

Manual IRIS para
Gobiernos sobre
Reclutamiento Ético y
Protección a las Personas
Trabajadoras Migrantes

ADOPCIÓN DE UN ENFOQUE NORMATIVO BASADO EN DERECHOS PARA EL RECLUTAMIENTO LABORAL INTERNACIONAL

Garantizar la protección a las personas trabajadoras migrantes
mediante una regulación ética del reclutamiento

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 esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, juicio alguno por parte de la OIM sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona citados, o de sus autoridades, ni respecto del trazado 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.

Esta traducción ha sido posible en el marco del Programa Regional sobre Migración de la OIM con el apoyo de la Oficina de Población, Refugiados y Migración (PRM) del Departamento de Estado de los Estados Unidos y el financiamiento del Departamento de Inmigración, Refugiados y Ciudadanía de Canadá (IRCC, por sus siglas en inglés).

Publicado por: 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

Esta publicación no ha sido traducida por el Servicio de Traducción de la OIM.

Es una traducción no oficial, del original en inglés, *IRIS Handbook for Governments on Ethical Recruitment and Migrant Worker Protection*.

Foto de la portada: © OIM 2005/Jonathan PERUGIA

Cita obligatoria: Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2023. Capítulo 1. Adopción de un enfoque normativo basado en derechos para el reclutamiento laboral internacional. En: *Manual IRIS para Gobiernos sobre Reclutamiento Ético y Protección a las Personas Trabajadoras Migrantes*. OIM, Ginebra.

ISBN 978-92-9268-593-5 (PDF)

ISBN 978-92-9268-594-2 (impreso)

© OIM 2023




Reservados todos los derechos. La presente publicación está disponible en virtud de la [Licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 IGO](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode) (CC BY-NC-ND 3.0 IGO).*

Si desea más información, consulte los [derechos de autor](#) y [las condiciones de utilización](#).

La presente publicación no podrá ser utilizada, publicada o redistribuida con fines comerciales o para la obtención de beneficios económicos, ni de manera que los propicie, con la excepción de los fines educativos, por ejemplo, para su inclusión en libros de texto.

Autorizaciones: Las solicitudes para la utilización comercial u otros derechos y autorizaciones deberán enviarse a publications@iom.int.

* <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>



Manual IRIS para
Gobiernos sobre
Reclutamiento Ético y
Protección a las Personas
Trabajadoras Migrantes

ADOPCIÓN DE UN ENFOQUE NORMATIVO BASADO EN DERECHOS PARA EL RECLUTAMIENTO LABORAL INTERNACIONAL

Garantizar la protección a las personas trabajadoras migrantes
mediante una regulación ética del reclutamiento

Agradecimientos

Este capítulo ha sido redactado por Leanne Dixon Perera, bajo la supervisión y dirección de Philip Hunter y con el apoyo del equipo IRIS (con especial agradecimiento a Pawel Szalus), y de varias personas que han contribuido con valiosas aportaciones y conocimientos a lo largo del proceso de redacción. El capítulo se basa en el material de formación dirigido a los gobiernos elaborado por Diana Mrowka, quién fue fundamental para la conceptualización del Manual en general y de su contenido. Nuestro más sincero agradecimiento a las siguientes personas, por orden alfabético: Anne Althaus, Darryl Dixon, Lawrence Egulu, Hector Fajardo, Maria Gallotti, Yvonne Ho, Michela Macchiavello, Prajwal Sharma, Jason Theede, Darren Thomas and Vassiliy Yuzhanin.

El Manual IRIS y este capítulo se han beneficiado del excelente apoyo de producción brindado por la Unidad de Publicaciones de la OIM, con especial agradecimiento a Ramir Recinto por la maquetación y el diseño gráfico.

Índice

Agradecimientos.....	iii
Lista de figuras.....	iv
Propósito y ámbito de aplicación.....	vii
Introducción.....	1
1 Recomendaciones generales para orientar el proceso normativo.....	3
2 Medidas normativas.....	5
Definición de términos clave.....	6
Persona trabajadora migrante.....	6
Servicios de reclutamiento.....	6
Reclutador laboral internacional.....	7
Empleador.....	8
Determinación del estatus legal de los reclutadores laborales.....	8
Prohibición.....	9
Concesión de licencias.....	9
Registro.....	13
Reconocimiento de personas o empresas intermediarias informales.....	13
Establecimiento de normas de conducta éticas y equitativas.....	15
Honorarios de reclutamiento y costos conexos.....	15
Contratos de trabajo.....	16
Libertad frente al engaño y la coacción.....	17
Libertad de circulación.....	18
Acceso a la información.....	18
3 Refuerzo de la aplicación a través de la normativa.....	21
Autoridades competentes.....	22
Marco institucional.....	22
Poderes de inspección.....	22
Facilitar la colaboración.....	23
Cooperación dentro del país.....	23
Cooperación entre países.....	24
Establecimiento de cortafuegos.....	25
Responsabilidad conjunta.....	25
Sanciones.....	27
4 Empoderar a las personas trabajadoras migrantes para que accedan a la justicia.....	29
Obligatoriedad de mecanismos de denuncia.....	30
Barreras para acceder a los recursos.....	30
Características del diseño de las respuestas.....	31
Medidas complementarias.....	32
Asistencia jurídica.....	32
Facilitación del estatus migratorio.....	33
Incentivos mediante sanciones.....	34
Recursos.....	35

Lista de figuras

Figura 1. Titulares de obligaciones y titulares de derechos	1
Figura 2. Universalidad de las leyes de reclutamiento	6
Figura 3. Sanciones por incumplimiento de la legislación sobre contratación	28
Figura 4. Componentes de un mecanismo de reclamación eficaz	30
Figura 5. Obstáculos que enfrentan las personas trabajadoras migrantes para el acceso a la justicia	31

Propósito y ámbito de aplicación

Esta publicación proporciona orientación global a los gobiernos sobre la adopción y el fortalecimiento de medidas legales para promover el reclutamiento laboral internacional equitativo y ético en el sector privado y proteger los derechos de las personas trabajadoras migrantes de acuerdo con el derecho internacional. Se trata de un capítulo del más amplio *Manual IRIS para gobiernos sobre reclutamiento ético y protección a las personas trabajadoras migrantes* (en adelante, el Manual IRIS). Las orientaciones van dirigidas a las personas que ocupan cargos gubernamentales como reguladoras en los distintos niveles de la administración (nacional, subnacional) y en todas las carteras pertinentes (inmigración, trabajo, asuntos exteriores, etc.). En su mayor parte, puede aplicarse en los países de origen, tránsito y destino; las orientaciones específicas se indican en caso contrario.

Es importante señalar que no existe una receta normativa perfecta; los enfoques legales y políticos de la contratación son amplios y diversos. Por tanto, esta publicación no propone una solución única para todos los casos, ya que los países se enfrentan a distintos retos y oportunidades y las autoridades tienen distintos niveles de capacidad y recursos. En su lugar, se pretende proporcionar una orientación global sobre las opciones y palancas reguladoras en relación con el reclutamiento laboral internacional y la protección a las personas trabajadoras migrantes¹, ninguna de las cuales se recomienda específicamente a una región o país. Aunque la orientación se centra en la regulación eficaz del sector privado del reclutamiento, también se examinan, cuando procede, las funciones y responsabilidades pertinentes de quienes dan empleo a personas trabajadoras migrantes. Los ejemplos de estudios de casos se destacan principalmente para demostrar la naturaleza global de los problemas y las formas prácticas en que los diferentes gobiernos están tomando medidas concretas en este ámbito. Las consideraciones operativas se estudiarán en los próximos capítulos pertinentes del Manual IRIS. En su caso, el Manual IRIS hace referencia a materiales de capacitación complementarios ya disponibles, como la Caja de Herramientas para la Formación de la OIT, sobre el establecimiento de procesos de contratación equitativos².

El Manual IRIS se basa en *Las Recomendaciones de Montreal sobre la contratación: Una hoja de ruta para fomentar una mejor regulación*, un conjunto de 49 recomendaciones prácticas y específicas para los gobiernos sobre la contratación y la protección de las personas trabajadoras migrantes³. Las Recomendaciones de Montreal fueron creadas conjuntamente por 100 reguladores de más de 30 países en la Conferencia Mundial sobre la Regulación del Reclutamiento Internacional celebrada en Montreal, Canadá, en junio de 2019. Basado en el derecho internacional, este capítulo llama la atención sobre recomendaciones seleccionadas y amplía cada una de ellas proporcionando medidas más detalladas para que los gobiernos las tomen en cuenta.

¹ "Protección a las personas trabajadoras migrantes" se utiliza a lo largo de la guía como un término general que abarca no solo la protección de los derechos de las personas trabajadoras migrantes, sino también cuestiones de acceso, cumplimiento y respeto de los derechos.

² Disponible en: www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_733802/lang-es/index.htm.

³ Las recomendaciones de Montreal también incluyen 6 recomendaciones para la OIM y la comunidad internacional (véase el ámbito político: "Mantener el impulso de la regulación") para un total de 55 recomendaciones.

Introducción

El panorama del reclutamiento laboral internacional es complejo. Los reclutadores laborales privados en los países de origen y destino actúan como intermediarios entre quienes brindan empleo y las personas trabajadoras migrantes; sus relaciones suelen abarcar múltiples jurisdicciones, cadenas de suministro mundiales y largos periodos. Los reclutadores desempeñan la función crucial de hacer coincidir la oferta y la demanda de fuerza de trabajo a través de las fronteras y lo hacen aprovechando amplias redes de intermediarios, subagentes y personas con experticia en viajes e inmigración. En algunos casos, las personas trabajadoras migrantes potenciales dependen de los reclutadores para navegar por complicados procesos migratorios y de empleo y conseguir trabajo en el extranjero. Esta dependencia y las presiones competitivas dentro del sector del reclutamiento pueden crear condiciones en las que los reclutadores actúen de forma poco ética. Entre las prácticas de contratación poco éticas figuran la tergiversación de las condiciones de los contratos de trabajo, el cobro de comisiones a las personas trabajadoras, la confiscación de pasaportes y otras. Esto puede provocar directamente situaciones en las que las personas trabajadoras migrantes sufran explotación y abusos. Cuando no existen salvaguardias laborales adecuadas y no se aplican eficazmente, quienes emplean a personas trabajadoras migrantes también pueden contribuir a esta dinámica. Como tal, el reclutamiento laboral internacional se caracteriza por su complejidad y, a menudo, por la mala conducta generalizada que se observa en el sector.

Figura 1. Titulares de obligaciones y titulares de derechos



En este contexto, los gobiernos tienen la responsabilidad (como **titulares de obligaciones**) de garantizar que el reclutamiento se lleve a cabo de forma que se respeten, protejan y cumplan las libertades de todas las personas bajo su jurisdicción, incluidas las personas trabajadoras migrantes., quienes tienen la dignidad inherente a todos los seres humanos y obtienen (como **titulares de derechos**) toda la gama de derechos humanos universales consagrados en las leyes internacionales sin discriminación⁴. Sin embargo, en muchos corredores migratorios, la debilidad de los derechos y los mecanismos de aplicación pueden fallar en proteger a las personas trabajadoras migrantes de las violaciones de esas libertades, lo que a menudo se traduce en condiciones inseguras y de explotación durante

el reclutamiento. Los Estados deben crear sistemas jurídicos que apliquen los derechos de las personas trabajadoras migrantes y los protejan en caso de violación.

El principal modo de actividad gubernamental a través del cual se manifiesta el deber del Estado es la **regulación**, y en este caso, de los agentes privados de reclutamiento laboral internacional. En sus

⁴ Sobre la no discriminación, véase por ejemplo, el Artículo 7 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (CIPDTM): "Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición."

términos más básicos, la regulación dirigida por el Estado implica el establecimiento de un conjunto de reglas vinculantes (normas y marcos jurídicos) de forma deliberada y diseñada para influir en el comportamiento. La regulación puede ser restrictiva o preventiva, habilitadora o facilitadora, o ambas.

