

Capítulo 3

Acuerdos bilaterales sobre migración laboral

66. Desde la década de 1990 se ha observado un nuevo impulso de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral¹. Éstos han evolucionado en dos etapas esencialmente distintas. La «primera generación» fue importante en Europa a fines de la década de 1940 y se centró principalmente en la contratación de mano de obra para la reconstrucción de las economías europeas de posguerra e incluía la atención a los refugiados y los desplazados por la fuerza afectados por la guerra. No obstante, la crisis del petróleo y la recesión en Europa de la década de 1970 frenaron las corrientes de migración laboral, incluidas las que tenían lugar en el marco de acuerdos bilaterales. En el período posterior a 1990 se observó el resurgimiento de los acuerdos bilaterales de migración laboral de «segunda generación» en todo el mundo, que incluyeron nuevos países de origen y de destino y registraron niveles sin precedentes entre 2005 y 2009. La crisis económica mundial posterior llevó a una reducción de la celebración de nuevos acuerdos bilaterales a partir de 2010². Actualmente, hay un interés claro en determinados corredores de migración (como de Asia y África a los Estados árabes y dentro de Asia), en respuesta al continuo crecimiento económico y la demanda de trabajadores migrantes en los países de destino de que se trata, lo que refleja la voluntad de facilitar nuevas corrientes de migración laboral y también de reglamentar las corrientes existentes. De resultas de ello, también ha crecido la demanda de asistencia técnica de la OIT en este ámbito. Habida cuenta de estos acontecimientos, las conclusiones de la Reunión técnica tripartita sobre la migración laboral de 2013 recomendó la creación de un repositorio de acuerdos bilaterales sobre migración laboral y las buenas prácticas conexas³. La Oficina recopiló varios de éstos en preparación de un estudio de 2015, que constituye la base de este capítulo⁴.

67. Aunque los acuerdos bilaterales pueden cumplir una función importante para asegurar la protección de los trabajadores migrantes, en la práctica tienen algunas deficiencias en cuanto a su diseño, contenido, seguimiento, aplicación y efectos. En este capítulo se examinan las tendencias recientes y los principales desafíos relativos tanto a su contenido como a su aplicación. Se analizan los obstáculos fundamentales, se señalan algunas experiencias prometedoras, entre otras cosas de la labor de la OIT sobre la

¹ OCDE: *Migration for employment: bilateral agreements at a crossroads*, París, 2004; OIT: *Migraciones laborales*, Consejo de Administración, 316.ª reunión, noviembre de 2012, documento GB.316/POL/1, párrafo 6.

² OIT-KNOMAD: *Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding on Migration of Low Skilled Workers: A Review*, Research Brief, 2015, págs. 1 y 2.

³ OIT, Reunión técnica tripartita sobre la migración laboral, Ginebra, 4 a 8 de noviembre de 2013: *Conclusiones*, párrafo 9, ii) y iii).

⁴ Wickramasekara, P.: *Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding on Migration of Low Skilled Workers: A Review*, Ginebra, julio de 2015.

cooperación para el desarrollo, y se extraen conclusiones sobre formas de mejorar la eficacia de estos instrumentos de política.

3.1. Tipología y tendencias de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral

68. En este capítulo se utiliza el término «acuerdo bilateral sobre migración laboral» de forma genérica para referirse a todos los acuerdos bilaterales que establecen derechos y obligaciones jurídicamente vinculantes regidos por el derecho internacional y que suelen ser más específicos y orientados a la acción, los memorandos de entendimiento no vinculantes que establecen un marco amplio de cooperación para abordar problemas comunes y otros mecanismos como arreglos entre determinados ministerios u organismos gubernamentales de los países de destino y de origen⁵. En esta tipología también figuran acuerdos marco o de cooperación más amplios que incluyen la migración laboral junto con otros temas relativos a la migración, como la migración irregular, la readmisión y la migración y el desarrollo. Aproximadamente del 70 al 80 por ciento de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral de África, Europa y América son jurídicamente vinculantes, mientras que casi el 70 por ciento de los acuerdos en Asia son memorandos de entendimiento (cuadro 3.1).

Cuadro 3.1. Tipos de acuerdos bilaterales sobre migración laboral por región (porcentaje)

Tipo	Asia*	África	Europa y Américas	Total
Memorando de entendimiento	69,2	3,1	3,7	31,8
Memorando de acuerdo	1,5	0,0	3,7	2,0
Acuerdo bilateral	15,4	71,9	79,6	50,3
Entendimiento interinstitucional	9,2	0,0	0,0	4,0
Acuerdo marco	0,0	21,9	1,9	5,3
Protocolo	4,6	3,1	11,1	6,6
Total	100	100	100	100

Nota: Basado en 144 acuerdos recopilados y siete no recopilados de Europa y América. * Incluye los países del CCG.
Fuente: Wickramasekara, P.: *Bilateral Agreements and Memoranda of Understanding on Migration of Low Skilled Workers: A Review*, Ginebra, julio de 2015, pág. 21.

69. La preferencia por los memorandos de entendimiento en Asia puede explicarse mediante varios factores presentes en los países de destino del CCG, Asia Oriental y Asia Sudoriental, entre otros, el hecho de que son más fáciles de negociar y aplicar que los acuerdos jurídicamente vinculantes, más complejos, y que pueden adaptarse con mayor facilidad a condiciones económicas y del mercado de trabajo cambiantes⁶.

⁵ Véase OIT: *Promover una migración equitativa*, op. cit., párrafo 155, nota de pie de página 59, que se refiere a un memorando de entendimiento entre la Junta nacional para la colocación y protección de los trabajadores indonesios en el extranjero y la Corporación Internacional de Servicios Sociales del Japón, y a un memorando de entendimiento entre las inspecciones del trabajo española y portuguesa.

⁶ Wickramasekara, P., op. cit., pág. 21.

