migrantes aquellos gastos que los empleadores han dejado sin pagar. En algunos casos, los agentes de contratación en el país de origen sobornan a los departamentos de recursos humanos de los empleadores para hacer su negocio. Estos “gastos” se incluyen entonces en las comisiones de contratación que se cobran a los migrantes, inflando aún más el costo. Los migrantes suelen pagar el total de la comisión antes de su partida, a menudo recurriendo a préstamos formales e informales. En otros casos, se les pueden retener importes de su salario o se les exige que efectúen pagos de sus ingresos salariales cuando ya se encuentran en el país de destino. En el documento *Principios generales y directrices para la contratación equitativa* de la OIT, se ofrece una definición acordada internacionalmente de las comisiones de contratación y los gastos conexos, y se establece claramente que tales comisiones y gastos no se deben cobrar a los trabajadores.

Los enfoques para la regulación de las comisiones y los gastos conexos varían considerablemente de un país a otro. Muchos países de destino han aprobado leyes que prohíben el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores. Otros permiten que se cobren comisiones de contratación hasta un importe máximo (por ejemplo, un mes de salario o el 10% del salario mensual) con el fin de evitar casos extremos como la servidumbre por deudas. En otros casos, los Estados prohíben el cobro de comisiones a los trabajadores en sectores específicos que se consideran de alto riesgo, pero no en otros sectores. No obstante, incluso en los Estados en los que está prohibido el cobro de comisiones a los trabajadores, no suele haber una legislación correspondiente que exija a los empleadores el pago del costo total de la contratación. Esta distinción es una carencia de suma importancia. En cambio, muchas empresas multinacionales se han comprometido públicamente a aplicar el principio “la comisión a cuenta del empleador” a fin de eliminar las comisiones de contratación que se cobran a los trabajadores en las cadenas de producción y distribución³. Por último, a la hora de negociar acuerdos bilaterales, algunos países de origen y de destino han convenido en limitar, reducir o prohibir el cobro de comisiones a los trabajadores migrantes, con el objetivo de zanjar las incoherencias en las jurisdicciones pertinentes.

³ Si desea más información sobre el principio “la comisión a cuenta del empleador” véase <https://ihrb.org/employerpays/the-employer-pays-principle>.

Los empleadores potenciales, públicos o privados, o sus intermediarios, y no los trabajadores, deberían correr con los gastos de contratación. Todos los gastos, sea cual fuere su importe o naturaleza, como los que cobran los reclutadores de mano de obra a los empleadores, deberían ser transparentes para quienes los pagan.

– Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT

Recomendaciones

3. Los gobiernos deberían adoptar medidas para eliminar el cobro de comisiones de contratación y gastos conexos a los trabajadores y los solicitantes de empleo, utilizando como orientación la definición de la OIT.
4. Los empleadores deberían contar con el apoyo de las autoridades reguladoras y con orientación clara con respecto al baremo de comisiones razonables que podrían cobrar los agentes de contratación laboral que cumplen todas las leyes y políticas nacionales pertinentes. Cabe observar que el cobro o el pago de importes inferiores por parte de los empleadores podría ser un indicio de que se han cobrado comisiones a los trabajadores.
5. Asimismo, se debería requerir a los empleadores que paguen los salarios a través de una cuenta bancaria y que además entreguen un comprobante de pago escrito o electrónico para promover la transparencia y el control. De igual modo, en aras de la debida diligencia, se debería alentar al empleador a que se asegure de que las cuentas bancarias utilizadas por los trabajadores les pertenezcan y de que tengan un acceso pleno y sin obstáculos a ellas (por ejemplo, mediante pruebas de que poseen la tarjeta bancaria correspondiente).
6. Por último, se debería requerir a los empleadores que actúen con la debida diligencia en sus cadenas de producción y distribución para asegurarse de que no se han cobrado comisiones de contratación a los trabajadores. También se debería requerir a los empleadores que establezcan planes de compensación financiera para reembolsar las comisiones de contratación cobradas a los trabajadores cuando ello ocurra.