Recomendación de Montreal

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.

Si aún no lo han hecho, los Estados deben ratificar y promulgar todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y las normas laborales pertinentes que protegen a las personas trabajadoras migrantes. En su calidad de reguladores, los gobiernos deben promulgar leyes que garanticen un reclutamiento equitativo y ético; deben adoptarse o modificarse los estatutos y reglamentos para **adaptarlos a las normas y directrices internacionales pertinentes**. Dependiendo del contexto, también pueden ser relevantes los marcos continentales, regionales y nacionales aplicables. Este capítulo de orientación global explora los enfoques recomendados de regulación para lograr este objetivo, basados en instrumentos vinculantes y no vinculantes.

Instrumentos internacionales relevantes sobre los derechos de las personas trabajadoras migrantes y el reclutamiento equitativo y ético

Vinculante

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, 1990
- Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo) 2000
- Convenio de la OIT sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29) y Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930
- Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (Núm. 97)
- Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (Núm. 143)
- Convenio de la OIT sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (Núm.181)
- Convenio de la OIT sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (Núm. 189)

No vinculante

- Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible
- Pacto Mundial de las Naciones Unidas para una Migración Segura, Ordenada y Regular, 2018
- Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, 2006
- ILO General Principles and Operational Guidelines for Fair Recruitment, 2016 [Principios generales y directrices operativas de la OIT para la contratación equitativa, 2016]



© OIM 2011/Sudipto DAS

1 Recomendaciones generales para orientar el proceso normativo

Recomendación de Montreal

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

Aunque estas orientaciones formulan una amplia gama de recomendaciones individuales, conviene señalar que todo proceso de desarrollo normativo -incluidas su aplicación y administración- debe guiarse por los siguientes **principios generales**:

- 1) **Objetivos claros y coherentes**
Los marcos jurídicos y políticos adecuados dependen de objetivos claros y coherentes. El objetivo principal de la regulación del reclutamiento debe ser **proteger a todas las personas trabajadoras migrantes**. De este objetivo deberían derivarse leyes claras, transparentes y aplicadas eficazmente que garanticen prácticas de contratación justas y éticas. También se debe considerar la inclusión de la identificación y articulación de

otros objetivos relacionados, como la promoción de la integridad de la industria privada de reclutamiento laboral, por parte de todas las personas o entidades que desempeñen funciones de regulación.

2) Consulta y diálogos significativos con las partes interesadas

Los gobiernos deben llevar a cabo **consultas significativas** antes de adoptar y enmendar la normativa oportuna de reclutamiento, incluida la consulta a las personas trabajadoras migrantes, reclutadores (empresas y particulares, según proceda), las organizaciones de la sociedad civil, los empleadores, las agencias nacionales de empleo, las asociaciones industriales, los sindicatos, personas expertas de la comunidad investigadora y las organizaciones internacionales. Garantizar el diálogo con estos actores es crucial durante el diseño, la adopción y el seguimiento de las disposiciones normativas adecuadas. Puede ser útil obtener aportes de los gobiernos extranjeros involucrados (por ejemplo, los principales Estados de origen o destino, según proceda) a través de medios bilaterales o plataformas de diálogo multilaterales facilitadas por organismos intergubernamentales. El contenido, el diseño y la aplicación de las leyes respectivas deberían basarse en las realidades y preocupaciones planteadas a través de las consultas. En particular, dado que las personas trabajadoras migrantes suelen tener pocos o ningún medio para que sus experiencias se reconozcan y amplifiquen formalmente, los gobiernos deberían tomar medidas intencionadas para garantizar que la experiencia vivida y los aportes de esas personas se reflejen en la formulación y aplicación de la legislación pertinente. Las organizaciones de la sociedad civil que apoyan a las personas trabajadoras migrantes pueden facilitar el acceso a estas experiencias e identificar cuestiones clave, pruebas e intervenciones gubernamentales para una mejor regulación.

3) Compromiso con la recopilación de datos y la evaluación

Los gobiernos deben comprometerse a tomar decisiones políticas basadas en pruebas y a mejorar las leyes mediante un **seguimiento y una evaluación rigurosos** y continuos. La recopilación de datos es de vital importancia en la administración de la ley; sin pruebas sólidas, los gobiernos no pueden determinar qué funciona bien (o no) para alcanzar los objetivos de las políticas. Nunca debe darse por sentado que los enfoques regulatorios funcionarán a la perfección y, por ello, las soluciones regulatorias deben ser medidas y anticiparse a las consecuencias imprevistas. Esto incluye el compromiso de arrojar luz sobre las brechas en las políticas tras la aplicación de la ley, incluidas las discrepancias entre la letra de la ley y su funcionamiento en la práctica. También es importante analizar las prácticas judiciales y las decisiones de los tribunales correspondientes, por ejemplo, cuando interpretan y aclaran cómo deben entenderse y aplicarse determinadas normas. Estas medidas combinadas pueden determinar si es necesario ajustar, reforzar o sustituir las respuestas normativas.



© OIM 2017/Benjamin SUOMELA

2 Medidas normativas

Esta sección ofrece una visión general de las medidas normativas que los gobiernos pueden adoptar para garantizar un reclutamiento equitativo y ético. Para mayor claridad, las guías se dirigen a la regulación de las actividades privadas de reclutamiento laboral internacional de personas trabajadoras migrantes.

Las leyes que rigen el reclutamiento laboral internacional deben ser universales, y los derechos deben aplicarse a todas las personas trabajadoras migrantes, sin excepción. También deben ser universales las obligaciones de las empresas, los reclutadores y los empleadores involucrados. Las exenciones legales o políticas que restringen la aplicación pueden dar lugar a un mosaico de protecciones asociadas para las personas trabajadoras, creando el riesgo de discriminación y dejando a algunos grupos menos protegidos que otros a pesar de desplazarse por el mismo corredor e incluso ocupar los mismos puestos de trabajo.

Figura 2. Universalidad de las leyes de reclutamiento

Las leyes de reclutamiento y las normativas deben



Definición de términos clave

Como tal, la redacción cuidadosa de definiciones jurídicas exhaustivas de términos clave como *personas trabajadoras migrantes*, *servicios de reclutamiento*, *reclutadores laborales* y *empleadores* (cuando proceda) es la base de la buena gobernanza. Para garantizar que la interpretación jurídica no se deje a un alto grado de discrecionalidad y aplicación inconsistente, las definiciones deben ser claras y precisas.

La siguiente guía proporciona algunas definiciones internacionales estándar a partir de las cuales trabajar, así como notas para la adaptación de cada país.

Persona trabajadora migrante

Persona que va a ejercer, ejerce o ha ejercido una actividad remunerada en un Estado del que no es nacional⁵.

La definición debería:

- Incluir a las **posibles** personas migrantes (es decir, quienes solicitan empleo “que van a ser contratadas”) tanto si llegan a emplearse como si no; e
- Incluir todos los sectores y niveles de habilidad.

En los países de destino, puede hacerse referencia a la legislación migratoria pertinente únicamente a efectos de claridad. La definición no debe prescribir o implicar que se requiera un estatus migratorio regular o un visado en particular.

Servicios de reclutamiento

Incluyen la publicidad, la difusión de información, la selección, el transporte, la colocación en un empleo y, en el caso de personas trabajadoras migrantes, el regreso al país de origen cuando corresponda. Esto implica tanto a quienes solicitan empleo como a quienes mantienen una relación laboral⁶.

⁵ Naciones Unidas, Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares. (2220, UNTS 3, adoptada el 18 de diciembre 1990, en vigor desde el 1 de julio de 2003), Art. 2(1).

⁶ OIT, *Principios generales y directrices operativas para una contratación equitativa y Definición de las comisiones de contratación y los gastos conexos*, Ginebra, 2019. Disponible aquí. Para más información sobre la definición de a **relación de trabajo** de la OIT véase aquí.

La definición debería:

- Incluir actividades que apoyen la **búsqueda de trabajo para las personas migrantes y la búsqueda de personas migrantes para el trabajo** como las que se señalan antes e
 - intentos de hacerlo,
 - ayudar a otra persona o entidad a hacerlo
 - remitir a una persona trabajadora migrante a otra persona o entidad para hacerlo.
- especificar que se aplica tanto **si los servicios se prestan o no** a cambio de una remuneración o contraprestación.

Uganda: Normativa Laboral 2021 (Recruitment of Ugandan Migrant Workers Abroad) [Reclutamiento de personas trabajadoras migrantes ugandesas en el extranjero]

“ Artículo 3: “Reclutamiento y colocación” significa hacer prospección, contratar, transportar, utilizar, o procurar personas que trabajen e incluye las remisiones, los servicios contractuales y la publicidad de empleo para personas trabajadoras migrantes, con o sin fines de lucro. ”

Debido a la naturaleza compleja y polifacética del sector del reclutamiento, un aspecto importante de la redacción el nivel de detalle con el que se describe lo que implican en la práctica los servicios de reclutamiento. Puede ser útil que los gobiernos publiquen guías políticas explicativas de conformidad con las disposiciones legales para aclarar la intención y la interpretación⁷.

Quienes regulan también pueden considerar la posibilidad de especificar lo que **no** constituye servicios de reclutamiento si se desea restringir los tipos de actividades que los reclutadores pueden realizar legítimamente o de las que pueden obtener beneficios. Es decir, si determinados servicios empresariales relacionados se clasifican como “no de reclutamiento” (por ejemplo, asesoramiento en materia de inmigración o asistencia en viajes), las entidades reguladoras deberían considerar la posibilidad de definir estos servicios de forma diferenciada. Esto les permite prescribir condiciones especiales, como disposiciones o requisitos sobre conflictos de intereses, según sea necesario. A continuación, se examinan las guías sobre la prescripción de normas de conducta ética, incluidos los actos prohibidos.

Reclutador laboral internacional⁸

Aunque el término reclutador laboral, tal y como se expresa en los *Principios generales y directrices operativas para la contratación equitativa de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT), se refiere tanto a entidades privadas como públicas que ofrecen servicios de reclutamiento y colocación de fuerza de trabajo, el alcance de este documento (y, por lo tanto, la orientación sobre la definición que figura a continuación) se limita a las entidades privadas⁹. La definición de reclutador laboral debe abarcar:

⁷ Como ejemplo, véase *Employment Protection for Foreign Nationals Act Policy and Interpretation Manual*. [Manual de política e interpretación de la ley de protección del empleo de extranjeros de Ontario].

⁸ El término “reclutador” se utiliza como abreviatura de entidad reclutadora laboral internacional privada en toda la guía.

⁹ Para mayor claridad, el alcance de esta guía no incluye “agencias de empleo privadas” que emplean a personas trabajadoras para ponerlas a disposición de un tercero. Así pues, la definición de “reclutador laboral” y las guías más amplias se limitan a quienes prestan servicios de reclutamiento **sin** convertirse en parte de la relación laboral que pueda surgir entre ellos.

- Cualquier persona física o jurídica del sector privado que preste servicios de reclutamiento tal y como se define.

Cabe destacar que el sector de reclutamiento internacional es inmensamente heterogéneo y que los reclutadores laborales pueden adoptar muchas formas y tamaños. La aplicación de las actividades de los subagentes y otros intermediarios tradicionalmente informales depende en gran medida de si las entidades reguladoras los incluyen en la definición prescrita y de cómo lo hacen (más adelante se analizan otras consideraciones sobre el reconocimiento de los subagentes). Si es necesario distinguir entre agencias privadas de reclutamiento (empresas o negocios de servicios), intermediarios y/o subagentes, las entidades reguladoras deben adaptar la definición pertinente en consecuencia.

Empleador

Persona o entidad que contrata o ha contratado a personas trabajadoras migrantes, directa o indirectamente¹⁰.

Dado que la regulación de los empleadores suele ser competencia de la legislación laboral nacional de los países de destino, la definición y la imposición de normas a los empleadores pueden no ser aplicables a todos los marcos reguladores.

Sobre la base de las definiciones fundamentales, las entidades reguladoras deben determinar el estatus jurídico de los reclutadores laborales internacionales, es decir, quién está autorizado a operar en el mercado.

