

*Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte*

## DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS



*Commission for Labor Cooperation  
Comisión para la Cooperación Laboral  
Commission de la Coopération dans le Domaine du Travail*

Portada: Unidad Panamericana, de Diego Rivera  
Derechos Reservados. La publicación, distribución, transmisión, o reproducción,  
mecánica o electrónica, no autorizada, es una violación de la legislación aplicable.  
© City College of San Francisco. [www.riveramural.com](http://www.riveramural.com)

# AGRADECIMIENTOS

Este informe fue preparado por investigadores del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, Isabel Studer, Scott Otteman, y Sharon Nuskey. Colaboraron también Bruce Goldstein, Adrienne Barnes, Diana Boncheva, Thierry Carriere, Ingrid Castrillo, Carissa Catalani, Cristina Martínez, y Víctor Sánchez López, ,

Rosario Monroy y Claire Breslin contribuyeron con asistencia secretarial, y Christian Bergara, Margaret Hart y Antonio Pineda ayudaron en la edición y traducción.

Se recibieron valiosos comentarios de las Oficinas Administrativas Nacionales de Canadá, México y Estados Unidos.

**El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral es el único responsable del contenido de este informe. Ninguna parte de este informe refleja necesariamente los puntos de vista del Consejo Ministerial, de organismo gubernamental alguno o de cualquiera de los colaboradores o revisores externos.**

Publicado por el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral.  
Derechos reservados © 2010 Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral.

**1211 Connecticut Ave. NW  
Suite 400  
Washington, DC 20036  
EUA**

**Teléfono: (202) 464 1100  
Fax: (202) 464 9487  
Correo electrónico: [info@naalc.org](mailto:info@naalc.org)  
Página de Internet: [www.naalc.org](http://www.naalc.org)**

Este libro también está disponible en francés e inglés.

ISBN (inglés): 978-0-9845925-0-0  
ISBN (francés): 978-0-9845925-1-7  
ISBN (español): 978-0-9845925-2-4

<b>CONTENIDO</b>	<b>4</b>
<b>PRÓLOGO</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>11</b>
<b>CANADÁ</b>	<b>14</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN GENERAL</b>	<b>14</b>
A. JURISDICCIÓN SOBRE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS	14
B. POLÍTICA GUBERNAMENTAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS	15
1. <i>POLÍTICA GENERAL DE GOBIERNO</i>	15
2. <i>CATEGORÍAS DE TRABAJADORES MIGRATORIOS</i>	17
C. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	25
1. <i>FUENTES CONSTITUCIONALES</i>	25
2. <i>FUENTES ESTATUTARIAS</i>	27
3. <i>REGLAMENTOS Y REGLAS</i>	27
<b>II. NIVELES DE PROTECCIÓN</b>	<b>27</b>
A. DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA - EL DERECHO A ORGANIZARSE Y AFILIARSE A SINDICATOS	27
B. TRABAJO FORZOSO	34
C. NIÑOS Y JÓVENES	36
D. NORMAS MÍNIMAS DE EMPLEO	37
1. <i>SALARIO MÍNIMO</i>	38
2. <i>HORAS DE TRABAJO Y TIEMPO EXTRA</i>	39
3. <i>DÍAS FESTIVOS Y VACACIONES</i>	40

4.	<i>ESTÁNDARES DE EMPLEO PARA TRABAJADORES MIGRATORIOS Y AGRÍCOLAS TEMPORALES</i>	41
E.	DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y SALARIO IGUAL	44
F.	SEGURIDAD E HIGIENE EN EL LUGAR DE TRABAJO Y COMPENSACIÓN A TRABAJADORES POR ACCIDENTES DE TRABAJO	48
G.	OTROS	51
1.	<i>REMESAS</i>	51
2.	<i>MOVILIDAD</i>	52
3.	<i>ELEGIBILIDAD PARA BENEFICIOS SOCIALES</i>	52
a.	<i>Beneficios por desempleo</i>	52
b.	<i>Pensiones</i>	54
c.	<i>Atención a la salud</i>	57
	<b>MÉXICO</b>	<b>65</b>
	<b>I. INTRODUCCIÓN GENERAL</b>	<b>65</b>
A.	JURISDICCIÓN SOBRE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS	65
B.	POLÍTICA GUBERNAMENTAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS	67
1.	<i>POLÍTICA GUBERNAMENTALES GENERALES</i>	67
2.	<i>CATEGORÍAS DE TRABAJADORES MIGRATORIOS</i>	67
C.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	72
1.	<i>FUENTES CONSTITUCIONALES</i>	72
2.	<i>FUENTES LEGISLATIVAS</i>	74
3.	<i>REGLAS Y NORMAS</i>	75
	<b>II. NIVELES DE PROTECCIÓN</b>	<b>76</b>
A.	DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	76

B.	TRABAJO FORZOSO	79
C.	MENORES DE EDAD	80
D.	NORMAS LABORALES MÍNIMAS	81
	1. SALARIO MÍNIMO	81
	2. HORAS LABORABLES Y HORAS EXTRAORDINARIAS	82
	3. VACACIONES Y FERIADOS	82
	4. ESTABILIDAD LABORAL	83
	5. PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES	84
	6. AGUINALDO	84
E.	DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y SALARIO IGUAL	84
F.	HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL LUGAR DE TRABAJO E INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO	86
G.	OTROS	89
	1. REMESAS	89
	2. MOVILIDAD	90
	3. ELEGIBILIDAD PARA PRESTACIONES SOCIALES	90
<b>EE.UU.</b>		<b>92</b>
<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b>	<b>92</b>
A.	JURISDICCIÓN SOBRE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS	92
B.	POLÍTICA GUBERNAMENTAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS	93
	1. POLÍTICA GUBERNAMENTAL GENERAL	93
	2. CATEGORÍAS DE TRABAJADORES EXTRANJEROS TEMPORALES "TRABAJADORES HUÉSPEDES"	94
C.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	96
	1. FUENTES CONSTITUCIONALES	96
	2. FUENTES ESTATUTARIAS	97

3.	<i>REGLAMENTOS Y REGLAS</i>	100
<b>II.</b>	<b>NIVELES DE PROTECCIÓN</b>	<b>101</b>
A.	DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA	101
1.	<i>DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA</i>	101
2.	<i>EL DERECHO A ORGANIZARSE Y AFILIARSE A SINDICATOS</i>	?
3.	<i>DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES INDOCUMENTADOS</i>	105
B.	TRABAJO FORZOSO	107
C.	NIÑOS Y JÓVENES	108
1.	<i>LEY FEDERAL DE TRABAJO INFANTIL</i>	108
2.	<i>LEYES LABORALES ESTATALES</i>	110
D.	NORMAS MÍNIMAS DE EMPLEO	110
1.	<i>LEYES DE SALARIO MÍNIMO FEDERAL Y ESTATAL</i>	110
2.	<i>HORAS DE TRABAJO Y TIEMPO EXTRA A NIVEL FEDERAL</i>	114
3.	<i>DÍAS FESTIVOS Y VACACIONES</i>	115
4.	<i>NORMAS ESPECIALES DE EMPLEO PARA TRABAJADORES AGRÍCOLAS</i>	115
1.	<i>MIGRATORIOS Y TEMPORALES</i>	?
E.	DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y PAGA IGUALITARIA	116
F.	SEGURIDAD E HIGIENE EN EL SITIO DE TRABAJO Y COMPENSACIÓN A TRABAJADORES POR ACCIDENTES DE TRABAJO	120
G.	OTROS	126
1.	<i>REMESAS</i>	126
2.	<i>MOVILIDAD</i>	126
3.	<i>ELEGIBILIDAD PARA BENEFICIOS SOCIALES.</i>	127

## PREFACIO

### A. LA COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN LABORAL Y EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) es uno de dos acuerdos “paralelos” al Tratado de Libre Comercio en América del Norte (TLCAN), los cuales entraron en vigor el 1º de enero de 1994. El ACLAN es el primer acuerdo laboral internacional ligado a un tratado comercial. Crea una disciplina internacional sobre el cumplimiento de la legislación laboral nacional, una innovación muy importante en los asuntos laborales internacionales.

El ACLAN establece objetivos que incluyen promover 11 Principios Laborales; propiciar la cooperación internacional en materia laboral; mejorar las condiciones de trabajo y el nivel de vida; así como asegurar la aplicación efectiva y la administración transparente de la legislación laboral. Siguiendo estos objetivos, los países del ACLAN acordaron un conjunto de seis Obligaciones que se relacionan específicamente con la aplicación efectiva y transparente de la legislación laboral. Los 11 Principios Laborales y seis Obligaciones del ACLAN definen el alcance del acuerdo. Estos Principios y Obligaciones cubren casi todos los aspectos de los derechos y normas laborales<sup>1</sup>. Las Partes se comprometieron a observar las Obligaciones y promover los Principios, pero no establecieron leyes o normas comunes. Sin embargo, los países están de acuerdo en estar abiertos a consultas mutuas sobre todos los asuntos laborales en el marco del Acuerdo.

El Acuerdo establece una estructura organizacional para su implementación. Crea la Comisión para la Cooperación Laboral, encabezada por un Consejo de Ministros conformado por el ministro o secretario a nivel gabinete responsable de los asuntos laborales de cada país, y un Secretariado para apoyar al Consejo. Cada gobierno ha establecido a su vez una Oficina Administrativa Nacional (OAN) dentro de su departamento o ministerio de trabajo, con el fin de recibir comunicaciones públicas en dicho país; proporcionar información, así como para apoyar en lo general al Secretariado conforme el Acuerdo.

### B. EL PAPEL DEL SECRETARIADO

El Secretariado tiene dos responsabilidades principales. Primero, apoya al Consejo Ministerial en sus funciones conforme al Acuerdo. Segundo, en términos del Artículo 14 del ACLAN, el Secretariado prepara informes periódicos y estudios especiales. Los informes periódicos cubren cuatro grandes áreas: (1) derecho laboral y procedimientos administrativos; (2) implementación y administración de la legislación laboral; (3) condiciones del mercado laboral; y, (4) desarrollo de recur-

---

1 Los principios cubren lo siguiente: libertad de asociación y protección al derecho de organizarse; el derecho a negociar colectivamente; el derecho a huelga; prohibición de trabajos forzados; protección laboral para niños y jóvenes; estándares mínimos de empleo; eliminación de discriminación en el empleo; igual paga para hombres y mujeres; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; compensación en casos de lesiones y enfermedades ocupacionales; y, protección a los trabajadores migrantes.

sos humanos. Adicionalmente, pueden solicitarse estudios en cualquier momento sobre cualquier asunto que el Consejo considere necesario.

## C. GUÍAS DE DERECHO LABORAL COMPARADO

Este volumen es el tercero de un conjunto de guías comparativas sobre la legislación laboral en Canadá, los EE.UU. y México. Estos volúmenes describen cómo cada Parte del ACLAN aborda las seis Obligaciones del ACLAN con respecto a cada uno de los Principios Laborales que el ACLAN compromete a sus signatarios a promover. Las guías proporcionan una descripción concisa para cada país de las leyes, prácticas y procedimientos administrativos que se relacionan con cada Obligación. El objetivo de cada guía es el de promover un mayor entendimiento de los sistemas legales en cada país, mediante un recuento de cómo opera cada sistema, lo que facilita la comparabilidad<sup>2</sup>.

## D. ALCANCE

El presente informe ofrece un análisis descriptivo de las leyes, procedimientos y prácticas necesarias para entender los sistemas legales relevantes de los tres países miembros del ACLAN con respecto a los derechos de los trabajadores migrantes quienes son “documentados” o “autorizados”, así como “indocumentados” o “no autorizados”. No es, sin embargo, un análisis de tendencias y estrategias administrativas relacionadas con la implementación y ejercicio de dichos derechos; estos tópicos se abordan en términos del artículo 14(1) (b) más que en el 14(1) (a) del ACLAN.

Aún respecto a la legislación laboral migratoria, el presente volumen no puede ahondar en cada área de la ley y práctica laboral. El tratamiento u omisión de tratamiento de cualquier sector de empleo o cualquier aspecto de la legislación laboral migratoria en este volumen no refleja en modo alguno una interpretación del alcance del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

## E. FORMATO

El presente volumen proporciona una descripción de la ley y los mecanismos de aplicación relacionados con los trabajadores migrantes en cada uno de los tres países en América del Norte. Para propósitos de este volumen, los trabajadores migrantes son definidos como personas que se mueven de su país de residencia a otro país para adoptar una residencia temporal, con el propósito de obtener trabajo. La introducción proporciona un panorama general de la migración laboral en América del Norte. Señala brevemente las razones por las que migran los trabajadores y presenta un perfil de los tipos y número de trabajadores migrantes en cada país.

---

2 El Secretariado ofrece esta guía comparativa a los derechos de los trabajadores migrantes bajo su Artículo 14(1)(a) del ACLAN, mandato para producir reportes de antecedentes sobre los derechos de los trabajadores migrantes en los tres países.

Los siguientes tres capítulos comienzan por delinear en Canadá, México y los EE.UU., respectivamente, los aspectos fundamentales en cuanto a leyes y política gubernamental. Estos aspectos fundamentales incluyen una descripción de la jurisdicción gubernamental sobre las políticas de migración y los trabajadores migrantes, los tipos de trabajadores migrantes y su estatus migratorio, y un resumen del marco legal de las políticas gubernamentales.

Cada capítulo por país describe la protección a los trabajadores migrantes en los términos de los primeros diez principios del ACLAN. Estos principios incluyen los derechos de las relaciones laborales, prohibición del trabajo forzado, protecciones para niños y jóvenes, estándares mínimos de empleo, eliminación de discriminación en el empleo, y salvaguardas para la salud y seguridad ocupacional. El volumen describe la manera en la que la ley protege a los nacionales de cada país y si los trabajadores migrantes disfrutaban de las mismas protecciones legales. Esta sección también examina los mecanismos de implementación disponibles para los trabajadores de dichos derechos. Este análisis incluye, además de las varias categorías de trabajadores migrantes autorizados, la protección a trabajadores migrantes no autorizados.

Cada sección dentro del capítulo de cada país está dividida en subsecciones. Esas subsecciones están organizadas para presentar los componentes clave de la legislación y práctica relevantes. Para facilitar las comparaciones entre los países, las subsecciones en cada país son muy similares a las de sus contrapartes.

Los párrafos en **negritas** destacan las comparaciones clave entre los países. El lector puede identificar a simple vista, sin tener que revisar la sección de otro país, un resumen del modo en el que la legislación y práctica de un país se asemeja o difiere de las de los otros dos países. Los cuadros de texto proporcionan información de contexto. El Secretariado busca que sus reportes sean “amigables para el lector” así como técnicamente precisos, para su uso en talleres, seminarios programas de capacitación de empleadores y sindicatos, salones de clase, organizaciones comunitarias y otras sedes.

## INTRODUCCIÓN

En esta era de migración masiva global, resulta importante entender los derechos y responsabilidades laborales de los trabajadores migrantes y sus empleadores. El trabajo migratorio está ligado muy de cerca a los contextos políticos, sociales, económicos y culturales del país del cual provienen los trabajadores migrantes (emisor), así como al cual ingresan (receptor), y a factores demográficos, el desempleo, derechos humanos, integración social, tráfico de personas y seguridad nacional. De acuerdo con el *Reporte Internacional sobre Migración de las Naciones Unidas (2006)*<sup>3</sup>, una de cada 35 personas es un trabajador migrante. El número de personas que viven y trabajan en un país que no sea el propio se estima en 191 millones, lo cual representa el 3% de la población del mundo —estas cifras incluyen refugiados, estimados en 13.5 millones (es decir, 8% del total). Casi todos los países están involucrados, ya sea como países emisores, receptores o en tránsito, o en ocasiones, los tres.

En América del Norte, la migración laboral es un fenómeno particularmente complejo, con una larga historia y raíces estructurales en cada país. Durante el siglo XIX, grandes números de chinos y mexicanos emigraron hacia los EE.UU. para extraer oro, construir ferrocarriles y cultivar campos. Durante el último siglo, migrantes de México y más recientemente, de América Latina y Asia, han buscado trabajo temporal en los EE.UU. así como en Canadá. Desde 1887, el *Canadian Seasonal Agricultural Workers' Program* (Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales) ha reclutado trabajadores agrícolas temporales, muchos de los cuales regresan de manera regular. En años recientes, la falta de oportunidades proveedoras de ingresos, así como el descontento político más allá de la frontera sur de México, también han llevado a migraciones hacia el norte de trabajo y refugio, particularmente desde Guatemala, Honduras y El Salvador. Por tanto, México, tradicionalmente un país de emigración, también se ha convertido en uno de tránsito, y a menor escala, un país de inmigración.

El número de trabajadores migratorios en América del Norte, incluyendo aquéllos que han ingresado tanto dentro como fuera de los parámetros de los programas oficiales de trabajadores migrantes en cada país, suma cerca de 45 millones. Los trabajadores migrantes temporales que entran con visas que no requieren prueba de una intención de regresar a casa, y extranjeros que ingresan y/o permanecen sin autorización componen la diferencia entre los flujos legales anuales, promedian anualmente casi 1 millón en los últimos 5 años, y la cifra actual del flujo estimado es de 7.5 millones. Los flujos anuales se modificaron significativamente de 1992 a 2002.

En los EE.UU., había aproximadamente 11.9 millones de inmigrantes no autorizados en 2008; la mayoría de ellos (59%) mexicanos<sup>4</sup>. Además, 8.3 millones de inmigrantes indocumentados se encontraban en la fuerza laboral de los EE.UU. en marzo de 2008, representando el 5.4% de la

---

3 Reporte de Migración Internacional de las Naciones Unidas 2006: Una Evaluación Global. [http://www.un.org/esa/population/publications/2006\\_MigrationRep/report.htm](http://www.un.org/esa/population/publications/2006_MigrationRep/report.htm)

4 Reporte del Pew Hispanic Center: Retrato de Inmigrantes No Autorizados en los Estados Unidos. <http://pewhispanic.org/reports/report.php?ReportID=107>

fuerza laboral de esa nación<sup>5</sup>. De acuerdo con *Citizenship and Immigration Canada* (Ciudadanía e Inmigración Canadá), las llegadas de trabajadores temporales extranjeros se han incrementado en un 71% desde 2004<sup>6</sup>. Canadá también procesó y admitió a más de 192,000 trabajadores temporales extranjeros en 2008 – un incremento del 17% desde 2007<sup>7</sup>. En México, había aproximadamente 490,000 inmigrantes en 2000, lo cual, de acuerdo con datos del Censo, representó apenas el 0.5% de los entonces 97.4 millones de habitantes del país, pero esa cifra se ha incrementado en años recientes<sup>8</sup>.

Canadá, México y los EE.UU. están comprometidos a promover, sujetos a la legislación nacional de cada país, la protección a los trabajadores migrantes. Como Partes del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, ellos están de acuerdo con el Principio 11 de “proporcionar a los trabajadores migrantes en el territorio de una de las Partes la misma protección legal que los nacionales de dicha Parte con respecto a las condiciones laborales”. Mientras que este principio rector no establece normas mínimas comunes para su ley doméstica, sí indica un área de preocupación en la que los tres gobiernos han desarrollado, cada uno en su propia manera, leyes, reglamentos y prácticas y procedimientos que protegen los derechos e intereses de sus respectivas fuerzas laborales.

Cada una de las constituciones de las Partes protege a los trabajadores migrantes y ofrece garantías limitadas de protección igualitaria bajo la ley para los no-nacionales dentro de su territorio. En Canadá, la Carta de Derechos y Libertades ordena que la acción del gobierno deberá estar libre de discriminación, sobre la base de la no-ciudadanía, pero permite requisitos de elegibilidad basados en residencia para programas de beneficios públicos. En los EE.UU., los gobiernos estatales deben ser capaces de mostrar un interés contundente acerca de que necesita cualquier ley estatal que discrimine contra no ciudadanos, o de otro modo, las cortes podrán marcar dichas leyes como violaciones anticonstitucionales a la protección igualitaria. Sin embargo, la Suprema Corte de los EE.UU. ha aplicado un estándar más diferencial al revisar las leyes federales que tratan con no ciudadanos, sobre la base de que dichas leyes pueden implicar relaciones con poderes extranjeros. En México, la Constitución federal otorga a cada persona el derecho de disfrutar garantías individuales, pero la Suprema Corte de México ha decidido que ciertas preferencias hacia trabajadores mexicanos contenidas en la Ley Federal del Trabajo no violan la Constitución.

En general, las leyes y programas que protegen a los trabajadores migrantes en cada país tratan a los nacionales y no-nacionales de modo similar. Una excepción son las limitantes sobre los beneficios del ingreso proporcionado a trabajadores extranjeros que carecen de permisos de trabajo validos de inmigración. Otra excepción son las reglas especiales para el trabajo temporal agrícola y

5 IDEM

6 *Citizenship and Immigration Canada: Hechos y Cifras 2008, Residentes temporales por estatus anual, 1984 a 2008.* <http://www.cic.gc.ca/english/resources/statistics/facts2008/temporary/01.asp>

7 IDEM

8 Centro de Estudios y Programas Interamericanos, ITAM: *Mujeres Migrantes en México, Propuestas de Acciones y Políticas Públicas* (2007). [http://interamericanos.itam.mx/working\\_papers/13KUHNER.pdf](http://interamericanos.itam.mx/working_papers/13KUHNER.pdf)

doméstico, áreas en las cuales los trabajadores migrantes tienen una presencia significativa. Estos grupos tienen diferente acceso o no acceso a la sindicalización y, en ciertos casos, están excluidos de la protección de las leyes de protección al trabajo. Por lo tanto, generalmente la protección que disfrutan trabajadores migrantes no está relacionada con su ciudadanía, sino más bien con la industria para la que trabajan.

La inmigración laboral continuará en América del Norte en el futuro inmediato. La economía mexicana no ha tenido éxito en cuanto a crear empleos suficientes para satisfacer a la creciente población. En contraste, tanto los EE.UU. y Canadá, con poblaciones que envejecen y escasez de habilidades particulares, requieren de trabajadores adicionales para tratar las demandas del mercado, ya sea por temporadas, años múltiples o permanentemente. Los cambios tanto en la seguridad fronteriza como en las políticas migratorias conducen al trabajo migratorio. El libre flujo de información, la comunicación global mejorada y la transportación más rápida y de menor costo facilitan el proceso.

La naturaleza transnacional del trabajo actual –y sus múltiples impactos– son significativos. Entender las protecciones y responsabilidades actuales de los trabajadores migrantes y sus empleadores, así como las necesidades que faltan por cumplir es vital. La capacidad para administrar efectivamente y tomar ventaja del trabajo migratorio jugará un importante papel para determinar la prosperidad de América del Norte en el siglo XXI.

# CANADÁ

## I. INTRODUCCIÓN GENERAL

### A. JURISDICCIÓN SOBRE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS

Constitucionalmente, Canadá es un estado federal y la autoridad legislativa está dividida entre el Parlamento federal y las legislaturas provinciales<sup>1</sup>. Según el Acta de la Constitución de 1867, la jurisdicción sobre inmigración está compartida entre las legislaturas federales y provinciales; sin embargo, las leyes federales se anteponen a las de las provincias en caso de conflicto. El Parlamento federal posee jurisdicción exclusiva con respecto a la naturalización y los extranjeros<sup>2</sup>, es responsable por “establecer las normas nacionales y sus objetivos, definir las clases de inmigrantes, establecer niveles de inmigración en Canadá, administrar el ingreso a Canadá, así como de su aplicación”<sup>3</sup>. La Cooperación con las provincias es la norma, y el gobierno federal ha establecido acuerdos con las provincias para coordinar políticas y programas de migración<sup>4</sup>.

**En contraste con Canadá, el poder para establecer leyes relacionadas con la migración en México y los EE.UU. es exclusivamente federal.**

La Sección 92 de la Constitución otorga a las provincias jurisdicción en materia de “propiedad y derechos civiles”, así como lo concerniente a “trabajos locales y garantías”. Las leyes laborales son vistas como reguladoras del derecho civil de libertad de contrato, y por ende generalmente recaen dentro de la jurisdicción provincial.

**En México, la jurisdicción legislativa sobre asuntos laborales es de competencia federal, mientras que la autoridad para su aplicación es compartida entre los gobiernos federal y estatales. En los EE.UU., la jurisdicción legislativa federal abarca la mayor parte de los asuntos laborales en el sector privado. Los estados podrán suplementar la mayor parte de las protecciones laborales federales (tales como tasas de salario mínimo), pero no todas. Los estados, ya sea conforme a la Ley o en la práctica, tienen la responsabilidad primaria en algunas áreas, tales como en la compensación a los trabajadores por lesiones y enfermedades en el**

1 *Acta de la Constitución, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3, s. 95, reimpresa en R.S.C. 1985, App. II, No. 5 [*Constitution Act, 1867*].