3.2. Acuerdos bilaterales sobre migración laboral en un contexto internacional

70. En su Estudio General de 2016, la CEACR destacó que los acuerdos bilaterales podían cumplir un papel importante para asegurar que los trabajadores migrantes de todos los niveles de competencias se beneficiaran de la protección contenida en los Convenios núms. 97 y 143⁷. El Convenio núm. 97 dispone que las autoridades competentes de los Miembros, siempre que ello fuere necesario o conveniente, deberán celebrar acuerdos para regular las cuestiones de interés común «cuando el número de migrantes que van del territorio de un Miembro al territorio de otro sea considerable»⁸. La correspondiente Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86), contiene un acuerdo tipo que se aplica a la migración laboral tanto temporal como permanente, incluida la migración de refugiados y desplazados. Los Estados Miembros de la OIT, incluidos los que no han ratificado los instrumentos de la OIT relativos a los trabajadores migrantes, han utilizado ampliamente el modelo como guía para concluir sus propios acuerdos⁹. Sobre la base del acuerdo tipo pueden identificarse los distintos elementos fundamentales de un conjunto amplio de disposiciones (recuadro 3.1).

Recuadro 3.1

Elementos fundamentales de un acuerdo bilateral sobre migración laboral

Anteriores a la partida y contratación

- notificación de oportunidades de empleo y necesidades de competencias;
- preselección y selección final de candidatos;
- proceso de contratación;
- examen médico;
- visados de ingreso;
- permisos de residencia y de trabajo;
- transporte de salida y condiciones de transporte;

Empleo y residencia en el país de destino

- igualdad de trato;
- contratos de empleo;
- condiciones de empleo, incluida la posibilidad de cambiar de trabajo;
- condiciones laborales, incluida la seguridad y salud en el trabajo;
- derechos sindicales;
- seguridad social*;
- régimen fiscal, incluidas medidas sobre la doble imposición*;
- suministro de alimentos;
- alojamiento;
- reunificación familiar;
- educación y formación profesional;
- reconocimiento de las competencias;
- actividades de asociaciones sociales y religiosas;

⁷ OIT: *Promover una migración equitativa*, op. cit., párrafo 163.

⁸ Convenio núm. 97 de la OIT, artículo 10.

⁹ OIT: *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, Informe VI, CIT, 92.ª reunión, 2004, Ginebra, párrafo 427.

- ❑ supervisión de las condiciones de vida y de trabajo, en particular por medio de la inspección del trabajo;
- ❑ transferencia de remesas;
- ❑ acceso a procedimientos de solución de controversias y tribunales, y a recursos efectivos;

Regreso y reinserción

- ❑ condiciones del regreso;
- ❑ transporte de regreso y condiciones del transporte;
- ❑ reinserción en el mercado de trabajo;

Cooperación

- ❑ determinación de las autoridades gubernamentales pertinentes en los países de origen y de destino;
- ❑ intercambio de información entre las autoridades competentes;
- ❑ acuerdo sobre la legislación y la jurisdicción aplicables;

Aplicación, vigilancia y seguimiento

- ❑ establecimiento de un comité o comisión conjunto para:
 - vigilar la aplicación del acuerdo, incluida la solución de controversias entre las partes;
 - proponer enmiendas, y
 - examinar el seguimiento.

* En la práctica, las cuestiones de seguridad social y doble imposición muchas veces se regulan por separado, aunque su inclusión en este contexto subraya su importancia particular para los trabajadores migrantes y sus familiares.

Fuente: Adaptado de Cholewinski, R., «Evaluating Bilateral Migration Agreements in the Light of Human and Labour Rights», en Panizzon, M. y otros (eds.): *The Palgrave Handbook of International Labour Migration: Law and Policy Perspectives*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015, págs. 231 a 252 y pág. 242.

71. Las normas de la OIT también hacen referencia a acuerdos bilaterales en el contexto de la regulación de la contratación. Por ejemplo, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), dispone que cuando se recluten trabajadores en un país para trabajar en otro, los Estados Miembros interesados considerarán la posibilidad de concluir acuerdos bilaterales para evitar abusos y prácticas fraudulentas¹⁰.

72. El Programa para una Migración Equitativa de la OIT observa que el análisis de los acuerdos bilaterales debería ser la base de una mayor cooperación entre los Estados Miembros para promover prácticas de migración equitativa, haciendo hincapié en particular en la elaboración de programas para la circulación temporal de los trabajadores que tengan competencias específicas¹¹. El Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales ofrece orientación sobre la forma de utilizar los acuerdos bilaterales para tratar importantes esferas de la migración laboral, como «fomentar el intercambio bilateral y multilateral de información sobre los mercados de trabajo»; «establecer políticas y procedimientos, según proceda, para facilitar el movimiento de trabajadores migrantes»; y «ofrecer cobertura y otras prestaciones de seguridad social, así como la transferibilidad de las prestaciones de seguridad social, a los trabajadores migrantes»¹².

¹⁰ Convenio núm. 181 de la OIT, artículo 8, 2). Véase también Convenio núm. 97, anexos I y II, artículo 3, 3) (en ambos).

¹¹ OIT: *Migración equitativa: un programa para la OIT*, op. cit., CIT, 103.ª reunión, 2014, Ginebra, párrafos 119 y 120.

¹² OIT: *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales*, op. cit., 2006, directrices 3.4, 5.3 y 9.9.

3.3. Desafíos de gobernanza

73. A pesar de su potencial, la eficacia de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral ha sido cuestionada. Las diferentes posiciones de negociación de los países de origen en relación con los países de destino pueden crear presiones sobre los primeros para que acepten niveles más bajos o no examinen o profundicen algunas cuestiones fundamentales¹³. Esto puede verse exacerbado por tensiones, en particular en los países de origen, entre, por un lado, el deseo de asegurar puestos de trabajo para sus nacionales en el extranjero y reducir el elevado desempleo y el trabajo informal en sus países y, por el otro, las responsabilidades que tienen de proteger a sus nacionales que trabajan en los países de destino. La diversidad de los acuerdos bilaterales en cuanto a su carácter jurídicamente vinculante, alcance y contenido presenta un reto adicional para su efectiva aplicación, vigilancia y seguimiento. Además, los países de origen y de destino a menudo tienen motivaciones y objetivos diferentes para concertarlos. Por ello, es importante que los principios que rijan la cooperación se describan claramente en el acuerdo. Se trata de una buena práctica utilizada en los entendimientos interinstitucionales celebrados entre Nueva Zelanda y países del Foro del Pacífico Meridional en apoyo de la política sobre empleadores estacionales reconocidos de Nueva Zelanda que permite a los sectores de la horticultura y la viticultura contratar trabajadores poco calificados de las Islas del Pacífico. Por ejemplo, el entendimiento interinstitucional con Kiribati se basa en los principios de equidad de acceso y oportunidades, transparencia de los procesos y la adopción de decisiones, rendición de cuentas, priorización del desarrollo y mitigación del riesgo¹⁴.