Determinación del estatus legal de los reclutadores laborales

Los gobiernos pueden elegir entre tres modelos básicos de regulación a la hora de establecer el estatus legal de los reclutadores laborales privados: prohibición, concesión de licencias y registro¹¹. Estos modelos no son necesariamente excluyentes entre sí; en ocasiones, los gobiernos adoptan un enfoque mixto en el que las normativas exigen que los reclutadores de determinados sectores estén autorizados, mientras que a otros se les exige que estén registrados o se prohíbe totalmente su actividad.



¹⁰ Adaptado para los empleadores de personas trabajadoras **migrantes** a partir de la definición expresada en los *Principios generales y directrices operativas de la OIT para una contratación equitativa y en la Definición de las comisiones de contratación y costos afines*.

¹¹ Los términos **registro** y **concesión de licencia** a menudo se utilizan indistintamente. Para mayor claridad, en esta guía los términos se distinguen mediante una interpretación estricta entre ambos: cuando la concesión de licencias requiere autorización antes de brindar un servicio y registro es un requisito sin condiciones que consiste simplemente en inscribirse ante una autoridad del gobierno.

Prohibición

Recomendación de Montreal

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.

Las entidades reguladoras pueden prohibir que los reclutadores laborales privados operen en absoluto o en determinados servicios, corredores y/o sectores¹². Una prohibición de este tipo puede significar que las autoridades gubernamentales solo pueden llevar a cabo el reclutamiento normalmente en forma de servicios públicos de búsqueda y colocación de empleo¹³. Sin embargo, la gestión estatal total del reclutamiento laboral internacional es un modelo poco común en el contexto mundial. Esto se debe principalmente a la capacidad relativamente limitada del Estado para gestionar la demanda global de fuerza de trabajo migrante en comparación con el sector privado. Como tal, el reclutamiento gestionado por el Estado tiende a realizarse selectivamente en corredores específicos (por ejemplo, donde existen acuerdos laborales bilaterales).

Se anima a los gobiernos a considerar cuidadosamente la viabilidad del reclutamiento público en categorías específicas de personas trabajadoras o sectores en los que las pruebas demuestren que las personas migrantes se enfrentan a un mayor riesgo de abuso en el proceso de reclutamiento y empleo (por ejemplo, a través de acuerdos bilaterales o multilaterales entre gobiernos). La intervención gubernamental directa de este tipo y sus repercusiones en los resultados de las personas migrantes deberían ser objeto de un estrecho seguimiento.

Concesión de licencias

La concesión de licencias es uno de los instrumentos más importantes que los gobiernos pueden utilizar para promover prácticas de reclutamiento éticas. En esencia, la concesión de licencias es un mecanismo proactivo para autorizar legalmente quién puede y quién no puede dedicarse al reclutamiento y colocación de personas trabajadoras migrantes. Según este modelo, los reclutadores laborales deben solicitar y obtener una licencia antes de prestar servicios de reclutamiento. Las autoridades evalúan a los solicitantes en función de criterios específicos mediante un proceso de selección, y las licencias sólo se expiden si las autoridades están convencidas de que se cumplen los requisitos. Las licencias pueden ser suspendidas, canceladas y denegadas en caso de incumplimiento de las normas de conducta prescritas u otras disposiciones aplicables. Cualquier reclutador que opere sin una licencia válida se considera no autorizado y puede enfrentarse a consecuencias y sanciones por sus actividades ilegales de reclutamiento de acuerdo con la legislación nacional aplicable.

¹² Los gobiernos también pueden prohibir explícitamente determinados tipos de reclutadores laborales, por ejemplo, los subagentes individuales.

¹³ El Artículo 66 de la CIPDTM establece los parámetros de las operaciones de contratación públicas y privadas de la siguiente manera: "1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado sólo corresponderá a: a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones; b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados; c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral. 2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados, podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas."

Elegibilidad y requisitos para la concesión de licencias

Determinar los criterios de elegibilidad es un paso clave en el establecimiento de un régimen de concesión de licencias a los reclutadores. En general, las normativas pueden prescribir una serie de criterios para garantizar la competencia en los siguientes ámbitos: antecedentes personales y calificaciones profesionales, capacidad financiera y capacidades de gestión y comercialización. En el contexto comparativo mundial, los criterios de concesión de licencias varían mucho, sobre todo entre los países de origen, tránsito y destino.

Posibles criterios de elegibilidad ¹⁴	
Criterios personales	Edad y fiabilidad del titular de la licencia, demostradas por su conducta lícita anterior, la comprobación de sus antecedentes y sus antecedentes penales.
Competencia profesional	Acreditar experiencia y conocimiento de la normativa legal, las normas éticas y el mercado laboral para garantizar la calidad de los servicios y el respeto y la protección de las personas trabajadoras migrantes, de acuerdo con la legislación aplicable.
Capacidad de gestión	Competencia para organizar y gestionar una empresa, informada por los antecedentes fiscales y de bancarrota, y equipos e instalaciones adecuados.
Capacidad de comercialización	Competencia para buscar e identificar oportunidades de empleo para las personas que trabajan y negociar contratos que beneficien a esas personas.

El principal objetivo del establecimiento de criterios debe ser garantizar que todas las personas o empresas que obtengan licencia sean **competentes y capaces** de prestar servicios de reclutamiento éticos. Los **motivos de denegación** pueden prescribirse en este sentido: la persona o empresa solicitante no ha cumplido las obligaciones pertinentes, ha facilitado información falsa o engañosa en su solicitud o si existen pruebas de que no actuará con integridad basadas en su conducta anterior. El proceso de selección también permite a las autoridades recopilar **datos y registros** fiables sobre los reclutadores activos y sus servicios (es decir, quién hace qué, dónde y para quién). Esto puede ayudar a orientar las inspecciones, los indicadores de riesgo y los compromisos normativos conexos.

En cuanto a los requisitos, se anima a las entidades reguladoras a obligar a los reclutadores a hacer un **depósito ante el gobierno como garantía**. Además de verificar la capacidad financiera de una persona o empresa solicitante, este requisito también sirve como medida de salvaguardia para proteger a las personas trabajadoras migrantes. El depósito puede utilizarse, en caso necesario, para reembolsar a las personas trabajadoras migrantes que incurran en tasas o costos de reclutamiento ilegales, o para indemnizar a las personas trabajadoras en caso de pérdidas o daños debidos al incumplimiento de la ley por parte del reclutador. También pueden exigirse **tasas** de solicitud y/o licencia para compensar el costo de la dotación de recursos del régimen de licencias; no obstante, la tasa debe fijarse en un

¹⁴ Adaptado de la Caja de Herramientas para la Formación de la OIT sobre Establecer proceso de contratación equitativos: Las Agencias de Empleo Privadas y los Servicios Públicos de Empleo en el panorama cambiante de la contratación, 2021.

importe razonable para que 1) no disuada a los reclutadores de presentar solicitudes, y 2) el importe no sea tan elevado que los reclutadores tengan más probabilidades de descargarlo sobre las personas trabajadoras migrantes.

A la luz de las complejas cadenas de suministro laboral en las que los reclutadores operan en conexión con otros intermediarios y subagentes formales e informales a través de las fronteras internacionales, es esencial adoptar leyes que aumenten la transparencia y permitan la rendición de cuentas en todas estas redes. Se recomienda encarecidamente a las entidades reguladoras que exijan a los solicitantes que **revelen los nombres y direcciones de todos sus socios, afiliados o agentes, independientemente de su ubicación** (es decir, en el país de origen y de destino). Esto amplía la diligencia debida sobre la actividad de reclutamiento más allá de la jurisdicción nacional. La recopilación de esta información a través de la divulgación proactiva en el proceso de concesión de licencias también puede garantizar una aplicación más eficaz de las cláusulas de **responsabilidad conjunta** (por ejemplo, cuando las contravenciones son cometidas por el subagente de una persona o empresa con licencia).

Características de la licencia

Las licencias de reclutador deben otorgarse con **fecha de vencimiento**. Esto garantiza la verificación periódica de la competencia y el cumplimiento de quienes portan licencia, que se reevalúa cuando caduca la licencia y está pendiente de renovación. Las renovaciones crean un incentivo claro para que los reclutadores mantengan el cumplimiento de las disposiciones legislativas a lo largo del tiempo. La normativa también debe especificar que las licencias sean **intransferibles**, garantizando que no puedan ser utilizadas por nadie ni por ninguna otra entidad distinta de aquella a la que fue expedida.

Registro público y clasificación

La concesión de licencias puede ofrecer una gran **transparencia y responsabilidad** cuando se combina con un registro público. Un registro público es una herramienta valiosa para que las personas trabajadoras migrantes y quienes les dan empleo distingan entre reclutadores legales e ilegales, verificando la legitimidad antes de la contratación. En consecuencia, la normativa debería consagrar la responsabilidad del gobierno de publicar los nombres y datos de contacto de todos los reclutadores con licencia y de actualizar la información de forma accesible y periódica¹⁵. La normativa también debe especificar que se incluyan en el registro público los datos de personas o empresas titulares de licencias que estén siendo investigados por incumplimiento y cuyas licencias hayan sido suspendidas y canceladas, incluidos los motivos. Según el historial de cumplimiento, los gobiernos también deberían considerar la posibilidad de **calificar o clasificar** a personas y empresas licenciatarias e incluir esta información en el registro público. También deberían publicarse los criterios por los que se evalúa a las personas o empresas licenciatarias¹⁶.

¹⁵ Por ejemplo, en el Reino Unido, la *Gangmasters and Labour Abuse Authority* [Autoridad de Abusos Laborales] (GLAA, por sus siglas en inglés) mantiene un registro público en línea en el que se puede buscar a un proveedor de fuerza de trabajo introduciendo su nombre comercial, ubicación o número de referencia único. En caso de revocación, también puede publicarse un comunicado de prensa. La GLAA también gestiona un servicio de alertas de "comprobación activa" que notifica a los abonados cualquier cambio en la licencia de un proveedor de fuerza de trabajo a medida que se actualiza públicamente.

¹⁶ El modelo de concesión de licencias de reclutamiento se estudia con más detalle en el capítulo 2 del Manual IRIS: Aplicación y mejora de los marcos de concesión de licencias.

Requisitos para la concesión de licencias de reclutamiento en los contextos de origen y destino

Sri Lanka

Sri Lanka, entre sus homólogos del sur de Asia (India, Bangladesh, Nepal, Pakistán y Bután), exige a los reclutadores que obtengan una licencia antes de enviar personas trabajadoras al extranjero. Las agencias de empleo extranjeras están reguladas por la *Sri Lanka Bureau of Foreign Employment Act No. 21 of 1985* [Ley de la Oficina de Empleo en el Extranjero de Sri Lanka No. 21 de 1985] y sus Enmiendas (Nº 04 de 1994 y Nº 56 de 2009).

Entre los criterios de admisibilidad prescritos figuran la **ciudadanía** de Sri Lanka (quienes solicitan debe tener la ciudadanía; la empresa, todos los socios; la sociedad, la mayoría de los accionistas deben ser ciudadanos), tener **buena reputación** (acreditada por dos referencias de carácter) y disponer de **instalaciones adecuadas**. Las personas o empresas solicitantes deben comprometerse **ante la Oficina** a llevar a cabo la actividad empresarial de forma moralmente irreprochable y a tomar todas las medidas razonables para garantizar que el empresario respete los términos y condiciones de cualquier contrato de trabajo. En cuanto a los requisitos financieros, las personas o empresas solicitantes deben pagar una **tasa de licencia** (200.000 rupias de Sri Lanka (990 USD)), suscribir una **fianza** con la Oficina con dos avales y presentar **una garantía bancaria** (750.000 rupias de Sri Lanka (3.720 USD)). También hay que pagar una **tasa de solicitud** de licencia (5.000 rupias de Sri Lanka (25 USD)). Aunque la solicitud de licencia se hace por escrito con la consiguiente presentación de la documentación requerida, quienes la solicitan deben participar en una entrevista con la Oficina.