2 *Ibid.* s. 91(25)

3 John Frecker *et al.*, “Representation for Immigrants and Refugee Claimants” [Representación para Inmigrantes y Solicitantes de Refugio], en línea: Departamento de Justicia de Canadá < [http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2003/rr03\\_la16-rr03\\_aj16/index.html](http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2003/rr03_la16-rr03_aj16/index.html) >

4 “Federal-Provincial/Territorial Agreements,” [Acuerdos federales, provinciales y territoriales sobre asuntos migratorios], en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá < <http://www.cic.gc.ca/english/DEPARTMENT/laws-policy/agreements/index.asp> >

**trabajo. Los gobiernos federal y estatales aplican sus respectivas leyes laborales, pero en algunos casos limitados las agencias federales (tales como la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional) han delegado su aplicación a los estados.**

Dos departamentos del gobierno federal comparten la responsabilidad sobre el ingreso de trabajadores extranjeros<sup>5</sup>. Recursos Humanos y Desarrollo de Habilidades Canadá (HRSDC por sus siglas en inglés) asegura que la contratación de trabajadores extranjeros tendrá un impacto neutral o positivo en el mercado laboral canadiense<sup>6</sup>. Ciudadanía e Inmigración Canadá (CIC por sus siglas en inglés) es responsable por la admisión de trabajadores temporales de acuerdo con la Ley de Inmigración y Protección a Refugiados (IRPA por sus siglas en inglés) y sus reglamentos. La Ley estipula que ningún nacional extranjero podrá trabajar en Canadá a menos que esté autorizado para ello<sup>7</sup>.

## B. POLÍTICA GUBERNAMENTAL HACIA LOS TRABAJADORES MIGRANTES

### 1. POLÍTICA GENERAL DE GOBIERNO

La inmigración a Canadá está gobernada por la Ley IRP. Los nacionales extranjeros podrán ingresar temporalmente a Canadá para trabajar, estudiar o visitar, o podrán emigrar a Canadá al aplicar por un estatus de residencia permanente. En el sentido amplio, un nacional extranjero podrá convertirse en residente permanente en uno de tres modos: (1) como inmigrante de negocios o trabajador calificado, (2) como miembro de familia patrocinado por un ciudadano canadiense o residente permanente, o (3) como refugiado<sup>8</sup>. Después de haber sido un residente permanente de Canadá por lo menos durante tres años, las personas mayores de 18 años de edad pueden aplicar por la ciudadanía, de acuerdo con la Ley sobre Ciudadanía<sup>9</sup>.

Un nacional extranjero podrá trabajar o estudiar en Canadá con un permiso por un período de tiempo definido<sup>10</sup>. A la conclusión de dicho período, el residente temporal deberá abandonar Canadá. Un trabajador extranjero en Canadá con estatus de residente temporal generalmente no

5 “Foreign Worker Program” [Acerca del Programa de Trabajadores Extranjeros] en línea: Recursos Humanos y Desarrollo de Habilidades Canadá < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/index.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/index.shtml) >

6 Un empleador deberá buscar una Opinión sobre el Mercado Laboral por parte de la HRSDC antes de que pueda contratarse a un trabajador extranjero. CIC es responsable por la emisión de permisos de trabajo.

7 *Acta de Inmigración y Protección a Refugiados*, 2001, c. 27, s. 30(1) [IRPA por sus siglas en inglés].

8 *IRPA, supra*, s. 12. La solicitud para el estatus de residente permanente debe ser generalmente realizada desde afuera de Canadá; sin embargo, aquellas personas que se encontraron de Refugiados por Convenciones podrán aplicar desde dentro de Canadá. Ver Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice* [Ley y Práctica Migratoria], 2<sup>nd</sup> ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Butterworth’s, 2006+) at para. 3.8. [Waldman].

9 R.S.C. 1985, c. C-29.

10 Como se mencionó anteriormente, la *IRPA* indica que un nacional extranjero no podrá trabajar en Canadá a menos que esté autorizado según La Ley para hacerlo: *IRPA, supra*, s. 30(1).

podrá aplicar al estatus de residente permanente dentro del país; se deberá realizar una aplicación por separado solicitando el estatus de residente permanente desde fuera de Canadá.<sup>11</sup>

Una persona estará sin estatus legal si él o ella están en Canadá y carecen de la ciudadanía, estatus de residente permanente o residente temporal. Una persona sin estatus podrá estar sujeta al arresto o deportación<sup>12</sup>. Para recibir el estatus, dicha persona deberá aplicar para obtener el estatus de residente permanente bajo una de las amplias categorías enlistadas anteriormente, o aplicar por el estatus de residente temporal (desde fuera de Canadá).

*(i) Panorama de la Política General de Gobierno hacia los Trabajadores Migrantes*

Los objetivos establecidos por el Programa de Trabajadores Extranjeros son de facilitar la entrada de trabajadores temporales “con propósitos tales como el comercio, turismo, entendimiento internacional y actividades culturales, educativas y científicas”. El programa también busca “proteger la salud y la seguridad de los canadienses, así como mantener la seguridad de la sociedad”<sup>13</sup>.

El gobierno canadiense ha adoptado una política de “Primero los Canadienses” para asegurar que la contratación de trabajadores extranjeros no afecte de manera adversa el mercado laboral canadiense. Los trabajadores extranjeros pueden ser contratados temporalmente para cubrir una escasez de personal especializado, así como para apoyar el crecimiento económico con el fin de crear empleo para trabajadores canadienses<sup>14</sup>. Un futuro empleador debe demostrar que, él o ella, ha realizado o acordado hacer todos los esfuerzos razonables para contratar o formar a los ciudadanos canadienses o residentes permanentes antes de que se le conceda la autorización para la contratación de trabajadores extranjeros.<sup>15</sup>

**Los tres países cuentan con visas y programas que permiten a los trabajadores extranjeros trabajar en sus naciones. Aún cuando cada país tiene preferencias por sus propios trabajadores (en los programas de trabajadores huéspedes en los EE.UU., por ejemplo, un trabajador extranjero puede ser contratado únicamente si no hay un trabajador estadounidense disponible y dispuesto), solamente México tiene leyes que disponen porcentajes específicos de trabajadores extranjeros permitidos en una compañía determinada.**

11 Una excepción a esta regla es para cuidadores de planta: Waldman, *supra* at para. 3.22. El Programa de Cuidadores de Planta se discute en detalle más adelante.

12 *IRPA, supra*, ss. 44 y 55.

13 “Foreign Worker Manual” [Manual del Trabajador Extranjero], en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá en p. 6. < <http://www.cic.gc.ca/ENGLISH/RESOURCES/manuals/fw/fw01-eng.pdf> >

14 “Working Temporarily in Canada” [Trabajando Temporalmente en Canadá], en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá < <http://www.cic.gc.ca/EnGLISH/work/index.asp> >

15 “Labour Market Opinion Analysis ” en línea: HRSDC < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/lmodir/lmodir-14.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/lmodir/lmodir-14.shtml) >

Existen diversos programas gubernamentales formales que coordinan la contratación de trabajadores extranjeros temporales en Canadá.

## 2. Categorías de Trabajadores Extranjeros Temporales y Trabajadores Migrantes

HRSDC y CIC, bajo la autoridad de los reglamentos de inmigración y de protección de los refugiados (IRPR), administran conjuntamente la entrada de trabajadores extranjeros temporales. La autorización implica dos pasos. Primero, el empleador canadiense debe buscar un aviso relativo al mercado laboral o una confirmación por parte de HRSDC<sup>16</sup>, y segundo, el empleado extranjero debe solicitar un permiso de trabajo por parte de CIC<sup>17</sup>. Para ciertas categorías de trabajadores migrantes se aplican consideraciones especiales, incluyendo las siguientes:

- Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales (SAWP por sus siglas en inglés): ver descripción abajo
- Programa de Cuidadores de Planta (LCP por sus siglas en inglés): ver descripción abajo
- Proyecto Piloto para la Contratación de Trabajadores Extranjeros en Trabajos que Usualmente Requieren un Nivel más Bajo de Capacitación Específica (NOC C y D)<sup>18</sup>: ver descripción abajo
- Trabajadores TLCAN: De acuerdo con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, los visitantes de negocios que ingresan a Canadá no requieren un permiso de trabajo; sin embargo, los profesionales, transferidos internos entre compañías o inversionistas sí los requieren<sup>19</sup>. Estos trabajadores no necesitan una confirmación por parte de la HRSDC<sup>20</sup>.
- Académicos: Un empleador académico debe demostrar que se ha realizado el esfuerzo necesario para contratar a un canadiense para el puesto. Al buscar la confirmación por parte de la HRSDC, el empleado debe incluir un Resumen de Reclutamiento de Académico Extranjero. Una vez que se ha concedido la aprobación, el académico extranjero debe aplicar por un permiso de trabajo ante la CIC<sup>21</sup>.

---

16 *IRPR*, *supra* nota 16 en s. 203. Nota: un tercer paso se requiere en Quebec, en donde el empleador o empleado debe solicitar también un Quebec Acceptance Certificate [Certificado de Aceptación de Quebec] (QAC) por parte del gobierno provincial, ver “Hiring Temporary Foreign Workers in Quebec” [Contratando Trabajadores Extranjeros en Quebec], en línea: HRSDC <[http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/tempwork\\_quebec.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/tempwork_quebec.shtml)>

17 *IRPR*, *supra* nota 16 en s. 196.

18 En Canadá, el Nivel más Bajo de Capacitación Específica se define para ocupaciones que usualmente requieren sólo un diploma de escuela secundaria o un máximo de dos años de experiencia específica conforme al sistema de clasificación de puestos según la Clasificación Nacional de Ocupaciones (NOC por sus siglas en inglés). Estas ocupaciones están codificadas como de nivel de habilidad NOC C o D. Véase la descripción de las ocupaciones NOC en línea: <http://www5.hrsdc.gc.ca/NOC/English/NOC/2006/AboutNOC.aspx>

19 “Working temporarily in Canada: Special categories-Business people” [Gente de Negocios], en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá <<http://www.cic.gc.ca/English/work/special-business.asp>>

20 *IRPR*, *supra* nota 16 en ss. 204-208.

21 “Hiring Foreign Academics in Canada” [Contratando Académicos Extranjeros en Canadá], en línea: HRSDC <[http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/academic.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/academic.shtml)>

- Especialistas en Tecnologías de Información (TI): Un proceso facilitado ha sido instrumentado para especialistas en TI en ocupaciones de alta demanda, a través del cual ha sido emitida una confirmación nacional de la HRSDC, y los empleadores no tienen que aplicar por confirmaciones individuales. Adicionalmente, de acuerdo con el TLCAN, ciertos especialistas en TI de México y los EE.UU. no requieren una confirmación por parte de la HRSDC<sup>22</sup>.
- Construcción en Ontario: Existe un proceso para facilitar la emisión de una opinión HRSDC acerca de los mercados laborales y permisos de trabajo a trabajadores extranjeros en la industria de la construcción en Ontario. El empleador debe recibir autorización por parte de una organización industrial, así como por parte del sindicato (en donde el sindicato tenga derecho de negociación colectiva con el empleador). El empleador también debe pagar una tasa de salario mínimo como lo estipulado por la HRSDC y pagar por un pasaje aéreo de retorno para el trabajador extranjero.<sup>23</sup>

Los trabajadores agrícolas y domésticos se ven más afectados por las exclusiones de la legislación laboral y de empleo en Canadá. Por esta razón, se le dará un enfoque particular a estas categorías de trabajadores migrantes a lo largo del presente reporte.

*(i) Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales (SAWP por sus siglas en inglés)*

El SAWP es un programa del gobierno federal que facilita el ingreso de trabajadores extranjeros temporales para cubrir la escasez de trabajadores en la industria agrícola. Mientras que los canadienses y residentes permanentes serán considerados primero para el empleo, los trabajadores extranjeros serán contratados durante temporadas pico para asegurar la plantación y cosecha puntual de cultivos. Los objetivos gubernamentales del programa incluyen el mantenimiento del modo de vida de los canadienses y residentes permanentes quienes dependen de la industria agrícola, la protección de los derechos de los trabajadores extranjeros que son equivalentes a los de los canadienses y residentes permanentes; así como la promoción de la prosperidad y eficiencia económicas.

El SAWP fue establecido en 1966 después de negociaciones con Jamaica, y Canadá ha firmado desde entonces tratados internacionales con Trinidad y Tobago, Barbados, México y miembros de la Organización de Estados del Este del Caribe. Canadá posee la autoridad para efectuar acuerdos internacionales de conformidad con la Ley de Inmigración y Protección a Refugiados<sup>24</sup>. Estos tratados internacionales son formalizados en Memoranda de Entendimiento (firmado por el país emisor y por Canadá), así como en Tratados para Empleo (firmados por el empleador, el trabajador migrante y el agente gubernamental del país que envía).

22 “Facilitated Process in High Demand Occupations and Hiring IT Specialists under Exemptions” [Proceso Facilitado en Ocupaciones de Alta Demanda y Contratación de Especialistas de TI bajo Excepciones], en línea: HRSDC < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/itexemp.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/itexemp.shtml) >

23 “Foreign Worker Programs: Construction MOU, Introduction” [Programas de Trabajadores Extranjeros: Construcción MOU, Introducción], en línea: Service Canada < [http://www.servicecanada.gc.ca/eng/on/epb/fwp/pdf/construction\\_mou.pdf](http://www.servicecanada.gc.ca/eng/on/epb/fwp/pdf/construction_mou.pdf) >

24 IRPA, *supra* nota 7 en s. 7

En 1995, la Organización Mundial del Comercio (OMC) proporcionó a los países miembros una oportunidad única para enumerar excepciones al principio de la nación la más favorecida (NMF) de no discriminación entre socios comerciales. En ese momento, los trabajadores mexicanos y del Caribe bajo el SAWP eran los únicos trabajadores temporales extranjeros poco cualificados que legalmente podían entrar a Canadá a trabajar. Canadá obtuvo una excepción al trato NMF en virtud del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con los países que habían firmado un memorando de entendimiento en el marco del SAWP. Desde entonces, ningún país en la OMC está autorizado a conceder un trato preferencial en el comercio y los servicios a otro país. Por lo tanto, el Gobierno de Canadá no puede extender el SAWP a otros sectores, industrias o países. Es importante mencionar que en el contexto de esta exoneración del trato NMF, el SAWP fue definido como un programa de trabajo de migración estacional reservado a la agricultura.

HRSDC y CIC administran conjuntamente el SAWP. Para trabajar en Canadá, los trabajadores temporales agrícolas extranjeros deben obtener permisos de trabajo temporales, los cuales son emitidos en concordancia con la Ley de Inmigración y Protección a Refugiados. El HRSDC evalúa las solicitudes realizadas por empleadores y proporciona opiniones acerca de la manera en la que el mercado laboral canadiense será afectado por la contratación de trabajadores temporales. Muchos trabajadores regresan año tras año; los empleadores pueden seleccionar a trabajadores específicos por nombre. Agentes del gobierno que envía trabajan en Canadá para facilitar la administración del SAWP. Dichos agentes son parte del acuerdo de empleo estándar firmado por los trabajadores y empleadores (ver sección abajo), y son responsables de apoyar a los trabajadores y empleadores, de visitar las granjas y de aprobar el alojamiento, y de verificar las lesiones y querrelas. Las Guías Operativas del Memorándum de Entendimiento también establecen que el agente gubernamental debe asegurarse que el programa opere de modo a que sea beneficioso tanto para el empleador como para el trabajador<sup>25</sup>. El Gobierno de Canadá, los gobiernos de los países de origen, y los representantes de las empresas se reúnen anualmente para revisar los elementos operativos del programa.

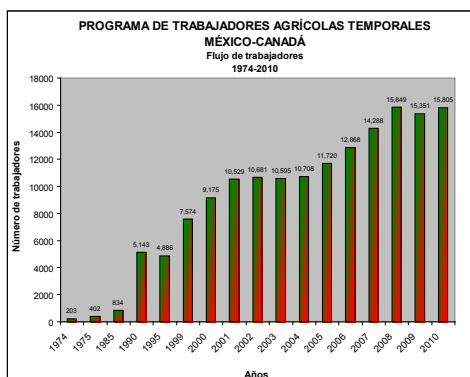
---

25 Veena Verma, “The Mexican y Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program under Unionization” [El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales Mexicanos y del Caribe: Marco de Trabajo Regulatorio y de Políticas, Prácticas de Empleo a Nivel de la Industria Agrícola, y el Futuro del Programa bajo Sindicalización]. (2003) Publicación del Instituto Norte-Sur en p. 47-50 [Verma]. Verma argumenta en p. 49 que los agentes del gobierno tienen numerosos papeles que podrán entrar en conflicto: ellos deberán ser vistos como los representantes de los trabajadores, sin embargo, “este papel está comprometido de dos maneras: 1) el Agente Gubernamental también es identificado como un mediador en las disputas; y 2) los intereses del estado y la estructura competitiva del SAWP podrán entrar en conflicto con los intereses de los trabajadores individuales”. Finalmente, Verma recomienda que deberán desarrollarse más guías para remover este conflicto potencial de interés, y que los agentes gubernamentales deberán actuar únicamente en el mejor interés del trabajador (p. 52).

## CUADRO DE TEXTO 1 PROGRAMA DE TRABAJADORES AGRÍCOLAS TEMPORALES MÉXICO-CANADÁ (PTAT)

En 1974, los gobiernos de México y Canadá firmaron un memorando de entendimiento para establecer el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá (PTAT). El programa permite un flujo ordenado, legal y seguro de trabajadores, que tienen los mismos derechos y protecciones en el lugar de trabajo que los ciudadanos canadienses o residentes permanentes, conforme a las normas laborales provinciales o federales aplicables. En términos del PTAT, los trabajadores mexicanos pueden trabajar en granjas canadienses durante la temporada de siembra y cosecha, cuando no están disponibles canadienses calificados o residentes permanentes. El PTAT ha crecido constantemente, pasando de 203 trabajadores en su primer año a más de 15,000 trabajadores por año. Al 30 de septiembre de 2010, un total de 192,876 trabajadores han participado en el programa. (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, septiembre de 2010).

Muchos diseñadores de políticas y académicos que estudian la migración laboral consideran el PTAT, que es co-gestionado por los Ministerios de Recursos Humanos y Desarrollo Social Canadá (HRSDC) y Ciudadanía e Inmigración Canadá (CIC), junto con las Secretarías mexicanas de Trabajo y Previsión Social, Relaciones Exteriores, Salud y el Instituto Nacional de Migración, un modelo de buenas prácticas.<sup>26,27</sup> HRSDC emite Opiniones de Mercado Laboral a los empleadores para indicar si es probable que la entrada de los trabajadores extranjeros tenga un impacto positivo o negativo en el mercado laboral; mientras que CIC emite permisos de trabajo y visas siempre y cuando los trabajadores extranjeros cumplan con los criterios de seguridad e inmigración. Por parte de México, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) recluta y selecciona a los trabajadores, en tanto la Secretaría de Salud les practica exámenes médicos antes de salir de México, y la Secretaría de Relaciones Exteriores les brinda protección consular mientras se encuentran en Canadá.



\* Datos preliminares para 2010

Para calificar, hombres y mujeres deben tener experiencia en agricultura y:

- tener al menos 18 años de edad, preferentemente entre 22 y 45 años
- ser mexicanos;
- satisfacer las leyes de inmigración de Canadá y México; y,
- firmar un contrato de trabajo

El contrato, que puede durar de seis semanas a ocho meses, debe ser firmado por el trabajador y el empleador. Este proporciona detalles sobre las condiciones de empleo, incluyendo el número máximo de horas de trabajo por semana; la tasa salarial para esas horas; y, la cantidad que se deducirá del salario del trabajador. Estando en Canadá, los trabajadores migrantes tienen los mismos derechos y obligaciones que los canadienses en la misma ocupación. Participan en el Plan de Pensiones de Canadá y los programas de seguro de empleo. Conforme al PTAT, los trabajadores migrantes deben estar cubiertos por un seguro de salud privado en tanto el plan de salud provincial puede entrar en vigor; y los empleadores deben registrar a los trabajadores migrantes en la Junta de Compensación provincial.

Nueve de las diez provincias canadienses participan en el programa y, por solicitud de los empleadores, aproximadamente 70 por ciento de los trabajadores regresa a las mismas granjas año tras año.

(Fuente del gráfico: Secretaría del Trabajo y Previsión Social, septiembre de 2010)

26 M. Abella, Policies and Best Practices for Management of Temporary Migration. International Symposium on International Migration and Development, Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, Turin, Italy, 28-30 June 2006.

27 D. Griffith, The Canadian and United States Migrant Agricultural Workers Programs: Parallels and Divergence Between two North American Seasonal Migrant Agricultural Labor Markets with Respect to "Best Practices." Report to the North-South Insti-

## a.) Términos de Empleo

Un Acuerdo de Empleo estándar es firmado por el empleador, el trabajador y el agente gubernamental del país natal del trabajador. Éste es esencialmente un contrato de empleo que estipula los términos y condiciones del empleo temporal. El Acuerdo establece que será regulado por las leyes de Canadá y la provincia aplicable. A primera vista, el Acuerdo es un contrato legal ejecutable en la corte; sin embargo, no ha habido casos conocidos de un trabajador SAWP que haya iniciado una acción por incumplimiento de contrato en la corte, y sería altamente improbable que un trabajador contara con los recursos para hacerlo<sup>28</sup>. Sin embargo, de conformidad con el Acuerdo, si un agente gubernamental determina que el empleador ha violado el Acuerdo, el contrato puede ser rescindido y el trabajador ser transferido a otra granja, o repatriado con compensación parcial<sup>29</sup>. El país de origen también puede excluir del programa a un empleador.

El Acuerdo de Empleo provee que:

- El término del empleo debe no ser menor que un mínimo de 240 horas o seis semanas (lo que se cumpla primero), pero no puede exceder ocho meses;
- Las primeras dos semanas de empleo constituyen un período de prueba, durante el cual el trabajador no puede ser despedido excepto con causa suficiente, o por rehusarse a trabajar. Siguiendo al período de prueba, un trabajador puede ser despedido por “no-cumplir, rehusarse a trabajar, o cualquier otra razón suficiente”. Esto resulta en que el trabajador sea repatriado, y que el trabajador pueda ser responsable por una parte o por el costo completo de la repatriación;
- El empleador debe proporcionar al trabajador con alojamiento adecuado que una autoridad designada debe inspeccionar anualmente;
- El empleador debe proporcionar períodos de alimentación y descanso; y
- El empleador debe remunerar al trabajador salarios semanales, siendo el mayor entre el salario mínimo, la tasa de salario vigente para el tipo de trabajo agrícola que efectuará el trabajador, y el salario pagado por el empleador a los trabajadores canadienses que realizan el mismo tipo de trabajo. El empleador puede efectuar deducciones de la paga del trabajador por cuestión de alimentos, seguro, mantenimiento de las instalaciones para vivienda y costos operativos. También se requiere que el empleador realice otras deducciones que exige la Ley (incluyendo las deducciones por seguro de empleados, el Plan de Pensiones de Canadá y los impuestos provinciales)<sup>30</sup>.

---

tute, Ottawa, Canada, November 2003

28 Verma, *supra*, en p. 25.

29 “Acuerdo para el Empleo en Canadá de Trabajadores Agrícolas Temporales de México,” en línea: Recursos Humanos y Desarrollo de Habilidades Canadá < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/contracts-forms/sawp2010.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/contracts-forms/sawp2010.shtml) >, Clause X – 4 [*Mexican Agreement*].

30 *Ibid.*

Los trabajadores extranjeros no pueden obtener la ciudadanía canadiense o el estatus de residente permanente al participar en el SAWP. El programa únicamente contempla la migración temporal, y los trabajadores deben regresar a sus países de origen al final de su empleo.