74. Mientras que la concertación de la primera generación de acuerdos bilaterales tuvo lugar durante un período en que los gobiernos organizaban la migración laboral, incluida la contratación¹⁵, la segunda generación funciona en un contexto en que las empresas privadas realizan la mayor parte de la contratación de trabajadores migrantes en determinados corredores de migración importantes (véase el capítulo 5). Si bien la mayor parte de los acuerdos bilaterales actuales se aplican a muchas formas de migración laboral, independientemente de la forma en que se realiza la contratación, los que concluyó la República de Corea con los países que despliegan trabajadores en el marco del sistema de permisos de trabajo de Corea constituyen una excepción notable, pues únicamente contemplan la participación de los servicios públicos de empleo de los respectivos países¹⁶. Como se analiza en el capítulo 5, esta práctica ha contribuido a una reducción sustancial de los costos de contratación para los propios trabajadores migrantes. Por consiguiente, el grado en que los acuerdos bilaterales pueden contribuir a abordar las prácticas de contratación abusivas y fraudulentas debería ser una medida importante de su éxito.

75. Los acuerdos bilaterales sobre migración laboral también deben armonizarse con políticas nacionales de empleo coherentes. Entre los componentes fundamentales de esas políticas pertinentes para la migración laboral figuran la creación de más oportunidades

¹³ Cholewinski, R.: «Evaluating Bilateral Migration Agreements in the Light of Human and Labour Rights», en Panizzon, M. y otros (eds.), *The Palgrave Handbook of International Labour Migration: Law and Policy Perspectives*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2015, pág. 237.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el entendimiento interinstitucional entre el Departamento de Trabajo de Nueva Zelanda y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo de Recursos Humanos de Kiribati en apoyo de la política sobre empleadores estacionales reconocidos de Nueva Zelanda, punto 4.1.

¹⁵ Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 17.

¹⁶ *Memorandum of Understanding between the Department of Labor and Employment, Republic of the Philippines and the Ministry of Labor, Republic of Korea on the Sending and Receiving of Workers under the Employment Permit System of Korea*, 30 de mayo de 2009.

de empleo teniendo debidamente en cuenta la educación nacional, las necesidades de formación profesional y capacitación, el establecimiento de mejores condiciones de trabajo en los países de emigración con objeto de reducir la necesidad de emigrar en busca de empleo¹⁷; la colaboración con procesos e instituciones de lucha contra la discriminación y de integración en el mercado de trabajo en los países de destino; y la transición de los trabajadores migrantes de la economía informal a la formal¹⁸. También debe prestarse atención especial a los impulsores fundamentales y los procesos de la migración, incluidos la contratación (como se examina en el capítulo 5), las competencias necesarias en el país de destino, el trato y la integración en el mercado de trabajo de los migrantes que llegan, y la reinserción en el mercado de trabajo de los nacionales que regresan¹⁹.

76. Además de estos desafíos de gobernanza, la eficacia práctica de los acuerdos bilaterales depende de cuán accesibles sean sus contenidos para los migrantes, la existencia de una vigilancia adecuada de su aplicación, el acceso a mecanismos de control de la aplicación y el suministro de diálogo social²⁰. Los acuerdos también deberían abstenerse de debilitar la protección de las normas internacionales y la legislación nacional, en particular los principios y derechos fundamentales en el trabajo²¹. A este respecto, la Comisión de Aplicación de Normas (CAS) de la CIT, al discutir el Estudio General de 2016, «propuso que la Oficina [hiciera] un análisis sobre la compatibilidad de [los] acuerdos bilaterales con las normas internacionales del trabajo»²². Lo cierto es que la eficacia de los acuerdos bilaterales depende en gran medida del grado de evolución de los sistemas nacionales de gobernanza de la migración en los países de origen y de destino y la medida en que las leyes laborales nacionales, basadas en las normas internacionales del trabajo, ofrezcan una protección integral a los trabajadores de todos los sectores. La siguiente sección brinda una visión general de las conclusiones del examen por la OIT en 2015 de un gran número de acuerdos bilaterales en las diferentes regiones y analiza algunas de estos aspectos más detenidamente.

3.4. Buenas prácticas y el acuerdo tipo contenido en la Recomendación núm. 86

77. El estudio de la OIT de 2015 evaluó los acuerdos bilaterales sobre migración laboral según los dos criterios siguientes: 1) su exhaustividad y alcance, respecto de la inclusión de las disposiciones del acuerdo tipo que figura como anexo de la Recomendación núm. 86;

¹⁷ Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), de la OIT, parte X (Migraciones Internacionales y Empleo), párrafo 39.

¹⁸ La Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204), de la OIT contiene como uno de sus principios rectores la necesidad de que los Miembros presten especial atención a las personas, incluyendo los migrantes y los trabajadores domésticos, que son «particularmente vulnerables ante los déficits más graves de trabajo decente en la economía informal», párrafo 7, i).

¹⁹ Recomendación núm. 169 de la OIT, párrafos 41 a 43. A este respecto, la Política Nacional de Empleo de Mauricio que se está elaborando en colaboración con la OIT incluye una sección sobre la migración laboral que contiene estrategias relativas a la inmigración y la emigración laborales y la movilización de la diáspora de Mauricio en el extranjero. Ministerio de Trabajo, Relaciones Laborales y Empleo de la República de Mauricio, *National Employment Policy for Mauritius (Fourth Draft)*, septiembre de 2014.

²⁰ OIT: *Promover una migración equitativa*, op. cit., párrafo 163.

²¹ *Ibid.*, párrafo 190.

