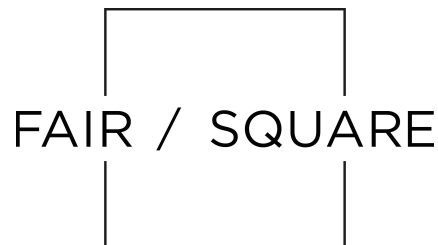




**five corridors  
project**



## **Proyecto Cinco Corredores**

Mecanismos reguladores y de aplicación y su vínculo con la contratación equitativa, a examen

### **Resumen ejecutivo**

*Julio de 2021*

Cada vez más personas emigran cada año para trabajar. Según un estudio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 2017 al menos 164 millones de personas trabajaban fuera de su país de origen —un aumento del 11% respecto del mismo estudio cuatro años antes—, lo que equivale a toda la población de Bangladesh y representa el 4,7% de toda la fuerza laboral mundial. Este movimiento de personas a gran escala se debe principalmente a la migración de trabajadores y trabajadoras de países de bajos ingresos a países más ricos y demuestra la importante contribución de las personas migrantes a los mercados laborales de los países ricos.

Debido a cambios económicos, políticos y tecnológicos durante el último siglo, la migración por motivos laborales es cada vez más temporal o “circular” y los trabajadores y trabajadoras regresan a sus países de origen al finalizar sus contratos. En ocasiones emigran múltiples veces, pero no se establecen en los países de destino, porque los sistemas de visados no permiten la residencia de larga duración. Para dar servicio a este movimiento internacional de personas, ha surgido toda una industria privada que se encarga de poner en contacto a trabajadoras y trabajadores con empleadores, por encima de barreras legales, burocráticas, lingüísticas y geográficas. Para los trabajos más altos en la escala laboral, los empleadores pagan a personas expertas en contratación por la búsqueda de profesionales, y costean todos los gastos de contratación. Pero en la escala salarial más baja, las personas que habitualmente ocupan trabajos de bajos salarios están obligadas a pagar sumas exorbitantes para que las contraten. Además del cobro de comisiones, ONG y organizaciones internacionales de derechos humanos han documentado diversas prácticas abusivas que tienen lugar de forma sistemática durante el proceso de contratación, tales como el engaño sobre la naturaleza del trabajo y el sueldo, retención de pasaportes, pago de depósitos y deducciones salariales ilegales, servidumbre por deudas vinculada al reembolso de comisiones de contratación, amenazas si los trabajadores o trabajadoras quieren dejar sus empleos y, en algunos casos, violencia física.

### **Sobre el proyecto Cinco Corredores**

En los últimos años, los problemas a los que se enfrentan los trabajadores y trabajadoras con salarios bajos en los procesos de contratación internacional han recibido mayor atención. Por ejemplo, algunas destacadas empresas, empiezan a reconocer su responsabilidad de eliminar el pago de comisiones y

abusos relacionados de sus cadenas de suministro, pero sus esfuerzos por separado no bastan. Al mismo tiempo, los gobiernos, cuyo papel es clave, se enfrentan al reto de regular y supervisar la industria de la contratación internacional. El proyecto Cinco Corredores pretende analizar en qué medida los gobiernos garantizan que la contratación de sus nacionales para trabajar en el extranjero, o la contratación de trabajadores extranjeros para sus mercados laborales nacionales, se lleva a cabo de forma que se protegen los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras migrantes. El objetivo del proyecto es ofrecer recomendaciones claras sobre legislación, políticas y prácticas efectivas para que los gobiernos puedan aplicar los principios recogidos en directrices de referencias existentes. Confiamos que nuestro análisis sea de utilidad a los tomadores de decisiones para la asignación eficiente de recursos, a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en su trabajo con gobiernos en todo el mundo, y que facilite información adicional a las organizaciones de la sociedad civil que piden regulaciones y reformas a los gobiernos.

La investigación del proyecto se ha centrado en cinco corredores de migración laboral: de Myanmar a Tailandia, de Nepal a Kuwait, de Nepal a Qatar, de Filipinas a Taiwán y de México a Canadá. En estos cinco corredores, el proyecto ha evaluado nueve áreas interdependientes de políticas gubernamentales a través de 44 indicadores. Estos indicadores se basan principalmente en los Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT, pero también incluyen ciertas áreas, como la movilidad laboral para los trabajadores y trabajadoras migrantes y las vías de acceso a la residencia permanente y la nacionalidad, que no tienen mucho peso en las normas internacionales.