**Como Canadá, los EE.UU. también cuentan con un programa temporal de trabajadores huéspedes para trabajadores agrícolas extranjeros, el programa H-2A. Ambos programas tienen requisitos específicos con respecto a salarios (a pesar de que los EE.UU. también requieren que los empleadores superen el efecto adverso en el índice salarial, una tasa salarial que tiene la intención de contrarrestar los efectos depresivos del trabajo extranjero), vivienda y duración del empleo, entre otros. En México, también existe un permiso para que los guatemaltecos efectúen trabajo agrícola en el estado mexicano de Chiapas. Ninguno de estos trabajadores huéspedes son candidatos para ajustarse a un estatus de inmigración permanente a través de su trabajo.**

*(ii) Programa de Cuidadores de Planta*

El Programa de Cuidadores de Planta (LCP) facilita la contratación de trabajadores extranjeros para cubrir la escasez del mercado laboral de cuidadores de planta en Canadá. Es autorizado de acuerdo con el IRP y administrado por el HRSDC y el CIC. Un cuidador de planta (LIC por sus siglas en inglés) es una persona que está calificada para proporcionar cuidado no supervisado en un hogar particular a niños, personas mayores, o personas con discapacidad<sup>31</sup>.

Antes de que un trabajador extranjero pueda ser contratado, un empleador debe aplicar primero ante la HRSDC y demostrar que se realizaron esfuerzos razonables para contratar a un cuidador de planta canadiense o residente permanente. El cuidador prospecto debe entonces aplicar ante la CIC para un permiso de trabajo, en concordancia con La Ley IRP. El cuidador debe cumplir cuatro requisitos específicos, adicionalmente a los requisitos generales de inmigración; él o ella debe:

- 1) haber completado el equivalente a un diploma de escuela secundaria canadiense;
- 2) haber completado ya sea seis meses de capacitación de tiempo completo en salón de clase, o doce meses de empleo pagado de tiempo completo en un área relacionada con el trabajo buscado como cuidador;
- 3) hablar, leer y entender ya sea Francés o Inglés a un nivel suficiente para funcionar independientemente; y
- 4) contar con un contrato de empleo por escrito con el empleador, que deberá delimitar las obligaciones del trabajo del empleado, sus horas de empleo, salario y prestaciones.

---

31 “The Live-in Caregiver Program [El Programa de Cuidadores de Planta]”, en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá < <http://www.cic.gc.ca/english/work/caregiver/index.asp> >; “Hiring a live-in caregiver – Who can apply” [Contratar a Cuidadores de Planta - Quien puede aplicar], en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá < <http://www.cic.gc.ca/english/work/apply-who-caregiver.asp> >.

a.) Términos de Empleo:

El cuidador debe vivir en la residencia de la persona(s) que recibe(n) el cuidado. El razonamiento detrás de este requisito es que existe escasez de cuidadores canadienses o residentes permanentes quienes puedan vivir en casa de la persona(s) que recibe(n) el cuidado. No hay exigencia de habitación donde existe una cantidad suficiente de canadienses o residentes permanentes para trabajar como cuidadores<sup>32</sup>.

Los permisos de trabajo son válidos por un año, y deben ser renovados antes de expirar. Un permiso de trabajo es específico a un empleador, y si el cuidador desea cambiar empleadores, debe emitirse un nuevo permiso de trabajo. Es ilegal que un cuidador trabaje para otro empleador que el que ha sido especificado en el permiso de trabajo.

Un contrato de trabajo que defina las obligaciones del empleador y el empleado debe ser firmado por ambas partes. El empleador debe presentar una copia del mismo (firmado por el empleado) con la solicitud de un dictamen sobre el mercado laboral. El contrato de trabajo debe contener cláusulas relativas al compromiso del empleador de pagar por: 1) el transporte simple para el cuidador al lugar de trabajo en Canadá, los costos de contratación, las garantías de seguridad en el trabajo, y seguro de salud (hasta que el cuidador tenga derecho al seguro de salud provincial). El gobierno no es parte del contrato, pero asegura que el empleador se compromete a lo anterior, y el cumplimiento de las normas provinciales y territoriales de las horas de trabajo, licencia por enfermedad, horas extraordinarias y condiciones de trabajo. CIC y HRSDC proporcionan plantillas de contratos LCP en línea. Para que el proveedor prospectivo de servicios reciba un permiso de trabajo, el trabajador (cuidador) debe presentar el mismo contrato de trabajo (firmado por ambas partes) y los documentos necesarios a CIC.

*(iii) Aplicar para el Estatus de Residente Permanente*

A diferencia del SAWP, la participación en el LCP puede llevar a obtener la ciudadanía canadiense. Un cuidador de planta tiene dos opciones para aplicar para la residencia permanente: 1) tener 24 meses de trabajo completo en tiempo autorizado, o 2) un total de 3,900 horas de trabajo a jornada completa autorizados (incluyendo 390 horas de trabajo en tiempo extra). Los cuidadores de planta tienen cuatro años a partir de su fecha de llegada para completar las condiciones de empleo<sup>33</sup>.

**Este programa es único en Canadá; no existe un programa similar en los EE.UU. o México, particularmente con respecto a la capacidad de poder aplicar para un ajuste de estatus después de dos años de empleo.**

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Reglamentos sobre Inmigración y Protección a Refugiados, S.O.R./2002-207, s. 113 [IRPR].*

*(iv) Proyecto Piloto para la contratación de Trabajadores Extranjeros en Trabajos que Usualmente Requieren un Nivel más Bajo de Capacitación Específica (NOC C y D)*

HRSDC ha implementado un proyecto piloto para cubrir la escasez en ocupaciones que requieren trabajadores de baja capacitación<sup>34</sup>. Un empleador puede contratar a trabajadores extranjeros temporales por un máximo de 24 meses a través del proyecto piloto para ocupaciones que requieren trabajadores de baja capacitación (NOC C y D) cuando hay un déficit demostrable de ciudadanos canadienses y residentes permanentes para cubrir los puestos.

Antes de que el empleador haga una solicitud de un dictamen sobre el mercado laboral para la contratación de trabajadores extranjeros, HRSDC y CIC esperan que el empresario:

- cumpla con las actividades de contratación mínimas para las ocupaciones NOC C y D<sup>35</sup>;
- consulte con los sindicatos locales para determinar si el puesto está cubierto por un convenio colectivo;
- cubra todos los gastos de contratación;
- ofrezca salarios iguales o superiores al salario vigente ofrecido a los canadienses que trabajan en el mismo tipo de puesto y región; en un medio sindicalizado, ofrezca el mismo salario establecido por el convenio colectivo. En circunstancias específicas, HRSDC se reserva el derecho para establecer el salario vigente;
- firme un contrato de trabajo indicando el salario, las obligaciones y las condiciones de transporte, alojamiento y salud y seguridad ocupacional.

#### a.) Términos de Empleo

De acuerdo con el contrato, el empleador es responsable por el costo de viaje redondo del empleado de su país de residencia permanente a su lugar de trabajo en Canadá. El empleador también debe ayudar al empleado a encontrar alojamiento apropiado y económico. Además, el contrato estipula que el empleador debe proporcionar cobertura médica al empleado hasta que el mismo pueda ser admisible al seguro de salud provincial. El empleador también debe registrar al empleado en el régimen de compensación y de seguros de seguridad en el sitio de trabajo<sup>36</sup> correspondientes a la provincia.

---

34 Esto incluye ocupaciones clasificadas en el Sistema Nacional de Clasificación Ocupacional, bajo los Niveles de Habilidad C y D (por ej. trabajadores de la construcción, trabajadores agrícolas, trabajadores taladores y forestales, operadores en la perforación petrolera y de gas, ocupaciones en turismo, alojamiento, diversión y recreación, etc.). Ver “Clasificación Nacional Ocupacional”, en línea: HRSDC < <http://www5.hrsdc.gc.ca/NOC/English/NOC/2006/AboutNOC.aspx> >

35 “Proyecto piloto para ocupaciones que requieren menores niveles de formación (NOC C y D)” en línea: HRSDC < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/lsasse.shtml#aar](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/lsasse.shtml#aar) >

36 Para una descripción general del programa, ver “Proyecto Piloto para la contratación de Trabajadores Extranjeros en Trabajos que Usualmente Requieren un Nivel más Bajo de Capacitación Específica”, en línea: Recursos Humana-

**Cada país cuenta con un cierto número de diferentes categorías de inmigrantes y no inmigrantes para trabajadores extranjeros. Canadá y los EE.UU. tienen ambos diferentes programas de trabajadores huéspedes que cubren el empleo temporal. En los EE.UU., por ejemplo, el programa H-1B permite a los empleados contratar a trabajadores con grados universitarios o su equivalente por hasta tres años.**

## C. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De acuerdo con la Constitución canadiense, la jurisdicción sobre la ley laboral y de empleo está dividida entre las legislaturas, federal y provinciales. Las leyes laborales y de empleo federal y provinciales no son jerárquicas; en cambio, se aplican cada una en sus respectivas jurisdicciones. Desde 1925, ha sido establecido que la jurisdicción primordial sobre el trabajo y el empleo descansa sobre las provincias<sup>37</sup>. Esto emana de la autoridad constitucional de las provincias sobre la propiedad y los derechos civiles<sup>38</sup>. La jurisdicción federal está restringida a las garantías federales específicas (tales como bancos, telecomunicaciones, el servicio público federal, el transporte entre provincias e internacional, las transmisiones y la energía nuclear) y emergencias nacionales. La Ley de la Constitución 1867 otorga al Parlamento federal jurisdicción exclusiva sobre seguros de empleo, pensiones de edad avanzada, y prestaciones complementarias<sup>39</sup>.

### 1. FUENTES CONSTITUCIONALES

La Constitución canadiense no trata específicamente de los derechos laborales y normas de empleo. Sin embargo, tanto la Ley de la Constitución 1867 y la Carta Canadiense de Derechos y Libertades<sup>40</sup> sirven para limitar al gobierno y los poderes legislativos, y cualquier ley relacionada con aspectos laborales o de empleo de be cumplir con la Constitución.

La Carta garantiza la libertad de asociación, la libertad de expresión y la libertad de asambleas pacíficas<sup>41</sup>. Cómo aplican estos derechos en la esfera de las relaciones laborales es un asunto de interpretación por parte de las cortes. La Suprema Corte de Canadá sostiene que la libertad de asociación no es equivalente al derecho de unirse a un sindicato, pero sí implica "...la libertad de trabajar para el establecimiento de una asociación, pertenecer a una asociación, mantenerla, y participar en su actividad lícita sin penalización ni represalia"<sup>42</sup>. La libertad de expresión garantizada

---

nos y Desarrollo de Habilidades Canadá < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/lowskill.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/lowskill.shtml) >

37 *Comisión Eléctrica de Toronto v. Snider*, [1925] A.C. 396.

38 *Acta de la Constitución 1867*, *supra* nota 1 en s. 92(13).

39 *Ibid.* s. 91(2A) y s. 94A.

40 Parte I de la Ley constitucional de 1982, siendo el Anexo B de la Ley de Canadá de 1982 (Reino Unido), 1982, c. 11] [Carta.].

41 *Ibid.*, secciones 2 (d), 2(b), 2(c). Estas están sujetas a la limitación general sobre los derechos en la s. 1.

42 *Referencia re Acta de Relaciones de Servicio Público (Alta.)* (1987), 87 C.L.L.C. 14,021 (S.C.C.).

en la Ley ha sido aplicada en la litigación de las relaciones laborales para proteger el volanteo y las protestas laborales<sup>43</sup>.

**Las Constituciones canadiense y de los EE.UU. ofrecen protecciones generales en sus Constituciones, tales como libertad de palabra/expresión. En la Constitución de los EE.UU., por ejemplo, las enmiendas Catorce y Quinta proporcionan protección igualitaria bajo la ley y derechos de debido proceso. La Constitución de México ofrece protecciones con referencia al trabajo y el empleo que tienen la intención de proteger un amplio rango de trabajadores. También en México, los derechos y protecciones constitucionales son directamente vinculantes sobre empleadores privados y públicos. En contraste, los derechos constitucionales de los trabajadores estadounidenses y canadienses, sindicatos u otras entidades privadas usualmente no ofrecen protección directa contra la interferencia de partes privadas, sino únicamente protegen contra interferencia por parte de acción gubernamental.**

Debe notarse que los trabajadores migrantes típicamente serán otorgados los derechos y libertades garantizados en la Ley. Mientras que algunas provisiones establecen explícitamente que únicamente se aplican a canadienses y residentes permanentes (tales como los derechos de movilidad garantizados en el artículo 6 de la Ley), otros aplican expresamente a “todos”. El término “todos” ha sido utilizado para incluir a “cada ser humano que está físicamente presente en Canadá y en virtud de dicha presencia, sensible a la ley canadiense”<sup>44</sup>.

**Como la Constitución canadiense, las constituciones de México y de EE.UU. ofrecen garantías limitadas de protección igualitaria bajo la ley, a no nacionales dentro de su territorio. En México, las protecciones aplican a todos los trabajadores, sin importar su nacionalidad; sin embargo, hay diversas provisiones de la ley laboral que llevan a los empleadores a favorecer a mexicanos antes que a los trabajadores extranjeros al contratar y promover empleados. Los migrantes indocumentados podrían tener dificultades para hacer valer dichas protecciones si son incapaces de mostrar una autorización para trabajar. En los EE.UU., los no nacionales tienen derecho a las cláusulas de las protecciones del debido proceso y la protección igualitaria, aún cuando sus protecciones podrán no ser tan completas como las protecciones ofrecidas a los ciudadanos.**

---

43 *R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canadá Bebidas (West) Ltd.*, [2002] 1 S.C.R. 156 [*Pepsi-Cola*]; *U.F.C.W., Local 1518, v. K-Mart Canadá Ltd.*, [1999] 2 S.C.R. 1083.

44 *Singh v. Ministro de Empleo e Inmigración*, [1985] 1 S.C.R. 177 en Párr. 35 [*Singh*]. En este caso, s. 7 de la Ley (el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona y no ser privado de ellas excepto en concordancia con los principios de la justicia fundamental) se sostuvo para aplicar a querellantes refugiados en tierra canadiense.

## 2. FUENTES ESTATUTARIAS

La fuente primaria de la ley laboral y de empleo es estatutaria. Cada jurisdicción ha implementado varios estatutos relacionados con el trabajo y el empleo<sup>45</sup>. Los estatutos de las relaciones laborales protegen los derechos de los trabajadores para organizarse, negociar colectivamente e ir a la huelga. La legislación de las normas de empleo proporciona derechos mínimos para todos los trabajadores, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo y aviso de terminación de empleo. La legislación sobre los derechos humanos protege contra la discriminación en el sitio de trabajo. Otros derechos y beneficios se confieren a empleados a través de estatutos de salud y seguridad ocupacional, legislación sobre seguros contra lesiones en el sitio de trabajo, así como legislación sobre pensiones y paga equitativa.

## 3. REGLAS Y REGLAMENTOS

Muchos estatutos relacionados con el trabajo y el empleo proveen la puesta en marcha de legislación subordinada (reglamentos y reglas) para establecer los detalles de un asunto de política en particular. Esto se efectúa generalmente por parte del departamento gubernamental o agencia administrativa responsable, y está sujeto a aprobación por parte del Gabinete federal o provincial (la rama ejecutiva del gobierno en Canadá). Por ejemplo, la legislación subordinada podrá establecer las reglas de procedimiento para las juntas de relaciones laborales o el cálculo del salario mínimo<sup>46</sup>. Sin embargo, la legislación subordinada no puede estar en conflicto, o ser inconsistente, con su estatuto gobernante.

# II. NIVELES DE PROTECCIÓN

## A. DERECHOS EN RELACIONES LABORALES

### 1. EL DERECHO A ORGANIZARSE Y UNIRSE A SINDICATOS

Mientras que la Carta garantiza la libertad de asociación, los estatutos de las relaciones laborales en cada jurisdicción canadiense constituyen la aplicación legislativa de la obligación constitucional. Dichos estatutos garantizan el derecho de un empleado de unirse a un sindicato y de participar en actividades legales sindicales<sup>47</sup>. Estos derechos reciben un significado completo a través de la prohibición de prácticas laborales injustas, las cuales excluyen la interferencia del empleador. Una práctica laboral injusta puede surgir si un empleador disciplina a un empleado debido a la actividad sindical, amenaza o intimida a un empleado para que abandone la membresía del sindicato, o

45 Nótese que hay 11 jurisdicciones para propósitos de la ley laboral y de empleo: el Parlamento federal más las 10 legislaturas provinciales. Algunas secciones también harán referencia a la ley desde los tres territorios del norte.

46 Donald D. Carter et al., *Labour Law in Canada* [La Ley Laboral en Canadá], 5ta ed. (The Hague: Kluwer Law International, 2002) en 74 [*Labour Law in Canada*].

47 Por ejemplo, Ontario *Acta de Relaciones Laborales, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sch. A., s. 5 [*OLRA*].

altera los términos y condiciones de empleo durante una marcha del sindicato<sup>48</sup>. Similarmente, un sindicato no puede obligar a un empleado a convertirse en miembro<sup>49</sup>. Si se presenta una queja de práctica laboral injusta contra un empleador, el empleador asume la responsabilidad de probar que no tenía una intención antisindical<sup>50</sup>. Las juntas de relaciones laborales son los tribunales estatutarios responsables de escuchar las querellas sobre práctica laboral injusta.

Un sindicato es definido comúnmente en los estatutos como una organización de empleados que tiene como propósito la reglamentación de las relaciones empleados-empleadores<sup>51</sup>. Con el objeto de representar efectivamente a sus miembros, un sindicato debe operar fuera del alcance inmediato del empleador. En consecuencia, un empleador tiene prohibido contribuir financieramente a un sindicato, y los gerentes están excluidos de unirse a ellos<sup>52</sup>.

*(i) El Derecho a Negociar Colectivamente*

El derecho a negociar colectivamente es una creación estatutaria; no existe en la ley común, ni se prevé en la Constitución<sup>53</sup>. Para que un sindicato represente a los empleados en la negociación colectiva, debe adquirir primero los derechos de negociación. Esto puede lograrse ya sea por reconocimiento voluntario por parte del empleador, o bien por una solicitud de certificación a la junta de relaciones laborales<sup>54</sup>. De conformidad con el anterior proceso (el modo más común), la junta de relaciones laborales debe estar satisfecha con el hecho de que el sindicato haya adquirido el apoyo de la mayoría de los empleados en la unidad de negociación, y que dicha unidad que busca representar sea la adecuada. Una unidad de negociación, en la ley estatutaria canadiense, es el grupo de empleados designados por una junta de relaciones laborales como el que tiene intereses comunes de empleo. Durante el proceso de negociación, hay un congelamiento estatutario sobre los términos y condiciones de empleo<sup>55</sup>.

Una vez que un sindicato se ha certificado, se convierte en el agente negociador exclusivo para dicha unidad negociadora. En consecuencia, el empleador no puede negociar con otro sindicato, ni directamente con empleados individuales. Un corolario del estatus del sindicato como agente exclusivo de negociación es que tiene una obligación de representación justa para todos los

48 *Ibid.* ss. 70, 72, 76 y 86; *Código Laboral de Canadá*, R.S. 1985, c. L-2, ss. 94, 95 y 96 [CLC].

49 *OLRA*, *supra* nota 39, s. 76.

50 *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 at 237; *CLC* s. 94, *OLRA* s. 72.

51 *OLRA* s. 1(1) definición de “sindicato”; *CLC* s. 3(1) definición de “sindicato”

52 *Ley Laboral en Canadá*, p. 238

53 Comisión para la Cooperación Laboral, *Ley de Relaciones Laborales en América del Norte* (Washington: Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, 2000) en 48 [*Ley de Relaciones Laborales*].

54 El reconocimiento voluntario no es posible en Quebec. El reconocimiento voluntario es mucho menos común que las solicitudes de certificación, pero está muy difundido en la industria de la construcción.

55 La visión que prevalece en Canadá es que el empleador deberá conducir “los negocios como siempre” durante el congelamiento, *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 290.

miembros de la unidad negociadora. Como tal, el sindicato no puede exhibir conductas arbitrarias, de mala fe o discriminatorias en la representación de sus miembros<sup>56</sup>.

Una vez que un sindicato es reconocido como el agente negociador exclusivo, ya sea éste o el empleador pueden dar el aviso de negociación. Ambos están estatutariamente requeridos a negociar en buena fe, así como realizar todo esfuerzo razonable para llegar a un acuerdo colectivo<sup>57</sup>. Mientras que las partes son mayoritariamente libres de negociar, los estatutos de las relaciones laborales estipulan que ciertas cláusulas obligatorias deben ser incluidas en todo acuerdo colectivo. Por ejemplo en Ontario, el acuerdo debe establecer que no puede haber huelga o cierre durante la vida del acuerdo<sup>58</sup>. De modo similar, el acuerdo debe establecer un proceso de arbitraje vinculante en el evento de una disputa sobre la interpretación, aplicación o administración del acuerdo colectivo.<sup>59</sup>

En el evento de una disputa durante el proceso de negociación, los estatutos de las relaciones laborales canadienses proporcionan procesos para conciliación, mediación o arbitraje antes de que alguna de las partes recurra a las posiciones de huelga o cierre. El arbitraje obligatorio del primer contrato está disponible en la mayor parte de las jurisdicciones para facilitar la elaboración del acuerdo colectivo inicial entre un nuevo sindicato y el empleador<sup>60</sup>.

En la mayoría de las jurisdicciones, los acuerdos colectivos son implementados a través de un proceso privado de arbitraje que es regulado legalmente. Los contratos colectivos permiten un procedimiento de querellas, por medio del cual el sindicato presenta las quejas en nombre de los empleados, y se toman los pasos para arreglar la disputa con el empleador. Si esto no es posible, la querella es escuchada por un mediador laboral privado, invariablemente un abogado capacitado, cuya decisión en definitiva y liga a las partes.

Con el fin de mantener la estabilidad en el sitio de trabajo, los estatutos de las relaciones laborales estipulan pequeñas ventanas de tiempo durante las cuales un sindicato que busca desplazar a otro puede llegar al sitio de trabajo e intentar adquirir derechos de negociación, o cuando los miembros de la unidad de negociación pueden decidir terminar los derechos de negociación del sindicato actuante<sup>61</sup>.

---

56 *OLRA* s. 74; *CLC* s. 37, *Código de Relaciones Laborales* de Columbia Británica, R.S.B.C. 1996, c. 244, s. 12 [*BCLRC*].

57 *CLC* s. 50; *BCLRC* s. 47; *OLRA* s. 17; *Código Laboral* Quebec, R.S.Q. c. C-27, s. 53 [*QLC*].

58 *OLRA* s. 46.

59 *CLC* s. 57, *BCLRC* s. 84, *OLRA* s. 48.

60 *Ley Laboral en Canadá*; *supra* nota 38 en 290-296. Conciliación es una condición previa para una huelga o cierre en la *CLC* y *OLRA* pero no en el *QLC* o *BCLRC*.

61 *Ibid.*, en 282.

*(ii) El Derecho a Huelga*

La Suprema Corte de Canadá ha sostenido que el derecho a huelga no está protegido constitucionalmente<sup>62</sup>. En la ley común, las huelgas eran vistas como restricciones para el comercio, y por ende eran ilegales. Con la implementación de los estatutos modernos de las relaciones laborales en la mitad del Siglo XX, el derecho a huelga fue reconocido, aunque en circunstancias de tiempo restringido<sup>63</sup>. La limitación más importante es que una huelga legal no puede realizarse durante la vida de un acuerdo colectivo<sup>64</sup>. La mayoría de los estatutos estipulan que una conciliación estatutaria y/o proceso de mediación debe quedar agotado antes de que los empleados vayan a la huelga. Además, la mayoría de los estatutos laborales requieren que el sindicato obtenga un voto a favor de la huelga de la mayoría de los empleados votantes antes de su declaración.

Una huelga se considerará ilegal si es fuera de tiempo, es decir, que los pasos adecuados del procedimiento no se siguieron. Lo que constituye una huelga legal es interpretado ampliamente, e incluye un esfuerzo concertado por parte de los empleados para limitar la producción. Las huelgas no pueden ser utilizadas para obtener reconocimiento para el sindicato; únicamente pueden ser utilizadas con el propósito de obtener un acuerdo colectivo con el empleador<sup>65</sup>. Un remedio para una huelga ilegal puede buscarse en una junta de relaciones laborales (por Ej., una orden de cese y desistir), o de una corte (Por Ej., un mandato judicial). Un trabajador que participa en una huelga ilegal permanece como empleado del empleador, pero puede ser disciplinado por faltas de conducta durante la huelga. Además, el sindicato podría resultar responsable por los daños que resulten de la participación en una huelga ilegal.

Los estatutos de las relaciones laborales delimitan las actividades que son legales durante una huelga. Según la legislación de Quebec, los empleadores quedan excluidos de contratar trabajadores de reemplazo durante una huelga legal<sup>66</sup>. El estatuto federal prohíbe la contratación de trabajadores de reemplazo si la intención es la de disminuir la capacidad representativa del sindicato<sup>67</sup>. Todos los demás estatutos laborales permiten el uso de trabajadores de reemplazo durante una huelga.