Una vez expedida, la licencia tiene **un año** de validez y la Oficina debe estar convencida de que la persona o empresa titular ha cumplido las normas para renovarla. También se prescriben los **motivos de cancelación**, entre ellos si quien porta la licencia: ha contravenido alguna disposición de la Ley, sus reglamentos o cualquier acuerdo o fianza suscritos; ha recibido condena por un delito contemplado en la Ley; no ha cumplido las instrucciones de la Oficina; no ha abonado el impuesto exigido o no ha pagado a nadie la cantidad que le haya indicado la Oficina; o ha facilitado información falsa o incorrecta.

La Oficina mantiene un **registro público en línea** de las agencias de reclutamiento que incluye los respectivos números de licencia, información de contacto y datos de validez.

Columbia Británica (Canadá)

Columbia Británica, como otras provincias de Canadá (Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Quebec y Nueva Escocia), exige a los reclutadores obtener una licencia antes de dedicarse al reclutamiento de personas trabajadoras migrantes independientemente del lugar donde se presten los servicios de reclutamiento. Los reclutadores extranjeros están regulados por la *Temporary Foreign Worker Protection Act and its Regulation*. [Ley de Protección de las Personas Trabajadoras Temporales Extranjeras y su Reglamento].

Según la ley, el titular de la licencia debe ser una **persona física**. No hay que pagar tasas de solicitud ni de licencia, pero el titular debe hacer un **depósito de garantía** (20.000 CAD (15.710 USD)) que puede utilizarse para reembolsar a las personas trabajadoras migrantes que incurran en tasas o costos por infringir la ley, o para cubrir las multas impuestas al reclutador si se descubre que ha infringido la ley.

Si se expide, la licencia es válida durante un periodo inicial de **un año**, tras el cual la ley prevé un periodo de renovación de hasta tres años. La renovación se aprueba si las autoridades consideran que quien posee la licencia ha cumplido las normas. También se prescriben **motivos de modificación, suspensión y cancelación**, entre ellos si la persona o empresa titular de una licencia: no ha cumplido la ley o los reglamentos; ha facilitado información falsa, engañosa o inexacta o no ha facilitado alguna información

requerida; no ha cumplido alguna calificación o algún requisito de la ley o los reglamentos; o existen motivos razonables para creer que el titular de la licencia no está actuando o no actuará conforme a la ley, o con integridad, honradez o en interés público, al llevar a cabo las actividades para las que se requiere la licencia.

La ley exige la creación y el mantenimiento de un registro de reclutadores de personas trabajadoras extranjeras con licencia. El registro público está disponible [en línea](#) e incluye el nombre de la persona o empresa titular de la licencia, la razón social bajo la que opera, la dirección, la información de contacto y los detalles de validez de la licencia.

Registro

Por último, los gobiernos pueden exigir que los reclutadores laborales estén registrados, un modelo relativamente más ligero que el de la concesión de licencias. En términos más sencillos, el registro de los reclutadores implica introducir la información de la empresa en una lista o registro oficial del gobierno. Esto suele implicar una declaración de operaciones con detalles básicos de la empresa, seguida de la expedición de un certificado o número de registro. Según este modelo, los reclutadores registrados pueden estar sujetos a [normas](#) prescritas y pueden ser [controlados](#) periódicamente, de forma similar a lo que puede hacerse en los regímenes de concesión de licencias. El registro suele requerir menos recursos y ser menos oneroso administrativamente que la concesión de licencias; la contrapartida notable es que el registro tiene muchos menos puntos de contacto para garantizar el cumplimiento en la fase inicial y a lo largo del tiempo.

Medidas reglamentarias complementarias para quienes brindan empleo a personas trabajadoras migrantes

Se anima a los gobiernos con jurisdicción tanto sobre los reclutadores laborales como sobre los empleadores de personas trabajadoras migrantes (es decir, en los países de destino/empleo) a considerar enfoques reguladores complementarios siempre que sea posible. Esto puede incluir la promulgación de leyes que exijan a quienes dan empleo contratar únicamente a reclutadores autorizados y las consecuencias en caso de incumplimiento; la responsabilidad conjunta y solidaria del empleador con los reclutadores en caso de infracción de las normas de conducta y otras leyes prescritas; los requisitos de registro del empleador antes de contratar a personas trabajadoras migrantes; la prohibición de que los empleadores recuperen los costos de reclutamiento a través de los salarios; y la legislación del principio de que el empleador paga (analizado más adelante). Todo ello puede crear fuertes incentivos para que los empleadores lleven a cabo la diligencia debida necesaria en sus propias prácticas empresariales y de contratación, reforzando en última instancia el enfoque normativo más amplio de reclutamiento ético en el sector.

Reconocimiento de personas o empresas intermediarias informales

En muchos países, un gran número de reclutadores informales operan fuera o al margen de los marcos reguladores. Se trata de “subagentes” individuales en los países de origen que actúan como personas o empresas intermediarias en las aldeas y en asociaciones informales con agencias de reclutamiento privadas reguladas. Las agencias de reclutamiento formales suelen operar únicamente en las grandes ciudades, dejando a las posibles personas migrantes fuera de las áreas metropolitanas con pocas

opciones salvo depender de los subagentes para acceder a las primeras. Como tales, los subagentes son a menudo el primer, y a veces único, punto de contacto para muchas personas trabajadoras migrantes. Desempeñan un papel fundamental en el proceso de contratación, como puente con las agencias de reclutamiento, el gobierno y la migración en general. Sin mecanismos de transparencia y supervisión de sus actividades, la eficacia de una gobernanza más amplia del reclutamiento se ve comprometida.

Por lo tanto, se anima a los gobiernos a explorar formas de integrar a las personas o empresas intermediarias informales en sus marcos reguladores, más allá de la prohibición total de sus actividades por ley.

Entre las posibles medidas a considerar están:

- Exigir que los subagentes estén **registrados en agencias de reclutamiento autorizadas**, con sanciones para personas o empresas con licencia si contratan a un subagente no registrado, junto con
 - Condición a las personas o empresas licenciatarias de llevar a cabo la **diligencia debida** sobre los agentes afiliados; y
 - Condiciones para que las empresas o personas licenciatarias **firmen contratos formales con los subagentes** y **muestren** copias de los contratos entre las partes a la autoridad gubernamental.
- Exigir que los subagentes tengan **licencia como personas físicas**, al igual que las entidades comerciales formales.

Dada la incipiente experiencia reguladora mundial con mecanismos de rendición de cuentas sobre intermediarios informales, los gobiernos pueden considerar la formalización de estos actores, aunque sea a título experimental, para probar y determinar el modelo más eficaz en su contexto. Como mínimo, las entidades reguladoras deberían explorar intervenciones que exijan el **establecimiento de una relación comercial legal** entre los reclutadores formales y sus subagentes. Este enfoque respalda las importantes disposiciones sobre responsabilidad que se analizan en la [Sección 2](#).



Establecimiento de normas de conducta éticas y equitativas

Las prácticas de reclutamiento poco éticas pueden tener graves consecuencias para los derechos humanos de las personas trabajadoras migrantes. Por ello, las entidades reguladoras deben prescribir normas que garanticen una conducta ética¹⁷. Las condiciones que rigen las actividades de reclutamiento suelen prescribirse en forma de obligaciones legales positivas y negativas para los contratantes. Los países de destino también pueden prescribir obligaciones pertinentes a las personas o empresas empleadoras en virtud de su legislación laboral nacional. Esta sección explora áreas temáticas clave para garantizar la protección de las personas trabajadoras migrantes contra el abuso y la explotación durante el proceso de reclutamiento.

Honorarios de reclutamiento y costos conexos

Recomendación de Montreal

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.

Prohibir el cobro de comisiones de reclutamiento y costos conexos a las personas trabajadoras migrantes es la piedra angular de un marco sólido de contratación ética¹⁸. Además, la legislación debe reflejar el “principio de que quien emplea paga”, según el cual las tasas y los costos deben ser sufragados por la persona o empresa empleadora. De acuerdo con la definición pertinente de la OIT, las comisiones de contratación los gastos conexos se refieren a cualquier comisión o gasto incurrido en el proceso de reclutamiento con el fin de que las personas trabajadoras consigan empleo o colocación, independientemente de la forma, el momento o el lugar de su imposición o cobro¹⁹. Si quienes ofrecen empleo no pagan estas tasas y costos, los reclutadores los obtienen de las posibles personas que van a trabajar. Los importes varían enormemente de un país a otro, aunque suelen ascender a varios meses de salario y, en algunos casos, obligan a las personas migrantes a pedir préstamos con tasas de interés elevadas²⁰. El cobro de comisiones y la recuperación de gastos pueden producirse en múltiples ocasiones -antes de la partida y en el momento del empleo- y la servidumbre resultante por deudas puede obligar a las personas trabajadoras a permanecer en su puesto de trabajo independientemente de las condiciones laborales, lo que aumenta el riesgo de trabajo forzado y la trata de seres humanos.

¹⁷ Cabe señalar que, incluso en ausencia de requisitos de autorización o registro, se recomienda encarecidamente establecer condiciones para las actividades de reclutamiento.

¹⁸ Véanse las directrices operativas de la OIT para los gobiernos: 6. Los gobiernos deberían adoptar medidas para eliminar el cobro de comisiones de contratación y gastos conexos a los trabajadores y 6.2. 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.

¹⁹ OIT, *Principios generales y directrices para la contratación equitativa y Definición de las comisiones de contratación y los gastos conexos*, 2019.

²⁰ Para más información, véanse las publicaciones de la OIT *Statistics for SDG indicator 10.7.1: Measuring recruitment cost* [Estadísticas para el indicador 10.7.1 de los ODS: Medición de los costos de contratación].

En el contexto normativo mundial, los enfoques para regular las comisiones y los gastos conexos varían significativamente²¹. Varios países de destino han adoptado leyes que prohíben el cobro de comisiones de reclutamiento, mientras que algunos países de origen han establecido “límites máximos de comisiones” (como el equivalente a un mes de salario) o han impuesto prohibiciones de comisiones en sectores de alto riesgo. Aunque estos últimos planteamientos pretenden evitar los peores extremos de la servidumbre por deudas, introducen desigualdades normativas en el mercado mundial y perjudican a los reclutadores que intentan aplicar el principio de que quien da empleo paga.

La coherencia de la prohibición de comisiones entre jurisdicciones y corredores es una de las áreas más cruciales de la cooperación entre países para garantizar la protección de las personas trabajadoras migrantes. Como mínimo, las entidades reguladoras de los países de origen y destino deben **prohibir de manera uniforme que los reclutadores laborales cobren comisiones de contratación y gastos conexos a las personas trabajadoras** y, cuando proceda, prohibir que quienes dan empleo recuperen los costos mediante deducciones salariales. Yendo más allá, las entidades reguladoras de los países de destino deben exigir a las personas o empresas empleadoras de migrantes que paguen el costo total de la contratación.

Contratos de trabajo

Los contratos de trabajo desempeñan un papel importante a la hora de proporcionar a las personas trabajadoras un recurso para utilizar cuando se violan sus derechos. Sin embargo, durante el proceso de reclutamiento pueden producirse una serie de actividades poco escrupulosas en relación con los contratos de trabajo: que no se proporcione una copia a la persona reclutada; que el contrato no esté en un idioma que la persona entienda; que se tergiversen los términos del contrato; la ausencia total de un contrato escrito; o cambios en la naturaleza o las condiciones de trabajo acordadas inicialmente mediante un contrato “sustitutivo”. Las entidades reguladoras deben, como mínimo, obligar a los reclutadores a proporcionar a las personas trabajadoras migrantes contratos de trabajo por escrito en una lengua que comprendan y antes de su partida. La normativa debe especificar los términos y condiciones que deben incluirse, como el salario, la ocupación y las condiciones de trabajo.

