



Organización
Internacional
del Trabajo

Iniciativa
para la Contratación
Equitativa

► Contratación equitativa y acceso a la justicia para las personas trabajadoras migrantes



Resumen ejecutivo

1. Brechas en la protección de derechos durante la contratación de personas trabajadoras migrantes

En esta sección se examinan las distintas etapas del proceso migratorio, desde antes de la partida hasta el regreso, y se presenta una visión general de las brechas comunes en la protección de los derechos que se observan en cada una de ellas.

1.1. Fase previa a la salida



Los abusos relacionados con el reclutamiento a los que se enfrentan las personas migrantes suelen comenzar antes de que empiecen a trabajar en el país de destino. Los abusos más comunes incluyen el cobro de tarifas de contratación, el engaño sobre la naturaleza y las características de los puestos de trabajo, o el uso de la coerción para que una persona trabajadora entre en una relación laboral. Además, tácticas como la sustitución de contratos y el retraso en el despliegue pueden ser el primer eslabón de una cadena que las expone a un mayor riesgo de trabajo forzoso o trata de personas.

El hecho de que no se proporcione a las personas trabajadoras migrantes acceso a la justicia por los abusos sufridos durante su contratación, es un obstáculo importante que las hace vulnerables a la explotación y el abuso. Comprender cómo se lleva a cabo el reclutamiento ayuda a identificar dónde ocurren los abusos en el proceso de reclutamiento, quién es responsable de estos abusos y cómo se pueden remediar.

Tasas de contratación ilegales, costos conexos y corrupción

Según investigaciones recientes, las tarifas y los costos de contratación en la mayoría de los países de origen y destino tienden a prohibirse, limitarse a un porcentaje del salario mensual de la persona trabajadora y/o a una cantidad máxima. Sin embargo, incluso cuando la ley prohíbe o regula el cobro de honorarios, se ha visto que los reclutadores y empleadores sin escrúpulos cobran a las personas trabajadoras migrantes grandes sumas de dinero más allá de lo que permite la ley para conseguir un trabajo en el extranjero.



Estos pagos a veces se cobran en forma de tarifas informales/ilegales o cargos por servicios, pero también se recaudan para aspectos esenciales, como la obtención de visas, boletos aéreos, documentos de viaje, pruebas médicas y capacitación laboral. Sin embargo, los pagos por estos artículos legítimos a menudo superan con creces el costo real, y el excedente de ganancias se retiene y/o se canaliza para financiar sobornos a empleadores y otras agencias de colocación para asegurar contratos adicionales de suministro de mano de obra (OIT 2020a).

Las encuestas sobre los costos de contratación han revelado que la estructura de los costos de contratación es muy regresiva, ya que las y los trabajadores más pobres, con menos activos y salarios más bajos, pagan tarifas cada vez más altas (KNOMAD 2017).

Deudas y altos tipos de interés

La práctica de cobrar a trabajadores mal remunerados por trabajos en el extranjero, a menudo los obliga a pedir préstamos o vender activos personales como tierras, ganado y otras posesiones para entrar en un ciclo de deuda durante varios meses o incluso años. Pagar un préstamo con intereses altos no solo es estresante, también puede empujar a las personas trabajadoras migrantes a adoptar estilos de vida frugales, comprometiendo los alimentos que consumen, el lugar donde viven y la forma en que pasan su tiempo libre.

También es más probable que soporten condiciones de empleo y trato de explotación para mantener su trabajo. Esta situación se complica aún más cuando no se les pagan salarios justos, sino más bien cantidades inferiores a las prometidas inicialmente y/o se les cobra por la comida y la vivienda, o se les obliga a trabajar más horas. En el peor de los casos, puede conducir a la servidumbre por deudas (OIT 2012).

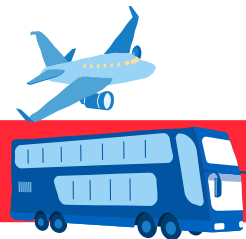
Engaño y sustitución de contratos

Otro problema frecuente es el engaño por parte de reclutadores o empleadores que prometen a trabajadores migrantes mejores salarios, beneficios, condiciones de trabajo y de vida que las que experimentan el resto de las personas trabajadoras en el país de destino. También pueden engañarlos sobre el estado de sus visas o permisos de trabajo, u obligarlos a realizar un trabajo diferente al acordado. Estas promesas engañosas a veces se hacen verbalmente, pero en ocasiones se firma un contrato escrito con los términos acordados en el país de origen, solo para ser coaccionado a firmar otro contrato sustitutivo, con términos más pobres, cuando llegue al país de destino o como requisito para el envío.



Según investigaciones recientes, las tarifas y los costos de contratación en la mayoría de los países de origen y destino tienden a prohibirse, limitarse a un porcentaje del salario mensual de la persona trabajadora y/o limitarse a una cantidad máxima.

1.2. En tránsito



Las personas trabajadoras en tránsito, por lo general, no pueden interponer recursos legales porque carecen de protección legal o no quieren o no pueden buscar apoyo del país de tránsito.