Manifestarse en el sitio de negocios del empleador como parte de una huelga legal es aceptable. Recientemente, la Suprema Corte sostuvo que las manifestaciones secundarias (por ej. Manifestarse por un tercero) es legal *per se*, a menos que constituya un crimen o agravio<sup>68</sup>. Manifestarse también ha sido reconocido como una conducta expresiva protegida por la [s. 2(b)] de la

---

62 Ver la ‘trilogía del derecho a huelga’: *Referencia re Acta de Relaciones de Empleados de Servicio Público (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canadá*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460.

63 *Ley de Relaciones Laborales*; *supra* nota 45 en 64-65.

64 *Ibid.* en 66. El arbitraje de vinculación obligatorio es visto frecuentemente como el *quid pro quo* para remover el derecho a huelga durante la vida del acuerdo colectivo.

65 *Ibid.* en 67.

66 *QLC*, s. 109.1

67 *CLC* s. 94(2.1) y s. 99(1) (b.3).

68 *Pepsi-Cola*, *supra* nota 35.

Carta<sup>69</sup>. En general, las quejas por manifestarse durante una huelga ilegal serían escuchadas por las juntas de relaciones laborales, mientras que aquellas durante las huelgas legales irían a las cortes.

El derecho a huelga puede verse limitado o removido completamente en ciertos sectores en los que el paro de trabajo sería en contra del interés público, tales como servicios de salud pública, policía y bomberos. El derecho a huelga en esos casos puede ser reemplazado con arbitraje de interés, lo cual significa que si las partes no son capaces de llegar a un arreglo, un mediador de interés será designado para establecer los términos del acuerdo colectivo. Además, según el *Código Laboral de Canadá*, durante una huelga legal, las actividades deben mantenerse hasta “el extremo necesario para prevenir un peligro inmediato y serio para la seguridad o la salud del público”<sup>70</sup>.

### *(iii) Relaciones Laborales en la Industria de la Construcción*

Los empleados de la construcción están protegidos por la legislación de las relaciones laborales en Canadá, pero algunas particularidades aplican. Comúnmente, los trabajadores deben ser miembros de un sindicato de la construcción antes de poder ser contratados para un trabajo en esta industria. En Quebec, todos los trabajadores de la construcción deben pertenecer a una de cinco asociaciones<sup>71</sup>. Esto se cuestionó como una violación a la libertad de asociación, pero fue sostenido por la Suprema Corte de Canadá. Mientras que la Corte reconoció que [s. 2(d)] incorporó la libertad para no asociarse, la política de Quebec fue justificada como límite razonable<sup>72</sup>.

### *(iv) Relaciones Laborales en Agricultura*

Los trabajadores agrícolas están cubiertos por los estatutos de las relaciones laborales en la mayoría de las jurisdicciones canadienses, pero existen algunas excepciones importantes. En Alberta, el *Código de Relaciones Laborales* excluye a la mayoría de los trabajadores agrícolas de su aplicación<sup>73</sup>. En Nueva Brunswick tanto como en Quebec, los trabajadores agrícolas no están categóricamente excluidos de los estatutos de las relaciones laborales; sin embargo, únicamente se permiten unidades de negociación de trabajadores agrícolas de un tamaño mínimo<sup>74</sup>. Esto excluye esencialmente a trabajadores en granjas más pequeñas de unirse a los sindicatos.

69 *Ibid.*

70 *CLC* s. 87.4.

71 George Adams, *Ley Laboral Canadiense*, hoja suelta (Aurora, Ont.: Canadá Law Book, 1993) en parr 15.200.

72 *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 S.C.R. 209.

73 *Alberta Código de Relaciones Laborales*, R.S.A. 2000, c. L-1, s. 4(2)(e)(i) y (ii) excluyen a todos los empleados de una granja o rancho cuyo empleo está directamente relacionado con la producción primaria de huevos, leche, grano, semillas, fruta, vegetales, miel, ganado, animales para producción de juego, aves de corral o abejas [*ALRC*].

74 *Acta de Relaciones Industriales* de Nueva Brunswick, R.S.N.B. 1973, c. I-4, s. 1(5) (a) requiere que cualquier unidad de negociación de trabajadores agrícolas comprenda de 5 o más empleados [*NBIRA*]. Bajo la *QLC*, s. 21, los trabajadores empleados en la operación de una granja no pueden aplicar para la certificación de un sindicato, a menos que hayan por lo menos tres trabajadores empleados de manera ordenada y continua.

En el caso de 2001 *Dunmore v. Ontario (Fiscal General)*, la Suprema Corte de Canadá sostuvo que la exclusión de Ontario de los trabajadores agrícolas de la Ley de Relaciones Laborales violó la libertad de asociación garantizada por la Carta [s. 2(d)]<sup>75</sup>. La mayoría declaró que “ como mínimo, la libertad estatutaria para organizarse en [s. 5] del LRA debía ser extendida a los trabajadores agrícolas, junto con las protecciones juzgadas como esenciales para su ejercicio significativo, tales como la libertad de asamblea, de participar en actividades lícitas de la asociación, así como presentar peticiones y el derecho a estar libres de interferencia, coerción y discriminación en el ejercicio de dichas libertades”<sup>76</sup>. La Corte declaró la exclusión como inconstitucional, pero suspendió la declaración para otorgar a la legislatura de Ontario 18 meses para redactar el borrador de una nueva legislación. Esto resultó en la promulgación de la Ley de Protección a los Empleados Agrícolas, 2002 (AEPA), la cual está actualmente en vigor<sup>77</sup>. Los trabajadores agrícolas en Ontario aún están excluidos del Ontario LRA, pero cuentan con los siguientes derechos de conformidad con el AEPA<sup>78</sup>:

- 1) El derecho a formar o unirse a una asociación de empleados.
- 2) El derecho a participar en las actividades legales de una asociación de empleados.
- 3) El derecho a reunirse.
- 4) El derecho a presentar peticiones a sus empleadores a través de una asociación de empleados, respecto a los términos y condiciones de su empleo.
- 5) El derecho a obtener protección contra interferencia, coerción y discriminación en el ejercicio de sus derechos.

En una decisión reciente de la Corte Superior de Justicia de Ontario, *Fraser v. Ontario (Fiscal General)*, la constitucionalidad del AEPA se sostuvo<sup>79</sup>. El argumento de los solicitantes acerca de que el estatuto infringía las libertades de los trabajadores agrícolas de asociación y equidad, garantizadas por la Carta, fue rechazado. Al encontrar que el AEPA cumplía con los mínimos requisitos tal y como se establece en *Dunmore*, la Corte afirmó que la libertad de asociación no se equipara con los derechos de unirse a un sindicato y negociar colectivamente.

Dado que los trabajadores agrícolas migrantes como clase ocupacional están excluidos o restringidos de estos estatutos en cuatro jurisdicciones, incluyendo tres de las más grandes provincias, muchos trabajadores agrícolas migrantes no están protegidos. Dicha exclusión se aplica sin importar si un trabajador migrante es parte del SAWP o no. Mientras que la participación en el SAWP confiere beneficios adicionales a los trabajadores, no incluye el derecho a organizarse, negociar colectivamente o irse a la huelga, independientemente de la legislación laboral gobernante. En jurisdicciones donde no hay exclusión de empleados agrícolas, los trabajadores agrícolas migrantes se benefician de las protecciones de los estatutos de las relaciones laborales. Es importante notar, sin

---

75 [2001] 3 S.C.R. 1016 [*Dunmore*].

76 *Ibid.* en parr.67.

77 S.O. 2002, c. 16 [*AEPA*].

78 *OLRA* s. 3(b.1); *AEPA* s. 1(2)

79 [2006] O.J. No. 45 (Quicklaw); 2006 CanLII 121 (S.C.J.).

embargo, que la mayoría de los trabajadores en el SAWP son empleados en Ontario, una provincia donde los derechos laborales de los empleados agrícolas están restringidos<sup>80</sup>.

Un sindicato en Canadá, el *United Food and Commercial Workers Canada* (UFCW), ha proporcionado servicios de apoyo y legales a los trabajadores agrícolas migrantes. El UFCW ha abierto cinco Centros de Apoyo a los Trabajadores Migrantes; cuatro en Ontario y uno en Quebec. El sindicato también ha estado involucrado en litigación a nombre de los trabajadores agrícolas<sup>81</sup>.

**En comparación, los trabajadores en las granjas y ranchos en los EE.UU. y sus empleadores están excluidos de la Ley Nacional de Relaciones Laborales, la cual otorga a la mayoría de los trabajadores en el sector privado el derecho a unirse y organizar sindicatos, garantiza un derecho limitado a huelga, y requiere que los empleados negocien colectivamente en buena fe con los sindicatos reconocidos. La Ley de Relaciones Laborales Agrícolas de California otorga a los trabajadores campesinos y sus sindicatos derechos similares a aquellos bajo el Ley Nacional de Relaciones Laborales. La mayoría de los estados de EE.UU. carecen de tal protección integral para trabajadores agrícolas, pero algunos otorgan a los campesinos el derecho de unirse a un sindicato sin represalia. En México, los trabajadores agrícolas y sus empleadores están cubiertos en la mayoría de los casos por las leyes de relaciones laborales.**

*(v) Relaciones Laborales y Trabajadores Domésticos*

Aunque el gobierno federal administra el programa de cuidadores de planta, las normas de empleo para los cuidadores de planta y los domésticos caen dentro de la jurisdicción provincial y territorial. Estas normas y condiciones varían por provincia. Cuando las provincias no especifican protecciones particulares para los trabajadores domésticos o los cuidadores, las normas mínimas provinciales son aplicables.

Los trabajadores domésticos están cubiertos por la legislación de relaciones laborales, pero están excluidos en Ontario, Alberta y Nueva Brunswick<sup>82</sup>. Tanto en Ontario como en Alberta, los trabajadores domésticos empleados en hogares privados están excluidos de la aplicación de las Leyes. En la Ley de Relaciones Industriales de Nueva Brunswick, la definición de “empleado” no incluye personas “empleadas en el servicio doméstico en un hogar privado”. A pesar de la disponibilidad de las protecciones de las relaciones laborales en la mayoría de las jurisdicciones canadienses,

80 De acuerdo con el Reporte Nacional sobre el Estatus de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá, del *United Food and Commercial Workers Canada, 2008-2009*, más del 80% de los trabajadores agrícolas migrantes están colocados con empleadores en Ontario.

81 Ver la discusión de *Fraser v. Ontario (Fiscal General)* arriba (que trata con una impugnación constitucional a la exclusión de trabajadores agrícolas de la legislación laboral en Ontario), y de *Fraser v. Canadá (Fiscal General)* abajo (tratando con deducciones de Seguro de Empleo). El UFCW también ha estado activo abogando por la inclusión de trabajadores agrícolas en la legislación de salud y seguridad ocupacional de Ontario (ver abajo).

82 *OLRA* s. 3(a); *ALRC* 4(2) (f); *NBIRA* s. 1(1).

los trabajadores domésticos no se han organizado en sindicatos en Canadá. Sin embargo, existe un cierto número de asociaciones (independientes tanto de sindicatos como del gobierno) que proveen apoyo social y legal a los trabajadores domésticos<sup>83</sup>.

Además de cumplir con las leyes provinciales y territoriales, los empleadores deben cumplir con requisitos adicionales. Deben, por ejemplo, ofrecer a los cuidadores de planta alojamiento amueblado y la habilidad de cerrar con llave su puerta en la residencia.

*(vi) Empleados Excluidos de la Legislación de Relaciones Laborales*

Mientras que la definición de estatutaria de empleado es amplia, ciertos empleados están excluidos de las protecciones amparadas por los estatutos de las relaciones laborales. Los gerentes, así como aquellos empleados en capacidad confidencial en asuntos relacionados con relaciones laborales están excluidos de la protección en cada jurisdicción. Muchos de los estatutos de las relaciones laborales también excluyen a los miembros de ciertas profesiones, ya sea por razones de política o porque están cubiertos por un marco legislativo laboral separado. Algunos ejemplos incluyen a miembros de las siguientes profesiones: ley, odontología, medicina y arquitectura; maestros y oficiales de policía. De particular importancia para este estudio es la exclusión común tanto de los trabajadores agrícolas como de los trabajadores domésticos.

El derecho de un empleado para obtener protección en las relaciones de trabajo depende en gran medida de la industria, en la que él o ella se desempeñan. El estatus migratorio o de ciudadanía no son un factor considerable. No obstante, varios de los trabajadores extranjeros que llegan a Canadá en virtud de los programas formales del gobierno, son empleados en sectores excluidos y consecuentemente no están protegidos.

## B. TRABAJO FORZOSO

El trabajo forzado está prohibido en Canadá. Todos en Canadá, incluyendo los trabajadores migrantes, tienen el derecho legal a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, y el derecho de no ser privados del mismo, excepto en concordancia con los principios de la justicia fundamental<sup>84</sup>. La legislación de las normas de empleo en cada jurisdicción requiere que los empleadores paguen un salario por el trabajo que se realiza. De igual manera, estos estatutos establecen una tasa de salario mínimo.

El tráfico de humanos ha emergido como una forma moderna de trabajo forzado, y Canadá ha sido identificado como país de destino y tránsito para el tráfico de nacionales extranjeros<sup>85</sup>.

83 Para una lista de estas asociaciones, ver: “Más Información,” en línea: Ciudadanía e Inmigración Canadá <<http://www.cic.gc.ca/ENGLISH/work/caregiver/associations.asp>>

84 *Charter*, *supra* nota 32, s. 7 y *Singh*, *supra* nota 36.

85 Departamento de Estado de los EE.UU. “Reporte de Tráfico de Personas” (Junio 2005), en línea: <<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2005>>.

El tráfico se refiere al movimiento ilegal de personas, por medio de amenazas o coerción, con el propósito de explotación en la forma de trabajos forzados, prostitución ilegal o servidumbre. El gobierno canadiense ha criminalizado el tráfico de personas. El Código Criminal canadiense contiene un cierto número de ofensas relacionadas con el tráfico (por ej., secuestro, encierro forzoso, falsificación de pasaportes, y ofensas de organización criminal) y fue recientemente enmendado para incluir tres ofensas específicas de tráfico de personas<sup>86</sup>. La Ley de Inmigración y Protección a Refugiados también prohíbe el tráfico de humanos y una violación puede resultar en prisión de por vida y/o una multa de hasta \$ 1 millón de dólares<sup>87</sup>.

**A diferencia de la Carta canadiense, las constituciones de los EE.UU. y México contienen prohibiciones explícitas contra la esclavitud y peonaje por deudas. En contraste, en Canadá, la prohibición contra trabajos forzados se deriva de los derechos establecidos por la Carta y los reglamentos de empleo.**

Canadá no provee expresamente ayuda a víctimas de tráfico humano, pero posee una variedad de opciones de residencia existentes que pueden dar derecho a las víctimas del tráfico que no son ciudadanos canadienses a permanecer en Canadá, de así desearlo. El proceso de encontrar una persona como refugiado por convención o en necesidad de protección puede aplicarse a las personas envueltas en el tráfico y permitirles permanecer en Canadá permanentemente. En el momento de la aplicación por protección bajo estas provisiones, los individuos tendrán el derecho a recibir beneficios federales de salud provisorios, capacitación en lenguaje y asistencia social. Además, estas personas podrán aplicar para recibir permisos de trabajo. Una persona víctima de tráfico podrá también ser autorizada para permanecer en Canadá temporalmente por medio de la emisión de un permiso de residente temporal. Una vez emitido, permite al individuo aplicar en tierra para un permiso de trabajo o estudio, y podrá otorgar acceso a servicios de salud u otros servicios sociales.

El Departamento de Justicia Federal ha publicado un folleto que está disponible en 14 idiomas, y es distribuido a las misiones extranjeras canadienses y organizaciones no gubernamentales. También se distribuye un póster del gobierno a lo largo de Canadá para la sensibilización acerca del problema de tráfico humano<sup>88</sup>. Estas publicaciones tienen el propósito de disuadir a un nacional extranjero de venir a Canadá si él o ella sospecha que podría involucrar tráfico de personas, así como proporcionar asesoría básica –tal como contactar a la policía– si un nacional extranjero descubre que él o ella es víctima de tráfico.

---

86 R.S.C. 1985, c. C-46, según se enmendó por la S.C. 2005, c. 43 (anteriormente Bill C-49). Según el enmendado *Código Criminal*, ahora es una ofensa criminal el (1) tráfico de personas, (2) recibir un beneficio que resulte del tráfico de personas, y (3) esconder, remover, o destruir documentos de viaje u otros documentos con el propósito de cometer o facilitar la ofensa del tráfico de personas.

87 *IRPA*, *supra* nota 7, s. 118 y “Tráfico de Personas” en línea: Departamento de Justicia de Canadá < <http://www.justice.gc.ca/eng/fs-sv/tp/> >

88 “Tráfico de Personas – Publicaciones,” en línea: Departamento de Justicia de Canadá < <http://www.justice.gc.ca/eng/fs-sv/tp/pub/index.html> >

## C. NIÑOS Y JÓVENES

Un cierto número de leyes en Canadá sirven para restringir el empleo de niños y jóvenes.<sup>89</sup> Dichas restricciones pueden ser encontradas en la legislación de normas de empleo, legislación de salud y seguridad ocupacional, leyes de educación y otros estatutos<sup>90</sup>. Las reglas detalladas varían enormemente entre las jurisdicciones, pero las siguientes proporcionarán un panorama general. Cada jurisdicción tiene leyes escolares obligatorias, por las cuales los jóvenes deben permanecer en la escuela hasta que se gradúan del bachillerato o alcanzan la edad de 16 años. Generalmente, los jóvenes no pueden trabajar durante el horario escolar. En muchas provincias, están limitados en el número de horas que pueden trabajar fuera de la escuela, y podrían no poder trabajar de noche. Algunos estatutos prohíben el empleo de personas por debajo de una cierta edad, a menos que se otorgue un permiso especial. En muchas jurisdicciones, hay restricciones sobre el trabajo de los jóvenes, si de hacerlo ponen en riesgo su salud, su desarrollo o su persona. Otras provisiones restringen el empleo de jóvenes en ciertas ocupaciones peligrosas (por ej., minería). Las quejas acerca del trabajo de niños pueden presentarse ante la rama de normas de empleo o de salud y seguridad ocupacional del Ministerio de Salud adecuado. En la jurisdicción federal, las quejas deben presentarse ante HRSDC.<sup>91</sup>

Las leyes que restringen el trabajo infantil se aplican sin referencia al estatus de inmigración. Sin embargo, reglas especiales se aplican en ciertas industrias para permitir excepciones de las protecciones legales. Por ejemplo, en Alberta, Manitoba y Ontario, la mayoría de las restricciones no se aplican en el sector agrícola. Debido a la alta preponderancia de niños migrantes en la agricultura, tales exclusiones poseen un efecto desproporcionado sobre los niños extranjeros. No obstante, existen algunos límites sobre el empleo de jóvenes en estas provincias existen, a través de leyes obligatorias de educación<sup>92</sup>. Reglamentos específicos se han establecido para la industria de la construcción. Por ejemplo, en Ontario, una persona menor a 16 años no puede trabajar en la construcción<sup>93</sup>. Las restricciones en el empleo de jóvenes generalmente no se aplican a las compañías familiares<sup>94</sup>.

**EE.UU. también aplica leyes laborales infantiles sin referencia al estatus de inmigración; pero como en Canadá, en ciertos estados de EE.UU., la exclusión de protección en ciertas industrias, particularmente en agricultura, tiene un efecto**

89 Para un resumen completo de las leyes que prohíben o restringen el empleo de niños y jóvenes, ver: “Edad Mínima para Empleo en Canadá,” HRSDC (Rama Laboral) 2003, en línea: HRSDC < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour\\_law/esl/minage.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour_law/esl/minage.shtml) >

90 Por ejemplo, podría haber estatutos prohibiendo a menores servir alcohol.

91 Comisión para la Cooperación Laboral, *Protección de Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá, México y los EE.UU.*, (Washington: Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, 2002) at 12 [*Protection of Migrant Agricultural Workers*].

92 Comisión para la Cooperación Laboral, *Guía para las Leyes de Trabajo y Empleo para Trabajadores Migrantes en América del Norte* (Washington: Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, 2004) [*Guía*].

93 *Reglamentos de Salud y Seguridad Ocupacional*, O. Reg. 213/91, s. 16.

94 *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 99.

**desproporcionado en niños extranjeros. En México, sin embargo, aún cuando la ley no distingue entre nacionales extranjeros y los trabajadores mexicanos, los trabajadores indocumentados podrían tener dificultad para hacer valer dichas protecciones, ya que puede que se les solicite mostrar una autorización de trabajo.**

## D. NORMAS MÍNIMAS DE EMPLEO

*Cada jurisdicción en Canadá ha promulgado la legislación de normas sobre empleo, garantizando una serie de derechos. Las partes no pueden contratar fuera de estas normas, pero pueden acordar mayores facultades. La legislación de las normas de empleo deberá leerse intencionalmente con el fin de maximizar las protecciones que les ofrece a los empleados<sup>95</sup>.* La legislación busca proporcionar protecciones mínimas a la fuerza de trabajo no sindicalizada; sin embargo se aplica de igual modo a los empleados sindicalizados y no sindicalizados. Debido a que muchos trabajadores migrantes pueden ser impedidos de unirse a sindicatos debido a su empleo en industrias laboralmente excluidas, la legislación de estándares de empleo se convierte en una importante fuente de protecciones. Debe notarse que las actas de estándares de empleo excluyen de cobertura a diversas categorías de empleados, incluyendo: ciertos trabajadores agrícolas, domésticos y jóvenes. Dichas categorías serán exploradas en las secciones siguientes.

Las leyes de normas sobre empleo estipulan que los empleadores deben dar aviso escrito (o pagar en vez de avisar) antes de rescindir el contrato de un empleado si el empleado ha completado tres meses de servicio sin interrupción con el empleador y si el contrato no está a punto de expirar. Esta notificación debe hacerse por lo menos con una semana de anticipación. Los trabajadores que participan en el SAWP o el LCP del proyecto piloto para trabajadores poco calificados tienen contratos de empleo por tiempo fijo, y por ende no estarían expuestos a avisos de terminación.

Los procedimientos de implementación para las normas de empleo se apoyan primordialmente en el recibo de quejas, con métodos investigativos fungiendo como forma secundaria de cumplimiento. Un empleado puede presentar una queja ante la oficina de normas sobre empleo apropiada, y los oficiales del gobierno pueden descubrir violaciones durante una inspección del sitio de trabajo. Si se determina una violación al estatuto, los oficiales de las normas de empleo pueden ordenar su cumplimiento, y un empleador puede estar sujeto a multas o tiempos en prisión. Las leyes de normas sobre empleo contienen provisiones que buscan proteger al empleado de cualquier represalia de parte del empleador. Sin embargo, la evidencia sugiere que la gran mayoría de las quejas son realizadas por empleados que han renunciado o han sido despedidos<sup>96</sup>. Esto indica que los empleados temen ser castigados, o que la relación de trabajo se verá perjudicada si presentan una queja mientras están empleados.

95 Geoffrey England *et al.*, *Ley de Empleo en Canadá*, hoja suelta (Markham, Ont.: Butterworth's, 1998) en parr. 8.43 [*Ley de Empleo en Canadá*].

96 *Ibid.* en parr. 8.46 y 8.52.

Los retos de la implementación se verían exacerbados en el caso de trabajadores migrantes quienes con frecuencia enfrentan barreras de lenguaje y temores de repatriación<sup>97</sup>. Por ejemplo, los empleadores en el SAWP tienen una discreción amplia para repatriar a empleados y no hay lugar a proceso de investigación o apelación<sup>98</sup>. Además, los trabajadores en el SAWP podrían rechazar la idea de presentar una queja por temor a comprometer sus oportunidades de ser “nombrados” por un empleador el año siguiente.

La legislación de las normas de empleo tiene una aplicación amplia y probablemente se aplicaría a trabajadores sin permisos válidos de trabajo. Sin embargo, es poco probable que un trabajador no autorizado presente una queja debido a la falta de conocimiento de sus derechos o temor de represalia.