El contrato estándar debe incluir:

- Puesto de la persona que trabaja
- Descripción del puesto
- Lugar de trabajo
- Inicio y duración del contrato
- Detalles del transporte
- Detalles del alojamiento
- Comidas previstas en el contrato
- Nombre y dirección del empleador
- Salario y frecuencia de pago
- Horas de trabajo y días de descanso
- Horas extra, vacaciones y otros derechos
- Todas las deducciones legales del salario
- Beneficios
- Condiciones de despido, incluidas las condiciones de regreso al país de origen cuando procede.

²¹ Véase el *Estudio comparativo mundial sobre la definición de comisiones de contratación y gastos conexos: Investigación interregional sobre legislación, política y práctica* de la OIT.

Las entidades reguladoras de los países de origen también pueden exigir a los reclutadores que faciliten a la autoridad gubernamental pertinente una copia del contrato de trabajo para su revisión y aprobación. Con este planteamiento, el contrato debe cumplir ciertas normas mínimas de acuerdo con las reglas nacionales e internacionales vigentes. Esto permite una aplicación más eficaz si los contratos se tergiversan o sustituyen después de su aprobación, acompañada de sanciones contra los reclutadores implicados.

Del mismo modo, los gobiernos pueden imponer por ley contratos de trabajo estándar, con disposiciones como periodos mínimos de descanso, prohibiciones de deducciones salariales, etc.²². Sin embargo, la eficacia de este enfoque depende de que los países de origen y destino se comprometan por igual a acordar y prescribir normas compatibles.

Mauricio: Modelos de contrato de trabajo y requisitos de reclutamiento

En Mauricio, toda persona o empresa que reclute para trabajar en el extranjero o en Mauricio debe solicitar una licencia y, si se le concede, debe cumplir ciertas obligaciones prescritas en la *Recruitment of Workers Act (Act 39 of 1993)* [Ley de Contratación de Trabajadores (Ley 30 de 1993)]. Esto incluye el requisito de que titulares de la licencia presenten una copia del contrato de trabajo a la autoridad expedidora de la licencia, firmada por el que da empleo y la persona trabajadora, antes de que esta última abandone Mauricio. Los reclutadores también deben notificar a la autoridad expedidora de las licencias cualquier cambio en los términos y condiciones del contrato en un plazo de 15 días a partir del momento en que tengan conocimiento de dicho cambio.

La ley también establece las condiciones de empleo. El “Ministry of Labour, Human Resource Development and Training” [Ministerio de Trabajo, Desarrollo de Recursos Humanos y Formación] publica [en línea](#) modelos de contratos de trabajo para empleadores y personas trabajadoras migrantes, adaptados a diversos sectores, como el trabajo doméstico, la panadería y la construcción. Los contenidos van desde las cláusulas básicas de denominación del puesto, ubicación y duración del contrato hasta la baja por enfermedad, las prestaciones de transporte y las condiciones de rescisión y repatriación, entre otras. Por el momento, los modelos de contrato de trabajo están únicamente en inglés, pero el Ministerio tiene previsto traducirlos a otras lenguas, como el bengalí, el hindi, el malgache y el francés.

Libertad frente al engaño y la coacción

El acuerdo de las personas trabajadoras migrantes con los términos y condiciones de su reclutamiento y empleo debe ser voluntario; su consentimiento debe ser informado, expreso y libre de engaño y coacción. Esto incluye el consentimiento voluntario a los términos y condiciones del contrato de trabajo, como se comentó anteriormente.

Para apoyar este principio, las entidades reguladoras deben prescribir una obligación positiva a los contratantes para exigirles que obtengan el consentimiento de las personas trabajadoras antes de la prestación de servicios de reclutamiento mediante **acuerdos de servicio por escrito**. Los

²² Cabe destacar también que el Artículo 25 de la CIPDTM otorga a las personas trabajadoras migrantes el derecho a la igualdad de trato con los nacionales del Estado donde se emplean (específicamente en lo que respecta a las condiciones laborales) y estipula que no es lícito establecer excepciones a este principio en los contratos de trabajo privados.

reglamentos deben prescribir las condiciones de este acuerdo, en cuenta los elementos específicos que deben incluirse, tales como:

- una lista detallada de los servicios de reclutamiento que se prestarán;
- responsabilidades y obligaciones respectivas;
- información de contacto del reclutador y de cualquier agente autorizado; y,
- cualquier obligación del reclutador, como la prohibición de cobrar comisiones.

Las entidades reguladoras también pueden considerar la posibilidad de exigir a los reclutadores que proporcionen a las personas trabajadoras un **documento de divulgación y declaración** en el que se exponga la conducta ética que deben esperar del reclutador, incluidas las protecciones legales previstas en el marco reglamentario pertinente, las prácticas prohibidas y el proceso para formular y presentar una queja. Al igual que ocurre con las disposiciones de los contratos de trabajo, los reclutadores deben estar obligados a asegurarse de que las personas trabajadoras migrantes comprendan el contenido de toda la documentación antes de firmarla, lo que incluye tomar medidas razonables para traducirla o interpretarla si el idioma o la alfabetización suponen una barrera de conocimiento para el trabajador migrante.

Las entidades reguladoras también deben prescribir obligaciones negativas claras, o prácticas prohibidas, para garantizar que las personas trabajadoras migrantes estén protegidas de prácticas de reclutamiento y empleo engañosas y coercitivas. Entre ellas se incluye la prohibición al reclutador de:

- dar, suministrar, producir o distribuir **información engañosa o falsa** y
- **tergiversar** oportunidades de trabajo o las condiciones de empleo (incluso en el contrato de trabajo escrito).

Libertad de circulación

El respeto de la libertad de circulación dentro y fuera de un país extranjero exige que la persona trabajadora conserve los documentos de identidad pertinentes, en particular el pasaporte. La confiscación de documentos de viaje o de identidad tiene un impacto significativo en la libertad de circulación y constituye un claro obstáculo para abandonar una relación laboral. Debe prohibirse a los reclutadores y empleadores que se apoderen de los bienes personales de las personas trabajadoras migrantes, especificando claramente que el pasaporte es un bien que las personas migrantes tienen derecho a poseer²³. La amenaza de deportación también debe estar prohibida por ley, ya que puede coaccionar a las personas trabajadoras migrantes a aceptar condiciones de explotación²⁴.

Acceso a la información

Por último, los gobiernos tienen el deber esencial de garantizar que las personas trabajadoras migrantes tengan acceso a información gratuita, completa y precisa sobre sus derechos y protecciones legales, incluido el modo de **presentar una denuncia**. En consecuencia, las entidades reguladoras deben

²³ El Artículo 21 de la CIPDTM establece que ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo.

²⁴ El artículo 16 de la CIPDTM otorga a las personas trabajadoras migrantes el derecho a una protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación, de cualquier tipo.

consagrar la responsabilidad del gobierno de publicar y proporcionar información actualizada a las personas trabajadoras migrantes sobre sus derechos y los procedimientos de recurso. Los gobiernos pueden considerar diferentes medios según convenga, desde hojas informativas hasta materiales de vídeo. Los países de destino deberían traducir proactivamente los productos informativos a las lenguas más habladas por las personas trabajadoras migrantes en su jurisdicción. Una vez publicados estos productos, las entidades reguladoras pueden exigir a los reclutadores, o a los empleadores, en su caso, que los compartan directamente con las personas trabajadoras migrantes como condición para su actividad de reclutamiento.

En los países de origen, los gobiernos pueden desarrollar programas de orientación y formación previos a la partida para las personas trabajadoras migrantes salientes y exigir la participación de las personas trabajadoras como parte del proceso de migración. En estos marcos, las entidades reguladoras pueden considerar la posibilidad de exigir que los reclutadores garanticen la asistencia de las personas trabajadoras migrantes que contratan. También pueden aprovecharse los programas de orientación posteriores a la llegada en los países de destino; asimismo, se fomenta el establecimiento de vínculos con los requisitos legales para los reclutadores y empleadores. En términos más generales, los gobiernos deberían considerar programas de información y orientación holísticos y alineados a lo largo de todo el ciclo de migración laboral²⁵.

Ghana: participación de los reclutadores en la orientación y capacitación previas a la partida

Muchos gobiernos del país de origen invierten en programas de orientación y formación previos a la partida para las personas trabajadoras migrantes, con el fin de mitigar el riesgo de explotación en el proceso de reclutamiento y migración. Estos programas difunden información a las personas trabajadoras migrantes sobre las condiciones de trabajo y de vida en el país de destino y sus derechos en el país de origen y en el extranjero. Algunos programas también ofrecen formación lingüística y de habilidades. La forma en que los reclutadores participan en estos programas difiere igualmente en todo el mundo. En Ghana, por ejemplo, el Labour Department [Departamento de Trabajo] es responsable de proporcionar orientación previa a la partida a las personas migrantes reclutadas, centrándose en las expectativas laborales y del país y asegurándose de que la persona trabajadora entienda su contrato. La orientación también tiene como objetivo proporcionar a las personas migrantes los datos de contacto en caso de emergencia, tanto en el país de destino como en el de origen. Las agencias de reclutamiento autorizadas deben enviar a las personas trabajadoras migrantes a esta capacitación obligatoria.

²⁵ Por ejemplo, el *Comprehensive Information and Orientation Programme (CIOP)* [Programa Integral de Información y Orientación] que se lleva a cabo actualmente en el contexto del Diálogo de Abu Dhabi (ADD) es una iniciativa interregional que ayuda a poner en funcionamiento un sistema de gestión coordinado para la prestación de servicios de orientación adaptados previos al empleo, la partida y la llegada para las personas trabajadoras migrantes en los Estados del Consejo de Cooperación del Golfo. Con el apoyo técnico de la OIM, los gobiernos trabajan para desarrollar una guía regional CIOP y un sistema de gestión correspondiente que se adapte a las operaciones en los contextos nacionales específicos de los Estados Miembros del ADD. Este enfoque tiene por objeto mejorar la transparencia de la información, proteger a las personas trabajadoras de los riesgos de explotación y abuso, apoyar la toma de decisiones informadas de las futuras personas trabajadoras, y reducir las barreras en el lugar de trabajo, promoviendo al mismo tiempo la integración social.



© OIM 2018/Amada NERO

3 Refuerzo de la aplicación a través de la normativa

La parte de la ley que prevé su aplicación es tan importante como la propia ley. Por ello, los gobiernos deben ser conscientes de que los esfuerzos para regular a los reclutadores, su conducta y las sanciones y recursos en caso de incumplimiento, sólo son tan buenos sobre el papel como lo puedan ser en la práctica. También vale la pena reiterar que el objetivo principal de la regulación de la contratación es la protección de las personas trabajadoras migrantes; la aplicación de la ley nunca debe utilizarse como acción contra las personas trabajadoras migrantes, en particular los que se encuentran en situación de inmigración irregular, ni debe ser punitiva desde el punto de vista económico o penal para las personas trabajadoras migrantes. Esta sección explora las palancas reguladoras recomendadas para garantizar que las leyes de reclutamiento ético puedan aplicarse de forma efectiva²⁶.

²⁶ Las consideraciones operativas relevantes (por ejemplo, capacidad de recursos, formación especializada) para garantizar una aplicación eficaz se analizan en el Capítulo 3 del Manual IRIS: Fortalecer la eficacia de los cuerpos de inspección.

Autoridades competentes

Marco institucional

En primer lugar, los gobiernos deben designar una institución responsable de la administración (es decir, del control y la aplicación) de la ley. En muchos contextos, suele tratarse de un organismo de inspección dependiente del Ministerio de Trabajo, aunque también puede crearse un departamento gubernamental independiente al que se asignen las responsabilidades pertinentes²⁷.