Las personas trabajadoras que han conseguido un empleo y la documentación pertinente pueden seguir varadas en el país de origen, o en un país de tránsito, durante semanas, a veces meses, a la espera de que el reclutador las envíe al extranjero. En esta situación de estrés, aquellas que no tienen empleo –y que podrían estar agobiadas por la deuda de contratación– pueden verse obligadas a pedir más préstamos para pagar su alojamiento y comida.

1.3. Llegada al destino



En caso de engaño por parte del reclutador o del empleador, al llegar al país de destino, las personas trabajadoras migrantes se dan cuenta de que su situación laboral real es diferente de la que se les prometió en su país de origen. Esto podría ser el resultado de un engaño en relación con uno o más de los términos de contratación equitativa y acceso a la justicia para las personas trabajadoras migrantes. Entre ellos:



la validez del contrato de trabajo



la naturaleza/tipo de trabajo



los salarios



las horas de trabajo o las condiciones de empleo y de vida

Es probable que algunos de estos abusos tengan su origen en el ejercicio de la contratación original, mientras que otros, como los abusos relacionados con los salarios o las amenazas de violencia y acoso por parte de los empleadores, pueden ser consecuencias indirectas de un ciclo de contratación fraudulento.

Conservación de documentos de identidad

La práctica de retener pasaportes y otros documentos de identidad, incluidos los permisos de residencia y las tarjetas médicas, es una forma común de coerción (OIT 2009; OIT 2012). Sin documentación legal, se disuade a las personas trabajadoras de presentar denuncias contra sus empleadores y, con frecuencia, se ven confinadas en centros de trabajo y alojamiento por temor a ser detenidas e incluso deportadas. Aquellas que no pueden acceder a sus documentos personales cuando se les solicita, o que temen abandonar su trabajo porque corren el riesgo de perder sus documentos, pueden correr el riesgo de sufrir trabajo forzoso.

1.4. Durante el empleo



Incluso si las personas trabajadoras reciben los puestos de trabajo y las condiciones de empleo que se les prometieron antes de partir, pueden estar sujetas a violaciones de sus derechos laborales durante su empleo, posiblemente vinculadas al proceso de contratación. Estas pueden incluir deducciones salariales por tarifas de contratación, vivienda y emisión y renovación de documentos de identidad. También pueden ser objeto de discriminación salarial (es decir, que se les pague menos que a los nacionales por un trabajo de igual valor); es posible que no se les paguen horas extras; sufrir violaciones a la seguridad y salud en el trabajo; o que se enfrenten a restricciones a la libertad de circulación o a su capacidad para formar sindicatos y afiliarse a ellos.



Impago y deducción de salarios

El impago de salarios puede tener impactos significativos y profundamente negativos en las personas trabajadoras y sus familias, así como en sus comunidades en el país de origen. Estos impactos se complican aún más si la persona trabajadora ha acumulado deudas para pagar los gastos de contratación, ya que puede verse obligada a pedir prestado nuevamente para mantener a su familia. Incluso cuando se les paga, a veces se hacen deducciones de sus salarios para pagar los costos de contratación o para conservar el trabajo actual. Las deducciones salariales o la falta sistemática de pago que tienen por objeto impedir que el trabajador abandone su puesto de trabajo pueden constituir trabajo forzoso (OIT 2012).

1.5. Después del empleo, pero antes del regreso



Cuando la relación laboral ha finalizado, ya sea porque el contrato se ha extinguido o ha expirado, la persona trabajadora puede intentar presentar una demanda contra su empleador por los abusos a los que se enfrentó mientras siga residiendo en el país de empleo. Es posible que también desee reclamar los salarios pendientes y la seguridad social u otros beneficios antes de regresar a casa. Alternativamente, puede impugnar los casos presentados por su empleador o por el Estado. Las reclamaciones realizadas en estos casos pueden ser legítimas, falsas o engañosas, o pueden quedar fuera del ámbito de responsabilidad del trabajador(a).

1.6. Durante el retorno



Las personas trabajadoras migrantes que han regresado a su país de origen pueden tener varias opciones para presentar una demanda legal contra sus empleadores o reclutadores.

Algunas medidas para facilitar la presentación de estas reclamaciones incluyen, entre otras, que las personas trabajadoras asistan a audiencias en el país de destino por videoconferencia o que estén representadas ante los tribunales por un abogado o un representante sindical. Además, las personas trabajadoras retornadas pueden acceder a la justicia contra los reclutadores en el país de origen por abusos relacionados con la contratación, aunque las barreras sistémicas pueden dificultar la obtención de una reparación completa (Farbenblum, Taylor-Nicholson y Paoletti 2013).

En principio, las personas trabajadoras migrantes podrían interponer recursos incluso cuando se encuentren en un tercer país distinto de los países de origen o de destino, no obstante, a menudo se plantean importantes dificultades cuando se encuentran fuera de la jurisdicción tanto del país de origen como del de destino.



Las personas trabajadoras que han sido retornadas pueden acceder a la justicia contra los reclutadores en el país de origen por abusos relacionados con la contratación, aunque las barreras sistémicas pueden dificultar la obtención de una reparación completa.