### 1. SALARIO MÍNIMO

Existen provisiones para el salario mínimo en cada jurisdicción en Canadá. Cada provincia o territorio establece su propia tasa, pero el salario mínimo promedio en abril de 2010 es de CAD \$9.10 por hora<sup>99</sup>. Actualmente, Colombia Británica y la Isla Príncipe Eduardo tienen las tasas de salario mínimo más bajas (a CAD \$8.00 y \$8.40 respectivamente) y Ontario la más alta (CAD \$10.25) al 31 de marzo del 2010. La legislación federal estipula que el salario mínimo aplicable para trabajadores bajo su jurisdicción es el salario mínimo de la provincia o territorio en el que se realiza el trabajo. El proceso para fijar las tasas de salario mínimo varía por jurisdicción, pero es implementada ya sea por una junta de salario mínimo o por el gabinete, en conjunto con el organismo administrativo relevante. Las tasas del salario general son complementadas frecuentemente con reglas especiales o exclusiones para diferentes ocupaciones. Existen salarios diferenciales para jóvenes en Ontario, Nunavut y los Territorios del Noroeste<sup>100</sup>.

Si un empleado proporciona al trabajador hospedaje y alimentación, se podrá realizar una pequeña deducción del salario del trabajador. En la jurisdicción federal, el salario de un empleado no puede ser reducido por debajo del salario mínimo por más de \$0.50 por cada comida y por más de \$0.60 por día por vivienda<sup>101</sup>. En Ontario, la provisión de hospedaje y alimentos puede ser adjudicada a un pago de sueldo para determinar si el salario mínimo ha sido pagado a un empleado. Esto está establecido en los reglamentos<sup>102</sup>.

97 *Verma, supra* nota 11 en 9.

98 Como se mencionó anteriormente, de acuerdo con el Acuerdo para el Empleo, un empleado podría ser repatriado por “no-cumplimiento, rehusarse a trabajar, o cualquier otra razón suficiente”. *Acuerdo Mexicano, supra* nota 12.

99 Es importante observar que cambios en las tasas de salario mínimo para Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Territorios del Noroeste, y Terranova y Labrador se han previsto para 2010 y 2011. Para obtener más información, consulte "Actuales y futuras tasas de salario mínimo por hora para los trabajadores adultos con experiencia en Canadá", en línea: HRSDC < <http://srv116.services.gc.ca/dimt-wid/sm-mw/rpt1.aspx?lang=eng> >

100 En Newfoundland y el Yukon, las tasas de salario mínimo no aplican a jóvenes. Para una revisión de la aplicación de las tasas de salario mínimo in Canadá, ver “Programa Laboral (HRDSC) – Base de Datos sobre Salarios Mínimos” en línea: HRDSC < <http://srv116.services.gc.ca/dimt-wid/sm-mw/menu.aspx?lang=eng> >

101 *Reglamentos de Estándares Laborales en Canadá*, C.R.C., c. 986, s. 21.

102 *Exenciones, Reglas Especiales y Establecimiento del Salario Mínimo*, O. Reg. 285/01, s. 5(4).

La jurisdicción federal ha adoptado la legislación de “salarios justos”, por la cual los empleados que están involucrados en contratos de construcción con el gobierno federal serán merecedores de recibir “salarios justos”. Esto se refiere a los salarios generalmente aceptados para el tipo de trabajo que se está desarrollando, y que no puede ser menor al salario mínimo<sup>103</sup>.

## 2. HORAS DE TRABAJO Y TIEMPO EXTRA

La legislación de las normas de empleo limita el número de horas que un empleado puede trabajar en un día o semana<sup>104</sup>. El tiempo que se trabaja en exceso de dichas horas (típicamente 40 horas por semana) será compensado a una tasa preferencial, usualmente equivalente a 1.5 veces la tasa regular de pago. En Columbia Británica, un empleado debe recibir el doble del pago de la tasa por trabajo en exceso a doce horas en un día<sup>105</sup>. Además de establecer horas estándar, arriba de las cuales deberá pagarse tiempo extra, algunos estatutos de las normas de empleo estipulan un máximo de número de horas que no pueden ser sobrepasadas en un período de tiempo determinado. Por ejemplo, La Ley sobre Normas de Empleo de Ontario de 2000, especifica que el tiempo extra debe pagarse si un empleado trabaja más de 44 horas en una semana, pero un empleado está limitado a trabajar hasta 48 horas en una semana. Sin embargo, el empleador y el empleado pueden acordar que el empleado trabajará hasta 60 horas en una semana.<sup>106</sup>

Las leyes de normas de empleo especifican que los empleados tienen derecho a tiempos de alimentos. Comúnmente, un período de alimentación es de 30 minutos, y en la mayoría de las circunstancias, el empleador no requiere pagar dicho tiempo<sup>107</sup>. De acuerdo con la legislación de normas de empleo, los empleados también deben recibir períodos de descansos diarios y semanales. Un período de descanso consiste en un número establecido de horas consecutivas en las cuales el empleado no puede trabajar.

**En los EE.UU. las leyes sobre las horas máximas generalmente no restringen el número de horas que un empleador podrá requerir que los empleados trabajen durante una semana o día, pero requieren que el empleador pague una tasa preferencial de salario por horas en exceso (usualmente después de 40 horas por semana). En Canadá y México, bajo ciertas circunstancias, los empleadores no pueden requerir que un empleado trabaje tiempo extra. Generalmente, estos estándares se aplican a todos los trabajadores migrantes; sin embargo los trabajadores no autorizados en México podrían tener que demostrar autorización para trabajar para recibir algún recurso legal. En cada país, existen reglas especiales para ocupaciones en particular, incluyendo para trabajadores agrícolas,**

103 *Acta sobre Salarios Justos y Horas de Trabajo*, R.S. 1985 c. L-4.

104 “Horas de Trabajo y Tiempo Extra” (HRDSC Rama Laboral, 2006) en línea: HRDSC <[http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/elli/eslc/hours\(e\).pdf](http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/elli/eslc/hours(e).pdf)>

105 *Acta de Estándares de Empleo*, R.S.B.C. 1996, c. 113, s. 40(1)(b) [BCESA].

106 *Acta de Estándares de Empleo, 2000*, S.O. 2000, c. 41, s. 22 (tiempo extra), s. 17 (horas de trabajo) [Ont. ESA].

107 Por ejemplo, de acuerdo con el *ESA Ont.*, un empleador no tiene que pagar a un empleado por el período de alimentos, a menos que se esté realizando algún trabajo o sea requerido por el contrato, s. 21.

**quienes con frecuencia son trabajadores migrantes y se ven desproporcionadamente afectados por las exclusiones para la agricultura.**

### 3. DÍAS FESTIVOS Y VACACIONES

#### *(i) Períodos de Vacaciones y Paga por Vacaciones*

Los empleados elegibles normalmente reciben vacaciones pagadas de dos semanas por cada año completo de empleo. En Saskatchewan, el período mínimo es de tres semanas. En muchas jurisdicciones, los empleados recibirán semanas adicionales después de un período de servicio especificado. Por ejemplo, en varias provincias, los empleados recibirán tres semanas de vacaciones pagadas después de cinco años consecutivos de empleo con el mismo empleador. Tanto en Quebec como en Nueva Brunswick, los empleados que hayan completado menos de un año de servicio tendrán derecho a un tiempo prorrateado de vacaciones. El monto de paga por vacaciones al que un empleado tiene derecho es usualmente calculado en un cuatro por ciento sobre sus ingresos<sup>108</sup>

La elegibilidad para unas vacaciones pagadas se basa más frecuentemente en que el empleado haya completado un año de servicio continuo. Lo que constituye el empleo continuo varía a lo largo de las jurisdicciones y podrá, en algunos casos, incluir empleados ocasionales y temporales. Es importante notar que aún si un empleado no es elegible para unas vacaciones pagadas, dicho empleado seguirá siendo merecedor de una prima vacacional, a menos que él o ella esté excluido de alguna manera por la legislación de normas de empleo. Un empleado que no cumpla con los requerimientos estatutarios de elegibilidad podrá seguir siendo merecedor a un período pagado de vacaciones si está estipulado en un acuerdo colectivo o contrato de empleo.

Como con otras normas de empleo, los trabajadores migrantes están generalmente protegidos por las normas. Aún cuando algunos trabajadores podrían no estar protegidos, esto no es por el estatus de migración, sino por estar empleados en ocupaciones que reciben un trato diferencial de acuerdo con la legislación. Ciertas categorías de empleo están excluidas de los derechos de vacaciones, incluyendo a varios trabajadores agrícolas y los trabajadores domésticos. Asimismo, los trabajadores migrantes temporales con frecuencia no podrán aplicar para recibir prima vacacional, ya sea por el corto tiempo de su empleo, o debido a una exclusión estatutaria.

**En México y Canadá, las leyes de empleo requieren que muchos empleadores otorguen vacaciones pagadas a los trabajadores. Generalmente, dichas protecciones están igualmente disponibles para los trabajadores migrantes, a menos que el trabajador migrante esté empleado en una ocupación que no esté cubierta, o, en el caso de México, en donde un trabajador podría tener que probar su autorización para trabajar para recibir el recurso legal. En los EE.UU., la ley no otorga vacaciones pagadas a empleados del sector privado; las vacaciones pagadas son**

---

108 “Vacaciones Anuales Con Paga”, (HRDSC Rama Laboral, 2006) en línea: < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour\\_law/esl/ann\\_vacation.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour_law/esl/ann_vacation.shtml) >

**un beneficio que debe ser negociado por el trabajador individual o el sindicato, u otorgado unilateralmente por el empleador.**

*(ii) Días Festivos Obligatorios*

- Un número de días festivos obligatorios están reconocidos en la legislación de normas de empleo. En esos días, los empleados tienen derecho a un día de descanso pagado, o bien pueden trabajar y ser remunerados a una tasa preferencial<sup>109</sup>. Con la excepción de Saskatchewan, ciertos requisitos de elegibilidad deben cubrirse antes de que un empleado pueda recibir paga por días festivos. Estos varían ampliamente, pero pueden ser resumidos como sigue: Los empleados podrían necesitar haber estado al servicio del empleador por un cierto período de tiempo;
- Los empleados podrían ser obligados a trabajar en el día festivo obligatorio si el empleador les solicita hacerlo, y rehusarse a ello les haría no calificar para la paga por días festivos;
- Podría solicitarse que los empleados trabajaran el día anterior o siguiente al festivo (a menos que tengan causa razonable para no trabajar);
- Podría ser que los empleados debieran haber recibido salarios durante un cierto período anterior al día festivo; y
- Empleados ocasionales que trabajan bajo arreglos especiales podrían no calificar para el pago<sup>110</sup>.

**En los EE.UU. y Canadá, muchos trabajadores migrantes no estarán protegidos por las normas de empleo porque su empleo, aún cuando esté autorizado por las leyes de migración, ocurre en ocupaciones que reciben trato diferencial bajo la legislación.**

**4. ESTÁNDARES DE EMPLEO PARA TRABAJADORES MIGRATORIOS Y AGRÍCOLAS TEMPORALES**

*(i) Trabajadores Agrícolas*

Como sucede con otras normas de empleo, algunas ocupaciones están expresamente excluidas de las provisiones de los días festivos. Los trabajadores agrícolas están excluidos de las normas de salario mínimo en la mayoría de las jurisdicciones, con las reglas precisas variando significativamente a lo largo de las provincias (*Ver Tabla 1 en la Aplicación de Normas de Empleo, pox*). El siguiente es un resumen de la aplicación de normas de empleo a los trabajadores agrícolas:

---

109 En la mayoría de las jurisdicciones, los empleados que trabajan en días festivos obligatorios recibirán 1.5 veces su salario regular. En algunos casos, el empleador puede pagar al empleado salario regular, pero otorgar al empleado otro día libre.

110 Para un resumen de días festivos obligatorios en Canadá, ver: “Días Festivos Obligatorios”, (HRDSC Rama Laboral, 2001) en línea: HRSDC <[http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/elli/eslc/stat\\_hol.pdf](http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/elli/eslc/stat_hol.pdf)>

- En Alberta los trabajadores agrícolas están excluidos de la mayoría de las normas de empleo, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, pago de tiempo extra, días festivos con paga, vacaciones, prima vacacional y períodos de descanso;<sup>111</sup>
- En Columbia Británica, los trabajadores agrícolas tienen derecho a salario mínimo. La legislación también establece un proceso para calcular tasas por pieza trabajada para trabajadores involucrados en la cosecha. Los trabajadores agrícolas están excluidos de las provisiones de tiempo extra y días festivos con paga; ellos tienen derecho a vacaciones anuales y prima vacacional. Normas especiales se aplican a los trabajadores agrícolas empleados por contratistas de trabajadores agrícolas con licencia. El contratista de trabajadores agrícolas debe pagar salarios directamente en la cuenta bancaria del trabajador<sup>112</sup>;
- En Manitoba, los trabajadores agrícolas están excluidos de la mayoría de las normas mínimas, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, pago de tiempo extra, días festivos generales, prima vacacional y períodos de descanso.
- En Nueva Brunswick, los trabajadores empleados en una granja que tiene tres o menos empleados que no son familiares están excluidos de varias provisiones, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, pago de tiempo extra, días festivos generales pagados, vacaciones, prima vacacional y períodos de descanso. Otros trabajadores agrícolas se benefician de estos derechos<sup>113</sup>;
- En Terranova y Labrador, los trabajadores agrícolas tienen derecho a todas las normas de empleo, excepto el pago de tiempo extra. Las provisiones de tiempo extra sí aplican a los empleados de invernaderos o viveros que producen frutas o vegetales<sup>114</sup>;
- En Nova Scotia, la mayoría de los trabajadores agrícolas tienen derecho a salario mínimo, pero están excluidos de horas de trabajo, tiempo extra días festivos generales pagados. Aquéllos empleados en invernaderos están protegidos por la legislación<sup>115</sup>;
- En Ontario, los trabajadores involucrados en la producción primaria de la mayor parte de los bienes agrícolas están excluidos de muchas normas de empleo incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, tiempo extra, días festivos generales pagados, vacaciones y prima vacacional. Sin embargo, los trabajadores que cosechan fruta, vegetales y tabaco tienen derecho a salario mínimo (esto incluye cosechadores que reciben pago por pieza trabajada). Los trabajadores de la cosecha también tienen derecho a los días festivos públicos y prima vacacional luego de 13 semanas de empleo<sup>116</sup>;
- En la Isla Príncipe Eduardo, los trabajadores agrícolas están excluidos de la mayoría de las normas mínimas, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, tiempo extra, días festivos generales pagados, vacaciones, prima vacacional y períodos de descanso<sup>117</sup>;

---

111 *Código de Estándares de Empleo*, R.S.A. 2000, c. E-9, ss. 2 (3) y (4) [AES].

112 *Acta de Estándares de Empleo*, R.S.B.C. 1996, c. 113 y B.C. Reg. 396/95, s. 34.1. Para información sobre contratistas de trabajadores agrícolas, ver: “Contratistas Laborales Agrícolas”, en línea: Ministerio de Desarrollo de Habilidades y Trabajo <[http://www.labour.gov.bc.ca/esb/facshts/farm\\_labour\\_contractors.htm](http://www.labour.gov.bc.ca/esb/facshts/farm_labour_contractors.htm)>

113 *Acta de Estándares de Empleo*, S.N.B. c. E-7.2., s. 5 [NBESA].

114 *Acta de Estándares Laborales*, R.S.N.L. 1990, c. L-2.

115 *Código de Estándares Laborales*, R.S.N.S. 1989, c. 246.

116 *ESA Ont.*, *supra* nota 95.

117 *Acta de Estándares de Empleo*, R.S.P.E.I. 1988, c. E-6.2, s. 2(2)(b).

- En Quebec, la mayoría de los trabajadores agrícolas tienen derecho a salario mínimo, pero están excluidos de las normas de horas de trabajo y tiempo extra<sup>118</sup>. Aquéllos involucrados principalmente en la cosecha a mano o procesamiento de vegetales y fruta no tienen derecho al salario mínimo; y
- En Saskatchewan, los trabajadores empleados en granjas, ranchos o jardinería comercial están excluidos de la legislación de normas de empleo. Sin embargo, los empleados de invernaderos, incubadoras de huevos y granjas comerciales porcinas están cubiertos y por ende tendrán derecho al salario mínimo<sup>119</sup>.

### *(ii) Trabajadores SAWP*

Mientras que la legislación de normas de empleo podría no aplicar a todos los trabajadores SAWP sobre la base de las diversas exclusiones de los trabajadores agrícolas, el Acuerdo de Empleo estipula que los empleados deben ser pagados por lo menos el salario mínimo. Como se comentó anteriormente, los trabajadores en este programa deberán ser remunerados el mayor salario mínimo obligatorio, una tasa determinada por HRSDC para ser la tasa vigente de salario para el tipo de trabajo que se desempeña, y la tasa que está pagando el empleador a los trabajadores canadienses que desempeñan el mismo tipo de trabajo agrícola<sup>120</sup>. Además, los empleados en el SAWP tienen derecho a períodos de comida de 30 minutos y un día de descanso por cada seis días consecutivos de trabajo<sup>121</sup>.

**En los EE.UU. y Canadá, los empleadores agrícolas que participan en programas de trabajadores agrícolas huéspedes deben cumplir con ciertos estándares mínimos especiales de empleo que no se aplicarían ordinariamente a este tipo de trabajadores. Los trabajadores huéspedes guatemaltecos en México están cubiertos por las leyes laborales, sin embargo, no gozan de ninguna protección ni beneficio especial.**

### *(iii) Trabajadores Domésticos*

El trato de los trabajadores domésticos bajo la legislación de estándares de empleo varía ampliamente a lo largo de Canadá (ver Tabla X, abajo). Las siguientes exclusiones y reglas especiales para los trabajadores domésticos se aplicaran a los trabajadores extranjeros que ingresan a Canadá bajo el Programa de Cuidadores de Planta:

---

118 *Estándares laborales, un Acta respetando*, R.S.Q. c. N-1.1

119 *Acta de Estándares Laborales*, R.S.S. 1978, c. L-1.

120 Verma nota que los trabajadores que retornan en el SAWP no son compensados por su antigüedad o apreciación por sus habilidades; las tasas de salario permanecen sin cambio: *Verma, supra* nota 11 at 94.

121 *Acuerdo Mexicano, supra* nota 12. Existe una calidad: si es urgente, el día de descanso puede ser pospuesto a una fecha mutuamente acordada (Cláusula I-3).

- En Nueva Brunswick, los trabajadores domésticos están excluidos de todas las normas de empleo. La definición de empleador excluye a los individuos que son responsables por el empleo de personas en o cerca de sus hogares<sup>122</sup>.
- En la Isla Príncipe Eduardo, Manitoba y Quebec, las personas empleadas como cuidadores en hogares privados están excluidos, pero los otros trabajadores domésticos están cubiertos.
- En Nova Scotia, el salario mínimo no aplica a empleados que proporcionan servicios domésticos a miembros de su propia familia inmediata, o a empleados que trabajan 24 horas a la semana o menos.
- En Ontario, los trabajadores domésticos tienen derecho a la mayoría de las normas de empleo, incluyendo el salario mínimo, pago de tiempo extra y vacaciones. Los empleadores pueden efectuar deducciones prescritas de la paga del empleado por habitación y alimentos.
- Los trabajadores domésticos en Terranova, los Territorios del Noroeste, Nunavut, el Yukon y Alberta tienen derecho al salario mínimo general.
- En Columbia Británica, todas las normas de empleo se aplican a los trabajadores domésticos de planta. Los empleadores pueden efectuar deducciones por habitación y alimentos como se prescribe en los reglamentos<sup>123</sup>.
- En Saskatchewan, los cuidadores y los empleados domésticos de planta tienen derecho al salario mínimo general durante las primeras ocho horas trabajadas en un día. Adicionalmente, tienen derecho a períodos de descanso y pago anual de vacaciones. Los empleadores no deben deducir más de un monto prescrito por habitación y alimentos<sup>124</sup>.

## E. DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y SALARIO IGUAL

Los estatutos de derechos humanos en cada jurisdicción canadiense protegen contra la discriminación en todas las etapas de la relación de empleo, con base en ciertos motivos enumerados. Las bases para la discriminación varían entre las jurisdicciones, pero incluyen raza, color, etnicidad, religión, edad, sexo, estado civil y discapacidad<sup>125</sup>. La Suprema Corte ha probado estar dispuesta a introducir bases para discriminación, si la legislación en derechos humanos no es lo suficientemente amplia<sup>126</sup>. Los estatutos de recursos humanos proveen que los empleadores no pueden discriminar en la etapa de la contratación, durante el empleo o a la terminación del contrato de empleo. La Carta también contiene una provisión de igualdad (s. 15), pero ésta tiene una aplicación limitada en la esfera del empleo, ya que la Carta se aplica únicamente a la acción del gobierno, y no a los empleados privados<sup>127</sup>.

---

122 NBESA, *supra* nota 105, s. 1 definición de “empleador.”

123 *Regulación de Estándares de Empleo*, B.C. Reg. 29/2005, s. 14.

124 *Reglamentos de Estándares Laborales, 1995*, R.R.S. c. L-1 Reg. 5, s. 14.

125 *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 102.

126 En *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, la Suprema Corte incluyó “orientación sexual” en el código de recursos humanos de Alberta. No ser lo suficientemente amplio del Código se sostuvo como violación del s. 15 (provisión de igualdad) de la *Ley*.

127 *Ley de Empleo en Canadá*, *supra* nota 85 en parr. 5.6.

La actual legislación en recursos humanos en Canadá busca eliminar la discriminación directa (por ej., prácticas que son discriminatorias de entrada) tanto como la discriminación indirecta (por ej., prácticas que parecen neutrales, pero que son discriminatorias en sus efectos). Para que el demandante establezca la discriminación, debe haber existido un trato diferencial fundamentada en una base enumerada en la legislación. El empleador puede justificar una regla o práctica discriminatoria *prima facie* si puede establecerse que es un requerimiento ocupacional *bona fide* (BFOR por sus siglas en inglés), es decir, que es necesario para el negocio.

Para que un empleador establezca la defensa BFOR, el propósito de la regla o práctica debe estar racionalmente conectada al desempeño del trabajo, debe haber sido adoptada de buena fe, y debe ser razonablemente necesaria. Este último requerimiento únicamente puede ser satisfecho si la adaptación con el empleado fuera imposible, sin causar una carga excesiva para el empleador<sup>128</sup>. El concepto de adaptación sugiere que el empleador debe asumir pasos proactivos para acomodar al empleado en el sitio de trabajo. Esto puede incluir el modificar las responsabilidades de un puesto en particular, o transferir al empleado a un nuevo puesto. La obligación de adaptar se aplica en todas las etapas de la relación de empleo, incluyendo la etapa de la contratación. Los sindicatos también se encuentran bajo la responsabilidad de adaptar y, para este fin, se espera que cooperen con los empleadores.

Las querellas por discriminación se presentan generalmente ante las comisiones de derechos humanos. Se establece entonces una investigación y la querrela es entonces desechada o adjudicada por un tribunal o junta de derechos humanos<sup>129</sup>. Si la discriminación es establecida, los tribunales de derechos humanos tienen amplias facultades de recuperación para hacer “completa” la situación. El concepto de hacer a un demandante “completo” involucra el cambiar el estatus del individuo de regreso al que era antes de que la discriminación sucediese<sup>130</sup>. En otras palabras, si un trabajador es despedido por una razón protegida, los tribunales podrán ordenar a los empleados discontinuar la conducta discriminatoria, restituir al empleado, compensar al empleado financieramente, o tomar alguna otra acción remedial. Las quejas por discriminación pueden ser escuchadas también por mediadores laborales privados si las partes están gobernadas por un acuerdo colectivo<sup>131</sup>. Si el gobierno es el empleador, puede presentarse una queja con fundamento en el artículo 15 de la Carta.

La jurisdicción federal ha implementado la legislación de igualdad de empleo que aborda la discriminación sistemática. Esto se refiere a la escasa representación de ciertos grupos en la fuerza laboral, o la excesiva representación de estos grupos en trabajos de bajo nivel. La Ley de Equidad de Empleo requiere que los empleadores regulados federalmente reporten de manera anual sobre la contratación de personas en ciertos grupos en desventaja, principalmente mujeres, poblaciones

---

128 *Columbia Británica (Comisión de Relaciones de Empleados del Servicio Público) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3.

129 *Ley de Empleo en Canadá*, *supra* nota 85 en parr. 5.149. En algunas jurisdicciones, la Comisión de Recursos Humanos puede iniciar una investigación.

130 *Ibid.* en parr. 5.168.