Para evaluar la eficacia de las leyes, políticas y prácticas, hemos recabado información y perspectivas de gran diversidad de personas directamente implicadas, afectadas o expertas en regulación de la migración y contratación en estos corredores. Entre otras personas, hemos hablado con representantes gubernamentales; trabajadores y trabajadoras migrantes, antes o después de sus experiencias de migración; reclutadores y empleadores; sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y profesionales del derecho; y especialistas con conocimientos específicos en contratación equitativa en los corredores en estudio, entre ellos representantes de la OIT y de la OIM, académicos y expertos técnicos. Hemos realizado más de 300 entrevistas en profundidad a nivel individual, así como una serie de talleres de debate. También hemos analizado en detalle leyes y políticas relevantes, así como investigaciones secundarias sobre procesos migratorios, y hemos escribimos a todos los gobiernos en estudio, en algunos casos varias veces.

### **Recomendaciones clave**

Nuestro estudio revela hasta qué punto diversas áreas de políticas gubernamentales están interrelacionadas: una legislación rigurosa en materia de contratación solo es efectiva si existe una inspección con la debida formación y recursos; un acuerdo laboral bilateral en que el país de origen negocia disposiciones detalladas en materia de contratación ética será ineficaz si el país de destino viola los derechos laborales fundamentales; la prohibición de comisiones de contratación no será efectiva si operarios sin ética pueden eludir las leyes y reglamentaciones sobre licencias. A pesar de que nuestra investigación encontró casos de buenas prácticas, no abundan ejemplos de enfoques holísticos y únicos para garantizar una contratación equitativa. Con independencia del contexto general, las iniciativas gubernamentales con efectos positivos son bienvenidas, sería un error criticar iniciativas individuales alegando que no han dado respuesta a otros problemas. Sin embargo, esta investigación ha revelado una relativa carencia de prácticas para disuadir o frenar de forma efectiva los abusos en la contratación, en comparación con la cantidad de prácticas que permiten su proliferación. Por lo tanto, los trabajadores y trabajadoras migrantes en los corredores en estudio son, en mayor o menor medida, vulnerables a la explotación y el abuso.

A partir de cada corredor individual, hemos formulado siete recomendaciones clave. Se presentan en orden de importancia, empezando con las medidas más importantes. Las tres primeras recomendaciones están dirigidas a los países de destino. Nuestra conclusión es que, si bien parte del debate en torno a la contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes se centra en el papel de los países de origen y su incapacidad para controlar a los empleadores explotadores, son los países de destino los que mayores posibilidades tienen de garantizar la contratación equitativa. Son sus leyes y prácticas las principales determinantes de las experiencias migratorias de los trabajadores y trabajadoras y pueden ponerlos en situaciones de precariedad y riesgo.

La cuarta recomendación es solo para los países de origen y las últimas recomendaciones son para los países de origen y destino.

**1. Los países de destino deben crear condiciones de mercado adecuadas para la contratación ética y, para ello, deben garantizar que los empleadores pagan todos los gastos derivados de la contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes e imponer sanciones importantes para quienes no lo hagan.**

A pesar de que el “principio del empleador paga” cuenta con mucho apoyo a nivel internacional, la realidad es que cada año cientos de miles de trabajadores y trabajadoras migrantes deben pagar los gastos derivados de su propia contratación y migración.

Los empleadores saben, o debería saber que, en esos casos, el gasto real que se deriva de la contratación lo asumen los trabajadores y trabajadoras. Muchos empleadores no tienen interés en saber cuál es el precio total de la contratación, ni intentan pagarlo, porque se encuentran bajo muy poca presión para hacerlo. En muchos casos, la gran competencia por trabajos genera una expectativa en los países de origen de que es necesario pagar para garantizar un empleo, independientemente de lo que diga la ley. Al mismo tiempo, los esfuerzos de los países de destino para intervenir en el mercado de contratación y garantizar que las personas migrantes pueden acceder al empleo sin pagar comisiones son insuficientes. Aunque algunos países legislan contra el pago de comisiones de contratación, la mayoría no incorporan plenamente el “principio del empleador paga” y permiten, e incluso exigen, ciertos pagos a los trabajadores y trabajadoras. Además, pocos países dedican esfuerzos sustanciales a aplicar leyes sobre el pago de comisiones y las inspecciones laborales suelen dar prioridad a asuntos laborales importantes, como el salario, ayudas y salud y seguridad laboral, pero descuidan las prácticas de contratación. Consideran que la contratación es un tema técnico “difícil” o muy específico, en parte porque intervienen muchos actores y porque muchos de estos actores están en diferentes jurisdicciones. En los países de destino raramente se aplica la legislación que prohíbe que los trabajadores y trabajadoras paguen comisiones. Por lo tanto, las empresas encuentran poca presión regulatoria que las disuada de abusar de su posición de mercado. Este espacio no regulado en los países de destino fomenta la demanda de contrataciones poco éticas en los países de origen.