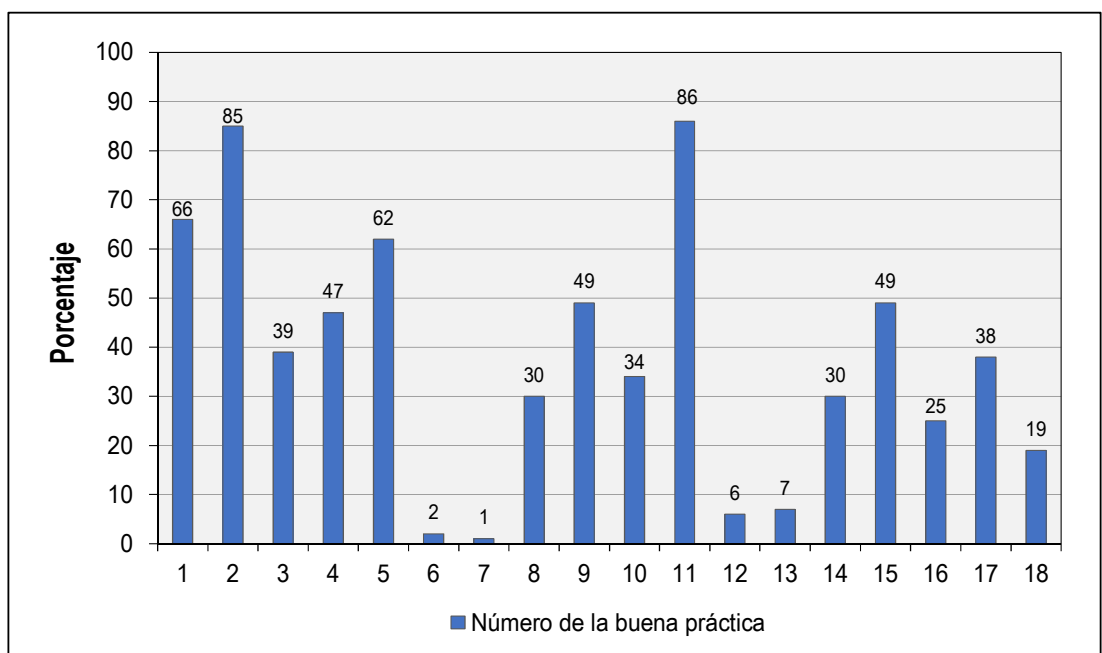
²² Conclusión de la discusión en la Comisión de Aplicación de Normas del Estudio General sobre los instrumentos relativos a los trabajadores migrantes, CIT, *Actas Provisionales núm. 16*, primera parte, 105.^a reunión, 2016, párrafo 106, apartado 12.

y 2) su calidad, basándose en 18 buenas prácticas de la gobernanza de la migración laboral y la protección de los trabajadores migrantes dimanados de las normas internacionales y en consulta con los expertos de la OIT²³.

78. El estudio reveló que ningún acuerdo incluía las 27 disposiciones pertinentes del acuerdo tipo y en promedio los acuerdos contenían sólo 11 de éstas. Las disposiciones sobre igualdad de trato eran más comunes en los acuerdos en Europa y América, mientras que las disposiciones sobre el contrato de empleo figuraban más en los acuerdos en Asia.

79. El gráfico 3.1 ofrece un resumen de los resultados relativos al segundo criterio de evaluación basado en 18 buenas prácticas.

Gráfico 3.1. Porcentaje de acuerdos bilaterales sobre migración laboral que incorporan cada buena práctica (n=144)



Buenas prácticas de los acuerdos recopilados:

- 1 Transparencia
- 2 Publicidad
- 3 Pruebas de los fundamentos normativos y respeto de los derechos de los migrantes basado en los instrumentos internacionales
- 4 Referencia específica a la igualdad de trato de los trabajadores migrantes
- 5 Disposiciones para promover las prácticas de contratación equitativa
- 6 Respuesta a las cuestiones de género y las preocupaciones de los trabajadores migrantes vulnerables
- 7 Diálogo social con la participación de los empleadores y los trabajadores, así como otros interesados, como las organizaciones de la sociedad civil
- 8 Medidas de protección salarial
- 9 Disposiciones concretas y aplicables relativas a los contratos de empleo y la protección en el lugar de trabajo
- 10 Inclusión del desarrollo de los recursos humanos y la mejora de las competencias por medio de la formación en el servicio
- 11 Procedimientos concretos de aplicación, vigilancia y evaluación
- 12 Prohibición de confiscar los documentos de viaje o de identidad
- 13 Inclusión del reconocimiento de las competencias y calificaciones en el país de destino
- 14 Suministro de prestaciones de seguridad social y atención de la salud para los trabajadores migrantes en igualdad de condiciones con los trabajadores locales
- 15 Definición clara de las obligaciones de las partes
- 16 Incorporación de mecanismos concretos de denuncia y procedimientos de solución de controversias, y acceso a la justicia
- 17 Suministro de transferencias gratuitas de ahorros y remesas
- 18 Cobertura del ciclo de migración completo

Fuente: Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 29 (gráfico 2).

²³ Wickramasekara, P., *op. cit.*

80. Algunos de los porcentajes elevados de las buenas prácticas incluidas son engañosos. Si bien el 86 por ciento de los acuerdos contienen procedimientos concretos de aplicación, vigilancia y evaluación (buena práctica 11) mediante el establecimiento de un comité conjunto de funcionarios gubernamentales, se dispone sólo de información limitada sobre el funcionamiento de esos comités, que han sido criticados por falta de transparencia, y sus resultados. Por ejemplo, el estudio de la OIT se refiere a la aceptación por Kuwait de un modelo de contrato de empleo como uno de los logros del memorando de entendimiento que tiene con la India. Además, pese a la referencia a la contratación en el 62 por ciento de los acuerdos (buena práctica 5), hay pocas pruebas de compromisos para promover prácticas de contratación equitativa, armonizar la regulación de la contratación entre los países de origen y de destino, o reducir los costos de la migración laboral.