131 En *Junta de Administración de Servicios Sociales ParrySound (Distrito) v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, se confirmó que un mediador tiene la jurisdicción para aplicar e interpretar los estatutos de recursos humanos.

aborígenes, personas con discapacidades y miembros de minorías visibles<sup>132</sup>. Debe notarse que las quejas por discriminación sistemática pueden ser presentadas también ante la comisión de derechos humanos.

**México y los EE.UU. también tienen leyes que prohíben la discriminación en el empleo de muchos tipos (aún cuando los tres países imponen algún tipo de preferencia por sus propios nacionales). La cobertura de las leyes difiere, sin embargo. En los EE.UU., los estatutos federales clave de derechos civiles únicamente se aplican para empleadores con más de 15 empleados, mientras que las protecciones a la discriminación en el empleo generalmente cubren a todos los empleados en Canadá y México (aunque los trabajadores en México podrían tener que mostrar su autorización para trabajar para ejercer dichas protecciones). Muchos estados de EE.UU. tienen estatutos de discriminación en el empleo que se aplican a empleadores más pequeños.**

La legislación en cada jurisdicción canadiense excluye el pago diferencial de salarios sobre la base del sexo. Provisiones para el pago igualitario pueden encontrarse en las leyes de normas de empleo, códigos de derechos humanos o legislación separada de equidad de pago. En la mayoría de las jurisdicciones, los empleadores deben otorgar a los hombres y las mujeres igual paga por el mismo trabajo o sustancialmente similar. El procedimiento de implementación dependerá del estatuto que lo permite (leyes de normas de empleo o código de derechos humanos), pero generalmente está basado en quejas. Como con la implementación de las normas de empleo, este modelo ha probado ser problemático, particularmente para empleados no sindicalizados. Un reporte reciente del Grupo de Trabajo Federal para la Equidad de Paga llamó a la reforma de un modelo basado en quejas, a uno proactivo a nivel federal. Entre las críticas del modelo estuvo el hecho de que la responsabilidad para presentar las quejas recae en el empleado y requiere experiencia técnica<sup>133</sup>.

Aún cuando el modelo de paga igualitaria trata las inequidades de salario basadas en género en los sitios de trabajo con trabajadores hombres y mujeres similarmente empleados, no trata asuntos más amplios de inequidades de salarios (salarios más bajos) en ocupaciones dominadas tradicionalmente por mujeres. Una respuesta a esta disparidad ha sido el implementar legislación específica de equidad de paga que adopta el “enfoque de igual paga por trabajo de igual valor”<sup>134</sup>. Esto implica la evaluación del trabajo con base en las habilidades requeridas y las condiciones bajo

132 Los empleadores reglamentados federalmente incluye a empleadores involucrados en tareas federales específicas, tales como banca, telecomunicaciones, el servicio público federal, transportación inter-provincial e internacional, transmisión, navegación y embarque, y energía nuclear. Ver Peter W. Hogg, *Ley Constitucional en Canadá*, (Toronto: Thomson Carswell, 2003) en parr. 21.8(b).

133 “Equidad de Pago: Un nuevo Enfoque para un Derecho Fundamental”, Reporte Final de la Fuerza de Trabajo para la Equidad de Pago, en línea: Departamento de Justicia. Ver también *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 120-125 y *Ley de Empleo en Canadá*, *supra* nota 85 en parr. 8.260 y parr. 8.272, citando a M. Gunderson, “Estimados de la Función de Ajuste del Impacto de la Legislación de Paga Equitativa: La Experiencia Ontario” (1985), 40 *Rel. Ind.* 775. [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour\\_law/esl/pay\\_equity.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/labour/labour_law/esl/pay_equity.shtml) > en p. 84, 92.

134 En la mayoría de las jurisdicciones, las actas de equidad de pago únicamente rigen a empleados en el servicio público. Quebec y Ontario son las excepciones, y dichos estatutos cubren a empleadores del sector privado con al

las cuales se desempeña<sup>135</sup>. Diversas jurisdicciones se han alejado de un modelo basado en quejas, y han adoptado una legislación más proactiva de equidad de pago, en la cual los empleadores requieren reportar periódicamente a un organismo gubernamental acerca de su progreso para lograr la equidad de pago. Por ejemplo, Manitoba, Quebec, Ontario, Nueva Brunswick, Nova Scotia y la Isla Príncipe Eduardo han adoptado legislaciones proactivas de equidad de pago<sup>136</sup>.

**Dos grandes diferencias entre Canadá, por un lado, y los EE.UU. y México, por el otro, incluyen: la existencia de un régimen regulatorio proactivo en algunas provincias canadienses contra el sistema basado en quejas que existe en los EE.UU. y México (y la ley federal canadiense); y la incorporación a algunos sistemas provinciales de la equidad de pago, o enfoque de igual paga por trabajo de igual valor, en comparación con el estándar menos demandante de igual paga por igual trabajo en los EE.UU. y México.**

La legislación sobre derechos humanos en Canadá posee amplia aplicación y los trabajadores migrantes están cubiertos, sin importar su estatus migratorio.<sup>137</sup> El reto, para la mayoría de los trabajadores migrantes, reside en ejercer tales derechos. Para trabajadores en el SAWP, el temor a la repatriación podrá minar la presentación de una queja<sup>138</sup>. Los empleados que ingresan a Canadá a través del Programa de Cuidadores de Planta (LCP) podrían estar reacios a presentar una queja por temor a recibir una referencia negativa, lo cual podría dificultar su aplicación de inmigración<sup>139</sup>.

**En México y los EE.UU., las medidas antidiscriminación generalmente se aplican a los trabajadores migrantes, aunque hay excepciones. Por ejemplo, en México, los trabajadores indocumentados, mientras que no están excluidos de las protecciones antidiscriminación, podrían tener que mostrar su autorización para trabajar para beneficiarse de dichas protecciones. Y en los EE.UU., las cortes no han resuelto el grado al que llega la cobertura de leyes antidiscriminación para los trabajadores indocumentados. También en México, existe preferencia**

---

menos 10 empleados: *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 125; *Ley de Empleo en Canadá*, *supra* nota 85 en parr. 8.337 y 8.339.

135 *Ley de Empleo en Canadá*, *supra* nota 85 en parr. 8.281.

136 Ver Equidad de Pago: Un Nuevo Enfoque para un Derecho Fundamental, *supra* en p. 66-71.

137 Por ejemplo, el *Código de Derechos Humanos* de Ontario, R.S.O. 1990, c. H.19 estipula que “cada persona” tiene derecho a su protección. Basado en la decisión *Singh*, *supra*, esto aplicaría también igualmente a ciudadanos y no ciudadanos. Ver también: *Protección a Trabajadores Agrícolas Migrantes*, *supra* nota 81 en 10.

138 *Verma*, *supra* nota 11.

139 “Sin Discriminación: El Derecho Fundamental de Todos los Canadienses a la Protección de los Derechos Humanos”, en línea:

Amnistía Internacional <[http://www.amnesty.ca/canada/un\\_cerd.php](http://www.amnesty.ca/canada/un_cerd.php)>. Ver también *Guzman v. T.*, [1997] B.C.C.H.R.D., No. 1. En este caso, el Consejo de Recursos Humanos de Columbia Británica notó en parr. 131 que, “hay muy poca información otorgada a los trabajadores domésticos acerca de sus derechos, y dichos trabajadores están muy temerosos al respecto de tratar con problemas que surgen en su situación de empleo; sus temores inhiben su habilidad para reclamar sus derechos cuando hay problemas: se preocupan acerca del impacto potencial de “crear problemas” en su estatus de migración y, más importante, su aplicación para estar en Canadá.”

**por los nacionales mexicanos en el empleo, en el sentido de que los empleadores no podrán contratar a más de 10 por ciento de extranjeros.**

## F. HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL LUGAR DE TRABAJO Y COMPENSACIÓN A TRABAJADORES POR ACCIDENTES DE TRABAJO

La legislación sobre la salud y seguridad ha sido promulgada en la jurisdicción federal y en cada provincia y territorio. El propósito de esta legislación es el de asegurar un ambiente de trabajo seguro, así como prevenir lesiones relacionadas con el empleo. Tanto empleadores como empleados tienen la obligación de seguir las normas de salud y seguridad<sup>140</sup>.

Tres derechos primarios se confieren a los empleados a través de la legislación sobre la salud y seguridad.<sup>141</sup> Primero, los empleados tienen derecho a participar en decisiones relacionadas con la salud y seguridad en su sitio de trabajo. Esto puede lograrse mediante un representante o un comité conjunto empleador-empleado, dependiendo del tamaño del sitio de trabajo. Los comités conjuntos son responsables de realizar inspecciones, participar en investigaciones sobre accidentes, investigar las quejas de los empleados, efectuar recomendaciones, revisar los programas de educación y capacitación, y solicitar la intervención de los inspectores del gobierno cuando sea necesario. Segundo, los empleados tienen el derecho a rehusar el trabajo sin penalización, si creen honesta y razonablemente que el trabajo es peligroso. Con respecto a situaciones de rechazo al trabajo, el comité conjunto participa en la investigación del empleador sobre la situación y en la investigación del inspector gubernamental, si el empleador no puede resolver el asunto. Mientras que un empleador generalmente no puede disciplinar a un empleado por rehusarse a desempeñar un trabajo peligroso, el empleador puede solicitar al empleado efectuar otro trabajo. Debe notarse que el derecho a rehusarse es invocado primordialmente por empleados en sitios de trabajo sindicalizados<sup>142</sup>. Finalmente, los empleados tienen el derecho a ser informados sobre los riesgos de salud y seguridad en el sitio de trabajo. Como parte del derecho a estar informados, cada jurisdicción ha desarrollado un *Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en el Sitio de Trabajo*. Estos programas requieren la adecuada etiquetación de materiales peligrosos, la disponibilidad de hojas técnicas de seguridad de materiales (conteniendo información sobre materiales peligrosos e instrucciones de emergencia), así como que se proporcione la capacitación adecuada a aquellos trabajadores que pudiesen estar expuestos a materiales peligrosos.<sup>143</sup>

La legislación sobre la salud y seguridad se implementa en Canadá a través de sistemas de responsabilidad interna, así como de inspección gubernamental. Los comités conjuntos y los repre-

140 *Ley Laboral en Canadá*, supra nota 38 en 151.

141 "Salud y Seguridad Ocupacional (Reportes sobre las leyes canadienses)," en línea: HRSDC <[http://www.hrsdc.gc.ca/eng/lp/spila/clli/ohslc/01Occupational\\_Health\\_and\\_Safety.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/lp/spila/clli/ohslc/01Occupational_Health_and_Safety.shtml)>

142 *Ley Laboral en Canadá*, supra nota 38 en 153.

143 *Protección de Trabajadores Agrícolas Migrantes*, supra nota 81 en 14.

sentantes de los trabajadores identifican los peligros en el sitio de trabajo y recomiendan medidas correctivas al empleador. Además, los inspectores gubernamentales realizan inspecciones en el sitio de trabajo, y responden a quejas para asegurar que existe cumplimiento de las leyes. Los inspectores pueden ordenar una serie de recursos legales si las normas de salud y seguridad no se están cumpliendo<sup>144</sup>.

Los empleados tienen derecho a un sitio de trabajo seguro, sin importar su estatus legal en Canadá. No obstante, ciertas ocupaciones pueden ser excluidas de la legislación OHS (Salud y Seguridad en el Sitio de Trabajo, por sus siglas en inglés). Los trabajadores agrícolas están cubiertos generalmente, pero son actualmente excluidos en Alberta. La exclusión de la legislación OHS significa que los trabajadores agrícolas también quedarán excluidos del *Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en el Sitio de Trabajo*<sup>145</sup>. En donde los trabajadores agrícolas están protegidos, los empleadores deben proveer un cierto nivel de servicios sanitarios en el área, tales como agua limpia para beber, acceso a sanitarios e instalaciones de lavado<sup>146</sup>. Los trabajadores de la construcción están generalmente protegidos por la legislación sobre la salud y seguridad, pero podrían aplicarse reglas especiales. En Ontario, por ejemplo, los empleadores en la industria de la construcción deben proporcionar a sus empleados con información sobre los procedimientos de emergencia, acceso a teléfonos o radios de dos vías, y capacitación pertinente.

**Los empleados en México y los EE.UU. tienen derecho, como en Canadá, a un sitio de trabajo seguro, aunque los trabajadores indocumentados en México podrían enfrentar dificultades para beneficiarse de dichas protecciones si no pueden mostrar su autorización para trabajar. Mientras que los EE.UU. no excluyen expresamente a los trabajadores agrícolas de la protección de salud y seguridad, como lo hace Alberta, las protecciones federales sobre la seguridad y salud ocupacional de EE.UU. no son tan extensivas para los trabajadores agrícolas como lo son para otros trabajadores. Por ejemplo, la norma de servicios sanitarios en el área no se extiende a granjas con 10 o menos empleados, a menos de que ellos también posean viviendas para trabajadores agrícolas.**

La legislación sobre la compensación a trabajadores se aplica a los trabajadores extranjeros, sin importar su estatus de migración<sup>147</sup>. Los trabajadores migrantes podrían estar excluidos de la legislación por otras razones. En Alberta, Manitoba, Nova Scotia, Isla Príncipe Eduardo y Saskatchewan, los empleados no están obligados a proporcionar compensación a trabajadores agrícolas, pero pueden elegir hacerlo. En el Yukon y Saskatchewan, los empleadores no están obligados a otorgar compensación a los trabajadores domésticos. Tanto en Nueva Brunswick como en Manitoba, hay requerimientos de residencia para la compensación a trabajadores, los cuales podría excluir a los trabajadores migrantes. De igual manera, mientras que los estatutos proveen la resti-

144 *Ibid.* en 13. Los remedios incluyen ordenar el cese del trabajo hasta que el peligro sea corregido y se haya recomendado la interposición de una acción judicial, la cual puede llevar a multas o prisión.

145 *Verma, supra* nota 11 en 68.

146 *Guía, supra* nota 82.

147 *Guide, supra* nota 82.

tución del trabajador una vez que él o ella se han recuperado total o parcialmente, esto no se aplica usualmente a trabajadores que estuvieron empleados por menos de 12 meses en el momento de la lesión. Esto también podría tener el efecto de excluir a muchos trabajadores migrantes.

**En los EE.UU., la mayoría de las leyes estatales de compensación a trabajadores cubren a todos los trabajadores extranjeros no autorizados (con el estado de Wyoming siendo el único en limitar específicamente la cobertura a inmigrantes con autorización para trabajar), aunque los beneficios a niños de personas indocumentadas tienden a ser más limitados. En México, los trabajadores migrantes extranjeros generalmente están cubiertos, con excepción de los trabajadores indocumentados quienes no tienen derecho de registrarse ante el IMSS.**

**Tanto en Canadá como en los EE.UU., la cobertura de la compensación a trabajadores para trabajadores agrícolas no es tan completa como para otros trabajadores. En EE.UU., solamente 35 estados y territorios requieren cobertura para trabajadores agrícolas y 13 estados los excluyen completamente (aunque los empleadores podrían elegir cubrirlos). En Canadá, también, cinco provincias excluyen a los trabajadores agrícolas migrantes de la cobertura (aunque los empleadores podrían elegir cubrirlos). En México, el IMSS ha enfrentado retos al registrar a trabajadores agrícolas migrantes. En consecuencia, pocos de esos trabajadores están actualmente registrados, y aquéllos que caen enfermos o resultan lesionados en el trabajo deben buscar compensación directamente de su empleador.**

*(i) Seguridad de Pesticidas*

Además de la legislación general sobre salud y seguridad, las leyes sobre los pesticidas también buscan proteger a los trabajadores del peligro. Bajo la Ley federal de Productos de Control de Plagas, todos los pesticidas deben estar registrados con la Agencia Regulatoria del Manejo de Plagas. Esta agencia gubernamental regula la venta, uso e importación de todos los pesticidas. Todos los pesticidas deben ser etiquetados con instrucciones para su uso y almacenamiento seguro. La Ley de Productos de Control de Plagas es administrada por el Departamento de Agricultura federal y se implementa utilizando un modelo de inspecciones. Las violaciones a la Ley pueden resultar en infracciones o tiempo en prisión.

Las leyes provinciales y territoriales de seguridad de pesticidas trabajan en conjunto con la Ley federal y por lo general disponen diversos requerimientos de licencias para aquellos quienes usan, almacenan o distribuyen pesticidas<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> *Protección de Trabajadores Agrícolas Migrantes*, supra nota 81 en 15. Estas leyes no pueden reducir los requerimientos de la Ley. Los requerimientos de la licencia provincial incluyen capacitación y mantenimiento de registros.

*(ii) Indemnización por accidentes de trabajado*

De acuerdo con la legislación federal y provincial, los trabajadores pueden ser compensados por lesiones que surjan del o en el curso del empleo<sup>149</sup>. La legislación dispone lo que es en esencia un sistema de compensación sin designación de culpa. Los empleadores contribuyen a un fondo colectivo, de acuerdo a la industria a la que pertenecen, y los empleados lesionados reciben compensación de este fondo, sin importar la culpa. Los empleados podrán no ser elegibles, sin embargo, si ellos fueron culpables de errores serios de conducta, o si la lesión resultante no fue seria. El costo para el empleador no puede ser deducido de la paga de los empleados.

Los empleados tienen derecho a beneficios de compensación por sus costos médicos, pérdida de salarios y costos de rehabilitación. Una junta de compensación a trabajadores en cada jurisdicción es responsable de administrar el programa. Las quejas deben presentarse ante la junta de acuerdo con los procedimientos dispuestos por la legislación.

**Los tres países tienen programas de compensación por accidentes de trabajo para trabajadores en el evento de lesiones o enfermedades ocupacionales. En México, sin embargo, únicamente están cubiertas las condiciones enlistadas para ocupaciones asociadas con dichas condiciones. México es el único país en el que la compensación de los trabajadores se trata a nivel federal. Tanto en Canadá como en los EE.UU., la mayoría de las leyes de compensación a trabajadores son implementadas a nivel estatal y provincial.**

## G. OTROS

## 1. REMESAS

Los trabajadores extranjeros por lo general vienen a Canadá por la oportunidad de ganar salarios que no serían posibles de obtener en su país natal. El dinero que se gana en Canadá y que es enviado a casa, proporciona un valioso apoyo a la familia del trabajador, y es una importante fuente de ingresos para su país. Solamente del SAWP se estima que México recibió CAD \$80 millones en remesas<sup>150</sup>, Jamaica CAD \$7.6 millones, y la Organización de los Estados del Este del Caribe CAD \$2 millones<sup>151</sup>. Existe un programa obligatorio de ahorro para los trabajadores del SAWP (esto no se aplica a los trabajadores mexicanos), en el que el 25 por ciento de sus ingresos se envía al agente gubernamental. Parte de este dinero es utilizado para las cuotas administrativas del país natal, y el resto es pagado a los trabajadores a su retorno a casa<sup>152</sup>.

149 *Ley Laboral en Canadá*, *supra* nota 38 en 148.

150 “El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales”, en línea: Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional < <http://www.canadainternational.gc.ca/mexico-mexique/work-travail/sawp-ptag.aspx?lang=en> >

151 *Verma*, *supra* nota 11 en viii. Estas cifras son de 2001.

152 “Acuerdo para el Empleo en Canadá de los Trabajadores Agrícolas Temporales del Mancomunidad del Caribe”, en línea: HRSDC < [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/contracts-forms/sawpctrans-](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/contracts-forms/sawpctrans-)

**EE.UU. no impone un programa obligatorio de ahorro a los trabajadores huéspedes. Sin embargo, los jamaíquinos que participan en el programa H-2A para Trabajadores Agrícolas Extranjeros Temporales deben participar en un programa de ahorro por parte de su gobierno. Del 25 por ciento de sus salarios que son retenidos de sus pagos, los trabajadores reciben el 20 por ciento a su retorno a casa. El gobierno de Jamaica retiene el cinco por ciento para gastos administrativos.**

## 2. MOVILIDAD

La Ley confiere a los ciudadanos y residentes permanentes de Canadá el derecho a mudarse y fincar residencia en cualquier provincia para buscar ganarse la vida<sup>153</sup>. Las cortes han sostenido que esto no equivale a un derecho independiente para trabajar<sup>154</sup>. Debido al requerimiento de ciudadanía o residencia permanente, este derecho en la Ley no se aplica a los trabajadores migrantes. La movilidad de los trabajadores migrantes también se ve limitada por los permisos de trabajo, los cuales generalmente únicamente autorizan el empleo con un solo empleador. Cambiar de empleador constituye un obstáculo para los trabajadores en el SAWP y el LCP. De acuerdo con el SAWP, el trabajador debe obtener la aprobación del empleador, de HRSDC y el agente gubernamental, para poder transferirse. Los trabajadores en el LCP deben obtener un nuevo permiso de trabajo si desean cambiar empleadores.

Es ilegal que los trabajadores sean empleados por personas otras que aquellas especificadas en sus permisos de trabajo<sup>155</sup>. Hay restricciones adicionales sobre la movilidad que se aplican a los trabajadores en el SAWP y el LCP. En ambos programas, los trabajadores deben vivir ya sea en la propiedad de sus empleadores, o en alojamiento proporcionado por el empleador. La falta de movilidad de los trabajadores migrantes puede afectar su acceso a otras protecciones legales. Si un trabajador SAWP es despedido, él o ella es repatriado y no puede buscar empleo alternativo en Canadá.

## 3. ELEGIBILIDAD PARA PRESTACIONES SOCIALES

### (i) Seguro de Desempleo

El seguro de empleo está disponible para los trabajadores elegibles que han perdido su trabajo. El esquema de seguro de empleo canadiense (por ej., seguro de desempleo) está dispuesto por la Ley federal de Seguro de Empleo<sup>156</sup>. La Ley requiere que los empleadores y los empleados realicen con-

---

fer2010.shtml >

153 *Charter*; *supra* nota 32, s. 6.

154 *Sociedad Legal de la Alta Canadá c. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357.

155 *Verma*, *supra* nota 11 en 57. Un empleador puede ser sujeto a una multa por \$50,000 o dos años de prisión por inducir a un trabajador a trabajar para otro empleador o desempeñar trabajo no agrícola.

156 1996, c. 23 [*EI Acta*]. El gobierno federal tiene jurisdicción exclusiva para legislar sobre el seguro de desempleo: *Acta de la Constitución 1867*, s. 91(2A).

tribuciones al gobierno a través de deducciones obligatorias de nómina. Actualmente, los empleados tienen que pagar una prima de CAD \$1.73 por cada \$100 ganados. Dicha prima es aplicada en los primeros \$43,200 ganados por un empleado únicamente. Un individuo elegible recibiría 55 por ciento de su paga semanal asegurable hasta un máximo de \$457 por semana<sup>157</sup>. Las prestaciones regulares pueden pagarse por un período de 19 y 50 semanas. El número de semanas es determinado por el número de horas asegurables que el demandante ha trabajado y la tasa de desempleo en la región en la que el demandante reside<sup>158</sup>.

Para calificar para las prestaciones regulares del seguro de empleo<sup>159</sup>, un solicitante debe haber trabajado entre 420 y 700 horas asegurables en las 52 semanas anteriores, o desde la última solicitud del individuo, lo que sea más corto<sup>160</sup>. El número específico de horas requeridas varía de acuerdo a la región y se basa en la tasa de desempleo de dicha región. Si el solicitante está en la fuerza laboral por primera vez o está reingresando a la fuerza laboral después de más de dos años, él o ella debe haber trabajado 910 horas para calificar.

Los solicitantes deben demostrar también que están dispuestos y disponibles para trabajar, pero son incapaces de encontrar trabajo adecuado<sup>161</sup>. Además, por lo general los solicitantes no pueden recibir prestaciones regulares del seguro de empleo si se encuentran fuera del país. Canadá sí tiene un acuerdo recíproco con los EE.UU., por el cual una persona que ha trabajado en un empleo asegurable en Canadá pero actualmente reside en los EE.UU. puede recibir prestaciones regulares. No hay acuerdos similares con otros países<sup>162</sup>.

Además de las prestaciones regulares, un trabajador puede ser acreedor a prestaciones por enfermedad, maternidad, paternidad o cuidado compasivo. Para calificar para estas prestaciones especiales, los ingresos regulares semanales del solicitante deben haber decrecido más del 40 por ciento debido a enfermedad, maternidad, obligaciones de los padres o cuidado de un miembro gravemente enfermo de la familia. El solicitante debe también haber trabajado 600 horas en las 52 semanas anteriores, o desde la última solicitud del trabajador. No hay requisito de residencia canadiense para estas prestaciones<sup>163</sup>. Tanto las prestaciones de maternidad como los de enfermedad pueden ser recibidas por hasta 15 semanas, las prestaciones por paternidad pueden ser solicitadas hasta por 35 semanas y las prestaciones de cuidado compasivo hasta por seis semanas.