Los países de destino deben promover la contratación ética y asegurar que no asumir los gastos reales de la contratación acarrea mayores consecuencias a los empleadores. Si bien con estas medidas en sí mismas no se conseguirá que los operarios y sus intermediarios en los países de origen actúen de forma ética y dejen de cobrar comisiones a los trabajadores y trabajadoras, ofrecerían un mercado a los actores éticos y permitirían a las agencias reguladoras en los países de origen aplicar legislación que no vaya contra las presiones del mercado.

- 1.1. Prohibir el pago de comisiones de contratación y gastos relacionados por parte de los trabajadores y trabajadoras migrantes a ninguna entidad, incluidas terceras partes que pudieran estar ubicadas fuera del país, de acuerdo con la definición de la OIT.
- 1.2. Garantizar que la legislación exige responsabilidades a los empleadores y reclutadores establecidos en los países de destino por las acciones de terceras partes que participan en el proceso de contratación, independientemente de que éstas estén establecidas en los países de destino, de origen o en un tercer país. Exigir a los empleadores diligencia debida en sus cadenas de suministro para garantizar que no se cobran comisiones de contratación a los trabajadores y trabajadoras, y reembolsar a todos los trabajadores y trabajadoras que hayan tenido que pagar para obtener su trabajo.
- 1.3. Reforzar la capacidad de las inspecciones laborales para identificar casos de abusos relacionados con la contratación, entre otras cosas mediante un programa de inspecciones a empleadores consistente, aleatorio y a gran escala y que incluya entrevistas con trabajadores y trabajadoras sin presencia de los empleadores. Garantizar que los abusos relacionados con la contratación forman parte integral de los programas de inspección y no quedan excluidos. Durante las inspecciones, exigir que los empleadores demuestren el pago de las comisiones de contratación y otros gastos derivados de la contratación de los trabajadores y trabajadoras.
- 1.4. Establecer y promover procesos para que todos los trabajadores y trabajadoras migrantes puedan denunciar ante las autoridades y pedir el reembolso de cualquier pago de comisiones de contratación, así como casos de sustitución de contratos.
- 1.5. Exigir la obtención de una licencia a toda persona que ofrezca servicios de contratación para trabajadores y trabajadoras migrantes. Introducir un marco ético de contratación en el sistema de concesión de licencias, de forma que cualquier agencia existente o futura deba demostrar que desarrolla su actividad ajustándose a principios de contratación ética, cumplimiento que deberá ser verificado y auditado por una tercera parte independiente. Garantizar que el sistema de licencias, incluyendo los resultados de las auditorías de cumplimiento, es transparente y accesible para los trabajadores y trabajadoras y los empleadores.
- 1.6. Someter a un mayor control normativo a toda empresa o persona que genere ingresos con la contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes y su posterior subcontratación por otras empresas.
- 1.7. Mejorar la coordinación entre los organismos gubernamentales que tienen como mandato la regulación e inspección de las agencias de contratación y los organismos encargados de hacer cumplir la ley con competencia en la investigación del fraude y abuso cometido por actores no regulados, así como delitos relacionados con el trabajo forzado y la trata de personas, con el objetivo de normalizar la remisión a las autoridades competentes de los empleadores y agencias de contratación cuyas acciones constituyan delito para su investigación y enjuiciamiento.
- 1.8. Investigar de forma proactiva, a través de las agencias encargadas de hacer cumplir la ley, las prácticas corruptas vinculadas a la contratación, como el fenómeno del pago de “comisiones” a empleadores o reclutadores por parte de reclutadores en los países de origen a cambio de ofertas de trabajo.
- 1.9. Promover la contratación ética y exigir a las empresas prepuestos transparentes en materia de gastos de contratación, que incluyan sus cadenas de contratación, en los procesos de licitaciones públicas.

**2. Los países de destino deben favorecer un mercado laboral más justo para todos los trabajadores y trabajadoras y, entre otras iniciativas, adoptar medidas accesibles que permitan a todos los trabajadores y trabajadoras cambiar de empleador de manera oportuna y sin necesidad de obtener un permiso especial para ello.**

Las restricciones que menoscaban la movilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras migrantes en los países de destino perjudican de forma importante la contratación equitativa. Los reclutadores y empleadores saben que las opciones de los trabajadores y trabajadoras en situaciones de explotación son limitadas. Saber que para los trabajadores y trabajadoras es difícil, e incluso imposible, cambiar de empleo favorece que los reclutadores cobren comisiones altas e incurran en engaño en cuanto a los términos y condiciones laborales. A su vez, hace que los empleadores tengan menos interés en garantizar la contratación equitativa de los trabajadores y trabajadoras y asegurar que entienden y consienten a los términos de su empleo. Todos los países de destino en estudio tienen procedimientos para que los trabajadores y trabajadoras en situación de abuso puedan dejar su empleo, pero tales procedimientos pueden ser difíciles, complejos y requerir un alto grado de prueba. Cuando estos sistemas funcionan de manera eficaz, al menos los trabajadores y trabajadoras pueden presentar denuncias en casos de abusos graves.

