



Organización
Internacional
del Trabajo



GUATEMALA

Contratación equitativa y condiciones
de empleo desde la perspectiva del
Convenio sobre pueblos indígenas y
tribales, 1989 (núm. 169)

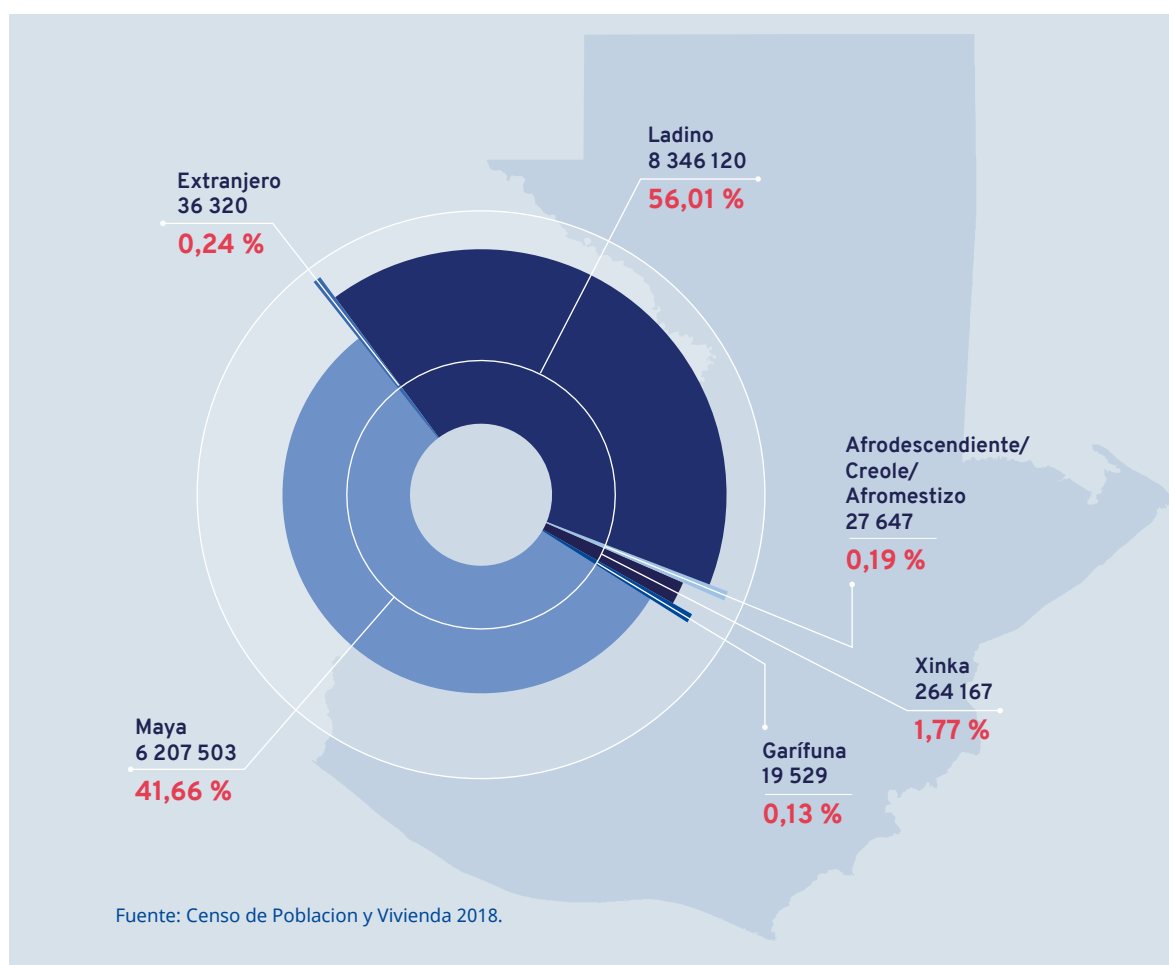
NOTA TÉCNICA

1 CONTEXTO

En la última década, según estimaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha habido un incremento de la migración laboral. En 2019, de los 169 millones de personas trabajadoras migrantes del mundo, el 25,6 por ciento (43,3 millones) se encuentran en América del Norte y conforman el 20 por ciento de la fuerza de trabajo; la mayoría trabajan en servicios, industria y agricultura ¹. Muchas de estas personas, provenientes de México, Centroamérica, el Caribe y América del Sur pertenecen a pueblos indígenas.