2. El derecho de acceso a la justicia

El acceso a la justicia es fundamental para que los derechos humanos, incluidos los derechos laborales, sean una realidad para todas las personas. Se basa en el principio central de que toda persona, ya sea migrante o nacional, tiene derecho, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, a igual trato y protección ante la ley.

Este principio se afirma en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y se desarrolla en los dos pactos que forman la Carta Internacional de Derechos Humanos. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que afirma el principio de no discriminación y que cada Estado Parte tiene la obligación jurídica de adoptar medidas para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos enunciados en los dos pactos.

En relación con el acceso de las mujeres migrantes a la justicia, es importante destacar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979 establece, en su artículo 2, que los Estados deben adoptar medidas legislativas y sanciones que prohíban la discriminación contra la mujer; establecer protecciones jurídicas para las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres; y derogar o abolir las leyes, reglamentos y costumbres vigentes que discriminan a la mujer.

Estos requisitos y la forma de alcanzarlos se detallan en la Recomendación General sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, que señala que el derecho de acceso a la justicia de las mujeres es «esencial para la realización de todos los derechos protegidos por la Convención» y «un elemento fundamental del Estado de Derecho y la buena gobernanza» (Comité de la CEDAW 2015, párr. 1).

Un proceso no discriminatorio, justo, eficaz y legal es un pilar central de una sociedad vinculada por el estado de derecho, y esencial para resolver disputas y proporcionar reparación cuando se ha cometido un error. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, establece en su artículo 13 que los Estados deben «garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás», y esto incluye la provisión de los ajustes y salvaguardias procesales necesarios que faciliten la participación, tanto directa como indirecta, de las personas con discapacidad en todas las etapas del proceso judicial.



Si bien el derecho a un proceso y a un juicio justos es el que más fácilmente trae a la mente la justicia civil y penal, estas no son las únicas formas de reparación. En los tratados de derechos humanos y en las normas internacionales del trabajo, el derecho a un recurso efectivo o al acceso a un recurso también abarca mecanismos fuera del ámbito judicial.

En el contexto de la migración laboral, el acceso a la reparación incluye una asistencia jurídica adecuada, asequible y rápida para las víctimas de abusos laborales; mecanismos de reclamación que sean accesibles y asequibles; el derecho a un juicio justo y público; y que las decisiones se tomen dentro de un plazo razonable. También comprende el derecho a la información, así como a la traducción e interpretación a través de traductores u otros servicios lingüísticos pertinentes.

No basta con que los trabajadores migrantes tengan acceso a un mecanismo de reclamación gratuito o asequible; es igualmente importante que dichos mecanismos garanticen recursos efectivos y apropiados para el denunciante, cuando se haya producido un abuso. Deben poder acceder a recursos para hacer frente a los presuntos abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, sin temor a medidas de represalia, incluidas las listas negras, la detención o la deportación, independientemente

de su condición jurídica, identidad personal, ausencia o presencia en el Estado (OIT 2019a, Directriz Operativa A.8).

La igualdad de trato y acceso a la justicia significa que los gobiernos deben promover políticas que apunten a identificar y eliminar las barreras legales y prácticas en los mecanismos de resolución de disputas que pueden afectar indebidamente a las personas trabajadoras migrantes, incluidos los procedimientos administrativos complejos, los costos irrazonables, el temor a la discriminación y las represalias, o el temor a la detención y la deportación.

Por esta razón, mientras que los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos han tratado de afirmar la importancia del derecho a un recurso efectivo, los mandantes de la OIT han elaborado normas internacionales del trabajo para proporcionar contenido y orientación sobre el derecho a un recurso efectivo en el contexto del mundo del trabajo. Esta guía abarca medidas apropiadas para garantizar que las víctimas puedan obtener reparación, incluidas la compensación y la rehabilitación, por las violaciones de derechos relacionadas con el reclutamiento a través de medios judiciales, administrativos, legislativos u otras vías apropiadas en el marco de mecanismos estatales.



No basta con que los trabajadores migrantes tengan acceso a un mecanismo de reclamación gratuito o asequible; es igualmente importante que dichos mecanismos garanticen recursos efectivos y apropiados para el denunciante.

2.1. Naciones Unidas y tratados regionales de derechos humanos

Tabla 1. Instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas relativos al derecho a un recurso efectivo

Instrumentos	Artículos
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Art. 8
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CIDCP)	Art. 2(3)
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR)	Art. 5
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	Art. 2 Art. 15
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICMW)	Art. 83

Tabla 2. Instrumentos regionales de derechos humanos que abordan el derecho a un recurso efectivo

Instrumentos	Artículos
Convenio Europeo de Derechos Humanos	Art. 13
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	Art. 47
Convención Americana sobre Derechos Humanos	Art. 25
Carta Árabe de Derechos Humanos	Art. 12 Art. 23
Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN)	Art. 5

2.2. Normas internacionales del trabajo

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos que constituyen un componente crucial del marco internacional sobre la contratación de mano de obra y las cuestiones relacionadas con el empleo. Consisten en convenios (y protocolos), que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados miembros, o en recomendaciones, que constituyen orientaciones no vinculantes.