Los programas de visados vinculados a un trabajo específico en los que no hay una manera fácil de cambiar de empleo, crean un desequilibrio de poder excesivo entre el empleador y el empleado, y reducen las posibilidades de que los trabajadores y trabajadoras puedan decidir su propio destino. Estos programas de visado cuentan, a menudo, con apoyo político a nivel nacional y permiten a los gobiernos defender que protegen el acceso privilegiado al empleo para las personas nacionales y que tienen bajo control la migración y el mercado laboral. En realidad, pueden provocar una bajada de los salarios, hasta el punto que las personas nacionales pierden interés en trabajar en los sectores que dan empleo a personas trabajadoras migrantes, y dejar en situación irregular a los trabajadores y trabajadoras migrantes que trabajan para empleadores abusivos. Además, incentivan la contratación de trabajadores y trabajadoras extranjeros que, a diferencia de las personas nacionales, tienen pocas posibilidades de dejar sus empleos: un estudio señala que para las empresas “hay muchas razones para preferir personas extranjeras ya que, entre otras cosas, son más ‘leales’ a sus empleadores, porque normalmente pierden su derecho a permanecer en el país si pierden su trabajo”. A las personas nacionales, por lo tanto, no les benefician necesariamente los programas de visados vinculados a un trabajo: puede que incluso dificulten más su búsqueda de empleo.

A menudo, los empleadores están en contra de aumentar la movilidad laboral de las personas trabajadoras migrantes. Algunos alegan que dar una mayor facilidad a los trabajadores y trabajadoras migrantes para cambiar de empleador es incompatible con una contratación equitativa. Si se espera que los empleadores paguen todos los gastos asociados a la contratación del trabajador o trabajadora, alegan, se les deben garantizar los servicios de dicho trabajador o trabajadoras durante cierto periodo. Algunos empleadores nos explicaron que, si los trabajadores y trabajadoras pudieran cambiar de empleo, muchos lo harían nada más llegar al país para conseguir un mejor salario o cambiar de sector, lo que perjudicaría a sus negocios. Aunque hay pocos indicios de que una mayor movilidad laboral para las personas migrantes conlleve dimisiones masivas o inestabilidad en el mercado laboral, el argumento de que las personas trabajadoras dejarían su trabajo inmediatamente si pudieran, indica que muchos de los trabajos para los que se las contrata, a través de programas de visados vinculados a un trabajo, tienen salarios y condiciones artificialmente bajas. Las personas trabajadoras migrantes contratadas de forma equitativa para realizar trabajos dignos en los que los empleadores respetan sus derechos, no tienen interés en cambiar de trabajo a la primera oportunidad.

El modelo que predomina en los programas de migración temporal en muchos países, en virtud del cual los trabajadores y trabajadoras están vinculados a sus empleadores y dependen de ellos para su permiso de trabajo, no garantiza la contratación equitativa. Los gobiernos deben introducir medias adecuadas

para permitir que los trabajadores y trabajadoras migrantes puedan cambiar de empleador de forma legal, simple y sencilla. Tales medidas deben estar abiertas a todos los trabajadores y trabajadoras y debe desvincularse su situación migratoria de su empleador. La posibilidad de cambiar de empleador no debe limitarse a los casos en que los trabajadores y trabajadoras presentan una denuncia por abuso o explotación. Por muy eficaces que puedan ser estos programas, un modelo tan restrictivo supone que los trabajadores y trabajadoras solo pueden cambiar de empleador si denuncian a sus empleadores ante las autoridades, lo que convierte el acto de cambiar de trabajo en contraproducente. Los gobiernos deben:

- 2.1. Eliminar las restricciones legales que impiden que los trabajadores y trabajadoras cambien de trabajo antes del fin de su contrato y, entre otras cosas, eliminar toda exigencia de contar con la autorización del empleador actual.
- 2.2. Ofrecer procedimientos simples y oportunos para que los trabajadores y trabajadoras cambien de trabajo en el país, así como medidas legales para garantizar su total protección contra represalias, como la repatriación.
- 2.3. Eliminar cualquier cargo penal asociado al hecho de trabajar para un empleador que no esté especificado en el visado o en el permiso de trabajo.
- 2.4. Garantizar que las vías migratorias no vinculan la situación de residencia de los trabajadores y trabajadoras migrantes a un único empleador.