3. Registro y obtención de licencias

El registro y la obtención de licencias es un medio directo que poseen los Estados para otorgar la condición jurídica a las empresas y oficializar su situación. Toda empresa que desarrolle actividades sin la debida documentación será considerada ilegal. Los mecanismos eficaces de registro y concesión de licencias fomentan el control del cumplimiento, ya que los organismos reguladores y los usuarios pueden distinguir entre los agentes legales y los ilegales. Sin embargo, los mecanismos existentes varían enormemente. Ello comprende tanto las normas que deben cumplir los agentes de contratación como el alcance y la frecuencia de las inspecciones. En muchos países, un número considerable de agentes de contratación informales desarrollan su labor fuera o al margen del marco de licencias autorizadas. Esto limita considerablemente la eficacia general del mecanismo y representa un reto sustantivo para los organismos reguladores. Al mismo tiempo, la contratación internacional conlleva la participación de múltiples interlocutores en más de una jurisdicción. Por ello, resulta difícil exigir la rendición de cuentas y determinar la responsabilidad jurídica por los abusos relacionados con la contratación. Los principios y directrices mundiales sobre las modalidades de la contratación están firmemente consagrados en los *Principios generales y directrices para la contratación equitativa* de la OIT y en la Norma IRIS. Estos pueden transponerse a la legislación y las políticas nacionales mediante la instauración de planes de registro y concesión de licencias, mientras que se puede lograr una mayor transparencia y rendición de cuentas mediante el fomento de la responsabilidad conjunta. Los requisitos de transparencia y divulgación también pueden ser elementos eficaces en el conjunto de herramientas de los organismos reguladores.

Recomendaciones

7. Los organismos reguladores deberían implementar la concesión de licencias y el registro de los agentes de contratación laboral, y fomentar su eficacia, a fin de promover la transparencia y la responsabilidad jurídica en todas las jurisdicciones y dentro de las cadenas de producción y distribución.
8. Todos los interlocutores que se dedican a la contratación, ya se trate de personas o empresas, deberían estar registrados mediante un sistema de registro o licencias. Tales sistemas deberían complementarse con un régimen de inspecciones y sanciones para detectar el incumplimiento (véase el punto 4).
9. Los gobiernos deberían exigir a los agentes de contratación el cumplimiento de un código de conducta ética para la contratación reconocido a escala mundial, en consonancia con las directrices internacionales establecidas, tales como la Norma IRIS y los *Principios generales y directrices para la contratación equitativa* de la OIT. El Código de Conducta de la World Employment Confederation es un ejemplo de una norma adoptada por una asociación sectorial mundial⁴.

⁴ Véase <https://wecglobal.org/world-employment-confederation-global/code-of-conduct-2/>.

10. Los gobiernos deberían publicar los nombres y los datos de contacto de todos los agentes de contratación registrados y que cuenten con licencia, y esa información se debería actualizar periódicamente. Las autoridades también deberían publicar los datos de los agentes de contratación que están siendo investigados por incumplimiento y cuya licencia o registro ha sido suspendido o revocado, y las razones subyacentes. Los subagentes o intermediarios deberían poner sus nombres y datos de contacto a disposición pública en las oficinas gubernamentales locales u otras instituciones competentes, incluidos los Centros de Recursos para Migrantes.
11. Los gobiernos deberían aplicar planes para fomentar la transparencia y la divulgación, por ejemplo, exigiendo lo siguiente: a) a los empleadores: que revelen los nombres de las empresas/agentes de contratación laboral que contraten; y b) a los agentes de contratación: que revelen los nombres de sus socios comerciales. La divulgación de este tipo de información podría establecerse como requisito o condición previa para acceder a los programas de contratación de trabajadores migrantes.
12. Los gobiernos deberían requerir a los titulares de licencias y registros que informen anualmente acerca de las medidas que están adoptando para luchar contra la explotación, incluida su respuesta de cara al riesgo de trata de personas y trabajo forzoso. Esto garantizaría que la regulación de la contratación no solo sea consecuente con la nueva legislación sobre la esclavitud moderna aplicable a grandes empresas, sino que además la refuerce.
13. Los gobiernos deberían optimizar las verificaciones sobre los solicitantes de licencias o registro. Ello podría comprender la realización de verificaciones penales a través de órganos internacionales tales como la Interpol y/o el requisito de que los solicitantes y los titulares de licencias proporcionen antecedentes profesionales y penales de sus jurisdicciones de residencia y en las que desarrollan sus actividades. Los gobiernos también pueden considerar la posibilidad de requerir a los solicitantes que presenten un certificado de “buena conducta” como parte del proceso de selección.
14. Los gobiernos deberían considerar asimismo la conveniencia de requerir a los titulares de licencias que depositen una fianza o garantía financiera como compromiso de buena fe, a fin de que esta sirva en caso de que se les exija alguna compensación a raíz de demandas civiles.