81. Entre las conclusiones cabe destacar en primer lugar que casi no hay información sobre el papel del diálogo social en la elaboración, negociación y aplicación de los acuerdos bilaterales (buena práctica 7). La falta de referencias a los interlocutores sociales en las disposiciones de vigilancia y seguimiento es particularmente difícil de explicar, habida cuenta de que los ministerios de trabajo de los países de origen y de destino participaron en la negociación y firma de muchos acuerdos²⁴. No obstante, hay algunos casos, tomados de las actividades de cooperación para el desarrollo de la OIT, en que las organizaciones de trabajadores y de empleadores participaron en las negociaciones de acuerdos y en su aplicación (véase la sección 3.5).

82. En segundo lugar, sólo el 39 por ciento de los acuerdos mencionan el respeto de los derechos de los migrantes, basado en los instrumentos internacionales pertinentes (buena práctica 3); no obstante, dichas menciones son más numerosas en África (50 por ciento) que en Asia (38 por ciento) y Europa y América (32 por ciento).

83. En tercer lugar, hay una omisión importante en los acuerdos de todas las regiones relacionada con el hecho de que casi no hay referencias a las mujeres migrantes o a otras categorías de trabajadores migrantes, como los poco calificados, que corren especial riesgo de abuso (buena práctica 6). La falta de atención a las cuestiones de género y de mecanismos de vigilancia que tengan en cuenta la perspectiva de género suscita seria preocupación²⁵. Una excepción importante guarda relación con los acuerdos específicos que rigen la migración de trabajadores domésticos (como los de Jordania y Malasia con Indonesia y de la Arabia Saudita con cuatro países asiáticos)²⁶, algunos de los cuales contienen un contrato de empleo estándar basado en las disposiciones del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)²⁷. No obstante, la inclusión de contratos modelo es poco frecuente y en los casos en que están presentes, su eficacia práctica ha sido cuestionada; es necesario realizar investigaciones más exhaustivas²⁸.

²⁴ Por ejemplo, en países de destino como los del CCG, Alemania, Italia, Jordania, República de Corea y Tailandia, y en países de origen como Camboya, República Democrática Popular Lao, Nepal, Indonesia, Filipinas y Viet Nam.

²⁵ Lim, L.L.: *Gender sensitivity in labour migration-related agreements and MOUs*, Programa de Acción Mundial sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos y sus Familias, Research Series, OIT, 2016, pág. 1, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE): *Guide on Gender-Sensitive Labour Migration Policies*, Viena, 2009, págs. 53 y 54.

²⁶ Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 26.

²⁷ Lim, L.L., *op. cit.*, pág. 6 (recuadro 4), en relación con el acuerdo entre Filipinas y Arabia Saudita sobre trabajadores domésticos migrantes.

²⁸ Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 28.

84. Durante la negociación de acuerdos bilaterales sobre la migración laboral pueden tenerse en cuenta varias cuestiones concretas relacionadas con el género, a saber, la inclusión de cláusulas específicas de género, no discriminación y basadas en los derechos para promover la igualdad de género, como la prohibición explícita de realizar pruebas de embarazo; el reconocimiento de las vulnerabilidades especiales de la mujer, por ejemplo estableciendo medidas de protección de la mujer contra la violencia en el proceso de migración; y la provisión de atención de la salud y prestaciones de seguridad social adecuadas para las trabajadoras migrantes²⁹.

85. En cuarto lugar, los acuerdos bilaterales generalmente no incluyen disposiciones sobre la prohibición de confiscar o retener los documentos de viaje o de identidad (buena práctica 12), lo cual es sorprendente habida cuenta de que se trata de un problema reconocido en algunos países de destino en Asia y los Estados árabes y es uno de los indicadores de trabajo forzoso³⁰.

86. En quinto lugar, la inclusión del reconocimiento de las competencias y las calificaciones (buena práctica 13) suele faltar. Dado que el estudio de la OIT se centró en los trabajadores poco calificados, esta conclusión podría significar que los gobiernos asignan menos importancia a estas cuestiones en el caso de estos trabajadores que en el de los altamente calificados³¹.

87. Por último, la inclusión de la seguridad social, en particular las prestaciones de atención de la salud (buena práctica 14), figura sólo en el 30 por ciento de todos los acuerdos recopilados, principalmente en los de Europa y América, aunque hay deficiencias en lo que se refiere a asegurar el acceso de los trabajadores migrantes a la atención de la salud en igualdad de condiciones³². Además, el estudio se limitó a determinar si había disposiciones sobre seguridad social; no analizó su alcance (riesgos que cubría, tipo y nivel de prestaciones) ni su aplicación en la práctica. Como se explica en la sección 3.6, el acceso de los trabajadores migrantes a la seguridad social muchas veces se regula mediante otros acuerdos bilaterales.

3.5. Apoyo de la OIT a la concepción y aplicación de acuerdos bilaterales sobre migración laboral

88. Los mandantes de la OIT solicitan periódicamente a la Oficina que les preste asistencia técnica y asesoramiento durante la formulación y negociación de acuerdos bilaterales sobre migración laboral. Sin embargo, la eficacia de esa asistencia depende de la inclusión de representantes sindicales de ambos países, además de los interlocutores sociales (recuadro 3.2).

²⁹ OSCE: *Guide on Gender-Sensitive Labour Migration Policies*, *op. cit.*, pág. 55.

³⁰ Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 30; OIT: *ILO Indicators of Forced Labour*, Ginebra, 2012, pág. 17, retención de documentos de identidad.

³¹ Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 30.

³² Véase también Naciones Unidas: *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Anand Grover, Consejo de Derechos Humanos, documento A/HRC/23/41, 15 de mayo de 2013, párrafo 12.