En Guatemala, más del 40 por ciento de la población se autodefine como indígena.

Composición étnica de Guatemala

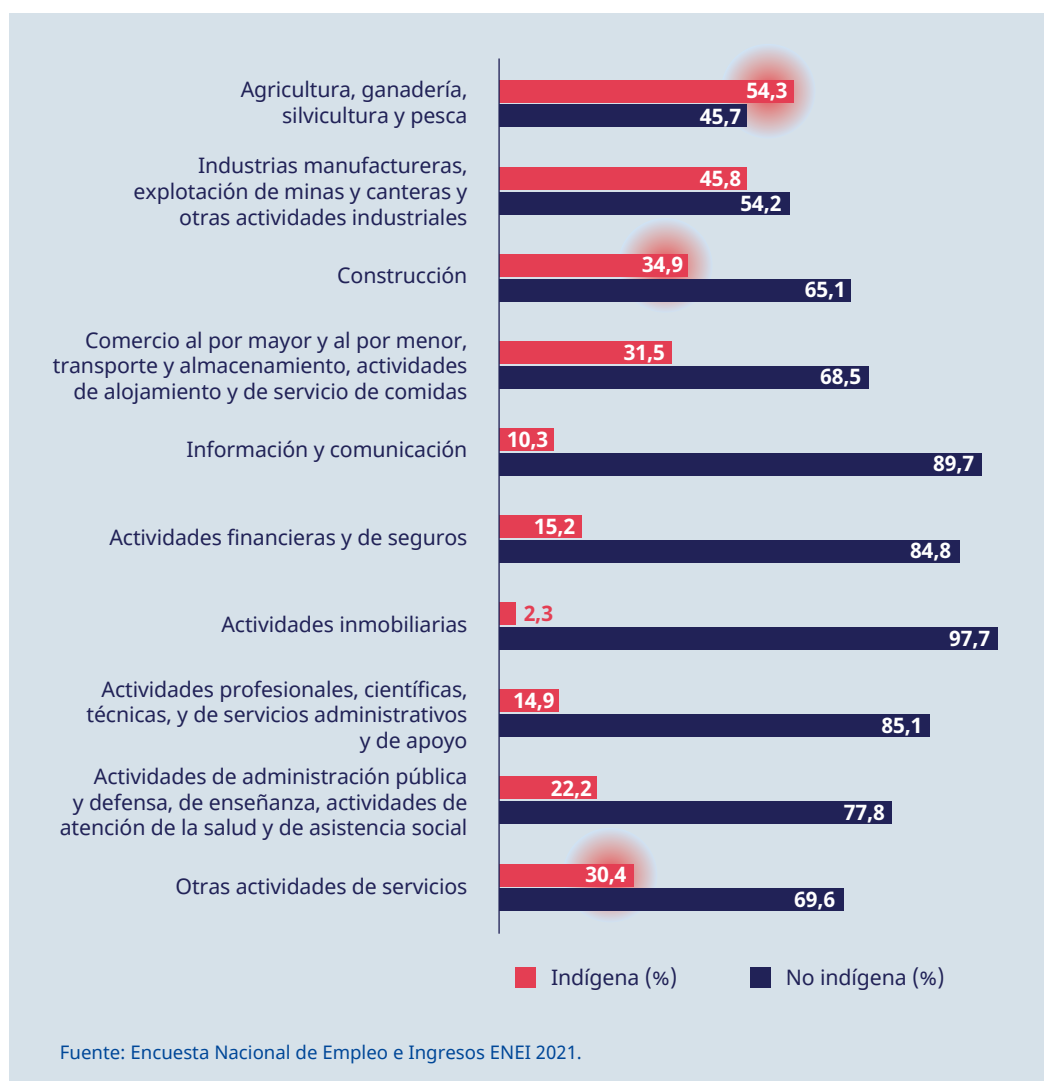


¹ OIT, *ILO Global Estimates on International Migrant Workers*, 2021.