4. Administración, inspecciones y control del cumplimiento

La forma en que se controla y aplica la regulación de la contratación incide directamente en su eficacia. En muchas jurisdicciones, una licencia o registro no es una garantía de que el responsable de la contratación acate plenamente las leyes y aplique las políticas pertinentes. Los fiscales y los jueces suelen carecer de capacitación y comprensión de estas cuestiones, y ello implica la inobservancia del baremo de sanciones disponibles, incluso cuando se entablan acciones penales. Al mismo tiempo, el valor disuasorio de las sanciones es bajo, ya que los casos no suelen llegar hasta los tribunales, e incluso cuando lo hacen rara vez se imponen penas de prisión a los agentes de contratación, autores del delito. El control y seguimiento eficaces exigen contar con un volumen sustancial de recursos, así como un mandato que permita la investigación de los delitos. Existe una necesidad apremiante de entablar un diálogo interjurisdiccional a fin de materializar el potencial para la realización de investigaciones bilaterales de las prácticas de contratación internacional. Los datos de inteligencia recabados durante las actividades de control y verificación del cumplimiento son valiosos para realizar análisis de las causas profundas, que han de servir a los responsables de la formulación de políticas para detectar las deficiencias de las políticas que cabe examinar y abordar.

Los gobiernos deberían hacer cumplir efectivamente las leyes y reglamentos pertinentes, y exigir que todos los actores pertinentes en el proceso de contratación actúen de conformidad con la ley.

– Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT

Recomendaciones

15. Los gobiernos deberían mejorar las inspecciones de los agentes de contratación laboral, efectuando un examen previo de las mejores prácticas de inspección a escala mundial para optimizar su aplicación. Entre los posibles modelos podrían figurar las inspecciones basadas en el riesgo y fundamentadas en los datos de inteligencia; un enfoque sobre las cadenas de producción y distribución que incluya inspecciones a los empleadores y las empresas que contratan o supervisan a los trabajadores migrantes contratados; e inspecciones in situ sin previo aviso.
16. Los gobiernos deberían reforzar y dotar de recursos suficientes a las inspecciones laborales y otras autoridades de inspección competentes y velar por que investiguen eficazmente todas las etapas del proceso de contratación.
17. Los gobiernos deberían facilitar medios para que los trabajadores migrantes participen de forma segura y significativa en todas las etapas del proceso de inspección y control del cumplimiento, incluida, cuando proceda, la prórroga de los permisos de residencia y de trabajo de los migrantes para que puedan participar en los procedimientos judiciales pertinentes contra los presuntos autores de los delitos.

18. Los gobiernos deberían considerar la posibilidad de elaborar, adoptar y aplicar programas para que los empleadores y los agentes de contratación rindan cuentas, ya sea de manera individual o conjunta, por ejemplo, a través de sistemas de responsabilidad conjunta.
19. Los gobiernos deberían establecer una “línea directa” de información anónima y multilingüe a escala nacional (o subnacional si es más conveniente) para detectar casos de incumplimiento por parte de los agentes de contratación, así como para identificar a los agentes de contratación ilegales.
20. Los gobiernos deberían facilitar la incorporación de protocolos de intercambio de información entre los departamentos y las instancias gubernamentales pertinentes a fin de maximizar el potencial para incrementar el volumen de datos de inteligencia sobre el sector de la contratación internacional.
21. Los gobiernos deberían examinar la eficacia del baremo de sanciones penales, civiles y administrativas de que disponen las inspecciones, los fiscales y los jueces, y valorar si cupiera, la introducción de sanciones adicionales. Las sanciones apropiadas podrían comprender lo siguiente: a) la revocación de las licencias de las agencias que no cumplen con la regulación establecida y la prohibición a sus directores de dirigir un negocio durante un período de tiempo determinado; b) el aumento del importe de la fianza o la garantía financiera requerida para cada tipo de incumplimiento; c) la instauración de un sistema de sanciones o multas administrativas por el cobro ilegal de comisiones de contratación, con la imposición de montos proporcionales a la cuantía de las comisiones cobradas; d) la imposición del cierre a los agentes de contratación que no acaten las normas; y e) la restitución financiera para las víctimas.
22. Los gobiernos deberían elaborar y difundir material educativo, así como capacitación en línea y presencial con el propósito de sensibilizar a los empleadores sobre los riesgos y las consecuencias que acarrea la contratación poco ética.
23. Los gobiernos deberían asimismo establecer una serie de sanciones (proporcionales al daño causado al trabajador migrante) dirigidas a los empleadores que subcontratan a agencias o agentes de contratación que no cumplen con las normas o que son ilegales.
24. Los gobiernos, también deberían establecer cortafuegos entre las autoridades de inmigración y los órganos reguladores que se ocupan de la contratación para alentar las denuncias y proteger al mismo tiempo a los trabajadores migrantes. En los casos en que la autorización de empleo de los trabajadores migrantes esté supeditada a la continuación del empleo, pero este se interrumpa o se suspenda a raíz de una inspección o de la determinación de incumplimiento por parte del empleador, los gobiernos deberían facilitar a los trabajadores migrantes afectados o bien la regularización de su situación (a fin de permitirles participar en calidad de testigos en las investigaciones y/o los procesos judiciales) o bien la posibilidad de comenzar a trabajar legalmente para otro empleador. La regulación de la contratación no debería utilizarse como una medida contra trabajadores migrantes