Tabla 3. Normas internacionales del trabajo directamente relacionadas con el acceso a la justicia, los recursos y los mecanismos de solución de conflictos

Normas internacionales del trabajo	Artículo/párrafo
Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)	Art. 6(1)(d)
Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)	Art. 10 y 14
Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)	Art. 16-17
Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)	Art. 10
Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930	Art. 1 y 4
Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 86)	Anexo I, Art. 16 (resolución de litigios) Anexo I, 17(2)(d) (igualdad en los procedimientos judiciales)
Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	Párr. 2 y 4
Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151)	Párr. 8 Párr. 24(b) y 26 Párr. 32 Párr. 33 Párr. 34
Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)	Párr. 14
Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)	Párr. 3(o) y 7
Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203)	Párr. 12

2.3. Acuerdos bilaterales y memorandos de entendimiento

Acuerdos bilaterales y memorandos de entendimiento entre los Estados: esbozan las responsabilidades y medidas específicas que debe adoptar cada uno de los Estados Parte para lograr sus objetivos comunes. Crean derechos y obligaciones jurídicamente vinculantes.

Memorandos de entendimiento: son menos formales, proporcionan directrices generales de cooperación, y establecen cuestiones operativas y planes sobre un tema de interés mutuo (OIT 2015a).

El Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ha recomendado que los Estados establezcan acuerdos bilaterales que faciliten a las personas trabajadoras migrantes que han regresado a su país de origen el acceso a la justicia en el país de destino, incluso para reclamar salarios impagos y presentar denuncias de abusos (CMW 2010).

2.4. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos

Aprobados en 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PRNU) son un conjunto de directrices para que los Estados y las empresas prevengan, protejan y remedien los abusos contra los derechos humanos en las operaciones comerciales.

Se basan en tres pilares:

1. el deber del Estado de proteger los derechos humanos;
2. la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y
3. el acceso de la reparación para las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

De acuerdo con el Principio 25 de los PRNU, como parte de su deber de proteger contra los abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas, «los Estados deben tomar las medidas apropiadas para garantizar, a través de medios judiciales, administrativos, legislativos u otros medios apropiados, que cuando tales abusos ocurran dentro de su territorio y/o jurisdicción, los afectados tengan acceso a un recurso efectivo».



Mecanismos De Reclamación:

«cualquier proceso rutinario, judicial o no judicial, basado en el Estado o no en el Estado, a través del cual se puedan plantear quejas relativas a abusos de los derechos humanos relacionados con las empresas y se pueda buscar reparación».

Señalan que, para garantizar el acceso a la reparación de los abusos de los derechos relacionados con las empresas, el Estado también debe facilitar la concienciación pública y la comprensión de los mecanismos de reclamación disponibles, incluyendo cómo acceder a ellos y cualquier apoyo que pueda estar disponible.

Mecanismos judiciales y no judiciales basados en el Estado

Deben constituir la base de un sistema más amplio de reparación. La mayoría de los países cuentan con mecanismos judiciales en forma de cortes y tribunales para revisar y remediar los abusos de los derechos laborales.

Los mecanismos no judiciales basados en el Estado:

- Son mecanismos operados por instituciones estatales, pero no constituyen un proceso judicial, lo que significa que existen en paralelo a las vías judiciales tradicionales. Entre ellas se encuentran las oficinas de denuncias administradas por el gobierno, las instituciones nacionales de derechos humanos, los puntos de contacto nacionales en virtud de las Directrices para empresas multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y las oficinas del defensor del pueblo.
- Se consideran una alternativa potencialmente más rápida, barata y de más fácil acceso a la alternativa judicial (Rodríguez 2017).

Los mecanismos estatales:

- Tienen la obligación de promover el conocimiento y la comprensión públicos sobre estos diversos mecanismos y de proporcionar orientación financiera y técnica a quienes buscan reparación.
- Las leyes que rigen la migración laboral en muchos países establecen mecanismos paralelos no judiciales que incluyen mediación, conciliación y arbitraje para que las personas trabajadoras migrantes presenten demandas contra los reclutadores. Por lo general, estas instituciones forman parte de los departamentos gubernamentales de trabajo en el extranjero y aceptan quejas e investigan varios cargos de contratación presentados contra los reclutadores.

Mecanismos de reclamación no estatales

Son gestionados por agentes privados u otros agentes no gubernamentales sin la participación del Estado. Estos pueden comprender una variedad de medidas, incluidos los mecanismos de quejas corporativas; los mecanismos establecidos por organizaciones internacionales, las instituciones financieras internacionales; y otras iniciativas de organismos de múltiples partes interesadas, industrias u organismos de certificación. Estos mecanismos no pretenden sustituir a los mecanismos judiciales y no judiciales de base estatal, sino más bien complementarlos. Dicho esto, los mecanismos no estatales pueden, en algunos casos, sustituir a otros mecanismos estatales cuando el Estado no puede o no quiere proporcionar un recurso efectivo.

3. Buenas prácticas emergentes relacionadas con el acceso a la justicia

Las prácticas que figuran a continuación se han elaborado para contextos nacionales y regionales específicos, y se reconoce que todavía puede haber obstáculos importantes para las personas trabajadoras migrantes, incluso entre estas prácticas brevemente reseñadas.