Empleo en Guatemala

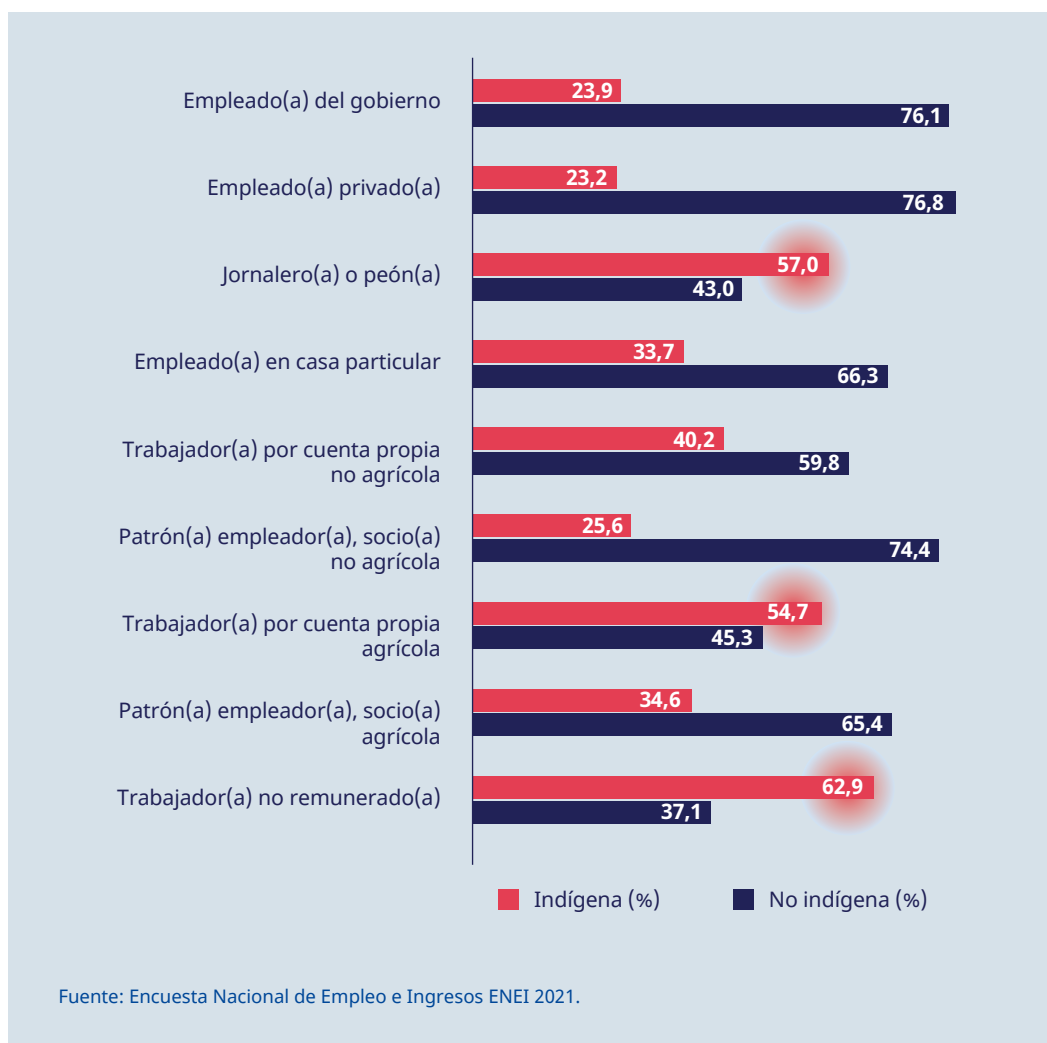


Rama de actividad



El peso de la población indígena es significativo entre los **no remunerados** (62,9 por ciento), **jornaleros o peones** (57,0 por ciento) y **trabajadores por cuenta propia agrícolas** (54,7 por ciento). En estas categorías se encuentran el 8,5 por ciento, el 12,7 por ciento y el 11,0 por ciento de la población ocupada total del país, respectivamente.