### **3. Los estados de destino deben garantizar que las leyes y prácticas no discriminan contra las personas trabajadoras migrantes, o entre diferentes categorías de trabajadores y trabajadoras migrantes, en su acceso a diferentes protecciones, entre ellas el derecho a la libertad de asociación.**

La contratación equitativa se ve debilitada si los trabajadores y trabajadoras migrantes no gozan de protecciones legales adecuadas en los países de destino. En muchos países de destino, los trabajadores y trabajadoras migrantes, o los trabajadores y trabajadoras en sectores laborales de bajos salarios que emplean personas trabajadoras migrantes de forma desproporcionada, están excluidos de elementos clave de la legislación laboral. De esta forma se pueden eliminar sus derechos, por ejemplo, al salario mínimo, a trabajar un número máximo de horas laborales, a días de descanso y al pago de horas extras. Por ejemplo, los trabajadores y trabajadoras en los sectores de la agricultura, trabajo doméstico, seguridad y pesca están especialmente en riesgo de verse excluidos de las protecciones legales. Todos estos son trabajos que presumiblemente se cubren con personas trabajadoras migrantes. Además, los trabajadores y trabajadoras en estos sectores (o los trabajadores o trabajadoras migrantes) no puede formar sindicatos o afiliarse a ellos, con los que se les está negando un derecho humano fundamental y la posibilidad de organizarse y defender sus propios intereses. Dado que el proceso de contratación trasciende fronteras internacionales, las personas trabajadoras migrantes también pueden estar más expuestas que otros trabajadores y trabajadoras a sufrir prácticas de contratación discriminatorias: por ejemplo, las mujeres pueden estar infrarrepresentadas en algunos programas temporales de migración. Garantizar que la población extranjera en sectores económicos de bajos salarios tiene los mismos derechos fundamentales que las personas nacionales es una protección indispensable contra la exclusión social por raza y las consiguientes actitudes discriminatorias que ponen a los trabajadores y trabajadoras migrantes en una situación de mayor vulnerabilidad, como se ha puesto de manifiesto especialmente en el contexto de la pandemia de COVID 19.

Junto con los programas de visado vinculados a un trabajo, la imposición de restricciones generales a los trabajadores y trabajadoras migrantes para acceder a protecciones laborales fundamentales, así como la discriminación entre personas trabajadoras migrantes por cuestiones de sexo o raza, reducen su

capacidad de decisión y dificulta a los gobiernos garantizar prácticas de contratación equitativas. Los países de destino deben:

- 3.1. Garantizar que todos los trabajadores y trabajadoras están protegidos por las leyes laborales fundamentales, con independencia de su nacionalidad, situación migratoria o sector económico.
- 3.2. Garantizar que todos los trabajadores y trabajadoras tienen accesos a mecanismos de reclamación efectivos, con independencia de su nacionalidad, situación migratoria o sector económico.
- 3.3. Garantizar que todos los trabajadores y trabajadoras, con independencia de su nacionalidad, situación migratoria o sector económico, pueden formar sindicatos o afiliarse a ellos y disfrutar plenamente su derecho a la libertad de asociación, y ofrecer mecanismos para proteger a los trabajadores y trabajadoras migrantes contra acoso o represalias por participar en actividades sindicales o relacionadas con organizaciones de trabajadores.
- 3.4. Prohibir que los empleadores o reclutadores puedan solicitar personas trabajadoras migrantes de un sexo o nacionalidad específicos, y exigir que los empleadores garanticen que las condiciones de vida y laborales no discriminan por razón de género.
- 3.5. Garantizar que las políticas de migración se basan en el principio de no discriminación, desarrollar políticas y planes de acción y aplicar medidas preventivas para promover un mayor entendimiento y tolerancia entre las personas trabajadoras migrantes y la población nacional, especialmente en relación con los programas para aumentar la participación de las personas nacionales en la fuerza de trabajo.

**4. Los países de origen deben eliminar los incentivos que favorecen prácticas poco éticas por parte de los reclutadores, en concreto, deben prohibir el pago de comisiones y hacer un mayor esfuerzo para garantizar el cumplimiento de la ley por parte de reclutadores privados.**

En muchos países de origen, y en los cuatro países en estudio, la industria de contratación se conoce por sus fraudes y abusos. En muchos sentidos esta reputación es bien merecida, pero culpar a los países de origen de ser la fuente de todos los males es demasiado simplista. Una de las personas expertas entrevistadas advirtió contra una “tendencia automática a desacreditar a la industria de contratación”. En gran medida, los reclutadores siguen las señales que envían los reguladores. Las políticas y prácticas de los países de origen, incluidas las que se presentan como medidas “preventivas”, muchas veces crean incentivos para comportamientos poco éticos.