Recuadro 3.2
Acuerdo bilateral sobre migración laboral entre la República de Moldova e Israel en el sector de la construcción

En noviembre de 2012, la República de Moldova, concretamente el departamento de política migratoria del Ministerio de Trabajo, Protección Social y Familia, firmó un acuerdo con el Gobierno de Israel sobre el empleo temporal de trabajadores moldovos en Israel. El objetivo fue brindar oportunidades ampliadas para la migración regular y reducir los efectos de la migración irregular asegurando la protección laboral y social de los trabajadores. El acuerdo se preparó en consulta con los interlocutores sociales de ambos países y comprendió 1 000 empleos en el sector de la construcción. Se seleccionó a los trabajadores moldovos por conducto de las oficinas locales del Organismo Nacional de Empleo y se dio prioridad a aquellos registrados en el marco del Fondo de desempleo. El Gobierno de Israel llevó a cabo la selección final y el primer grupo de trabajadores partió hacia Israel en julio de 2013. Los costos del reconocimiento médico, el viaje de ida y vuelta y la documentación corrieron por cuenta de Israel.

Fuente: Proyecto financiado por la OIT y la UE sobre «Gobernanza eficaz de la migración laboral y sus dimensiones relativas a las competencias» (2011-2014).

89. En los acuerdos bilaterales sobre migración laboral recopilados por el estudio de la OIT casi no hubo referencias a la participación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en las disposiciones relativas a la aplicación y la vigilancia y evaluación de los acuerdos. Sin embargo, el acuerdo de 2013 entre Alemania y Filipinas relativo a los trabajadores de la salud constituye una excepción notable (recuadro 3.3)³³.

Recuadro 3.3
Acuerdo bilateral entre Alemania y Filipinas relativo a los trabajadores de la salud

Un acuerdo entre Alemania y Filipinas firmado en marzo de 2013 facilita el ingreso de enfermeros filipinos en el sistema sanitario alemán por conducto de un plan de contratación de gobierno a gobierno. Entre sus características principales figuran la contratación ética de trabajadores filipinos, la igualdad de trato de los profesionales de la salud extranjeros y la cooperación en materia de desarrollo de los recursos humanos.

Además, el acuerdo entre Alemania y Filipinas fue el primero en establecer un comité conjunto encargado de vigilar y evaluar su aplicación, integrado por los ministerios de trabajo y salud, y representantes sindicales de ambos países.

Fuente: Adaptado de Internacional de Servicios Públicos (ISP), Simposio de la ISP sobre el acuerdo entre Alemania y Filipinas relativo a los trabajadores de la salud, julio de 2015, <http://www.world-psi.org/en/psi-symposium-german-philippines-bilateral-agreement-health-workers>.

90. La OIT también puede cumplir una función aglutinadora al reunir a representantes de los gobiernos de origen y de destino con los interlocutores sociales para examinar las buenas prácticas y experiencias de migración laboral, incluidas aquellas relativas a los acuerdos bilaterales. En diciembre de 2014, la OIT y el grupo de trabajo temático sobre migración de mano de obra poco calificada de la KNOMAD organizaron en conjunto un taller técnico en Katmandú, Nepal, en el que se examinaron las conclusiones preliminares del estudio de la OIT de 2015³⁴. En mayo de 2016, la cooperación gubernamental bilateral

³³ Examinado en relación con «Promoting Decent Work Across Borders: A Project for Migrant Health Professionals and Skilled Workers (2011-2014)», un proyecto de la OIT financiado por la UE.

³⁴ Véase la nota de la OIT y la KNOMAD en que se resumen las deliberaciones del taller en: http://www.knomad.org/powerpoints/low_skilled_labor_migration/KNOMAD%20TWG3%20BLA%20workshop%20summary.pdf.

se analizó en el Foro interregional de intercambio de conocimientos sobre buenas prácticas y enseñanzas extraídas para promover la cooperación y las alianzas internacionales a fin de establecer un programa de migración equitativa para los trabajadores domésticos migrantes en África, los Estados árabes y Asia, celebrado en Antananarivo, Madagascar. Además de destacar la evolución en la conclusión de acuerdos sobre migración laboral nuevos o próximos a celebrarse, en particular entre países africanos y del CCG, en las discusiones del Foro se observó que dichos acuerdos a menudo no abordaban las cuestiones específicas de protección que afectaban a los trabajadores domésticos migrantes, incluida la discriminación de género. Las discusiones también se refirieron a otras inquietudes, como la falta de transparencia de los acuerdos y la participación limitada de los interlocutores sociales y otros interesados pertinentes, incluidos los propios trabajadores domésticos migrantes. La efectiva aplicación de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral se ve obstaculizada por la escasa voluntad política, la falta de capacidad y recursos en los países de origen y de destino, y la exclusión de los trabajadores domésticos migrantes de las leyes laborales nacionales ³⁵.

3.6. Acceso de los trabajadores migrantes a la protección social en virtud de acuerdos bilaterales

91. Como se señala en el capítulo 2, los trabajadores migrantes hacen frente a obstáculos para acceder a la protección social en los países de destino. Por consiguiente, la inclusión de disposiciones sobre seguridad social en los acuerdos bilaterales sobre migración laboral o la celebración por separado de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social pueden contribuir en gran medida a extender por ley la protección social a los trabajadores migrantes y sus familias de forma eficaz. Esto también debe considerarse en el contexto de un enfoque más holístico que incluya las medidas siguientes ³⁶:

- ❑ ratificar y aplicar los convenios y recomendaciones pertinentes de la OIT para los trabajadores migrantes y su protección social ³⁷, que también respaldan la celebración de acuerdos bilaterales y multilaterales sobre seguridad social ³⁸, y la incorporación de principios importantes, en particular, la igualdad de trato, en la legislación nacional y los acuerdos sobre migración laboral o seguridad social;
- ❑ adoptar medidas unilaterales para brindar o mejorar el acceso a la protección social para los migrantes. Por ejemplo, los países de destino pueden reconocer unilateralmente la igualdad de trato entre nacionales y no nacionales, incluidos grupos específicos como los trabajadores domésticos y los trabajadores por cuenta

³⁵ Informe del Foro, pág. 10. Para los documentos relativos a esta reunión, véase: http://www.ilo.ch/global/topics/labour-migration/events-training/WCMS_454724/lang--en/index.htm.

³⁶ Binette, G. y otros: *Migrant access to social protection under selected bilateral labour arrangements*, OIT, de próxima publicación, 2017, pág. 10.