Categoría ocupacional



En el trabajo temporal en el extranjero, hay precisamente una gran demanda de trabajadores agrícolas, de la construcción y de servicios.

2 LA CONTRATACIÓN EQUITATIVA

Durante los procesos de contratación, las personas trabajadoras indígenas están expuestas a la discriminación y a ser víctimas de fraude y de trabajo forzoso; además, el acceso a la información es limitado, entre otras razones por no estar en sus idiomas. Para garantizar procesos en el marco de la ley, ajustadas a las normas internacionales del trabajo y que respeten los derechos humanos, la OIT promueve los Principios generales y directrices para la contratación equitativa ².

Los Estados están obligados a crear mecanismos especiales y adecuados para que las personas de pueblos indígenas dispongan de servicios públicos, inspección laboral, controles efectivos sobre posibles intermediarios y condiciones de trabajo que respeten sus derechos.

Estas obligaciones se encuentran en el **Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169)** de la OIT, bajo los principios de igualdad y no discriminación. Este es el único instrumento internacional vinculante y abierto a ratificaciones que aborda de manera específica los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

En el contexto de la migración laboral, este Convenio es de suma relevancia porque estipula que las personas indígenas trabajadoras estacionales, eventuales o migratorias deben ser protegidas por la legislación nacional en pie de igualdad y ser informadas de sus derechos y de los recursos de que disponen.

Otros instrumentos internacionales como el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)** y el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)** también reconocen el derecho al empleo, la remuneración igual por trabajo de igual valor, la asistencia médica y social, la seguridad e higiene en el trabajo, las prestaciones de seguridad social, la vivienda y la libertad de asociación.

El Convenio núm. 169 elimina un enfoque integracionista y avanza hacia el reconocimiento de los derechos colectivos: se basa en el respeto y la inclusión a través de mecanismos de consulta y participación y reconociendo sus culturas, formas de organización social y su identidad. Por ello, este Convenio representa un cambio de enfoque al superar prácticas discriminatorias que los excluyen de adoptar decisiones que atañen a su propio desarrollo.



² OIT, *Principios generales y directrices para la contratación equitativa y Definición de las comisiones de contratación y los gastos conexos*, 2019.



Específicamente, el artículo 20, 1) dispone que los gobiernos deben adoptar, en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a las personas trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo.

El artículo 30, 1) estipula que los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos. Esto incluye dar a conocer los derechos y obligaciones especialmente en relación con el trabajo, posibilidades económicas, cuestiones de educación y salud o servicios sociales.

En Guatemala, existen disposiciones de carácter legislativo, administrativo y judicial para que los derechos y obligaciones laborales se adapten a las tradiciones y culturas de los distintos pueblos. Una de esas medidas es la **Ley de Idiomas Nacionales** (Decreto Número 19-2003), que reconoce a los idiomas mayas, garífuna y xinka como comunidades lingüísticas y, por tanto, su utilización pública y privada en actividades educativas, académicas, sociales, económicas, políticas y culturales.

A continuación, se expondrán algunas medidas que el Estado guatemalteco debe adoptar, reforzar o mejorar a la luz de lo estipulado por el Convenio núm. 169.