---

157 Esta es la tasa básica.

158 “Seguro de Empleo (EI) y Beneficios Regulares”, en línea: Servicios Canadá <<http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/types/regular.shtml#>>

159 Una persona será candidata a beneficios regulares si él o ella perdieron su empleo sin causa. Si una persona es despedida por mala conducta o renuncia sin causa, generalmente será excluido de recibir los beneficios regulares.

160 Horas asegurables se refiere a aquellas por las cuales se realizaron contribuciones al seguro de empleo.

161 *EI Acta*, ss. 18 y 27(1).

162 “Seguro de Empleo (EI) y Trabajadores y/o Residentes Fuera de Canadá”, en línea: Servicios Canadá <[http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/information/outside\\_canada.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/information/outside_canada.shtml)>

163 “Seguro de Empleo (EI) Beneficios por Cuidados Compasivos”, en línea: Servicios Canadá <[http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/types/compassionate\\_care.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/types/compassionate_care.shtml)>;

“Seguro de Empleo (EI) Beneficios por Maternidad, Padres y Enfermedades”, en línea: Servicios Canadá <<http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/types/special.shtml>>

Mientras que las personas que viven fuera de Canadá no pueden reclamar beneficios regulares, sí pueden reclamar las prestaciones por maternidad, paternidad o enfermedad<sup>164</sup>. En la práctica, dichas solicitudes son extremadamente inusuales, como resultado de las barreras del lenguaje y falta de conocimiento general acerca de los derechos<sup>165</sup>.

Los trabajadores migrantes no autorizados no podrán aplicar para recibir el seguro de empleo, ya que se requiere un número válido de Seguro Social. Un solicitante también podría tener que proporcionar prueba del estatus de migración y un permiso de trabajo<sup>166</sup>.

*(ii) Pensiones*

El Plan de Pensiones de Canadá (CPP por sus siglas en inglés) asegura una medida de ingreso a contribuyentes y sus familias contra la pérdida de ingresos debido al retiro, discapacidad, o fallecimiento. El CPP es un programa basado en las contribuciones sobre el ingreso. Opera a lo largo de Canadá, junto con el Plan de Pensiones de Quebec (QPP por sus siglas en inglés) el cual cubre a las personas que trabajan en la provincia de Quebec. El CPP y el QPP tienen beneficios similares y su operación se coordina por medio de acuerdos entre ambos planes. Los beneficios de cualquiera de los dos planes están basados en créditos de pensión acumulados bajo ambos. El CPP cubre a la mayoría de las personas empleadas y auto-empleadas en Canadá entre las edades de 18 y 70 quienes ganan más de un cierto monto especificado en un año calendario.

El CPP es un plan de contribuciones auto-financiable. Esto significa que todos los costos están cubiertos por las contribuciones financieras de los empleados, empleadores y trabajadores autoempleados, así como por las utilidades generadas sobre las inversiones del CPP. Las contribuciones se pagan sobre los ingresos anuales del empleo, entre un mínimo nivel de CAD \$3,500 y un máximo nivel anual, el cual en 2009 es CAD \$46,300.

El gobierno federal de Canadá mantiene un registro de ingresos por cada contribuyente para documentar la historia de sus ingresos pensionables y contribuciones al CPP. Un “Estado de Contribuciones” personales es actualizado anualmente, y está disponible para los contribuyentes tanto en línea como a través del correo.

Los empleados retirados podrán ser elegibles para recibir asistencia financiera por parte del Plan de Pensiones de Canadá o la Pensión de Seguridad por Edad Avanzada, o ambos. Cualquiera que haya realizado por lo menos una contribución válida al CPP es elegible para recibir una pensión mensual por retiro. Dicha pensión puede ser recibida tan pronto como el siguiente mes después de cumplir los 60 años por el contribuyente, en un monto reducido, siempre que se complete una solicitud y se incluyan los documentos necesarios. Para recibir una pensión antes de la

164 Como se señaló anteriormente, existe un acuerdo recíproco con los EE.UU. por lo que si es posible recibir EI en los EE.UU.

165 *Verma, supra* nota 11 en 75-77.

166 “Aplicando para Beneficios del Seguro de Empleo (EI)”, en línea: Servicios Canadá <[http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/application/applying\\_for\\_benefits.shtml](http://www.servicecanada.gc.ca/eng/ei/application/applying_for_benefits.shtml)>

edad de 65, el contribuyente debe haber dejado de trabajar o haber reducido su ingreso de empleo/ auto-empleo a menos del máximo monto de pensión de retiro mensual pagadero a la edad de 65. El ingreso debe estar a este nivel durante el mes anterior a que comience el retiro temprano, así como durante el mes en el que comienza. Este requerimiento no se aplica a personas que comienzan su pensión a los 65 o posteriormente. Las personas que reciben una pensión de retiro del CPP pueden regresar a trabajar, pero no pueden contribuir más al fondo de pensiones. Aquellos que comienzan su pensión a la edad de 65 reciben un beneficio mensual equivalente a cerca del 25 por ciento del promedio de sus ingresos mensuales pensionales durante su período contribuyente.

El monto de una pensión de retiro comenzando antes de que una persona alcance los 65 se reduce en un 0.5 por ciento por cada mes que la persona tiene menos de 65, hasta una máxima reducción del 30 por ciento. Las personas que eligen esperar hasta después de los 65 antes de aplicar para su pensión de retiro recibirán un incremento del 0.5 por ciento por cada mes que tengan más de 65 años, hasta un incremento máximo del 30 por ciento. En marzo del 2009, la pensión de retiro mensual promedio fue de \$501.57<sup>167</sup>.

Si un contribuyente del CPP fallece, es posible que los beneficios se paguen a los bienes del fallecido, a su cónyuge o pareja de ley común, e hijos dependientes<sup>168</sup>. El cónyuge o pareja de ley común de un contribuyente fallecido podrá aplicar a la pensión del sobreviviente si el fallecido contribuyó al CPP durante por lo menos un tercio de los años calendario en su período contributivo. Se necesita un mínimo de tres años de contribuciones al CPP. Si el período de contribuciones fue de 30 años o mayor, se requieren 10 años de contribuciones. Podrá pagarse un beneficio al hijo/a dependiente del fallecido contribuyente si la solicitud se realiza por escrito, y si el contribuyente realizó las suficientes aportaciones. Para poder aplicar, el hijo/a debe ser menor de 18 años o entre las edades de 18 y 25 y asistiendo de tiempo completo a una institución educativa reconocida. En 2009, el beneficio para hijos de contribuyentes fallecidos fue de CAD \$213.99 por mes.

Un beneficio de fallecimiento del CPP podría ser pagado a los bienes del contribuyente fallecido si se realizaron suficientes contribuciones al CPP. Para calificar para el beneficio del fallecimiento las contribuciones requeridas son las mismas que para la pensión de un sobreviviente. Cuando no existe testamento o bienes, el beneficio de fallecimiento es pagado a la persona responsable por los gastos funerarios, el cónyuge sobreviviente o pareja de ley común, o familiar directo, en este orden. Este beneficio por fallecimiento es un pago único igual a seis veces el pago mensual de la pensión de retiro del contribuyente fallecido, hasta un máximo de \$2,500. Si el fallecido no estaba recibiendo una pensión del CPP, el monto se calcula como si tuviese 65 años de edad en el momento del fallecimiento.

---

167 “□Plan de Pensiones de Canadá (CPP) – Tasas de Pago”, en línea: Servicios Canadá < <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/isp/pub/factsheets/rates.shtml> >

168 “Beneficios de Sobrevivientes”, en línea: Servicio Canadá <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/isp/cpp/survivor.shtml>

Un contribuyente menor de 65 que se convierte en discapacitado podrá ser elegible para beneficios del CPP por discapacidad<sup>169</sup>. Para recibir el beneficio del CPP por discapacidad, una persona debe haber efectuado suficientes contribuciones válidas al Plan y tener una discapacidad como se describe en la legislación del CPP. El CPP requiere que una discapacidad sea “severa” y “prolongada”, y debe impedir que un contribuyente trabaje en alguna ocupación sustancialmente productiva de modo regular. Para poder calificar, el aplicante también necesita haber ganado un monto mínimo anual especificado (\$4,600 en 2009), y debe haber realizado suficientes contribuciones válidas al CPP en cuatro de los últimos seis años (también hay provisiones que podrían ayudar a los aplicantes tardíos a calificar para beneficios). Las personas con 25 o más años de contribuciones deben haber realizado suficientes contribuciones válidas al CPP en tres de los últimos seis años. Finalmente, el aplicante debe ser menor de 65 años y no estar recibiendo una pensión por retiro; sin embargo, los individuos que reciben una pensión de retiro del CPP podrán aplicar para que su pensión de retiro sea reemplazada por un beneficio de discapacidad del CPP si se convierten en discapacitados antes de cumplir los 65 años y antes de que su pensión comience, y si la solicitud para los beneficios de discapacidad se realiza durante 15 meses del inicio de su pensión de retiro.

Si una persona recibe un beneficio por discapacidad o pensión de retiro y es elegible para una pensión de sobreviviente, él o ella tienen derecho a un beneficio combinado (por ej., a una pensión por retiro y una pensión de sobreviviente, o un beneficio por discapacidad y pensión de sobreviviente). El CPP combinará los beneficios en un solo pago mensual. Existen, sin embargo, límites para el monto que puede ser pagado; el nuevo monto no será igual al total de ambos beneficios. El máximo que podrá pagarse a una persona elegible tanto por el beneficio por discapacidad y la pensión de sobreviviente es el máximo beneficio por discapacidad para el año que el segundo beneficio sea pagadero. En el 2009, el máximo beneficio por discapacidad mensual del CPP fue CAD \$1,105.99. El máximo que puede pagarse a una persona de 65 o más que pueda aplicar tanto para una pensión por retiro y la pensión de sobreviviente es el máximo beneficio por retiro para el año en que la segunda pensión se convierte en pagadera. En el 2009, el máximo de una pensión por retiro es CAD \$908.75.

Ciertas provisiones del CPP pueden ser de particular importancia para los trabajadores migrantes. Por ejemplo, el empleo en ciertas áreas (“empleo exento” según el CPP) tal como la agricultura, que no es sujeta a deducciones si el empleado ganó menos de CAD \$250 o trabajó menos de 25 días en un año calendario.

Si una persona ha realizado contribuciones válidas al CPP, dicha persona podrá aplicar para recibir beneficios del CPP en cualquier parte del mundo. Canadá ha firmado acuerdos recíprocos con otros países que permiten a las persona que no hayan residido el suficiente tiempo en Canadá calificar a beneficios del CPP. Por medio de un acuerdo, una persona podrá aplicar para beneficios ya sea por uno o ambos países al sumar (totalizar) períodos de acuerdo a los sistemas de seguridad social de los dos países. Dichos acuerdos están en vigor con muchos países participantes en el

---

169 “CPP Incapacidad – Quiero aplicar” en línea: Servicios Canadá <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/isp/cpp/applicant.shtml>

SAWP<sup>170</sup>. El Gobierno de Canadá realiza esfuerzos continuos para asegurar que la información del programa esté disponible para todos los contribuyentes, para asegurar el acceso a todos los beneficiarios potenciales.

Además del Plan de Pensiones de Canadá, la pensión de Seguridad en Edad Avanzada (OAS por sus siglas en Inglés) está disponible para personas elegibles que alcanzan la edad de 65 y quienes cumplen con los requisitos de residencia y estatus legal. Alguien que ha residido en Canadá por 40 años después de la edad de 18 años tendrá derecho al beneficio completo cuando él o ella tenga 65; sin embargo, si uno ha residido en Canadá por lo menos durante 10 años después de los 18, él o ella tendrá derecho a un monto prorrateado basado en los años completos de residencia en Canadá después de la edad de 18 años<sup>171</sup>. Una persona que ha residido en Canadá por menos de diez años, podrá calificar para beneficios de la OAS bajo las condiciones de un acuerdo de seguridad social. Un solicitante que reside fuera de Canadá en el momento de la aplicación, pero que cumple con los requerimientos de residencia y estatus legal, recibirá la pensión OAS, pero únicamente será capaz de recibirla por seis meses después del mes de partida, a menos que tal persona haya vivido en Canadá por más de 20 años después de los 18 años, o cumpla los requisitos de residencia de acuerdo con los términos de un acuerdo de seguridad social. La pensión OAS está basada en años de residencia y no en empleo. La mayoría de los trabajadores migrantes no podrán aplicar para la OAS debido al requerimiento del estatus legal. Debido a que uno debe ser un ciudadano canadiense o residente permanente de Canadá el día antes de que la aplicación sea aprobada o el último día que el solicitante vivió en Canadá, un trabajador migrante no autorizado quedaría excluido de este beneficio<sup>172</sup>.

**La elegibilidad para el beneficio del retiro por parte del Seguro Social de EE.UU. se basa en el período de tiempo trabajado y en el monto de salarios recibidos en dicho tiempo. Los ciudadanos de EE.UU. o residentes permanentes que han vivido en los EE.UU. durante la mayor parte de sus vidas pero que no han efectuado contribuciones al sistema del Seguro Social no podrán aplicar para los beneficios del retiro. Similarmente, en México, únicamente los trabajadores autorizados que se han inscrito y contribuido al programa del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a través de deducciones de su salario, pueden aplicar para una pensión por retiro.**

*(iii) Cuidado de la Salud*

Cada provincia proporciona servicios de salud pública a sus residentes. La administración varía de provincia a provincia, pero para ser considerado residente, uno generalmente tiene que ser ciudadano canadiense o residente permanente legal, y debe vivir en la provincia durante una parte del

170 Verma, *supra* nota 11 en 81.

171 “Panorama del Programa de Seguridad en Edad Avanzada”, en línea: Servicios Canadá < <http://www.servicecanada.gc.ca/eng/isp/oas/oasoverview.shtml> >

172 *Acta de Seguridad en la Edad Avanzada*, R.S. 1985, c. O-9, s. 4.

año. Generalmente, seis meses es el período mínimo de tiempo que uno debe vivir en una provincia para ser considerado un residente. Debido a este requerimiento de residencia, muchos trabajadores migrantes serán excluidos de la cobertura.

Hay excepciones. En Manitoba, un trabajador temporal con autorización de trabajo de por lo menos 12 meses, pueden aplicar para recibir estos servicios. Los trabajadores que están en el LCP y en el SAWP también serían acreedores a cuidado de la salud en otras provincias, aún cuando no sean residentes permanentes<sup>173</sup>. Si un trabajador no está cubierto por el plan provincial de salud, es aún posible para el empleador hacer arreglos especiales. Todos los trabajadores en el SAWP, por ejemplo, tienen derecho a recibir seguridad social de conformidad con sus Acuerdos de Empleo. Por tanto, si ellos no están cubiertos en la provincia en la que trabajan, el empleador debe adquirir seguros privados. Otros trabajadores migrantes no tendrán este derecho contractual.

---

173 Los trabajadores SAWP están cubiertos en Ontario y Quebec, pero no en Alberta y Manitoba: *Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes*, supra nota 81 en 17.

**TABLA 1: APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE EMPLEO**

C = cubiertos      NC = no cubiertos

*TABLA 1: APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE EMPLEO A TRABAJADORES AGRÍCOLAS*

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Alberta Código de Normas de Empleo, R.S.A. 2000, c. E-9 Secciones 2 (3) y (4) operan para excluir a los trabajadores agrícolas las siguientes normas.	NC	NC	NC	NC	NC	NC
Columbia Británica Normas de Empleo, R.S.B.C. 1996, c. 113	C B.C. Reg. 396/95, s. 18(1) dispone tasas de trabajo por piezas para trabajadores involucrados en cosechar.	NC B.C. Reg. 396/95, s. 34.1 Pero los trabajadores agrícolas están cubiertos por la s. 39 de la Ley que prohíbe horas en exceso que pondrían en riesgo la salud o seguridad del empleado.	NC B.C. Reg. 396/95, s. 34.1	C	NC B.C. Reg. 396/95, s. 34.1	
Manitoba Código de Normas de Empleo C.C.S.M. c. E110 Reg. 62/99 s. 3(1) Normas Mínimas no aplican a los trabajadores agrícolas (excepto salarios iguales)	NC	NC	NC	NC	NC	NC

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Nueva Brunswick Ley sobre las Normas de Empleo, S.N.B. c. E-7.2., s. 5. Trabajadores empleados en una granja que tiene tres o menos empleados no familiares están excluidos de la mayoría de las provisiones de la Ley.	C	C	C	C	C	C
Terranova y Labrador Ley sobre Normas Laborales, RSNL 1990, c. L-2	C	C	NC N.L.R. 781/96, s. 9(6) Sin embargo, trabajadores empleados en viveros o invernaderos estarán cubiertos.	C	C	C
Nova Scotia Código de Normas Laborales R.S.N.S. 1989, c. 246	C	NC N.S. Reg. 298/90, s. 2(3)	NC N.S. Reg.5/99 s. 10(4)		NC N.S. Reg. 298/90, s. 2(3)	NC N.S. Reg. 298/90, s. 2(3)
Ley de Normas sobre el Empleo de Ontario, 2000. S.O. 2000, c. 41.	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2) Pero los trabajadores de la cosecha están cubiertos: s. 25	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2)	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2)	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2) Pero los trabajadores de la cosecha están cubiertos después de 13 semanas de empleo: O. Reg. 285/01, s. 26.	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2) Pero los trabajadores de la cosecha están cubiertos después de 13 semanas de empleo: O. Reg. 285/01, s. 27.	NC O. Reg. 285/01, s. 2(2)

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Isla Príncipe Eduardo Ley de Normas sobre Empleo R.S.P.E.I. 1988, c. E-6.2, s. 2(2)(b)	NC	NC	NC	NC	NC	NC
Ley de Quebec Normas Laborales R.S.Q. c. N-1.1	C	NC s. 54(7)	NC s. 54(7)	C	C	C
Saskatchewan Ley de Normas Laborales, R.S.S. 1978, c. L-1 Empleados de invernaderos, incubadoras de huevo y granjas porcinas comerciales están cubiertos por la Ley.	NC s. 4(3)	NC s. 4(3)	NC s. 4(3)	NC s. 4(3)	NC s. 4(3)	NC s. 4(3)

*TABLA 2: APLICACIÓN DE NORMAS SOBRE EL EMPLEO A TRABAJADORES DOMÉSTICOS*

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Alberta Regulación Normas sobre el Empleo, Alta. Reg. 14/1997 s. 6	C	NC	NC	C	C	C
Manitoba Código de Normas de Empleo C.C.S.M. c. E110 Reg. 60/99		Domésticos que trabajan más de 12 horas en un día son considerados como si trabajan 12 horas, Reg. 60/00, s. 4.				NC Los trabajadores domésticos no tienen día de descanso, Reg. 60/99, s. 3, pero reciben por lo menos 36 horas consecutivas de tiempo libre, s. 7.
Nueva Brunswick Ley sobre las Normas de Empleo, S.N.B. c. E-7.2. Los trabajadores domésticos están excluidos de todas las normas de empleo. La definición de empleador excluye a individuos que son responsables por el empleo de personas en o acerca de sus casas, s. 1.	NC	NC	NC	NC	NC	NC

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Terranova y Labrador	C	C	NC en donde hay un arreglo por medio del cual dicho empleado tiene derecho a tiempo libre con paga por las horas trabajadas por arriba de 40 horas por semana (N.L.R. 781/96, s. 9(6))	C	C	C
Nova Scotia Código de Normas Laborales R.S.N.S. 1989, c. 246. El código no aplica a empleados que proporcionan servicio doméstico a miembros de su propia familia inmediata o a empleados que trabajen menos de 24 horas en una semana: N.S. Reg. 298/90, s. 2(1).	C	C	C	C	C	C
Ley sobre las Normas de Empleo de Ontario, 2000. S.O. 2000, c. 41.	C	C	C	C	C	C

Provincia	Salario Mínimo	Horas de Trabajo	Tiempo Extra	Vacaciones	Días Festivos	Períodos Desc.
Isla Príncipe Eduardo Ley sobre las Normas de Empleo R.S.P.E.I. 1988, c. E-6.2	NC s. 2(3)(a) exenta a personas empleadas por el simple propósito de proteger y cuidar a niños, discapacitados o personas mayores en hogares privados	NC s. 2(3)(a)	NC s. 2(3)(a)	C	C	C
Quebec Normas Laborales, Un Acta, R.S.Q. c. N-1.1	C	NC s. 54(9)	NC s. 54(9)	C	C	C
Saskatchewan Acta de Normas Laborales, R.S.S. 1978, c. L-1	Cuidadores de planta y domésticos de planta tienen derecho a salario mínimo por las primeras 8 horas de trabajo en un día: R.R.S., c. L-1 Reg. 5, s. 13(3).	C	C	C	C	Cuidadores de planta y domésticos de planta tienen derecho a período de descanso semanal: R.R.S., c. L-1 Reg. 5, s. 12(1)

# MÉXICO

## I. INTRODUCCIÓN GENERAL

### A. JURISDICCIÓN EN TEMAS DE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS

El gobierno federal tiene jurisdicción en temas de inmigración y migración extranjera. La Ley General de Población, en adelante denominada LGP, rige los permisos laborales para extranjeros. La aplicación y la ejecución de esta ley es parte también de la jurisdicción del gobierno federal. De conformidad con el artículo 89, parte I de la Constitución, el presidente de la República, es decir el poder ejecutivo federal, emite reglamentos, acuerdos y otras disposiciones necesarias. Estas funciones son llevadas a cabo principalmente por la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Procuraduría General de la República bajo la autoridad del presidente de la República. La LGP es administrada por el Instituto Nacional de Migración, o INM, que es parte de la Secretaría de Gobernación. Las autoridades federales tienen a su cargo la investigación de las violaciones alegadas de la ley o los actos oficiales arbitrarios hacia extranjeros.

**Al igual que en México, en los Estados Unidos la potestad para establecer leyes inmigratorias es exclusivamente federal. A diferencia de México y los Estados Unidos, la autoridad legislativa en temas inmigratorios en Canadá es compartida entre las legislaturas federales y provinciales, si bien las leyes provinciales no pueden ser incompatibles con la ley federal o, de lo contrario, serán sustituidas.**

Originalmente en el artículo 123 de la Constitución se concedía a las legislaturas estatales la facultad de sancionar sus propias leyes laborales. No obstante, este sistema dio lugar a incertidumbre y, en 1929, se introdujeron enmiendas a los artículos 73-X y 123 de la Constitución a fin de conceder al congreso federal la facultad exclusiva para sancionar leyes laborales. El artículo 123 de la Constitución federal y la Ley Federal de Trabajo, en adelante denominada LFT, son las fuentes primarias del derecho laboral en México. Ambas están vigentes en todo el país. En la Constitución se estipula también una excepción para que los gobiernos locales y algunas instituciones emitan sus propias leyes laborales con el propósito de regular las relaciones laborales entre los funcionarios públicos, de conformidad con los artículos 115, 116, 41 y 122.

Además del artículo 123, otras disposiciones constitucionales son pertinentes a la jurisdicción laboral y, en particular, a los trabajadores migratorios. En el artículo 5 se estipula la libertad de toda persona de buscar empleo en toda área de su preferencia, siempre que sea honesto y que la persona cuente con las autorizaciones necesarias. El artículo 102 excluye los temas laborales de la jurisdicción federal y estatal de las comisiones de derechos humanos, que investigan las violaciones a dichos derechos por parte de las autoridades gubernamentales.

El gobierno federal, por conducto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los gobiernos de los 31 estados, y el Distrito Federal, D.F., comparten la responsabilidad por el cumplimiento del derecho laboral en México. La autoridad de los gobiernos estatales se estipula en la sección XXXI del artículo 123, el cual dispone que “la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones”.<sup>1</sup>

**A diferencia de México, la jurisdicción canadiense en relación con la mayoría de los programas y las leyes sobre la protección de los trabajadores pertenece exclusivamente a las provincias del país (sujeta a ciertas excepciones como seguro de desempleo y pensiones públicas). En los Estados Unidos, las leyes y los programas pertinentes suelen pertenecer a la jurisdicción federal, si bien algunos ámbitos de la ley competen a los estados,<sup>2</sup> y estos últimos junto al gobierno federal comparten las responsabilidades en otros ámbitos, como el cumplimiento de la ley de seguridad e higiene en el trabajo.**

1 En la sección XXXI del artículo 123 de la Constitución de México se dispone lo siguiente:

“La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

- |                                  |   |
|----------------------------------|---|
| 1. Textil;                       | 12. Automotriz...;                        |
| 2. Eléctrica;                    | 13. Química...;                           |
| 3. Cinematográfica;              | 14. De celulosa y papel;                  |
| 4. Hulera;                       | 15. De aceites y grasas vegetales         |
| 5. Azucarera;                    | 16. Productora de alimentos envasados...; |
| 6. Minera;                       | 17. Elaboradora de bebidas...;            |
| 7. Metalúrgica y siderúrgica...; | 18. Ferrocarrilera;                       |
| 8. De energía;                   | 19. Madera básica...;                     |
| 9. Petroquímica;                 | 20. Vidriera...;                          |
| 10. Cementera;                   | 21. Tabacalera...;                        |
| 11. Calera;                      | 22. Servicios de banca y crédito;         |

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal.
2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas.
3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación. También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de la ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente”.