indocumentados. El objetivo principal de la regulación de la contratación debería ser la protección de todos los trabajadores migrantes, independientemente de situación jurídica.

25. Las autoridades reguladoras de los Estados de origen y de destino deberían instaurar mecanismos que permitan realizar investigaciones conjuntas sobre los agentes de contratación laboral, que tengan debidamente en cuenta cuál de ellas dispone de los datos de inteligencia más sólidos y, por ende, de mayores posibilidades de éxito en el enjuiciamiento del delincuente.
26. Los gobiernos de los países de origen deberían asignar recursos suficientes para el despliegue de agregados laborales en los Estados de destino. Los agregados laborales se encargarían de examinar en detalle el proceso de contratación de principio a fin y de detectar a los agentes de contratación sin licencia o que no cumplan con las normas. También estarían en condiciones idóneas para ejercer la coordinación entre los órganos de control y de aplicación de las normas del Estado de destino y las autoridades del país de origen.
27. Asimismo, los gobiernos deberían reforzar las actividades de control del cumplimiento mediante la aplicación de programas integrales y continuos de sensibilización pública sobre los riesgos de la contratación poco ética y la migración irregular.

© OIM 2009





5. Calificaciones, recompensas y clasificaciones: Incentivar el cumplimiento de la ley

Incentivar el cumplimiento puede ser una forma relativamente económica y eficaz de lograr el cambio. Los enfoques de esta índole están en fase inicial, pero ahora comienzan a considerarse como un medio positivo de modificar las normas vigentes, en aras de la contratación ética. Los incentivos pueden dirigirse a los empleadores o a los agentes de contratación. Toda clasificación de los agentes de contratación debería basarse en los principios internacionales de contratación ética consagrados en la Norma IRIS. Es importante que se utilicen indicadores de la calidad de la contratación (es decir, del grado de calidad de las condiciones de contratación) para evaluar a los agentes de contratación, en vez de indicadores cuantitativos (es decir, el número de personas contratadas). Se espera que la publicación de estas clasificaciones fomente el cumplimiento por parte de los agentes de contratación ya que los empleadores de renombre acudirían a los agentes de contratación con mejor calificación, lo que conllevaría nuevas oportunidades de negocio y crecimiento. Los agentes de contratación con mejores calificaciones también podrían beneficiarse de un proceso de “vía rápida” para las solicitudes de visados o permisos de trabajo en aquellas las jurisdicciones que cuenten con dicho proceso. La facilitación de una contratación más rápida puede constituir una ventaja competitiva, y motivar a otros a esforzarse para conseguirla, fomentando así la “carrera para conseguir el mejor puesto de la clasificación”. Al mismo tiempo, la adquisición de bienes y servicios por parte de los gobiernos implica amplias cadenas de producción y distribución, a menudo vinculadas directa o indirectamente a los servicios de contratación. En esos casos, los gobiernos podrían considerar la posibilidad de integrar en las licitaciones públicas el requisito de demostrar un compromiso con la contratación ética.