3.1. Proporcionar información sobre los derechos legales

La falta de conocimiento de las personas trabajadoras migrantes sobre los derechos y recursos se debe a la relación desigual de poder entre los reclutadores influyentes y experimentados y los trabajadores mal pagados que contratan. Puede ser difícil para los migrantes empleados en lugares remotos o confinados en sus lugares de trabajo o dormitorios obtener orientación.

También se les puede prohibir afiliarse a grupos culturales o sindicatos. El idioma es un problema incluso después de que las personas trabajadoras deciden seguir adelante con su caso, ya que los tribunales y los procedimientos de los órganos de resolución de disputas suelen llevarse a cabo en el idioma oficial del país de destino, que las personas trabajadoras migrantes a menudo no pueden hablar, leer o entender. Los servicios de traducción e interpretación, cuando existen, suelen carecer de personal.

En varios países, entre ellos Uganda, Nepal y Filipinas, las agencias de contratación están obligadas por ley a realizar sesiones informativas previas a la partida o a garantizar que las personas trabajadoras migrantes asistan a una formación. Estas sesiones, cuando se llevan a

cabo adecuadamente, pueden servir como un mecanismo importante para que las personas trabajadoras migrantes aprendan sobre sus derechos y sobre los mecanismos de reclamación pertinentes.

3.2. Prevención y reparación de represalias y discriminación

Uno de los mayores obstáculos a los que se enfrentan los migrantes son las represalias o las amenazas de represalias por parte de empleadores y reclutadores. En todo el mundo, los trabajadores denuncian haber sido intimidados y amenazados cuando se enfrentan a empleadores y reclutadores en los tribunales o en la mediación.



En varios países, entre ellos Uganda, Nepal y Filipinas, las agencias de contratación están obligadas por ley a realizar sesiones informativas previas a la partida o a garantizar que las personas trabajadoras migrantes asistan a una formación.

Las trabajadoras migrantes son particularmente vulnerables a las represalias, ya sea debido a brechas en la legislación que las protege, políticas de explotación o amenazas de violencia de género. Las trabajadoras domésticas migrantes pueden estar sujetas a «requisitos de convivencia» que las obligan a permanecer en la residencia de su empleador, aislándolas de tal manera que no puedan acceder a los sistemas de denuncia y reparación.

Las trabajadoras migrantes también tienen más probabilidades que los hombres migrantes de sufrir determinadas formas de represalias, como la violencia y el acoso por motivos de género, y tienen menos posibilidades de denunciar abusos (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos 1998). Las mujeres también se enfrentan al estigma y al miedo a ser condenadas al ostracismo cuando presentan cargos, especialmente si los abusos implican violencia sexual (Paoletti et al. 2014).

Facilitar el cambio de empleo, tanto en la legislación como en la práctica, ayudaría a evitar que las personas trabajadoras migrantes permanezcan en condiciones abusivas, algunas de las cuales son causadas por sistemas en los que el permiso de residencia y empleo de un migrante está vinculado a un solo empleador o patrocinador (OIT 2021c). Los trabajadores migratorios que hayan presentado una denuncia deben tener tiempo suficiente para permanecer en el país de destino a fin de presentar las denuncias y obtener reparación, y deben tener la posibilidad de cambiar de empleador cuando esté pendiente una sentencia. El derecho a entablar acciones legales, incluido el derecho a apelar, no debe ser ilusorio debido al temor de las personas trabajadoras migrantes, fundado o no, a la expulsión del país (OIT 2016c, párr. 465, 468 y 518).

3.3. Abordar las brechas normativas para denunciar abusos

Las leyes laborales pueden excluir de su aplicación determinadas ocupaciones o categorías de trabajadores, incluidos los trabajadores agrícolas, domésticos y sexuales. A menudo, los países no regulan plenamente a los autores de abusos en la contratación, y los trabajadores pueden tener dificultades para presentar una demanda contra un tercero no regulado por la ley. Las leyes y reglamentos de la mayoría de los países permiten la contratación a través de agencias de empleo autorizadas que deben registrarse ante el gobierno y cumplir con las normativas nacionales (OIT 2021). Estas leyes también tienden a prohibir o no reconocer el uso de otros intermediarios de reclutamiento, incluidos corredores, subagentes y redes personales, pero todos ellos están muy involucrados en el reclutamiento en todo el mundo. Debido a que estos actores están fuera del marco regulatorio, las personas trabajadoras pueden enfrentar desafíos para presentar quejas en su contra.



3.4. Mejora de los procesos de reparación

En algunos países, la ley puede exigir a los tribunales que resuelvan las controversias en un plazo determinado, pero en la práctica rara vez se respetan los plazos. La falta de capacidad financiera de las personas migrantes también puede aplicarse a la búsqueda de reparación en su país de origen, ya que es posible que no puedan asumir los costos de un proceso judicial si han regresado del extranjero con las manos vacías (Islam 2019, 23).