3

QUÉ DICE EL CONVENIO NÚM. 169 SOBRE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES DE EMPLEO

En Centroamérica, únicamente Guatemala y Nicaragua han ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). La mayoría de personas pertenecientes a pueblos indígenas viven y trabajan fuera de sus territorios; y con frecuencia en el mercado laboral nacional e internacional reciben remuneraciones más bajas, se les niegan derechos fundamentales y sus actividades laborales son desvalorizadas ³.

En esa misma línea, la política sobre acceso a la justicia para pueblos indígenas del Organismo Judicial de Guatemala apunta que una de las manifestaciones de racismo es la inequidad en el acceso al empleo y la formación, que origina frustración para el desarrollo de sus planes integrales de vida ⁴.

Ante esa situación, es necesario analizar cuestiones contenidas en el Convenio núm. 169. El artículo 20, 2) establece que los gobiernos «deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación» especialmente en lo que respecta a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

Convenio núm. 169

Artículo 3

Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.



3 OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*, 2009.

4 Secretaría de Pueblos Indígenas del Organismo Judicial de la República de Guatemala, *Política del Organismo Judicial de Acceso a la Justicia para Pueblos Indígenas 2019-2029*, 2019.

En materia laboral, los mayores retos identificados en Guatemala están vinculados al cumplimiento. Por tal razón, es imprescindible fortalecer la inspección del trabajo, incrementar acceso a la información con servicios en los idiomas de los trabajadores y prevenir el trabajo forzoso; todas ellas son situaciones históricas que deben ser superadas.



Trabajo forzoso

Los pueblos indígenas pueden ser más vulnerables a situaciones de trabajo forzoso, esto es, trabajos que usan violencia, intimidación o deuda manipulada, en los que les retienen los documentos de identidad o en los que reciben amenazas de denuncia a las autoridades migratorias.



El artículo 20, 3), c) prevé la existencia de sistemas de contratación basados en coerción, entre los que incluye la servidumbre por deudas.

Es necesario, por tanto, un sistema de inspección laboral con capacidad para identificar estas situaciones.



Inspección del trabajo

Un proceso de contratación adecuado no garantiza necesariamente condiciones laborales y de trato que respondan a lo establecido por la ley.



Ante ello, el artículo 20, 4) dispone la creación de servicios especiales de inspección del trabajo en las regiones en que estén empleados trabajadores indígenas.



Acceso a información

La complejidad de las cláusulas contractuales para la población en general se agrava para las personas trabajadoras indígenas cuando, además, se encuentran en un idioma que no es el propio.

Lo mismo ocurre con el resto de información escrita o verbal que se les transmite sobre las condiciones de trabajo en el país de destino. Igualmente importante es comprender aspectos culturales a la hora de establecer la comunicación entre instituciones públicas, agencias de empleo o reclutadores y los trabajadores indígenas.



En este sentido, el artículo 28, 1) obliga a los gobiernos a adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos indígenas para darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud o a los servicios sociales.



Para ello, el artículo 28, 2) estipula que, de ser necesario, habría que realizar traducciones escritas.

4

EL CONVENIO NÚM. 169 Y OTROS CONVENIOS DE LA OIT EN MATERIA DE MIGRACIÓN LABORAL Y LA CONTRATACIÓN EQUITATIVA

El Convenio núm. 169 ha surgido en un marco de constante avance del derecho internacional y del derecho del trabajo, y está vinculado con otros convenios.

El **Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)** establece que las medidas protección o asistencia especial no deben considerarse discriminatorias (artículo 5). Así pues, las medidas especiales estipuladas por el Convenio núm. 169 para los pueblos indígenas no son discriminatorias. De hecho, el propio Convenio dispone: «El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales» (artículo 5, 2)).

El **Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)** determina que las personas migrantes que se encuentren legalmente en un territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, deben recibir un trato no menos favorable que el que aplique a los nacionales en lo relativo, entre otros, a las condiciones de trabajo. Según lo estipulado en el Convenio núm. 169, las medidas que adopten los gobiernos deben cubrir a «trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra» para que «gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen» (artículo 20, 3, b)).