Recomendaciones

28. Los gobiernos deberían contemplar, elaborar y aplicar planes de calificación, recompensa y clasificación que no solo sean significativos y estén reconocidos a escala mundial sino también que se basen en datos empíricos para los agentes de contratación laboral, con el fin de incentivar el cumplimiento de las leyes y políticas nacionales aplicables, así como las normas de contratación ética.
29. Los gobiernos deberían considerar la posibilidad de instaurar un sistema de clasificación que incluya recompensas tales como: a) una vía rápida para las solicitudes de visados o permisos de trabajo para los agentes de contratación titulares de licencias que demuestren un cumplimiento constante; b) la reducción de los requisitos de presentación de informes; o c) el acceso a créditos y/o préstamos comerciales baratos.

30. Los gobiernos deberían realizar o encargar investigaciones, o consultar las existentes, sobre las medidas efectivas para incentivar el cumplimiento, incluso mediante consultas con los agentes de contratación, los empleadores y los trabajadores.
31. Los gobiernos deberían establecer una comisión de recompensas, integrada por representantes del gobierno, el sector de la contratación, las asociaciones de empleadores, los sindicatos y la sociedad civil, que se encargue del seguimiento de los efectos del plan y de compartir los conocimientos adquiridos.
32. Los gobiernos deberían adoptar normas de contratación ética como condición para participar en los procesos de licitación pública.
33. Los gobiernos deberían considerar la posibilidad de apoyar y/o establecer plataformas electrónicas que permitan tanto a los trabajadores y a sus organizaciones como a las organizaciones de la sociedad civil y a los empleadores examinar de manera independiente a los agentes de contratación y evaluarlos periódicamente⁵.

⁵ Dos ejemplos de plataformas electrónicas son: a) Recruitment Advisor (asesor de contratación) (<https://recruitmentadvisor.org/>), elaborado por un consorcio de sindicatos; y b) Contratados (<https://contratados.org/en/content/home>), una iniciativa dirigida por el Centro de los Derechos del Migrante, una organización sin fines de lucro con sede en los Estados Unidos de América.



6. Acceso a mecanismos de presentación de reclamaciones y mecanismos de solución de conflictos

La reparación apoyada por el Estado puede cobrar muchas formas, entre ellas la disculpa formal, la restitución, la rehabilitación, la indemnización (financiera y de otra índole) y las sanciones formales impuestas por los tribunales. En teoría, los trabajadores migrantes pueden presentar denuncias en su propio país o en el país de destino a través de sus embajadas y consulados, aunque en la práctica esta posibilidad suele ser limitada. Es fundamental que los migrantes puedan acceder a mecanismos de presentación de reclamaciones y mecanismos de solución de conflictos en su país de origen, así como en el país de destino. Actualmente, los migrantes en los países de destino suelen afrontar diversos obstáculos para acceder a esos mecanismos (entre ellos el idioma, el aislamiento geográfico y la falta de medios para asistir a entrevistas o audiencias) y, además, temen y corren el riesgo de ser deportados o detenidos si denuncian la explotación a las autoridades.

Los gobiernos deberían tomar medidas para asegurar la disponibilidad y el funcionamiento de mecanismos de presentación de reclamaciones y de otros mecanismos de solución de conflictos que sean accesibles en la práctica, rápidos y asequibles.

– Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT

Recomendaciones

34. El empoderamiento de los trabajadores migrantes es una medida esencial para garantizar el respeto de sus derechos en todas las etapas del proceso de contratación y migración. Ello comprende la disponibilidad de mecanismos de presentación de reclamaciones y otros mecanismos de solución de conflictos, a los que debe darse una amplia difusión. Habida cuenta de ello, los gobiernos deberían velar por: a) el acceso por parte de los trabajadores a esos mecanismos sin temor a ser objeto de discriminación ni represalias; b) la eliminación de cualquier dificultad para la utilización de los mecanismos antedichos, incluidas las de índole lingüística y financiera; y c) la garantía de acceso a los mecanismos en todas las jurisdicciones, lo que podría incluir la posibilidad de que el migrante solicite una indemnización a los responsables de su contratación en el país de origen en el caso de haber sido explotado por su empleador en el país de destino.