3.5. Documentación y pruebas

En todo el mundo existen reclutadores formales e informales que cobran a las personas migrantes tarifas exorbitantes y proporcionan información falsa sobre salarios, beneficios y facilidades de empleo. Estos reclutadores a veces niegan a las personas trabajadoras copias de sus contratos, recibos de cargos de reclutamiento o copias de otras facturas relacionadas con pruebas médicas, boletos y visas.

Por lo general, se requiere que los trabajadores que buscan reparación por un daño relacionado con la contratación presenten documentación que demuestre las transacciones realizadas con el reclutador y evidencia de las violaciones particulares por las que buscan remediación. Puede ser extremadamente difícil para ciertas categorías de personas trabajadoras, como las trabajadoras domésticas, proporcionar pruebas de los abusos sufridos, incluido el exceso de trabajo, el trabajo en días festivos legales y semanales, o el abuso verbal o incluso físico.

En el caso de las trabajadoras domésticas, es probable que los testigos que puedan dar fe del abuso sean miembros de la familia del empleador, que es poco probable que corroboren la versión

de los hechos de la trabajadora (FADWU 2019). Es posible que los trabajadores en situación irregular no puedan acreditar una relación laboral con un empleador o acreditar su identidad y residencia. Si no poseen contratos de trabajo o han sido contratados a través de subcontratistas o proveedores de mano de obra, es posible que no haya información sobre su relación laboral, y los trabajadores pueden sentirse inseguros o reacios a presentar un caso (OIT 2016c).

3.6. Mecanismos de denuncia y apoyo gubernamental

La asistencia jurídica y otros servicios de apoyo están diseñados para promover la igualdad ante la ley, pero es raro que las personas trabajadoras reciban apoyo dedicado a lo largo del ciclo de vida de un caso. Los servicios de asistencia jurídica suelen carecer de personal, con pocos abogados disponibles y dispuestos a asumir los casos de migrantes de forma gratuita o de otro tipo.

Los funcionarios laborales que trabajan en las plataformas de denuncia a menudo desalientan a los trabajadores a presentar denuncias y, en cambio, les instan a llegar a un acuerdo fuera de los mecanismos formales de denuncia. Incluso cuando no se trata activamente de disuadir a los trabajadores, los investigadores laborales pueden sembrar la duda y la confusión al interrogar a los trabajadores que buscan soluciones (Tamkeen 2019).

Apoyar a los migrantes con sus reclamaciones suele ser solo una parte del trabajo de un funcionario laboral, y los mecanismos de reparación pueden carecer de personal o de recursos suficientes (Paoletti et al. 2014). Esto es cierto para las embajadas de los países de origen en los países de destino. Algunos países de origen no tienen embajadas en los lugares de destino, e incluso si las tienen, no hay agregados laborales especializados.

❏ No contar con la documentación para trabajar y vivir legalmente en un país es una de las mayores barreras de acceso a la justicia a la que se enfrentan las personas trabajadoras migrantes.

A menudo, los servicios de resolución de disputas están ubicados en lugares inconvenientes. En muchos países, se sitúan solo en la capital. Esto crea una barrera física para quienes buscan reparación, ya que es posible que no conozcan el mecanismo de reclamación o no tengan el tiempo y los medios financieros para cubrir un largo viaje desde su lugar de trabajo.

3.7. Cuestiones relativas a la competencia transfronteriza

Los delitos relacionados con el reclutamiento suelen ser cometidos por entidades y actores que operan más allá de las fronteras nacionales. Sin embargo, las iniciativas de reparación transfronterizas son escasas, y las responsabilidades extraterritoriales por daños a los derechos humanos están limitadas por consideraciones territoriales y jurisdiccionales.

Un modelo popular de cooperación regional es la práctica de acuerdos laborales bilaterales entre los países de origen y de destino. Sin embargo, el alcance de estos acuerdos suele ser demasiado amplio y, a pesar de que los responsables de la formulación de políticas tratan de presentar la protección de las personas trabajadoras migrantes como un objetivo importante, las disposiciones de reparación que se ofrecen en estos acuerdos, si es que existen, suelen estar redactadas de forma vaga. De hecho, la mayoría de los acuerdos laborales bilaterales no reflejan el derecho a la reparación. Un examen realizado por la OIT en 2015 de 147 acuerdos bilaterales en todo el mundo

reveló que solo 36 (aproximadamente el 25 por ciento) hacían referencia a los procedimientos de solución de controversias o al acceso a la justicia (OIT 2015a).

En los últimos años, la legislación nacional introducida en Filipinas, Bangladesh, Indonesia y Etiopía ha responsabilizado financieramente a los reclutadores de mano de obra por las discrepancias salariales entre lo que se prometió a las personas trabajadoras migrantes y lo que finalmente se pagó. Estas leyes establecen un sistema de «responsabilidad solidaria» que atribuye la responsabilidad del abuso de la contratación a la agencia de mano de obra, como coempleador, porque el empleador está fuera de la jurisdicción de los tribunales nacionales de los países de origen (Jureidini 2016).

3.8. Falta o pérdida de la condición de documento

No contar con la documentación para trabajar y vivir legalmente en un país es una de las mayores barreras de acceso a la justicia a la que se enfrentan las personas trabajadoras migrantes. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, por lo general, se ven obligadas a denunciar a las personas trabajadoras migrantes en situación irregular, y muchos países no cuentan con mecanismos que protejan a los migrantes en situación irregular de los delitos de inmigración cuando presentan una denuncia laboral.