La legislación en muchos países de origen, entre ellos tres de los cuatro países en estudio, todavía permiten el pago de comisiones por parte de los trabajadores, con diferentes límites a los importes que los reclutadores pueden cobrar en función del trabajo y país de destino. Con independencia de los límites que se establezcan, que sea legítimo que los agentes cobren comisiones a los trabajadores y trabajadoras crea una zona gris, en la que los trabajadores y trabajadoras asumen que tienen que pagar comisiones. Esto coloca en seria desventaja a los agentes que quieren aplicar una política según la cual el empleador asume los gastos. Los países de origen, con el apoyo de analistas creíbles, justifican que en este tema están atrapados: si aplican una política estricta en virtud de la cual los trabajadores y trabajadoras no deben pagar ninguna comisión, probablemente los países de destino buscarían personas trabajadoras en otros países de origen donde fuera más barato, lo que reduciría las ofertas de trabajo y las correspondientes remesas. Por supuesto, la solución es que los países de origen actúen de forma conjunta, pero todavía tienen que demostrar su capacidad o voluntad de negociar mejores derechos para sus nacionales de forma efectiva como bloque.

Junto con las políticas relativas al no pago de comisiones, los operadores éticos luchan por hacerse un hueco en el mercado, porque hay relativamente pocas consecuencias para las agencias que aplican el modelo en que los “trabajadores y trabajadoras pagan”. Los esfuerzos de los países de origen para hacer cumplir las leyes en materia de contratación generalmente son insuficientes ante la magnitud y escala de los problemas y tienen poca fuerza disuasoria contra las prácticas poco éticas. Además, los órganos reguladores y los órganos encargados de hacer cumplir la ley con competencias superpuestas, a menudo, no logran coordinarse de forma efectiva y aplican la legislación de forma fragmentada con lagunas legales que dejan a los trabajadores y trabajadoras expuestos a abusos sin que puedan exigir responsabilidades a los reclutadores.

Los gobiernos deben:

- 4.1. Adoptar la definición de la OIT en materia de comisiones de contratación y gastos relacionados y, en coordinación con los principales países de destino y, cuando sea posible, con otros países de origen, establecer que los trabajadores y trabajadoras no deben pagar comisiones de contratación y gastos relacionados, de acuerdo con el principio del “empleador paga”. Garantizar que todos los potenciales trabajadores y trabajadoras conocen este principio.
- 4.2. Exigir la obtención de una licencia a toda persona que ofrezca servicios de contratación para trabajadores y trabajadoras migrantes. Introducir un marco ético de contratación en las licencias de las agencias de colocación, de forma que cualquier agencia existente o futura deba demostrar que desarrolla su actividad ajustándose a principios de contratación ética, cumplimiento que deberá ser verificado y auditado por una tercera parte independiente. Garantizar que el sistema de licencias, incluyendo los resultados de las auditorías de cumplimiento, es transparente y accesible para los trabajadores y trabajadoras y los empleadores.
- 4.3. Garantizar que las inspecciones laborales están instruidas y formadas para identificar abusos, especialmente en materia de contrataciones abusivas y fraudulentas, por parte de agencias de colocación.
- 4.4. Garantizar una coordinación efectiva entre los organismos gubernamentales que tienen como mandato la regulación de las agencias de contratación y los organismos encargados de hacer cumplir la ley con competencia en la investigación del fraude y abuso cometido por actores no regulados, y los delitos relacionados con el trabajo forzado y la trata de personas, con el objetivo de normalizar la remisión a las autoridades competentes de los empleadores y agencias de contratación cuyas acciones constituyan delito para su investigación y enjuiciamiento.
- 4.5. Garantizar que se decidan recursos suficientes a investigar y enjuiciar los casos de corrupción en la contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes; exigir responsabilidades al personal funcionario acusado de pedir o aceptar pagos ilegales, garantizar que queda a disposición de los organismos encargados de hacer cumplir la ley y, al menos anualmente, publicar la información disponible sobre el número y la naturaleza de los casos de este tipo registrados.
- 4.6. Llevar a cabo y publicar un estudio que plantee la posibilidad de introducir incentivos para las agencias de contratación que puedan demostrar diligencia debida, compromiso con una contratación sin cobro de comisiones y atención a los trabajadores y trabajadoras migrantes.
- 4.7. Investigar de forma proactiva a las agencias de contratación e intermediarios no autorizados y exigir responsabilidades a quienes abusan y defraudan a las personas trabajadoras migrantes.