³⁷ Véanse, entre otros, el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102); el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118); el Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19); el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121); el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128); el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130); el Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157); el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168); el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183); la Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983 (núm. 167); y la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202). Los instrumentos sobre trabajadores migrantes y trabajadores domésticos también contienen disposiciones sobre seguridad social.

³⁸ La [Recomendación núm. 167 de la OIT](#) contiene un acuerdo modelo sobre seguridad social en su anexo.

propia, así como el principio del pago de prestaciones en el extranjero. Los países de origen también pueden decidir unilateralmente la extensión de la protección social a sus nacionales que trabajan fuera del país por medio de un seguro voluntario (como en el Ecuador) o fondos de bienestar (como en Filipinas y Sri Lanka);

- ❑ establecer pisos de protección social nacionales, de conformidad con la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), para garantizar unilateralmente el acceso a atención básica de la salud y a seguridad básica del ingreso para todos, incluidos los migrantes y sus familias;
- ❑ poner en marcha iniciativas prácticas encaminadas a facilitar el acceso efectivo a la seguridad social, por ejemplo mediante la traducción de textos, campañas de sensibilización y la posibilidad de recurrir a mecanismos de presentación de quejas.

92. Habida cuenta de la exclusión de grupos específicos de trabajadores de la protección social a nivel nacional y de la falta de disposiciones sobre seguridad social en los acuerdos bilaterales sobre migración laboral, o su aplicación limitada cuando los hay, debería examinarse cuidadosamente la concertación de acuerdos bilaterales y multilaterales amplios sobre seguridad social para incluir la coordinación de la seguridad social, con la participación de los interlocutores sociales en su elaboración y gobernanza. Un acuerdo bilateral sobre seguridad social vela de manera integral por los derechos a la seguridad social de los trabajadores migrantes si cumple cinco objetivos, a saber: i) igualdad de trato; ii) pago de prestaciones en el extranjero («transferibilidad» o «exportabilidad» de las prestaciones); iii) determinación de la legislación aplicable; iv) conservación de los derechos en curso de adquisición («totalización»), y v) asistencia administrativa³⁹. No obstante, la conclusión y la aplicación satisfactoria de acuerdos sobre seguridad social depende, entre otras cosas, de la capacidad administrativa y de gestión de las instituciones de la seguridad social involucradas⁴⁰, lo cual también probablemente explique la gran variedad entre regiones de la concertación de acuerdos bilaterales sobre seguridad social⁴¹.

93. La seguridad social para los trabajadores migrantes se coordina cada vez más por medio de acuerdos multilaterales a nivel regional, lo cual se considera una buena práctica porque garantiza que haya normas y reglas comunes para la coordinación de los sistemas de seguridad social de todos los países que son partes en el acuerdo y la igualdad de trato de los trabajadores migrantes. Los acuerdos regionales también pueden ofrecer un mayor nivel de protección que una red de acuerdos bilaterales sobre migración laboral que comprende los mismos países y regiones, en que los derechos y las obligaciones dependen de las condiciones de cada acuerdo bilateral sobre migración laboral⁴². En el capítulo 4 se brindan ejemplos de los diferentes tipos de acuerdos regionales sobre seguridad social.

³⁹ Hirose, K. y otros: *Social Security for Migrant Workers: A rights-based approach*, OIT, Budapest, 2011, págs. 25 a 37.

⁴⁰ Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS): *Manual sobre la extensión de la cobertura de la seguridad social a los trabajadores migrantes*, Ginebra, 2014, pág. 8. Uno de los mayores obstáculos identificados para la aplicación eficiente de los acuerdos sobre seguridad social puede surgir cuando el número de inmigrantes es considerablemente más elevado que el de emigrantes, lo que tiene implicaciones financieras o administrativas para una de las instituciones de seguridad social. Otros obstáculos son las definiciones diversas en lo que se refiere a las prestaciones por invalidez (como las afecciones médicas y la interpretación de la invalidez parcial), el acceso a información relevante entre diferentes agencias en el país de origen y en otros países y las diferencias en la estructura y en los niveles de las prestaciones, *ibid.*, pág. 44.

⁴¹ Sabates-Wheeler, R.: *Social security for migrants: Trends, best practice and ways forward*, documento de trabajo núm. 12, AISS, Ginebra, 2009, pág. 10, en relación con la conclusión de 1 628 acuerdos bilaterales sobre seguridad social por países de la UE, en comparación con 181 por países de Asia Oriental y el Pacífico y sólo tres por países de Asia Meridional.

⁴² Hirose, K. y otros, *op. cit.*, pág. 38.

94. No obstante, la concertación de acuerdos regionales sobre seguridad social no excluye la necesidad permanente de acuerdos bilaterales sobre seguridad social, que pueden dirigirse mejor a un determinado grupo de trabajadores migrantes desatendido y también pueden negociarse y concluirse más rápidamente que los acuerdos multilaterales⁴³. En algunos casos, la celebración de acuerdos bilaterales sobre seguridad social es un paso preliminar que sienta las bases para futuros acuerdos multilaterales, y al mismo tiempo brinda una respuesta inmediata a las necesidades de protección social de los trabajadores migrantes.

3.7. Acuerdos sindicales bilaterales

95. En los últimos años ha aumentado la cooperación bilateral para la protección de los trabajadores migrantes entre sindicatos de los países de origen y de destino, sobre la base de un acuerdo sindical modelo sobre los derechos de los trabajadores migrantes (recuadro 3.4), que se considera una buena práctica⁴⁴.

Recuadro 3.4

Acuerdo sindical modelo sobre derechos de los trabajadores migrantes

El acuerdo sindical modelo de la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) de la OIT y la Confederación Sindical Internacional (CSI) reafirma que la libertad sindical es un principio central y no negociable y que la participación de los trabajadores migrantes en los sindicatos contribuye a su integración en los países de destino. Los signatarios se comprometen a promover la ratificación de los convenios de la OIT relativos a los trabajadores migrantes y a respetarlos. El acuerdo pone de relieve que la situación de los trabajadores migrantes debe tratarse por medio de los principios de solidaridad sindical internacional, justicia social e igualdad de trato, de oportunidades y de género.