Los órganos de control de la OIT han declarado claramente que la cooperación entre la inspección del trabajo y las autoridades de inmigración debe llevarse a cabo con cautela, teniendo en cuenta que el objetivo principal del sistema de inspección del trabajo es proteger los derechos e intereses de todas las personas trabajadoras y mejorar sus condiciones de trabajo, en lugar de la aplicación de la ley de inmigración (OIT 2016c, párr. 477 y 482).

Además, han expresado su preocupación por el hecho de que el requisito legislativo de que los funcionarios públicos denuncien los delitos penales pueda impedir que los trabajadores migratorios en situación irregular soliciten asistencia a los servicios públicos esenciales, presenten denuncias de violaciones de los derechos humanos básicos y reclamen derechos derivados de empleos anteriores; tales derechos pueden «seguir siendo meramente teóricos si las personas trabajadoras migrantes en situación irregular que denuncian violaciones de estos derechos son expulsados inmediatamente» (OIT 2016c, párr. 498).

Las trabajadoras migrantes en situación irregular suelen ser aún más vulnerables a los malos tratos y otras formas de violencia y acoso, como la violencia sexual, las palizas, las amenazas, el abuso psicológico y la denegación de acceso a la atención médica por parte de sus empleadores y autoridades gubernamentales (CMW 2013). Si deciden presentar un caso, pueden tener dificultades para acceder a refugios para mujeres o a una vivienda segura.

En los tribunales, las trabajadoras migrantes indocumentadas en el sector de los cuidados, que en su mayoría incluye a las trabajadoras domésticas, pueden enfrentarse a obstáculos para acceder al sistema de justicia, ya que es menos probable que puedan aportar pruebas de una relación laboral o demostrar sus condiciones de trabajo (ACNUDH 2015).

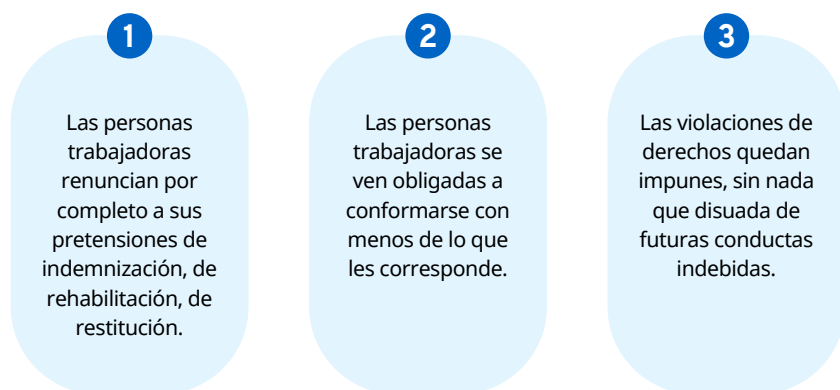
Proteger a las personas trabajadoras migrantes del retiro automático de su permiso de trabajo y residencia únicamente por la pérdida de empleo es fundamental en el contexto de las medidas para prevenir las condiciones abusivas asociadas a la irregularidad en el contexto de la migración (OIT 2021c).

Los instrumentos de la OIT consideran que las personas trabajadoras migrantes que han residido legalmente en el territorio, pero que pierden su empleo prematuramente, no deben caer en una situación irregular, sino que deben estar protegidas y tener derecho a la igualdad de trato con los nacionales en lo que respecta a la seguridad en el empleo, la provisión de empleo alternativo, el trabajo de socorro y la reconversión (Convenio núm. 143, art. 8; Recomendación núm. 151, párr. 30 y 31).



4. Propuestas de acción basadas en buenas prácticas emergentes

Las barreras que encuentran las personas trabajadoras migrantes para acceder a la justicia son transversales y agravan el daño financiero y psicológico para los trabajadores y sus familias. Las barreras pueden tener tres tipos de impactos:



En esta sección se ofrecen recomendaciones sobre las formas en que los gobiernos, las empresas y las organizaciones de trabajadores pueden avanzar en la eliminación de estas barreras y mejorar el acceso de las personas trabajadoras migrantes a los recursos.

4.1. Para los gobiernos

- Establecer en la legislación laboral nacional la igualdad de trato entre los trabajadores migratorios y los nacionales en lo que respecta al derecho de acceso a la justicia.
- Garantizar la resolución oportuna de las quejas de las personas trabajadoras migrantes.
- Enmendar las leyes de migración laboral que socavan la capacidad de las personas trabajadoras migrantes para obtener reparaciones.
- Mejorar la información sobre los derechos y la reparación.
- Establecer la responsabilidad solidaria por los delitos relacionados con la contratación cometidos por los reclutadores de mano de obra y los empleadores.
- Negociar acuerdos laborales bilaterales que incluyan disposiciones sobre la solución de conflictos y el acceso a la justicia.