35. Los gobiernos deberían estudiar la posibilidad de ampliar el abanico de acciones de reparación (por ejemplo, la compensación financiera) que los migrantes pueden solicitar cuando han sido víctimas de extorsión o explotación, velando por que su acceso sea fácil y gratuito para los migrantes. Asimismo, cabría prestar apoyo a los migrantes para que soliciten una compensación financiera a su empleador cuando se les hayan cobrado comisiones de contratación o hayan sido extorsionados o explotados de alguna otra manera por el agente de contratación utilizado por el empleador.
36. Los gobiernos deberían apoyar y financiar el establecimiento de líneas telefónicas de emergencia gratuitas, operadas por las organizaciones de la sociedad civil y abiertas las 24 horas del día para luchar contra la trata y la explotación laboral, asegurando así la provisión de la asistencia adecuada a quienes la necesiten y de la debida información a los trabajadores sobre los mecanismos de presentación de reclamaciones, y para supervisar los patrones de explotación laboral.
37. Los gobiernos deberían producir folletos, carteles, aplicaciones de telefonía móvil y recursos audiovisuales en varios idiomas, tales como vídeos y podcasts para distribuir antes y después de la llegada (que estén disponibles en aeropuertos, espacios comunitarios y oficinas gubernamentales) a fin de informar a los migrantes sobre la manera de acceder a los mecanismos de presentación de reclamaciones y el tipo de ayuda que pueden recibir. A través de estos recursos también se debería informar a los migrantes sobre las pruebas que cabe reunir (tales como recibos de sueldo y contratos) para respaldar una reclamación.
38. Los gobiernos deberían facilitar cursos de capacitación sobre mecanismos de presentación de reclamaciones y mecanismos de solución de conflictos destinados a los agregados laborales y agregados de bienestar social para que puedan prestar un apoyo adecuado a los migrantes que trabajan en el extranjero.



7. Mecanismos bilaterales, regionales y multilaterales

Los acuerdos suscritos entre gobiernos establecen vías de contratación a través de los servicios públicos de empleo. Los acuerdos laborales bilaterales tienen carácter jurídico, mientras que los memorandos de entendimiento no son vinculantes y son más fáciles de negociar y enmendar, y por ello los gobiernos los prefieren con frecuencia. Es importante que se incluyan disposiciones relativas a la aplicación y el intercambio de información, así como mecanismos de examen. La incorporación de contratos modelo sería una forma útil y económica de mejorar los estándares de empleo sin necesidad de realizar cambios legislativos. Los acuerdos bilaterales no se suelen negociar de forma tripartita (es decir, con la participación de los gobiernos, los empleadores y los representantes de los trabajadores competentes), pero precisamente esa modalidad de negociación podría ser una configuración conveniente en el futuro.

Recomendaciones

39. Los gobiernos deberían incluir disposiciones para promover la contratación ética en los acuerdos laborales bilaterales y/o memorandos de entendimiento que ellos mismos negocien y concluyan. En particular, esos marcos de cooperación deberían incluir disposiciones que estipulen que los empleadores deben correr con todos los gastos de la contratación y que los trabajadores no deben pagar las comisiones de contratación ni los gastos conexos. También deberían requerir el uso de contratos de empleo modelo acordes con las leyes nacionales y las normas internacionales.
40. Los marcos de cooperación deberían incluir la protección consular y contemplar mecanismos que garanticen el examen y la evaluación periódicos (incluso por parte de los trabajadores y/o sus representantes) y un control y aplicación eficaces.
41. Los gobiernos deberían sondear las posibilidades de ampliar la colaboración en materia de contratación con otros gobiernos, mediante la consolidación de alianzas con el sector privado inclusive.
42. Los gobiernos deberían contemplar asimismo la posibilidad de instaurar, ampliar y mantener corredores de contratación ética basados en la Norma IRIS y su metodología.