El acuerdo tipo también obliga a los signatarios a:

- plantear las preocupaciones concretas de los trabajadores migrantes ante las comisiones laborales tripartitas nacionales y alentar a los sindicatos afiliados a integrarlos en la negociación colectiva con los empleadores; y a velar por que la legislación laboral y los convenios colectivos protejan cabalmente a todos los trabajadores migrantes, incluidos los que participan en programas de migración laboral temporal;
- elaborar iniciativas destinadas a asegurar la participación de los sindicatos en la formulación de acuerdos bilaterales sobre migración laboral entre gobiernos de origen y de destino, y la creación de mecanismos nacionales de consulta tripartita y foros de cooperación bilateral para examinar y formular políticas de migración basadas en los derechos, teniendo en cuenta las necesidades del mercado de trabajo y la posible ampliación y facilitación de canales de migración laboral regulares como medio para eliminar la explotación y las condiciones abusivas de los trabajadores en situación irregular;
- promover la cooperación entre países de origen y de destino con miras a mejorar la gobernanza de la migración en relación con el establecimiento de vías jurídicas para la migración laboral; el fortalecimiento de la inspección del trabajo; la cooperación jurídica en casos de trata y abuso; el mantenimiento de las prestaciones de seguridad social; la supervisión estricta y el control de las actividades de las agencias de empleo privadas, de conformidad con el Convenio núm. 181, y de los subcontratistas; y la eliminación de los abusos de los sistemas de patrocinio.

Fuente: Adaptado de OIT: *Good practices database – Labour migration policies and programmes*.

⁴³ *Ibid.*, pág. 39.

⁴⁴ Véase OIT: *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales*, op. cit., directriz 2.6.

96. Hay cada vez más ejemplos de acuerdos entre sindicatos de países de origen y de destino sobre la protección de los trabajadores migrantes que se basan en este modelo ⁴⁵. En agosto de 2015, la Confederación de Sindicatos Árabes, el Consejo Sindical de la ASEAN y el Consejo Regional de Sindicatos de Asia Meridional firmaron un memorando de entendimiento interregional singular para promover la cooperación basada en los derechos en materia de migración para la organización de los trabajadores migrantes y el apoyo a éstos. El memorando de entendimiento determinó varias medidas inmediatas, incluidos proteger a los trabajadores migrantes mediante la prestación de servicios directos por conducto de los sindicatos o los centros de recursos para migrantes; plantear cuestiones como las preocupaciones de género, la confiscación de los pasaportes y la regularización de la condición jurídica de los trabajadores migrantes; y facilitar los acuerdos bilaterales sobre migración laboral entre países de origen y de destino ⁴⁶.

97. Si bien la cooperación bilateral entre sindicatos de países de origen y de destino es una buena práctica, no puede sustituir la obligación de los gobiernos de ambos grupos de países de salvaguardar los derechos de los trabajadores migrantes de conformidad con la legislación nacional y las normas internacionales del trabajo ⁴⁷.

3.8. Conclusión

98. La Oficina ha reunido y recopilado una gran cantidad de acuerdos bilaterales sobre migración laboral. AP Migration, una plataforma de intercambio de conocimientos de la OIT en Asia y el Pacífico, ha hecho públicos los acuerdos de este tipo correspondientes a la región ⁴⁸, lo que puede servir de punto de partida para el desarrollo de conocimientos más profundos sobre la aplicación real de los acuerdos sobre migración laboral.

99. Los mandantes indicaron que se justificaría seguir trabajando en esta esfera. Ello requeriría más orientación, en particular debido a la naturaleza cambiante de la migración laboral y su gobernanza desde la adopción del acuerdo tipo que figura como anexo de la Recomendación núm. 86.

100. Si bien la CAS recordó que la CEACR había señalado que el objetivo de los instrumentos sobre migración de la OIT era tan pertinente ahora como en el momento en que se adoptó, indicó que era consciente de que podía considerarse que algunos aspectos de ciertas disposiciones «habían perdido relevancia, no respondían plenamente a las necesidades o no eran necesarios en el contexto actual de las migraciones». Por consiguiente, la CAS consideraba que en la discusión general sobre migración laboral de la 106.^a reunión de la Conferencia, los mandantes tripartitos tal vez desearan aclarar la posible necesidad de una revisión o consolidación de los Convenios núms. 97 y 143, así como la necesidad de complementar las normas internacionales del trabajo existentes ⁴⁹.

101. El acuerdo tipo que figura como anexo de la Recomendación núm. 86, que complementa el Convenio núm. 97, es un ejemplo de lo que puede ser útil cuando se requiere un enfoque más actualizado y de respuesta adecuada para que sirva como orientación y tenga en cuenta el entorno cambiante de la migración laboral, incluido el

⁴⁵ OIT: *Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando*, op. cit., pág. 23 (cuadro 4.1); *Aplicación del programa de la OIT 2014-2015*, Memoria del Director General, CIT, 105.^a reunión, 2016, Ginebra, párrafo 197.

⁴⁶ Connell, T.: «Unions in Asia, Gulf Sign Migrant Worker Agreement», Solidarity Center, 8 de agosto de 2015.

⁴⁷ Cholewinski, R., op. cit., pág. 245.

⁴⁸ Véase: <http://apmigration.ilo.org>.

⁴⁹ OIT: *Conclusión de la discusión*, op. cit., párrafo 15.

aumento de la importancia del papel del sector privado en la contratación de trabajadores migrantes (véase el capítulo 5). La aplicación, la transparencia y la vigilancia efectivas en todos los corredores de migración plantean nuevos desafíos. Se suscitan otras preocupaciones importantes sobre las pautas cambiantes de la movilidad de las trabajadoras migrantes, el papel del diálogo social en los acuerdos bilaterales sobre migración laboral y la mejor forma de incluir disposiciones sobre seguridad social cuando no hay acuerdos bilaterales específicos sobre ésta. El papel de los acuerdos bilaterales sobre migración laboral en la mejora del desarrollo de los recursos humanos en general y de las competencias de los trabajadores migrantes en particular es otra cuestión que se beneficiaría de mayor orientación ⁵⁰.

⁵⁰ Véanse también las recomendaciones en Wickramasekara, P., *op. cit.*, pág. 48.