**5. Los países de origen y destino deben definir procesos de reclamación y reparación que tengan en cuenta el desequilibrio de poder entre empleadores y agencias de colocación, por un lado, y trabajadores y trabajadoras migrantes, por otro.**

Los procesos de reparación contra empleadores y reclutadores que se elaboran y aplican de forma deficiente plantean numerosos problemas prácticos a las personas trabajadoras migrantes que, en muchos casos, tienen que aceptar solo una parte de lo que les deben y lo que razonablemente les puedan conceder por daños causados. La dinámica de poder entre reclutadores y empleadores y las personas migrantes puede ir totalmente en contra de estas últimas, hasta el punto que la idea de un acuerdo negociado sea poco realista. En el caso de los empleadores, para las personas migrantes es muy difícil superar el control que los primeros tienen sobre su situación migratoria. Para los trabajadores y trabajadoras domésticos, que están aislados en las viviendas de sus empleadores, es casi imposible presentar una denuncia sin dejar a sus empleadores y arriesgarse a quedarse sin papeles. Los empleadores y reclutadores saben que si una persona migrante no acepta lo que se le ofrece en un proceso de mediación (si se le ofrece algo), su alternativa es iniciar un largo y difícil camino judicial, lo que reduce la capacidad de negociación de los trabajadores y trabajadoras. Para las personas migrantes la vía judicial podría suponer tener que esperar, posiblemente sin ingresos ni documentación, para un resultado incierto.

Los países de origen y destino deben definir procesos de reclamación y reparación que tengan en cuenta y se ajusten a la realidad de las situaciones de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Deben establecer mecanismos que ofrezcan remedio de forma sencilla y rápida, cuando los casos son claros. En los países de destino, los mecanismos de reclamación deben ofrecer a los trabajadores y trabajadoras una vía sencilla para garantizar su situación migratoria y, posiblemente, encontrar un nuevo trabajo mientras dure el proceso. Los gobiernos también deben considerar el uso de la tecnología, cuando sea posible, para superar barreras geográficas que pueden impedir a los trabajadores y trabajadoras que han regresado a su país de origen presentar una demanda contra sus empleadores, así mismo, deben abrir oficinas regionales para aceptar y tramitar denuncias, en lugar de obligar a los trabajadores y trabajadoras a desplazarse de un país a otro para presentar las denuncias en las capitales.

5.1. Ofrecer procesos de reclamación claros y sencillos y considerar la posibilidad de introducir procesos de “vía rápida” que tengan en cuenta la especial vulnerabilidad de los trabajadores y trabajadoras migrantes en caso de retrasos y el impacto que tales retrasos tienen en su capacidad para presentar recursos.

5.2. Cuando existen procesos públicos de mediación, nombrar mediadores cualificados, formados e imparciales. Garantizar que ningún empleador ni asociación de agencias de colocación participa en la administración y financiación de los procesos de mediación.

5.3. Garantizar que los trabajadores y trabajadoras migrantes, incluidas las personas indocumentadas, tienen derecho a asistencia letrada dotada con fondos suficientes para presentar casos laborales contra empleadores y reclutadores, y que pueden acceder a tales servicios de asistencia letrada.

5.4. En los países de destino, garantizar que la situación migratoria de los trabajadores y trabajadoras indocumentados que presentan una denuncia laboral no se comparte con las autoridades migratorias.

5.5. Establecer mecanismos que faciliten la presentación de denuncias anónimas.

5.6. Disponer de suficientes casas de acogida para que los trabajadores y trabajadoras domésticos y cuidadores/as internos puedan dejar a su empleador y presentar denuncias de forma segura.

5.7. Explorar la posibilidad de utilizar tecnologías de vídeo conferencia y otros mecanismos de cooperación para permitir que los trabajadores y trabajadoras retornados tengan acceso a mecanismos de reparación judiciales y no judiciales en los países de destino.