El Anexo I del Convenio núm. 97 dispone que cuando sea pertinente se establezcan servicios de interpretación (artículo 6, b) del Anexo I), lo cual tiene implicaciones muy positivas para los pueblos indígenas.





Por su parte, el **Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)** estipula que los países deberán «tomar medidas, promover programas de educación y fomentar otras actividades tendientes a que los trabajadores migrantes conozcan lo mejor posible la política adoptada, sus derechos y obligaciones, así como las actividades destinadas a prestarles ayuda efectiva en el ejercicio de sus derechos y para su protección» (artículo 12, c) . Incluso va mucho más allá, al establecer que los países han de «tomar las medidas necesarias a fin de ayudar y estimular los esfuerzos que realicen los trabajadores migrantes y sus familias para preservar su identidad nacional y étnica, así como sus vínculos culturales con su país de origen, incluyendo la posibilidad de que sus hijos reciban enseñanza de su lengua materna» (artículo 12, f)).

Estos convenios citados y el **Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)** deben observarse también desde los Principios generales y directrices para la contratación equitativa. Aun teniendo un carácter no vinculante, estos principios y directrices sirven de guías para promover una contratación desde un enfoque de derechos humanos. Para impulsar su aplicación, la OIT tiene en marcha la Iniciativa para la Contratación Equitativa (FRI, por sus siglas en inglés), que combina el diálogo sobre políticas globales, los conocimientos y la generación de datos con intervenciones sobre el terreno en las que se prueban y aplican herramientas y se crean conocimientos especializados ⁵.

⁵ Para más información, véase OIT, *Iniciativa para la Contratación Equitativa de la OIT: Estrategia 2021-2025. Hacer el balance y seguir progresando*, 2021.

Principios de la contratación equitativa

Principio 1

La contratación debería efectuarse de manera que se respeten, protejan y hagan realidad los derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluidos los enunciados en las normas internacionales del trabajo y, en particular, el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, y la prevención y eliminación del trabajo forzoso, el trabajo infantil y la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Principio 2

La contratación debería responder a las necesidades establecidas del mercado de trabajo, y no ser un medio para desplazar o reducir una fuerza de trabajo existente, para menoscabar las normas de trabajo, los salarios o las condiciones de trabajo, o para socavar el trabajo decente.

Principio 3

Las leyes y políticas adecuadas sobre empleo y contratación deberían aplicarse a todos los trabajadores, reclutadores de mano de obra y empleadores.

Principio 4

La contratación debería tener en cuenta las políticas y prácticas que promueven la eficiencia y la transparencia y la protección de los trabajadores en el proceso, como el reconocimiento mutuo de las competencias profesionales y las calificaciones.

Principio 5

La regulación del empleo y de las actividades de contratación debería ser clara y transparente y hacerse cumplir de manera efectiva. Debería destacarse la función de la inspección del trabajo y la utilización de sistemas normalizados de registro, obtención de licencias o certificación. Las autoridades competentes deberían adoptar medidas específicas contra prácticas de contratación abusivas y fraudulentas, con inclusión de aquellas que pudieran dar lugar a trabajo forzoso o a la trata de personas.

Principio 6

La contratación transnacional debería realizarse de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales aplicables, los contratos de trabajo y los convenios colectivos aplicables de los países de origen, de tránsito y de destino, respetando los derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluidos los principios y derechos fundamentales en el trabajo y las normas internacionales del trabajo pertinentes. Estas leyes y reglamentos deberían aplicarse efectivamente.

Principio 7

No debería cobrarse ni imponerse a los trabajadores o solicitantes de empleo ninguna comisión o gasto de contratación conexas.

Principio 8

Las condiciones de empleo de un trabajador deberían especificarse de una manera adecuada, verificable y fácil de comprender, y preferiblemente a través de contratos escritos, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales, los contratos de trabajo y los convenios colectivos aplicables. Dichos contratos deberían ser claros y transparentes, y deberían informar a los trabajadores del lugar, los requisitos y las tareas del empleo para el que se les va a contratar. En el caso de los trabajadores migrantes, los contratos escritos deberían estar redactados en un idioma que el trabajador pueda entender, deberían proporcionarse con suficiente antelación antes de salir de su país de origen, deberían estar sujetos a medidas encaminadas a prevenir la sustitución de contratos, y deberían ser ejecutables.