© OIM 2018/Amanda NERO





8. Asistencia y bienestar para los migrantes

Los migrantes internacionales de baja remuneración, empleados en sectores económicos de alto riesgo son particularmente vulnerables a la explotación en los países de destino. Estos migrantes suelen llegar al país de destino sin comprender plenamente sus derechos y prerrogativas legales ni la forma de acceder a ellos. Por ello, la asistencia y la orientación posteriores a la llegada son imprescindibles; sin embargo, en los lugares en los que se presta ese tipo de apoyo no suele haber recursos suficientes o las actividades están financiadas por donantes privados y realizadas por organizaciones de la sociedad civil u organizaciones sin fines de lucro locales. Es necesario facilitar el acceso a esas formas de bienestar y asistencia para trabajadores migrantes a efectos de que puedan gozar de sus derechos humanos básicos, incluidos los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Los fondos de bienestar para migrantes, los programas previos a la partida, las iniciativas de crédito, la atención de la salud, la asistencia para el retorno, las indemnizaciones por enfermedad o accidentes en el lugar de trabajo, el alojamiento y el albergue de emergencia, los servicios jurídicos y la asistencia en caso de pérdida de un ser querido podrían incluirse en la categoría de “asistencia y bienestar para los migrantes”. Las organizaciones internacionales, así como las organizaciones de la sociedad civil, han invertido en el desarrollo de programas de asistencia previa a la toma de la decisión de migrar, a la partida y al empleo que capacitan e informan debidamente a los migrantes antes de que abandonen su país. Estas iniciativas tienen por objeto informar y educar a los migrantes acerca de sus derechos en todas las etapas del ciclo migratorio, los riesgos asociados con la migración, la asistencia disponible en los países de destino, los conocimientos financieros y la gestión de las remesas. El apoyo prestado tras la llegada proveniente de agregados de bienestar social o laborales es fundamental para ayudar a los migrantes a acceder a la asistencia.

Los gobiernos deberían... velar por que los trabajadores tengan acceso a información gratuita, exhaustiva y exacta sobre sus derechos y las condiciones de su contratación y empleo.

– Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT

Recomendaciones

43. Los gobiernos deberían examinar la asistencia de que disponen los migrantes, en particular, la subsanación de las deficiencias con respecto a la cobertura, la financiación disponible, la necesidad de diálogos bilaterales o multilaterales y la idoneidad de los proveedores de servicios. Ello también podría comprender la consulta con los interlocutores pertinentes, tales como los sindicatos y las organizaciones de la sociedad civil, que puedan ser precursores en cuanto al bienestar de los migrantes y la prestación de asistencia.
44. Los gobiernos deberían apoyar el establecimiento de Centros de Recursos para Migrantes en los países de origen, así como en los países de destino. Estos centros han de ofrecer un espacio físico con personal multilingüe asociado para que los

migrantes obtengan información sobre la migración, el empleo, los agentes de contratación laboral, el acceso a la atención de la salud, la vivienda, los mecanismos de presentación de reclamaciones y los mecanismos de solución de conflictos. Además, pueden facilitar el acceso a la asistencia jurídica gratuita.

45. Las autoridades a cargo de la concepción de programas de orientación para los trabajadores migrantes deberían asegurarse de que estos sean claros en cuanto a los objetivos, los destinatarios y los contenidos. A fin de que sean lo más pertinentes posible, el contenido debe adaptarse a cada país de destino e incluir información sobre los derechos de los migrantes, incluido el acceso a reparación tanto en el país de origen como en los países de destino. Sería conveniente que los gobiernos permitiesen que los representantes de los trabajadores, incluidas las organizaciones de la sociedad civil y los sindicatos, realicen aportaciones para la concepción del contenido de los programas previos a la partida, y se ocupen asimismo de su aplicación. Un ejemplo de buena práctica es alentar la participación de los migrantes que retornan al país de origen en estos programas.
46. Los gobiernos deberían velar por que los trabajadores migrantes estén debidamente informados de sus derechos y de las medidas de protección de que pueden gozar en la jurisdicción del lugar de empleo y acerca de la manera en que pueden acceder a la asistencia. En el marco de estos esfuerzos, se podría encargar o financiar la producción de folletos electrónicos y en papel bajo el lema “Conozca sus derechos”, recurriendo a las organizaciones de la sociedad civil o los sindicatos en cada país.
47. Los gobiernos de los países de origen deberían considerar la posibilidad y la forma de compartir los recursos puestos a disposición de sus nacionales tras la llegada para mitigar su elevado costo. También podrían considerar la posibilidad de compartir los gastos relativos a los Centros de Recursos para Migrantes dedicados a la asistencia tras la llegada, o los referentes a los agregados laborales y de bienestar social.
48. Los gobiernos de los países de origen y de destino deberían prestar apoyo con vistas a la provisión de asistencia jurídica gratuita a los migrantes a fin de que puedan acceder a mecanismos de presentación de reclamaciones y mecanismos de solución de conflictos, independientemente de su situación migratoria. Las misiones diplomáticas en los países de destino desempeñan un papel fundamental en el registro, la orientación y la asistencia posteriores a la llegada. Por ello, los gobiernos de los países de origen deberían considerar la posibilidad de incluir en su plantilla de personal a un abogado o un asistente jurídico para que colabore con los agregados laborales. La asistencia jurídica es esencial para que los migrantes tengan acceso a la justicia y para reducir la excesiva carga de trabajo de los agregados laborales.
49. Los gobiernos deberían esforzarse por lograr la cooperación entre todas las entidades e instituciones públicas competentes y entablar un diálogo eficaz con los empleadores, los agentes de contratación, los sindicatos y las organizaciones de la sociedad civil para promover el bienestar y la asistencia para los migrantes.