**6. Explorar todas las posibilidades, entre otras cosas mediante evaluaciones basadas en los derechos, para que los gobiernos realicen más actividades de contratación como forma de evitar fraudes y abusos.**

La participación directa de los gobiernos en la contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes (contratación de gobierno a gobierno), más que como reguladores del proceso de contratación, ha disminuido. En este estudio, la mayoría de los casos de cooperación entre países se basan en memorandos de entendimiento en virtud de los cuales el sector privado en cada país lleva a cabo las actividades de contratación. En algunos casos, la sustitución de los reclutadores privados por el gobierno puede ofrecer mejores resultados, especialmente en lo que respecta a las prácticas de contratación fraudulentas y abusivas. Las críticas a los programas de gobierno a gobierno se centran en que a menudo se caracterizan por ser procesos largos y por su incapacidad de contratación a escala. Además, como han destacado quienes piden una mayor contratación de gobierno a gobierno, sustituir al sector privado por el gobierno no es la panacea ya que no soluciona problemas estructurales de los programas de migración temporal que continúan fomentando la explotación y el abuso, tales como la movilidad laboral y la exclusión de las protecciones laborales. Pese a esta advertencia, nuestra recomendación es que los gobiernos deberían estudiar debidamente cuando podría ser necesaria, viable y beneficiosa su participación en el proceso de contratación, entre otras cosas para sustituir al sector privado. Los gobiernos deben:

- 6.1. Si existen mecanismos para la contratación por parte del gobierno, realizar evaluaciones de impacto independientes para valorar su eficacia a la hora de garantizar la contratación equitativa y ética y comparar los resultados en esta área con los de la contratación por parte del sector privado. Si existen indicios de sus beneficios para los trabajadores y trabajadoras, considerar la ampliación de tales procesos gubernamentales para que sean más interesantes para los trabajadores y trabajadoras y para los empleadores.
- 6.2. Realizar evaluaciones basadas en derechos para determinar si, con el establecimiento de nuevos programas de migración laboral de gobierno a gobierno en los que las instituciones del estado llevan a cabo la contratación, pueden reducirse los casos de abusos y fraude. Incorporar los resultados de tales evaluaciones a las conversaciones bilaterales en materia de migración y al diálogo con asociaciones de empleadores.

**7. Los acuerdos bilaterales deben ser vinculantes, incluir requisitos prácticos de contratación equitativa y contar con mecanismos de supervisión transparentes.**

El principal objetivo de los memorandos de entendimiento para los países de origen y destino en estudio es facilitar la migración laboral y, en este marco, las preocupaciones en materia de contratación equitativa y protección laboral reciben distintos grados de atención. En los casos en que los memorandos de entendimiento incluyen medidas y mecanismos sustanciales, normalmente se negocian por miembros del gobierno en privado. Lo sindicatos y organizaciones de la sociedad civil no participan en las negociaciones ni en su aplicación y supervisión. En consecuencia, tales acuerdos pierden su potencial impacto positivo: incluso en los casos en que incluyen medidas para garantizar la contratación equitativa, en la práctica los trabajadores y trabajadoras tienen pocas posibilidades de reclamarla, ya que su aplicación se deja en gran medida en manos de personal consular sobrecargado de trabajo. Además, los

memorandos de entendimiento en materia de migración laboral normalmente no son legalmente vinculantes, lo que dificulta su aplicación.

Cuanto más abiertos, inclusivos y prácticos sean los acuerdos o memorandos de entendimiento, más posibilidades tienen de tener un impacto positivo en los trabajadores y trabajadoras. Incluso los memorandos de entendimiento con sólidos principios de derechos humanos difícilmente podrán mejorar la situación si no cuentan con mecanismos de aplicación. Los memorandos de entendimiento que, por ejemplo, otorgan una función de seguimiento y aplicación a los países de origen, o permiten que las embajadas de los países de origen exijan determinadas acciones a los gobiernos en los países de destino, pueden aportar beneficios adicionales para los trabajadores y trabajadoras. Sin tales medidas, es difícil ver hasta qué punto los memorandos de entendimiento pueden ayudar a mejorar la protección que los trabajadores y trabajadoras migrantes tienen en virtud de la legislación de los países de destino. Además, el hecho de que pocos gobiernos promuevan la participación de las organizaciones que apoyan y represan a los trabajadores y trabajadoras en la negociación y aplicación de estos acuerdos es un factor que en gran medida socava el posible impacto de los memorandos de entendimiento. Con respecto a los acuerdos bilaterales, los gobiernos deben:

7.1. En negociaciones bilaterales sobre cualquier acuerdo, instar a los países socios a firmar acuerdos vinculantes que contengan mecanismos prácticos para proteger los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

7.2. Garantizar que todos los acuerdos se hacen públicos, son accesibles y se publican en los sitios web de las misiones diplomáticas de los países contraparte, en el idioma más utilizado por los trabajadores y trabajadoras migrantes.

7.3. Establecer y activar procesos regulares y significativos de revisión que cuenten con la participación activa y plena de las organizaciones de trabajadores y trabajadoras para evaluar la aplicación de cualquier acuerdo bilateral.