Poderes de inspección

A continuación, hay que delegar en los cuerpos de inspección las competencias necesarias para que puedan llevar a cabo la aplicación de la normativa con la mejor caja de herramientas. El objetivo principal es poder verificar eficazmente el cumplimiento de las normas en un amplio conjunto de circunstancias. Idear las herramientas adecuadas implica prescribir a grandes rasgos:

- **Circunstancias** para ejercer los poderes o “activadores” de inspección (por ejemplo, puede iniciar una inspección por cualquier motivo para verificar el cumplimiento, incumplimiento conocido en el pasado, selección aleatoria, motivo para sospechar un incumplimiento, recepción de una denuncia).
- Poderes de **ingreso** (por ejemplo, autoridad para ingresar a los locales de la empresa in situ y sin previo aviso, hacer preguntas, exigir y retirar documentos encontrados en los locales para examinarlos, tomar fotografías y realizar grabaciones de vídeo, examinar cualquier objeto, incluidos los dispositivos electrónicos).
- Poderes para **exigir información y ordenar divulgación** de asuntos relacionados bajo juramento o declaración.
- **Período de inspección** adecuado (por ejemplo, la autoridad para iniciar una inspección durante un período de tiempo suficientemente largo tras la prestación de servicios de reclutamiento).

Cabe destacar que los poderes de entrada e inspección no deben limitarse a la recepción de una denuncia; el organismo de control debe tener autoridad para realizar inspecciones **proactivas** de los reclutadores y su conducta. Las entidades reguladoras también pueden prescribir **condiciones de inspección**, que son requisitos específicos relacionados con la inspección que los reclutadores y los empleadores, en su caso, deben cumplir. El incumplimiento estaría sujeto a consecuencias similares a las infracciones de las diversas normas de conducta analizadas en la [Sección 2](#). Las condiciones de inspección pueden exigir que los agentes respondan a preguntas y faciliten documentos, comparezcan en las inspecciones, etc. De este modo se garantiza un incentivo para que los reclutadores cooperen con las inspecciones. También pueden prescribirse **requisitos de información** periódicos y ad hoc para supervisar el cumplimiento de forma continua. En consecuencia, las entidades reguladoras deben establecer la obligación de que los reclutadores lleven registros durante un periodo de tiempo adecuado y que estos registros se conserven en un lugar al que puedan acceder las autoridades competentes.

²⁷ Por ejemplo, la *Ley sobre la organización del ejercicio de las actividades de colocación de tunecinos en el extranjero por agencias privadas, 2019* la controla y aplica un cuerpo específicamente dedicado a inspeccionar las agencias privadas de reclutamiento de tunecinos en el extranjero. Para más información, véase *Informe de OIT: “Prácticas prometedoras para la contratación equitativa. Túnez - Formación de un nuevo cuerpo de inspectores para el sector de la contratación”* (Abril de 2021); OIT Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad.

Facilitar la colaboración

Dada la naturaleza multisectorial y global de la industria del reclutamiento, las entidades reguladoras deben garantizar que se habiliten mecanismos de cooperación dentro de sus jurisdicciones y a nivel internacional. La facultad de compartir la información pertinente y los resultados de las inspecciones con los organismos apropiados debe estar consagrada en la legislación y respaldada por los protocolos y procedimientos de intercambio de información que sean necesarios.

Cooperación dentro del país

Recomendación de Montreal

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.

Dependiendo del contexto, deben adoptarse diversos mecanismos de coordinación interdepartamental para garantizar que los organismos gubernamentales pertinentes de un país puedan compartir información durante el proceso de aplicación de la ley (por ejemplo, la policía, las autoridades fiscales y los ministerios de trabajo). Estos mecanismos deben estar previstos en la ley, dado que el intercambio de información implica, en la mayoría de los casos, la transferencia de información y datos, incluidos los datos personales. Esto es especialmente importante en los Estados federales, donde los gobiernos nacionales y subnacionales tienen jurisdicciones distintas y deben coordinarse. Por ejemplo, las autoridades encargadas de conceder licencias de reclutamiento pueden necesitar información sobre una persona o empresa solicitante de licencia que actúe en poder de otro departamento gubernamental. Estas pasarelas de intercambio de información deben establecerse en consecuencia en la legislación aplicable.

Queensland (Australia): actividades de cumplimiento entre organismos

En Queensland (Australia), la “*Labour Hire Licensing Act 2017* [Ley de Licencias de Contratación Laboral, ley del 2017] (la Ley) exige que los proveedores de fuerza laboral contratada tengan licencia y que las personas usuarias de fuerza de trabajo contratada solo utilicen proveedores con licencia. Además, los requisitos únicos de la Ley para el cumplimiento de una serie de leyes relevantes (incluidas las leyes de empleo, impuestos y jubilación, y salud y seguridad) presenta una imagen de los niveles generales de cumplimiento del proveedor de contratación laboral, fomenta el intercambio de información y las actividades conjuntas entre los reguladores, y aprovecha los esfuerzos de cumplimiento de esos reguladores. La capacidad de compartir información y resultados de las actividades de cumplimiento sobre los proveedores de contratación laboral que incumplen es fundamental para el funcionamiento de la Ley. En los casos permitidos por la legislación aplicable, esto lleva a la Labour Hire Licensing Compliance Unit [Unidad de Cumplimiento de Licencias de Contratación Laboral] (LHLCU, por sus siglas en inglés) a compartir información y datos y emprender actividades conjuntas con las entidades reguladoras de la Mancomunidad, Estados y gobiernos locales en todos los sectores de la industria, incluidos más de 800 casos de remisiones e intercambio de información entre reguladores con solicitantes y titulares de licencias. Los datos del sistema se comparten con Australian Taxation Office [Oficina Tributaria de Australia], Australian Border Force [Fuerza Fronteriza Australiana], WorkCover Queensland [Aseguradora WorkCover Queensland], Fair Work Ombudsman [Defensoría del Trabajo Justo] y el Victorian Labour Hire Licensing Authority [Autoridad de Concesión de Licencias de Contratación Laboral de Victoria], según lo permita ley.

Un ejemplo de cooperación entre agencias es una reciente campaña conducida por Workplace Health and Safety Queensland (WHSQ, por sus siglas en inglés) [Salud y Seguridad en el Trabajo de Queensland] dirigida a reducir el riesgo de lesiones de las personas trabajadoras, incluidas las contratadas por obra y las migrantes, en la industria de transformación avícola. Las personas inspectoras de WHSQ visitaron 14 centros de trabajo de procesamiento avícola y emitieron 49 avisos de falta de seguridad relativos a procesos, equipos y formación de las personas trabajadoras. Durante las inspecciones de los lugares de trabajo, las personas encargadas de la inspección de WHSQ obtuvieron información sobre los proveedores de fuerza laboral contratados por la empresa. En los casos en que no se pudo verificar si esos proveedores tenían licencia para contratar fuerza de trabajo, se remitieron a la LHLCU, que impartió capacitación a las empresas de procesamiento de aves de corral y a los contratistas sobre sus obligaciones en virtud de la Ley. Como resultado, una empresa procesadora avícola rescindió su contrato con un proveedor de contratación de fuerza de trabajo sin licencia y contrató a un proveedor con licencia. Además, tres plantas procesadoras avícolas rescindieron sus contratos con cinco proveedores sin licencia y contrataron directamente a las personas trabajadoras. Se enviaron advertencias a todas las empresas sobre la necesidad de contratar únicamente a proveedores de contratación laboral con licencia en el futuro. A continuación, se celebraron varios juicios en virtud de la Ley, y el Beenleigh Magistrates Court [Tribunal de Magistrados de Beenleigh] impuso multas por un total de 370.000 dólares de los Estados Unidos.

Para más detalles, véase: [Second anniversary report of Queensland's labour hire licensing scheme](#) y [Third anniversary report of Queensland's labour hire licensing scheme](#), Gobierno de Queensland.

Cooperación entre países

Ningún Estado puede poner fin a las prácticas de reclutamiento poco éticas de forma independiente, ya que el reclutamiento internacional, por definición, abarca múltiples países. La cooperación internacional es fundamental, y se hace posible a través de las competencias para compartir información e inteligencia con gobiernos extranjeros, realizar investigaciones conjuntas, hacer cumplir las decisiones de los tribunales nacionales y cooperar en casos civiles, administrativos y penales, incluida la asistencia jurídica mutua. Esta cooperación puede apoyarse mediante la designación de autoridades especializadas en materia laboral que desempeñen un papel de coordinación entre los organismos de control y ejecución tanto en los países de origen como de destino.

Cuando se negocien acuerdos entre gobiernos (vinculantes o no vinculantes) para facilitar esta cooperación, dichos marcos deberán incluir disposiciones sobre intercambio de información y mecanismos de revisión. Los acuerdos deben especificar las funciones y responsabilidades, incluidos los ámbitos de cooperación, con el objetivo explícito de garantizar un reclutamiento ético y proteger a las personas trabajadoras migrantes. Por ejemplo, las disposiciones específicas pueden incluir el compromiso de intercambiar periódicamente información actualizada sobre los reclutadores autorizados y sancionados en cualquiera de los dos países, entre otras cosas.

Establecimiento de cortafuegos

Recomendación de Montreal

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.

Está bien documentado que las personas migrantes, sobre todo las que se encuentran en situación irregular, temen acercarse a las autoridades y utilizar los servicios públicos cuando se les puede exigir que se identifiquen y confirmen su situación migratoria. Cuando las personas trabajadoras migrantes perciben o saben que las instituciones cooperan con las autoridades de inmigración o de control de fronteras, es poco probable que ejerzan sus derechos. Las personas trabajadoras migrantes en situación de explotación deben poder acudir a las autoridades, denunciar violaciones de sus derechos y participar en las inspecciones o investigaciones pertinentes sin temor a que al hacerlo aumente su probabilidad de ser detenidos o deportados²⁸. En este sentido, las entidades reguladoras deben establecer por ley que ninguna información recopilada con el fin de administrar o hacer cumplir la legislación sobre reclutamiento pueda compartirse o utilizarse para la aplicación de la ley de inmigración por motivos de expulsión.

Responsabilidad conjunta

Como se expuso en la [Sección 1](#), a menudo hay múltiples empresas y personas implicadas en el reclutamiento de personas trabajadoras migrantes; los actores abarcan países de origen, de destino, sectores formales e informales, y más. Esto hace que la conducta ilegal del reclutador o empleador sea un reto increíble tanto para quienes realizan la inspección como para las personas trabajadoras migrantes: ¿dónde aplicar las consecuencias y contra qué empresa(s) buscar remedio?

Como respuesta, se recomienda firmemente a las entidades reguladoras que adopten cláusulas de responsabilidad conjunta, en virtud de las cuales múltiples actores puedan ser considerados responsables del mismo acto y puedan ser considerados solidariamente responsables del reembolso y la indemnización. Las personas trabajadoras migrantes pueden reclamar daños y perjuicios a una, a varias o a todas las partes legalmente responsables (más información sobre el acceso de los migrantes a la reparación en la [Sección 3](#)). El establecimiento de responsabilidades conjuntas y solidarias permite la rendición de cuentas a lo largo de todo el proceso de migración laboral y crea incentivos claros para que las partes actúen con la diligencia debida, por ejemplo, eligiendo trabajar con subagentes que cumplan las normas. Las entidades reguladoras pueden reforzar su capacidad para hacer cumplir estas disposiciones exigiendo que los reclutadores tengan acuerdos de servicio con los usuarios, incluidos los empleadores y otros socios de reclutamiento.

²⁸ El mismo principio debe aplicarse a las personas trabajadoras migrantes que acceden a servicios públicos como la sanidad, la educación, la policía local, los servicios sociales, etc.

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.

Por ejemplo, se anima a las entidades reguladoras que prescriben disposiciones para la concesión de licencias a responsabilizar a los reclutadores con licencia de las infracciones de sus socios sin licencia, como los intermediarios informales. También pueden prescribir responsabilidades solidarias entre empleadores y reclutadores en caso de incumplimiento. La responsabilidad del empleador por la contratación de reclutadores sin licencia es otra medida recomendada para las jurisdicciones que regulan al mismo tiempo la conducta del empleador en los países de destino. A continuación, se ofrecen algunos ejemplos:

British Columbia (Canada) Temporary Foreign Worker Protection Act, 2018 [Columbia Británica (Canadá): Ley de Protección de los Trabajadores Extranjeros Temporales, 2018]

“ Sección 25. Responsabilidad de los reclutadores de personas extranjeras frente a sus socios, afiliados o agentes. Un reclutador de personas trabajadoras extranjeras debe asegurarse de que los socios, afiliados o agentes del reclutador, que en asociación con o en nombre del reclutador de personas trabajadoras extranjeras presten servicios de reclutamiento a una persona extranjera, cumplan con esta ley y los reglamentos. ”

Bangladesh Overseas Employment and Migrants Act, 2013 [Bangladesh, Ley de Migrantes y Empleo en el Extranjero, 2013]

“ Sección 22. Contrato laboral.