9. Mantenimiento del impulso en materia de regulación

Al término de la Conferencia Mundial de la OIM sobre la Regulación de la Contratación Internacional, se pidió a los participantes que formularan recomendaciones e impartieran orientaciones a la OIM y a la comunidad internacional para garantizar la adopción de medidas y el mantenimiento del impulso conferido a esta cuestión.

Recomendaciones

50. La OIM, la OIT y sus asociados internacionales deberían facilitar el diálogo y la colaboración multijurisdiccional con el objetivo de mejorar la regulación de la contratación internacional, incluida la homogeneización de la legislación y las políticas nacionales y subnacionales con las normas internacionales pertinentes.
51. Se exhorta a la OIM con vehemencia a que convoque un Foro mundial bienal sobre la regulación de la contratación internacional a fin de mantener y fomentar los progresos. Este foro mundial debería complementarse con foros regionales integrados en los procesos consultivos regionales existentes.
52. En el marco de estos empeños, se debería implementar un programa mundial coordinado de comunicaciones temáticas y de sensibilización, que incluya talleres presenciales y en línea, a fin de promover el diálogo, el aprendizaje y la colaboración entre los países de origen y de destino.
53. Además, se deberían establecer conjuntamente “comunidades de práctica” multilaterales coordinadas a nivel nacional, que apoyen a los organismos reguladores a fin de mantener la atención, el compromiso, el liderazgo y los recursos adecuados para la regulación de la contratación y la protección de los trabajadores migrantes.
54. La OIM y la OIT deberían formular directrices internacionales y prestar apoyo técnico con miras a la elaboración de acuerdos laborales bilaterales y la suscripción de memorandos de entendimiento. Esto podría incluir compendios de buenas prácticas y la facilitación del acceso a informes y datos de apoyo que podrían hacer que los organismos reguladores encaren eficazmente los temas pertinentes.
55. La OIM debería ampliar la aplicación del Sistema Internacional de Integridad en la Contratación a efectos de establecer y mantener nuevos corredores de contratación ética.

© OIM 2006/Thierry FALISE



Recursos relevantes

Gangmasters and Labour Abuse Authority

s.f. Disponible en <https://gla.gov.uk/>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

2011 *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para "Proteger, Respetar y Remediar".* Naciones Unidas, Nueva York.

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

2014a Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (P029). Disponible en https://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029.

2014b Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (R203). Disponible en https://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3174688:NO.

2019 *Principios generales y directrices para la contratación equitativa y Definición de las comisiones de contratación y los gastos conexos*, Ginebra. Disponible en https://ilo.org/global/topics/fair-recruitment/WCMS_536755/lang--en/index.htm.

Pillinger, J.

2015 *Running an Effective Migrant Resource Centre: A Handbook for Practitioners (Dirigir un centro de recursos para migrantes eficaz: guía para profesionales)*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Budapest. Disponible en <https://publications.iom.int/books/running-effective-migrant-resource-centre-handbook-practitioners>.

Sistema Internacional de Integridad en la Contratación

s.f. Disponible en <https://iris.iom.int/>.

Stefanov, R. y D. Mineva

n.d. *Practitioners Toolkit: Drafting, Implementing, Reviewing and Improving Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding to Tackle Undeclared Work. (Redactar, aplicar, revisar y mejorar los acuerdos bilaterales y los memorandos de entendimiento para hacer frente al trabajo no declarado)*. Plataforma europea de lucha contra el trabajo no declarado, Comisión Europea.



Organización Internacional para las Migraciones
17 route des Morillons, C.P. 17, 1211 Ginebra, 19 Suiza
Tel.: +41 22 717 9111 • Fax: +41 22 798 6150
Correo electrónico: hq@iom.int • Sitio web: www.iom.int