- ▶ Facilitar la tramitación de las solicitudes de las personas trabajadoras migrantes, incluso si no están físicamente presentes en el país.
- ▶ Fortalecer la supervisión de las embajadas y sistematizar la asistencia consular.
- ▶ Mejorar la supervisión y la rendición de cuentas de los reclutadores de mano de obra, en consonancia con las normas de la OIT y los *Principios generales y directrices prácticas para una contratación equitativa*.
- ▶ Impartir formación para mejorar la capacidad de los funcionarios laborales y reducir la discriminación.
- ▶ Hacer recaer la carga de la prueba en los presuntos autores de los casos de discriminación y en los casos relacionados con la violencia y el acoso.
- ▶ Mejorar el apoyo jurídico, proporcionar acceso a servicios de asesoramiento con perspectiva de género y brindar apoyo humanitario, en particular para alimentos, vivienda y transporte.
- ▶ Ampliar con carácter prioritario las sucursales de los órganos administrativos de resolución de conflictos y otros servicios esenciales de migración laboral.
- ▶ Facilitar la coordinación interinstitucional, sindical y de la sociedad civil en materia de recursos para las personas trabajadoras migrantes.
- ▶ Desarrollar indicadores y sistemas de acceso a la justicia para mejorar la recopilación de datos y la resolución de las quejas de las personas trabajadoras migrantes.

- ▶ Asignar fondos para mejorar el acceso a los recursos.

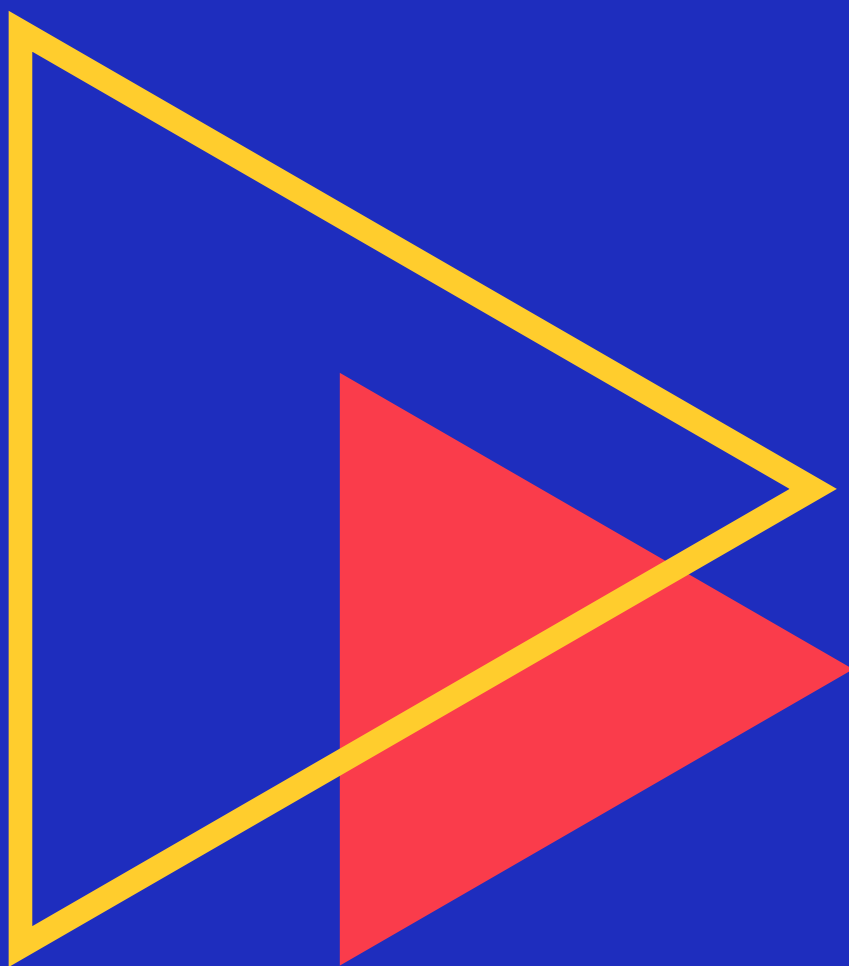
4.2. Para empleadores y reclutadores de mano de obra

- ▶ Los empleadores y los reclutadores de mano de obra deben respetar los derechos humanos.
- ▶ Proporcionar o facilitar el acceso a recursos efectivos, incluidos recursos judiciales y no judiciales.
- ▶ Proteger de represalias a los trabajadores que denuncian abusos.

4.3. Para los sindicatos y las organizaciones de trabajadores

- ▶ Abogar por una legislación y políticas de contratación justas.
- ▶ Supervisar e investigar activamente la contratación de trabajadores migrantes y la accesibilidad y eficacia de los mecanismos de reparación.
- ▶ Apoyar a las personas trabajadoras migrantes para que presenten denuncias y protegerlas de represalias.





Para más información,
acceda a la versión completa
del documento [aquí](#)
(disponible solo en inglés).

Datos de contacto

Departamento de Condiciones
de Trabajo e Igualdad

Correo electrónico:
fairrecruitmentinitiative@ilo.org

Organización Internacional del Trabajo
Route des Morillons 4
CH-1211 Ginebra 22
Suiza