- 1) El agente de reclutamiento hará que se celebre un contrato de trabajo entre la persona trabajadora reclutada y quien le brinda empleo, en el que figurarán las estipulaciones relativas al salario, el alojamiento, la duración del empleo, el importe de la indemnización en caso de fallecimiento o lesión, los costos de migración al país extranjero y los de regreso al país de origen, etc.
- 2) A efectos del contrato mencionado en el apartado (1), se considerará que el agente de reclutamiento es un representante de la empresa empleadora extranjera, y en lo que respecta a las responsabilidades derivadas del contrato, dicho agente de reclutamiento y quien da empleo responderán solidariamente. ”

Sanciones

Recomendación de Montreal

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 autoridades deben disponer de un marco sancionador sólido en caso de que, a través del proceso de inspección, se descubra que los reclutadores han incurrido en actividades de explotación (es decir, ilegales). Esto debe implicar una serie de consecuencias y sanciones que sirvan como elemento disuasorio contra la contravención de la ley, disuadiendo eficazmente a los reclutadores de una conducta poco ética. A modo de recordatorio, **las conductas prohibidas** deben incluir el cobro de tarifas de reclutamiento a las personas migrantes, la tergiversación de las oportunidades de empleo, la confiscación de pasaportes, el engaño a las personas trabajadoras migrantes sobre sus contratos y, si existe un régimen de licencias, operar sin licencia, entre otras.

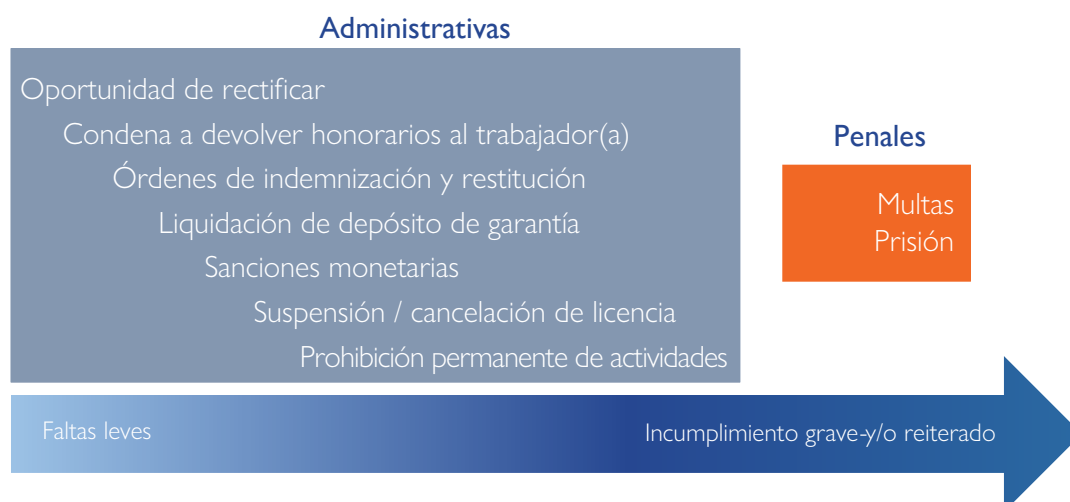
A la hora de desarrollar las consecuencias del incumplimiento, las entidades reguladoras deben considerar la gama de sanciones administrativas y penales en función del tipo y la gravedad de las distintas infracciones (véase la Figura 3 para conocer las opciones)²⁹. Las sanciones deben ser **proporcionales** a la infracción, teniendo en cuenta consideraciones como:

- El impacto de la violación sobre las personas trabajadoras afectadas,
- La magnitud del beneficio económico derivado de la infracción,
- Si el reclutador hizo esfuerzos razonables para remediar la infracción, y
- El historial de cumplimiento (por ejemplo, primera infracción o infracciones posteriores).

La forma y la severidad de las consecuencias deben reflejar la naturaleza de la infracción. Las sanciones también deben actuar como elementos disuasorios **adecuados** de la conducta ilegal; por ejemplo, si se imponen multas, deben ser lo suficientemente elevadas como para ser eficaces.

²⁹ Cabe destacar la distinción entre sanciones administrativas y penales en lo que respecta a la responsabilidad individual y penal; en algunas jurisdicciones, sólo las personas físicas pueden ser consideradas responsables de delitos penales. En cuanto a la aplicación de la ley, los organismos designados tienen autoridad para emitir órdenes administrativas, como órdenes de cumplimiento o sanciones monetarias, mientras que sólo los tribunales tienen potestad para imponer sanciones penales.

Figura 3. Sanciones por incumplimiento de la legislación sobre contratación



Como buena medida de transparencia, las entidades reguladoras también deben garantizar que se publiquen los resultados de las inspecciones por incumplimiento y las sanciones impuestas. **Compartir públicamente los resultados de las inspecciones** tiene múltiples beneficios, entre ellos:

- Actuar como incentivo adicional para que los reclutadores respeten las normas; figurar en una lista de inelegibles no favorece al negocio;
- Servir de herramienta para que los usuarios, como las personas trabajadoras migrantes y los empleadores, eviten contratar a reclutadores sancionados;
- Reforzar la opinión pública sobre la legitimidad del régimen de aplicación;
- Infundir confianza en el sistema a las personas trabajadoras migrantes, en particular a las que han presentado denuncias y se les ofrece transparencia con la publicación de los resultados; y
- Reducir la carga administrativa de los procedimientos de intercambio de información, ya que los organismos nacionales e internacionales de control externos pueden verificar más fácilmente la legitimidad de los reclutadores.



© OIM 2013/Laxmi Prasad NGAKHUSI

4 Empoderar a las personas trabajadoras migrantes para que accedan a la justicia

Recomendación de Montreal

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.

Si bien la disuasión y las consecuencias de las prácticas de reclutamiento poco éticas son esenciales, los marcos normativos deben, sobre todo, **garantizar que las personas trabajadoras migrantes afectadas por las infracciones estén capacitadas y puedan acceder a una reparación**. Esto significa que la aplicación de la ley no puede centrarse únicamente en “tomar medidas enérgicas” contra los malos actores; los gobiernos deben establecer **mecanismos viables de reclamo** para las personas trabajadoras migrantes que hayan sufrido malos tratos o abusos. Mejorar el acceso a la

justicia también puede considerarse una medida preventiva; si los reclutadores ven las consecuencias materiales de una conducta poco ética (por ejemplo, que se les ordene devolver los honorarios), es más probable que mejoren su comportamiento desde el principio. En esta sección se ofrece una visión general de los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia de las personas trabajadoras migrantes y algunas características normativas atenuantes que los gobiernos pueden tener en cuenta para alcanzar este objetivo fundamental.

Obligatoriedad de mecanismos de denuncia

Un mecanismo de denuncia eficaz debe garantizar que las personas trabajadoras migrantes tengan derecho a **presentar un reclamo** por presuntas violaciones de sus derechos y a **participar** de manera viable en el proceso de decisión. Cuando se constaten violaciones, se aplicarán las **reparaciones** adecuadas. En este sentido, las entidades reguladoras deben encargar a la autoridad competente que reciba y evalúe los reclamos sobre infracciones de las normas de reclutamiento y de los derechos de las personas trabajadoras migrantes (por ejemplo, cobro de honorarios, confiscación de pasaportes). La ley también debe garantizar que las decisiones y órdenes relevantes sean ejecutables.

Barreras para acceder a los recursos

En el contexto mundial, muchas jurisdicciones cuentan con mecanismos judiciales y administrativos para hacer frente a la conducta ilegal de los reclutadores y a las violaciones de los derechos de las personas trabajadoras migrantes. Sin embargo, muy pocas personas trabajadoras migrantes hacen uso de estos mecanismos debido a las barreras estructurales que afectan a su capacidad para hacerlo en cada paso del proceso. Si se quejan, temen ser deportadas, perder su empleo y su medio de vida y sufrir otras represalias, agravadas por el hecho de que su visado y su permiso de trabajo están vinculados a quien les da empleo. Les resulta difícil o imposible presentar la solicitud si están a punto de abandonar su país de empleo o ya han regresado a casa. Además, a menudo desconocen sus derechos y cómo recurrir, y tampoco pueden acceder a representantes legales gratuitos o asequibles que les ayuden. En algunas jurisdicciones es posible que no puedan pagar la tasa exigida para presentar una denuncia. La falta de dominio del idioma agrava estos problemas. Para muchas personas migrantes, el acceso a la justicia depende totalmente del acceso a recursos de tiempo, dinero y conocimientos jurídicos.

Si las personas trabajadoras migrantes consiguen presentar una denuncia, es posible que no puedan participar si las autoridades tardan demasiado en responder. La carga de la prueba suele recaer sobre ellas y requiere pruebas que no pueden recopilar debido a barreras lingüísticas y/o de alfabetización. Por último, si de hecho se falla a su favor y se impone a su reclutador una orden de indemnización o restitución, el reclutador puede desaparecer o negarse a pagar, lo que infunde desconfianza en la protección jurídica.

Figura 4. Componentes de un mecanismo de reclamación eficaz

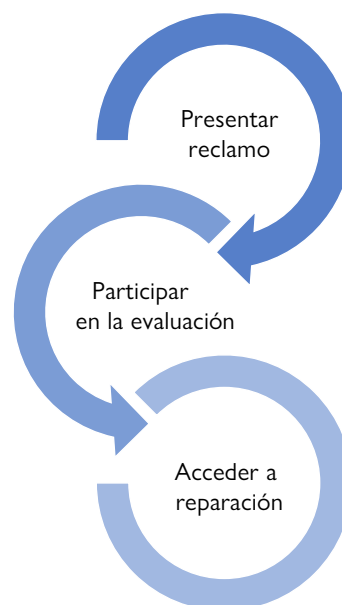
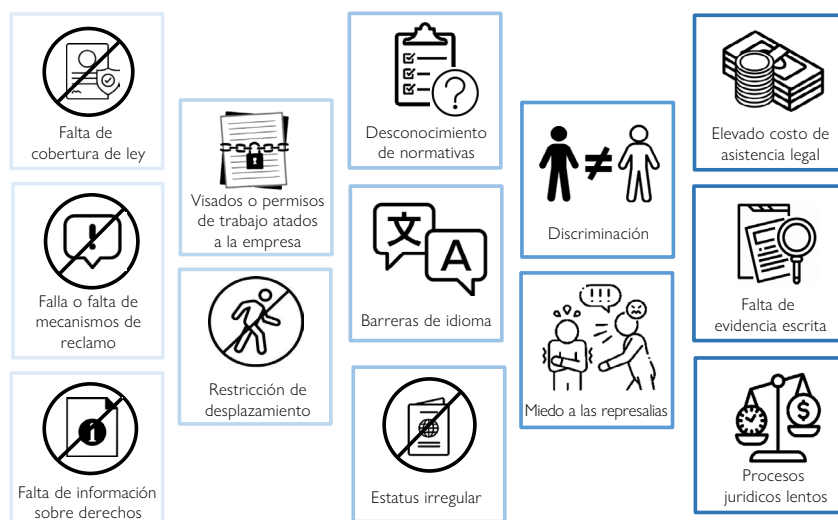


Figura 5. Obstáculos que enfrentan las personas trabajadoras migrantes para acceder a la justicia³⁰



Características del diseño de las respuestas

Las entidades reguladoras deben tener en cuenta estos obstáculos como punto de partida a la hora de conceptualizar mecanismos de reclamo eficaces para diseñar **características que superen estos obstáculos y mitiguen los riesgos relacionados**. En consecuencia, las entidades reguladoras deben velar por que los mecanismos administrativos de reclamo tengan los siguientes componentes prescritos en la legislación:

- **Motivos claros** para presentar un reclamo o queja **sin costo alguno**
 - La ley debe prescribir que cualquier persona pueda denunciar que otra persona haya infringido una o más de las disposiciones pertinentes, incluidas las normas de conducta de los reclutadores.
- Plazo de **prescripción ampliado**
 - Las personas trabajadoras deben disponer de **plazos más largos para presentar un reclamo** comparado con, por ejemplo, el que puede considerarse un período razonable para que una persona nacional del país (no migrante) presente un reclamo sobre normas laborales.
- Derecho a reclamar y participar desde **cualquier lugar**
 - Para permitir la participación de las personas trabajadoras migrantes en los mecanismos una vez que hayan regresado a su país de origen, no deben establecerse requisitos de ubicación física (en particular para los marcos normativos de los países de destino)³¹.