Principio 9

El acuerdo de los trabajadores con las condiciones de contratación y de trabajo debería ser voluntario, y libre de engaño o coacción.



Principio 10

Los trabajadores deberían tener acceso a información gratuita, exhaustiva y exacta sobre sus derechos y las condiciones de su contratación y empleo.

Principio 11

Debería respetarse la libertad de los trabajadores de desplazarse dentro de un país o de dejar un país. No se deberían confiscar, destruir o retener los documentos de identidad ni los contratos de los trabajadores.

Principio 12

Los trabajadores deberían ser libres de poner término a una relación de trabajo y, en el caso de los trabajadores migrantes, de regresar a su país. Los trabajadores migrantes no deberían necesitar la autorización del empleador o del reclutador para cambiar de empleador.

Principio 13

Los trabajadores, sea cual fuere su presencia o su condición jurídica en un Estado, deberían tener acceso gratuito o asequible a mecanismos de presentación de reclamaciones y a otros mecanismos de solución de conflictos en los casos de presunta violación de sus derechos en el proceso de contratación, así como a acciones jurídicas y de reparación eficaces y apropiadas en los casos en que se hayan producido abusos.



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

Recientemente, además, el **Gobierno de los Estados Unidos** lanzó una **Guía sobre prácticas de contratación equitativa para trabajadores migrantes temporales**⁶: una orientación no vinculante basada en las normas internacionales del trabajo y en los Principios generales y directrices prácticas para la contratación equitativa de la OIT destinada a los gobiernos de los países de origen, reclutadores y empleadores en el marco de los programas de visas H-2.

Esta guía es de especial relevancia, pues muchas personas pertenecientes a los pueblos indígenas, por su experiencia y conocimiento en la agricultura y otros sectores, acceden o se interesan por los permisos o visas para el trabajo temporal agrícola (H-2A) y no agrícola (H-2B).

En cuanto a las responsabilidades, el **Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)** estipula que tanto las agencias como las empresas usuarias tienen responsabilidades en la prevención de contrataciones en condiciones abusivas e injustas (artículo 12). En esa misma línea, las directrices para la contratación equitativa disponen que deberían ejercer la debida diligencia en relación con sus actividades de contratación, así como, esforzarse por elaborar sistemas que impulsen normas de contratación.

Sobre la debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos, los **Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y derechos humanos**⁷ son claros en cuanto a las responsabilidades públicas y privadas. Estas son:



a) Proteger: El deber del **Estado** de proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos.



b) Respetar: La responsabilidad de las **empresas** de respetar los derechos humanos. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos.



c) Remediar: La responsabilidad de los **Estados** y las **empresas** de proveer acceso a mecanismos de reclamación judiciales y extrajudiciales.

⁶ Estados Unidos, Departamento de Trabajo, Departamento de Estado y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, *Guía sobre prácticas justas de reclutamiento para trabajadores migrantes temporales: Orientación sobre las prácticas justas para contratar a trabajadores migrantes temporales*, 2022.

⁷ Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*, 2011.

EN RESUMEN

Para responder a las necesidades específicas de los pueblos indígenas y garantizar su no discriminación en estos procesos de contratación, es necesario involucrarlos en los análisis de su aplicación, desarrollar metodologías y herramientas con pertinencia cultural que promuevan y protejan sus derechos siendo informados plenamente en cada etapa del proceso de reclutamiento y contratación sobre las condiciones laborales en el país de destino. De esta forma, se garantiza que la contratación se realice de manera transparente y respetando las normas internacionales del trabajo y los Principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT.





Organización
Internacional
del Trabajo



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN



Cooperación
Española