³⁰ Adaptado de Harkins, B y M. Åhlberg, 2017. Access to justice for migrant workers in South-East Asia. [Acceso a la justicia para personas trabajadoras migrantes en Asia Suboriental], Organización Internacional del Trabajo. Bangkok.

³¹ Cabe destacar aquí la *DIRECTIVA 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular* (también conocida como Directiva sobre sanciones a empleadores). El Artículo 6, apartado 4 estipula que los Estados Miembros velarán por que existan los mecanismos necesarios para garantizar que las personas nacionales de terceros países puedan percibir una remuneración, incluso en los casos en que hayan **regresado a su país de origen**. Como consecuencia de esta Directiva, todos los marcos legales de los Estados miembros de la Unión Europea, excepto uno, no exigen que la persona migrante resida físicamente en el país para solicitar la devolución de la remuneración.

- **Carga de la prueba** sobre el reclutador
 - En la mayoría de los procedimientos judiciales, la persona que alega un hecho tiene la carga de la prueba. Las personas trabajadoras migrantes se enfrentan a claros obstáculos para probar las violaciones de sus derechos, sobre todo cuando se les exige que recopilen pruebas escritas para demostrar el incumplimiento por parte de su reclutador. Dado que las violaciones suelen estar relacionadas con la falta de transparencia, presentar pruebas documentales es todo un reto. Designar la carga de la prueba para que recaiga en el reclutador o empleador, si procede, es una forma de mitigar este problema.

Ethiopia: Overseas Employment (Proclamation No. 923/2016)
[Etiopía: Proclamación sobre empleo en el extranjero
(Proclamación No. 923/2016)]

“ **Artículo 72.** Carga de la prueba
 Cuando una persona trabajadora destinada a un empleo en el extranjero interpone una demanda judicial relativa a las condiciones de trabajo y si la empresa o la agencia se oponen al procedimiento, la carga de la prueba recae en la agencia o en la empresa para demostrar que la acción carece de fundamento jurídico. ”

- **Derecho a retirarse** del proceso
 - Las personas trabajadoras migrantes asumen riesgos considerables al presentar denuncias, sobre todo en lo que respecta a su sustento y seguridad. Por ello, el derecho a retractarse debe prescribirse para garantizar su consentimiento continuo y voluntario a participar en el proceso.
- Protección frente a **represalias o venganzas**
 - La legislación, a menudo denominada “protección de las personas denunciantes”, debe prohibir las represalias y castigos contra las personas trabajadoras migrantes cuando presenten denuncias o participen en inspecciones. Deben establecerse sanciones para las infracciones.
 - Basándose en el debate sobre los cortafuegos de la [Sección 3](#), las entidades reguladoras deben asegurarse de que se establezcan cortafuegos entre los mecanismos de denuncia y la aplicación de las leyes de migración.
- Responsabilidad del Estado de **publicar** reclamos remitidos y resueltos, así como los efectos de las decisiones en aras de la responsabilidad y la transparencia.

Medidas complementarias

Asistencia jurídica

Las personas trabajadoras migrantes deben tener acceso a asistencia y asesoramiento jurídicos gratuitos para apoyar cualquier proceso de denuncia y recurso. Para ello puede ser necesario modificar la ley para garantizar que las personas trabajadoras migrantes (por ejemplo, los no nacionales), independientemente de su estatus migratorio, puedan obtener asistencia jurídica o crear entidades con el propósito expreso de apoyar a las personas trabajadoras migrantes en estas situaciones.

Filipinas: Acceso financiado a la asistencia jurídica en el extranjero

El 30 de diciembre de 2021 se promulgó la ley del *Department of Migrant Workers Act (Republic Act 11641)* [Ley del Departamento de Trabajadores Migrantes (Ley de la República 11641)]. La sección 14 de la ley estableció el “*Agarang Kalinga at Saklolo para sa mga OFWs na Nangangailangan* [Fondo de Atención Urgente y Asistencia para Trabajadores Filipinos en Dificultades en el Extranjero] (AKSYON, por sus siglas en Tagalo)”. Se creó para proporcionar asistencia jurídica y de otro tipo a las personas trabajadoras migrantes de Filipinas, incluida “*repatriation, shipment of remains, evacuation, rescue, and any other analogous help or intervention to protect the rights of Filipino nationals*” [“la repatriación, el envío de restos mortales, la evacuación, el rescate y cualquier otra ayuda o intervención análoga para proteger los derechos de las personas nacionales filipinas”] (Sección 3a). El fondo está explícitamente separado del Assistance to Nationals [Fondo de Asistencia a los Nacionales] (ATN, por sus siglas en inglés) y del Legal Assistance Funds [Fondos de Asistencia Jurídica] (DFA, por sus siglas en inglés). Estos dos Fondos existentes serán convalidados por el DFA “*for the benefit of other Filipinos overseas and for consular assistance services.*” [en beneficio de otras personas filipinas en el extranjero y de los servicios de asistencia consular].

La Department of Migrant Workers Act [Ley del Departamento de Trabajadores Migrantes] entró en vigor el 3 de febrero del 2022. En el momento de redactar este informe, aún no se había nombrado un secretario para el nuevo Departamento, que emitirá directrices sobre el uso del Fondo AKSYON.

Facilitación del estatus migratorio

Recomendación de Montreal

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.

Uno de los obstáculos más importantes a los que se enfrentan las personas trabajadoras migrantes a la hora de presentar una denuncia es su situación migratoria en el país de destino; a menudo tienen visados y permisos de trabajo vinculados a un solo ente empleador. Las personas trabajadoras migrantes que tienen limitadas o nulas opciones de movilidad regular tienen muchas menos probabilidades de denunciar o de poder acceder a servicios de apoyo en caso de abuso y explotación. Las entidades reguladoras de los países de destino deben colaborar con las autoridades de inmigración para garantizar que las leyes prescriban la expedición de permisos de residencia y trabajo adecuados para mitigar este problema. Esto permite a las personas trabajadoras migrantes salir con seguridad de situaciones abusivas y fomenta la participación voluntaria en los procesos de inspección pertinentes. Estas medidas también protegen a las personas trabajadoras migrantes contra la pérdida de estatus legal y mitigan el riesgo de represalias en caso de denuncia. Dado que este tipo de facilitación se prevé a menudo en los regímenes de lucha contra la trata de seres humanos (por ejemplo, mediante la expedición de un

visado de residencia temporal), los marcos de reclutamiento ético deberían incorporar esta medida complementaria para proteger mejor a las personas trabajadoras migrantes y mejorar su acceso a los recursos cuando se vulneran sus derechos.

Nueva Zelanda: Visado de trabajo para la protección contra la explotación de personas migrantes

En julio de 2021, se introdujo el visado de trabajo *Migrant Exploitations Protection* [Protección contra la Explotación de Migrantes] para ofrecer a las personas trabajadoras migrantes una vía para salir rápidamente de situaciones de explotación, permaneciendo legalmente en Nueva Zelanda y animando a la gente a denunciar la explotación de migrantes a través de herramientas de denuncia específicas.

Las personas trabajadoras migrantes con visados de trabajo subvencionados por el empleador y que sufran explotación, pueden presentar un reclamo ante *Employment New Zealand* [Empleo Nueva Zelanda]. Con base en la evaluación, puede emitirse una Carta de Evaluación de la Denuncia de Explotación para apoyar la solicitud de un visado de trabajo de Protección contra la Explotación de Migrantes. La solicitud del visado de trabajo de protección contra la explotación es gratuita. Si se aprueba, se puede conceder a la persona migrante un visado de trabajo de hasta seis meses, que le permite trabajar para cualquier empleador en cualquier lugar de Nueva Zelanda.

Para mayor claridad, *Employment New Zealand* [orienta](#) sobre los “tipos comunes de explotación”. Incluye circunstancias en las que las personas trabajadoras no tienen un contrato de trabajo por escrito, han pagado una cuota para conseguir un empleo y cuando el empleador les ha amenazado o les ha quitado el pasaporte.

El visado de trabajo, entre otras medidas, se introdujo a raíz de la [Temporary Migrant Worker Exploitations Review](#) [Revisión de la Explotación de Personas Trabajadoras Migrantes Temporales] del Ministerio de Negocios, Innovación y Empleo.

Incentivos mediante sanciones

Por último, las autoridades se enfrentan a menudo a dificultades prácticas para hacer cumplir las decisiones relacionadas con el recurso de las personas trabajadoras migrantes. Los reclutadores pueden negarse a cooperar, declararse insolventes o incluso desaparecer cuando se dicta una orden de reembolso e indemnización. Las entidades reguladoras deben vincular su marco de sanciones para obligar a los reclutadores a cooperar con las órdenes de indemnización para pagar a las personas trabajadoras migrantes por daños o pérdidas y las órdenes de reembolso de honorarios. Esto podría ir desde la imposición de sanciones monetarias sobre una base acumulativa para obligar a la cooperación y el pago, las consecuencias de la concesión de licencias (suspensión o revocación de la licencia), la liquidación de depósitos de seguridad y la incautación de activos.

Recursos

- FairSquare, *Five Corridors Project: Exploring Regulatory and Enforcement Mechanisms and their Relationship with Fair Recruitment*. [Proyecto de los Cinco Corredores: Exploración de los mecanismos de regulación y aplicación y su relación con el reclutamiento equitativo].
- Farbenblum, B. y L. Berg (Migrant Justice Institute). *Migrant Workers' Access to Justice for Wage Theft: A global study of promising initiatives*. [Acceso de las personas trabajadoras migrantes a la justicia por robo de salario: Un estudio global de iniciativas prometedoras].
- OIM, 2015. *Recruitment Monitoring & Migrant Welfare Assistance what works?* [Control de reclutamiento y asistencia social a las personas inmigrantes: ¿Qué funciona?].
- OIM, 2019. *Glosario de la OIM sobre Migración*.
- OIM, 2020. *Las Recomendaciones de Montreal sobre la contratación: Una hoja de ruta para fomentar una mejor regulación*.
- OIM, s.f. *Labour Migration From Colombo Process Countries Good Practices, Challegen and Way Forward*. [Migración Laboral desde los países del Proceso de Colombo: Buenas prácticas, retos y camino a seguir].
- OIM, s.f. *The IRIS Standard*. [OIM Estándar IRIS].
- OIM Portal mundial de datos sobre migración
- OIT, 2011. *Caja de Herramientas para la Formación - Establecer procesos de contratación equitativos*.
- OIT, 2015. *Global labour recruitment in a supply chain context*. [Reclutamiento laboral global en el contexto de la cadena de suministro].
- OIT, 2015. *Regulating labour recruitment to prevent human trafficking and to foster fair migration: models, challenges and opportunities*. [Regulación del reclutamiento para prevenir la trata de seres humanos y fomentar la migración justa: modelos, retos y oportunidades].
- OIT, 2019. *Principios generales y directrices para la contratación equitativa y Definición de las comisiones de contratación y los gastos conexos*.
- OIT, 2022. *Fair recruitment and access to justice for migrant workers* [Contratación equitativa y acceso a la justicia para las personas trabajadoras migrantes].



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