2 Los estados poseen jurisdicción sobre cuestiones como leyes de indemnización por accidentes de trabajo y prestaciones por desempleo, leyes federales que delegan las facultades de cumplimiento a los estados y el poder de los estados para suministrar protecciones complementarias de las protecciones federales, como las leyes de relaciones laborales que se aplican a los trabajadores agrícolas.

## B. POLÍTICA GUBERNAMENTAL PARA LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

### 1. POLÍTICAS GUBERNAMENTALES GENERALES

En materia de migración, México es un país de origen, tránsito y destino. Existe una larga trayectoria de migración de mexicanos hacia el norte con el fin de vivir y trabajar en los Estados Unidos. En los últimos años, aumentó el número de inmigrantes, principalmente provenientes de América Central, que ingresan a México en tránsito hacia los Estados Unidos. Pero el número de inmigrantes a México es relativamente bajo. De acuerdo con datos del censo mexicano de población y vivienda de 2000, aproximadamente 493,000 extranjeros vivían en México en 2000, lo cual corresponde a 0.5% de la población total del país en ese año. Anualmente, ingresan entre 60,000 y 70,000 extranjeros a México en calidad de inmigrantes o residentes permanentes.<sup>3</sup>

En términos generales, los derechos individuales garantizados por la Constitución de México se aplican a todos los individuos en el país pero el gobierno federal posee la autoridad para restringir ciertas actividades, según se menciona a continuación. En la Constitución se establece la autoridad del poder ejecutivo federal para regular el ingreso, la permanencia y la partida de los extranjeros. Se podrá denegar el ingreso a México a los extranjeros por muchas razones, entre ellas el perjuicio a los intereses económicos de nacionales, el quebrantamiento de las leyes nacionales, antecedentes penales e incompetencia física o mental.

Los ciudadanos de otros países que ingresen a México sin autorización o que ingresen legalmente pero que permanezcan después de la caducidad de su autorización son identificados en este informe como “trabajadores indocumentados”. La presencia ilegal en el país no constituye un delito, pero el derecho mexicano prohíbe explícitamente la contratación por parte de los empleadores de trabajadores indocumentados (artículo 74 de la LGP y artículo 141 de la LGP).

### 2. CATEGORÍAS DE TRABAJADORES MIGRATORIOS

De conformidad con la LGP, la Secretaría de Gobernación es la autoridad mexicana que tiene a su cargo la reglamentación del ingreso y la permanencia de los extranjeros en el país. La política migratoria mexicana es selectiva; en consecuencia se han establecido diferentes requisitos para varios países en relación con el ingreso de sus nacionales al territorio mexicano: los países cuyos nacionales tienen libre ingreso; los que tienen pocos requisitos para el ingreso, por ejemplo los que no deben ser procesados para visitar el país como turistas; los países cuya población debe cumplir requisitos importantes y aquellos en los que los nacionales sólo tienen acceso restringido.

---

3 Comité de las Naciones Unidas de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, informe presentado por México, 18 de noviembre de 2005, p.10; <http://www.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/CMW.C.MEX.1.pdf>

Los extranjeros tienen tres maneras de residir legalmente en México: en calidad de no inmigrantes, inmigrantes o residentes permanentes. Un no inmigrante es un extranjero que ingresa al país temporalmente de conformidad con una de las siguientes características migratorias: turista, transmigrante, visitante, ministro de culto, asociado religioso, asilado político, refugiado, estudiante, visitante distinguido, visitante local, visitante provisional o corresponsal. Un inmigrante es un extranjero que ingresa legalmente al país con la intención de residir.

De conformidad con los términos del artículo 41 de la LGP, los extranjeros pueden entrar al país legalmente como inmigrantes y no inmigrantes. Un extranjero que ingresa al país o que se encuentra en el mismo sin estar amparado por ninguna de las categorías anteriormente mencionadas es considerado ilegal o irregular.

Cuando un extranjero desea trabajar en México, debe cumplir una serie de requisitos de inmigración establecidos por las Secretarías de Relaciones Exteriores y de Gobernación relacionados con las actividades a realizar, la duración de la estadía y los requisitos para ingreso del extranjero. El documento que se utiliza para trabajar en México con mayor frecuencia es el FM3 (forma migratoria 3).

Mediante varias de las calidades de no inmigrante e inmigrante se permite a los trabajadores participar en ciertos tipos de tareas durante la estadía en México. Las siguientes características inmigratorias pueden realizar trabajos: residente con ingresos externos;<sup>4</sup> profesional;<sup>5</sup> administración;<sup>6</sup> científico;<sup>7</sup> técnico;<sup>8</sup> familiar;<sup>9</sup> artista y atleta; persona asimilada;<sup>10</sup> y residente permanente. Por otra parte, a través de algunas de las características no inmigrantes, como refugiados, asilados políticos,

- 
- 4 Extranjero cuyos recursos para sustento son extraídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos de instituciones de crédito estatales o nacionales u otras determinadas por el Secretario de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda de exterior. El extranjero debe demostrar un monto mensual mínimo de recursos requerido. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar a los residentes con ingresos extraídos del exterior para que presten servicios como profesores, científicos, investigadores científicos o técnicos cuando estime que dichas actividades resulten benéficas para el país.
  - 5 Se conferirá prioridad a las disciplinas no dotadas de personal mexicano adecuadamente.
  - 6 Esta categoría se emite para asumir cargos de dirección, de administrador único u otras funciones ejecutivas en empresas o instituciones en México, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación al país
  - 7 Esta categoría se emite para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación.
  - 8 Esta categoría se emite para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser realizadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.
  - 9 Esta categoría se emite para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o un familiar consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo.
  - 10 Esta categoría se emite para realizar cualquier actividad lícita y honesta, en caso de extranjeros que hayan sido asimilados al medio nacional o que han tenido o hayan tenido o tengan cónyuge o hijo mexicano y que no se encuentren comprendidos en las fracciones anteriores, de conformidad con los términos establecidos en el Reglamento.

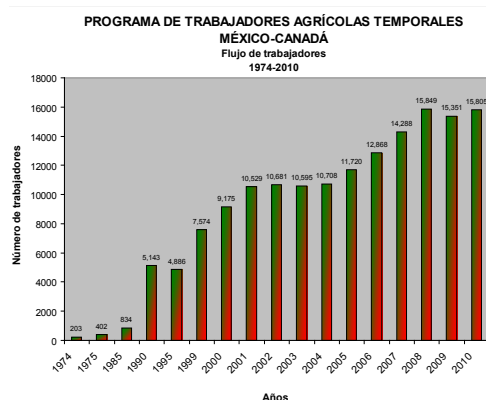
visitantes distinguidos y visitantes agrícolas temporales, se permite a los titulares de visas trabajar en determinadas circunstancias.

En octubre de 1997, el gobierno mexicano estableció procedimientos para el programa de visitantes agrícolas temporales, el cual permite a guatemaltecos trabajar en el estado mexicano de Chiapas temporalmente como trabajadores agrícolas. De conformidad con este programa, los que deseen obtener permisos deben presentar el documento de identidad ante las autoridades mexicanas del Instituto Nacional de Migración (INM) y completar la forma migratoria FMVA. Los familiares o acompañantes de los trabajadores deberán completar una forma separada. A su vez, los trabajadores y sus acompañantes deben suministrar la siguiente información: su lugar de residencia, el nombre del empleador y el establecimiento agrícola o el ejido (establecimiento agrícola comunitario) en el que prestarán servicios. El candidato conservará el permiso de trabajo temporal original hasta su partida de México. Los trabajadores agrícolas que ingresan al estado de Chiapas con este permiso deben permanecer allí por un máximo de 365 días, contados a partir de la fecha del primer ingreso al país. Pueden viajar libremente entre Chiapas y Guatemala durante este período pero no pueden viajar a otras partes de México.

## CUADRO DE TEXTO 1 PROGRAMA DE TRABAJADORES AGRÍCOLAS TEMPORALES MÉXICO-CANADÁ (PTAT)

En 1974, los gobiernos de México y Canadá firmaron un memorando de entendimiento para establecer el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá (PTAT). El programa permite un flujo ordenado, legal y seguro de trabajadores, que tienen los mismos derechos y protecciones en el lugar de trabajo que los ciudadanos canadienses o residentes permanentes, conforme a las normas laborales provinciales o federales aplicables. En términos del PTAT, los trabajadores mexicanos pueden trabajar en granjas canadienses durante la temporada de siembra y cosecha, cuando no están disponibles canadienses calificados o residentes permanentes. El PTAT ha crecido constantemente, pasando de 203 trabajadores en su primer año a más de 15,000 trabajadores por año. Al 30 de septiembre de 2010, un total de 192,876 trabajadores han participado en el programa. (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, septiembre de 2010).

Muchos diseñadores de políticas y académicos que estudian la migración laboral consideran el PTAT, que es co-gestionado por los Ministerios de Recursos Humanos y Desarrollo Social Canadá (HRSDC) y Ciudadanía e Inmigración Canadá (CIC), junto con las Secretarías mexicanas de Trabajo y Previsión Social, Relaciones Exteriores, Salud y el Instituto Nacional de Migración, un modelo de buenas prácticas. HRSDC emite Opiniones de Mercado Laboral a los empleadores para indicar si es probable que la entrada de los trabajadores extranjeros tenga un impacto positivo o negativo en el mercado laboral; mientras que CIC emite permisos de trabajo y visas siempre y cuando los trabajadores extranjeros cumplan con los criterios de seguridad e inmigración. Por parte de México, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) recluta y selecciona a los trabajadores, en tanto la Secretaría de Salud les practica exámenes médicos antes de salir de México, y la Secretaría de Relaciones Exteriores les brinda protección consular mientras se encuentran en Canadá.



\* Datos preliminares para 2010

Para calificar, hombres y mujeres deben tener experiencia en agricultura y:

- tener al menos 18 años de edad, preferentemente entre 22 y 45 años;
- ser mexicanos;
- satisfacer las leyes de inmigración de Canadá y México; y,
- firmar un contrato de trabajo.

El contrato, que puede durar de seis semanas a ocho meses, debe ser firmado por el trabajador y el empleador. Este proporciona detalles sobre las condiciones de empleo, incluyendo el número máximo de horas de trabajo por semana; la tasa salarial para esas horas; y la cantidad que se deducirá del salario del trabajador. Estando en Canadá, los trabajadores migrantes tienen los mismos derechos y obligaciones que los canadienses en la misma ocupación. Participan en el Plan de Pensiones de Canadá y los programas de seguro de empleo. Conforme al PTAT, los trabajadores migrantes deben estar cubiertos por un seguro de salud privado en tanto el plan de salud provincial puede entrar en vigor; y los empleadores deben registrar a los trabajadores migrantes en la Junta de Compensación provincial.

Nueve de las diez provincias canadienses participan en el programa y, por solicitud de los empleadores, aproximadamente 70 por ciento de los trabajadores regresa a las mismas granjas año tras año.

**(Fuente del gráfico: Secretaría del Trabajo y Previsión Social, septiembre de 2010)**

11 M. Abella, Policies and Best Practices for Management of Temporary Migration. International Symposium on International Migration and Development, Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, Turin, Italy, 28-30 June 2006.

12 D. Griffith, The Canadian and United States Migrant Agricultural Workers Programs: Parallels and Divergence Between two North American Seasonal Migrant Agricultural Labor Markets with Respect to "Best Practices." Report to the North-South Institute, Ottawa, Canada, November 2003

Un trabajador agrícola guatemalteco que ingresa al estado de Chiapas con un FMVA puede trabajar en el establecimiento agrícola o ejido del empleador designado en el permiso de trabajo temporal. Los trabajadores no están atados a un empleador agrícola único y pueden cambiar de trabajo siempre que sigan prestando servicios en el sector agrícola remunerado. No obstante, todo cambio de empleador debe ser autorizado por la oficina de inmigración correspondiente. El FMVA no puede usarse si contradice otro permiso de inmigración que actualmente está en vigencia en el resto del territorio de México. El permiso de trabajo temporal es válido sólo para ingresar temporalmente y realizar trabajo agrícola en Chiapas. No se confiere el derecho a inmigrar o a adquirir condición de inmigrante en virtud del tiempo acumulado en calidad de visitante. Los trabajadores pueden llevar a Guatemala los salarios recibidos por la labor realizada en México. Los guatemaltecos que tienen estas visas de trabajo temporales poseen los mismos derechos laborales que los obreros mexicanos y están autorizados a recibir prestaciones gubernamentales de seguro médico.

**México, Canadá y Estados Unidos emiten cierta forma de permiso de trabajo temporal para los trabajadores agrícolas. Los programas en Canadá (el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales con el Caribe y México) y en los Estados Unidos (el Programa H-2A) son integrales con requisitos específicos en materia de salarios y otras condiciones laborales. Por otra parte, tanto Canadá como Estados Unidos poseen programas de trabajadores visitantes para otros sectores, como un programa de agentes de atención residentes en Canadá y programas de trabajo temporal no calificado en ambos países.**

El INM ha establecido que el objetivo de este programa es regularizar el flujo migratorio de los trabajadores agrícolas temporales provenientes de Guatemala, con lo cual se permite al gobierno mexicano controlar razonablemente el ingreso y la partida de estos extranjeros de Chiapas y su paradero durante la estadía.<sup>13</sup> En febrero de 2002, México y Guatemala establecieron el Grupo *ad hoc* sobre trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos en México a fin de coordinar el flujo de trabajadores agrícolas.

**Si bien los trabajadores agrícolas en el programa mexicano pueden cambiar de empleador con el permiso de la oficina de inmigración, los trabajadores con una visa H-2A en los Estados Unidos no pueden cambiar de empleador porque la visa está ligada a un empleador específico. En el programa canadiense, existe un derecho limitado a cambiar de empleador a otro establecimiento agrícola después del vencimiento del contrato original y se transfiere a los empleados por su propia voluntad, con la aprobación de Desarrollo de Recursos Humanos de Canadá (HRDC, por sus siglas en inglés) al tiempo que se notifica adecuadamente a la representación consular de su país de origen.<sup>14</sup>**

13 Jorge A. Bustamante SOPEMI (Système d'Observation Permanente sur les Migrations) informe para México, diciembre de 2003.

14 Para mayores informes sobre estos programas véanse los capítulos de Estados Unidos y Canadá en este volumen.

## C. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El sistema legal mexicano es un sistema legal civil, que se basa en leyes codificadas. Este sistema legal se remonta al derecho romano y el Código Napoleónico.

**A diferencia del sistema *jurídico romano-germánico* mexicano, el sistema legal en los Estados Unidos y en gran parte de Canadá (con excepción de Quebec) se basa en el *common law* (derecho anglosajón). Algunas diferencias importantes entre estos tipos de sistemas legales son que el sistema legal civil se basa profundamente en códigos, con lo cual tiende a tener códigos de ley detallados y cabales, según se pone de manifiesto en la Constitución de México y en las leyes federales. Por otra parte, si bien el sistema del derecho anglosajón, como en Estados Unidos, cuenta con códigos o leyes, el nivel de detalle de los códigos y las leyes es menor dado que el derecho se basa en jurisprudencia, con lo cual está más determinado por casos. Además, la función del poder judicial tiende a ser definida; los jueces en los países con un sistema de derecho civil desempeñan una función más deductiva y se concentran en seguir reglas jurídicas predeterminadas y los jueces en los sistemas de derecho anglosajón desempeñan una función más inductiva al interpretar el derecho y recurrir a la jurisprudencia con fines orientativos en el establecimiento de principios generales.<sup>15</sup>**

### 1. FUENTES CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de México contiene disposiciones que generalmente reglamentan la situación de los extranjeros en el territorio mexicano y la inmigración. El artículo 1 de la Constitución Mexicana establece el derecho de todo individuo en México a gozar de las garantías que otorga la Constitución. El Artículo 5 establece que nadie puede ser obligado a trabajar sin remuneraciones debidas y sin su consentimiento. En el artículo 33 se dispone que los extranjeros tienen derecho en general a las garantías individuales que otorga la Constitución; pero el poder ejecutivo tendrá la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente y que los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. En el artículo 32 de la Constitución se limita el derecho a trabajar de los extranjeros, dado que se estipula en el último párrafo que “los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”. En el artículo también se niega a los extranjeros la posibilidad de servir en el ejército y en las fuerzas de policía o seguridad pública. La Constitución contiene otras disposiciones restrictivas en los artículos 9 (niega el derecho a los extranjeros de asociarse o reunirse para tomar parte en los asuntos políticos del país) y 11 (limita el derecho de los extranjeros a viajar si las autoridades de inmigración los considerasen perniciosos o si no cumplen con los requisitos exigidos

---

15 Véase “A Primer on the Civil-Law System”, escrito por James G. Apple y Robert P. Deyling, publicación de Federal Judicial Center.

por la ley.<sup>16</sup> Cabe subrayar que estas restricciones no están directamente relacionadas con cuestiones de índole laboral).<sup>17</sup>

La Constitución mexicana y la LFT otorgan a los trabajadores extranjeros la libertad de afiliarse a un sindicato y a negociar colectivamente, aunque existe, como se menciona mas adelante, una limitación en la LFT para que los trabajadores extranjeros formen parte de la directiva de los sindicatos.

**Al igual que la Constitución mexicana, en las constituciones de Canadá y los Estados Unidos se disponen garantías limitadas de protección equitativa en virtud de la ley para individuos no ciudadanos en el territorio. En Canadá, los trabajadores migratorios tendrán generalmente acceso a los derechos y las libertades garantizadas en la *Carta*, si bien algunas disposiciones estipulan explícitamente su aplicación sólo a canadienses y a residentes permanentes (como los derechos de movilidad). En los Estados Unidos, los individuos que no son ciudadanos tienen derecho a las protecciones de las cláusulas de debido proceso y protecciones equitativas, si bien sus derechos a ciertos privilegios podrían estar limitados (como las prestaciones públicas).**

El artículo 9 de la Constitución mexicana establece el derecho que poseen todos los ciudadanos a asociarse libremente para fines lícitos. Por otra parte, mediante el artículo 123 se disponen derechos laborales específicos. Los derechos consagrados en el artículo 123 rigen directamente las relaciones entre empleadores, empleados y sindicatos. En la Constitución mexicana también se dispone una gama de normas laborales sobre salarios mínimos, protección contra el despido a menos que sea por una causa justificada, igual remuneración por igual trabajo, licencia de maternidad, indemnización por despido, horas de trabajo, días de descanso, prohibiciones para el trabajo infantil, participación en las utilidades, normas de vivienda, capacitación y desarrollo de aptitudes, entre otros asuntos. Establece el deber general del empleador de proteger la higiene y la seguridad de los empleados. Confiere a los obreros el derecho a la indemnización salarial en caso de lesión o enfermedad profesional. Estos derechos laborales en la Constitución aplican a todos los trabajadores mexicanos, incluyendo a los trabajadores migratorios extranjeros. Estas normas constitucionales son directamente vinculantes para los empleadores de los sectores público y privado.

---

16 El artículo 139, segundo párrafo de la LGP dispone que en los casos que requiere el interés público, la Secretaría de Gobernación por medio de disposiciones administrativas de carácter general podrá establecer restricciones al lugar de residencia o tránsito de los extranjeros o cualquier modalidad respecto de las actividades a que éstos se dediquen.

17 En todo caso, si un extranjero ingresa para laborar en México y acepta las condiciones que se le fijan, tales como una restricción al lugar de residencia o tránsito, como es el caso de los trabajadores guatemaltecos que ingresan a México a través del programa de visitantes agrícolas temporales que tienen permiso a transitar libremente entre Chiapas y Guatemala, pero no pueden viajar a otras partes de México. Esto no significa que exista un menoscabo a los derechos laborales.

**A diferencia de los derechos constitucionales mexicanos, tanto en los Estados Unidos como en Canadá, los derechos constitucionales de los trabajadores, los sindicatos u otras partes privadas en general no protegen directamente contra procesos iniciados por partes privadas, sino sólo contra procesos del gobierno.**

## 2. FUENTES LEGISLATIVAS

### a. Ley federal

Las leyes del trabajo fundamentales que rigen las relaciones laborales de los trabajadores del sector privado en México son el artículo 123 (A) de la Constitución Federal y la Ley Federal del Trabajo (LFT). Según se mencionó anteriormente, en el artículo 123 de la Constitución se dispone una gama amplia de derechos y obligaciones dirigidas a proteger a los trabajadores. En la ley también se establecen procedimientos para abordar los conflictos laborales individuales y colectivos. Dado que la LFT cubre cada una de las materias establecidas en el artículo 123 y las aborda en mayor detalle, en la práctica constituye el punto de referencia esencial en las relaciones laborales. Cabe reiterar, pues, que los derechos en el LFT aplican a todos los trabajadores, incluso a los trabajadores migratorios extranjeros.

En el artículo 123(A) se establecen varias comisiones, organismos y juntas, incluyendo las siguientes: Comisión Nacional de los Salarios Mínimos; Comisión para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas; las Juntas de Conciliación y Arbitraje; la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento en el Trabajo

En la Ley de Seguro Social, en adelante denominada LSS, se abordan prestaciones de seguridad social para los trabajadores en cuatro niveles: asistencia médica, el sistema de pensiones, recreación de los trabajadores y prestaciones económicas y sociales. Estos servicios son pagados a través de contribuciones tripartitas, es decir, contribuciones del estado, los empleadores y los trabajadores mismos, proporcionalmente. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que complementa la LSS, reglamenta los sistemas de ahorro para el retiro de los empleados.

En la LSS se estipula que los empleadores deben inscribir a todos los trabajadores, tanto ciudadanos como extranjeros, en el Instituto Mexicano de Seguridad Social al momento de la contratación. No obstante, los extranjeros no autorizados a trabajar en México no tienen el derecho a la inscripción en el IMSS o a recibir ninguna prestación de seguridad social.

La LGP contiene algunas restricciones que puedan impedir a los trabajadores indocumentados que se apliquen algunas obligaciones contractuales o administrativas. El Artículo 67 afirma que para llevar acción legal frente una autoridad federal, estatal o municipal o notario público, los extranjeros deben primero demostrar que están en el país legalmente. Los tribunales decidieron que

esta ley no faculta a los tribunales laborales a negar audiencias a los trabajadores no documentados que buscan proteger sus derechos laborales.<sup>18</sup>

#### b) Los tratados y otros acuerdos internacionales

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución mexicana y el artículo 6 de la LFT, las convenciones internacionales debidamente firmadas y ratificadas forman parte de la ley nacional del trabajo de México, en la medida en que son pertinentes a las prestaciones de los trabajadores. En el caso de un posible conflicto en relación con la jerarquía relativa o la precedencia entre la legislación federal y el acuerdo internacional en virtud del artículo 133 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de México ha establecido que los acuerdos internacionales firmados y ratificados por el gobierno mexicano tienen menor jerarquía que la Constitución pero mayor jerarquía que las leyes federales y estatales; en consecuencia, estos tratados deben ser considerados instrumentos de políticas gubernamentales generales.<sup>19</sup> Entre los tratados internacionales ratificados por México, en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se dispone que los trabajadores migratorios no ciudadanos gozarán de trato no menos favorable que los nacionales en relación con algunos asuntos laborales.<sup>20</sup> Estos comprenden remuneración y otros términos y condiciones de empleo, acceso a servicios sociales y de salud (sujeto a requisitos de elegibilidad generales) y protecciones contra el despido (artículos 25, 43 y 54).<sup>21</sup>

México ha firmado también acuerdos bilaterales con los países de América Central a fin de garantizar la seguridad social para los ciudadanos de esos países que trabajan en México y acuerdos que establecen reglas para la repatriación segura y ordenada de los extranjeros de América Central en las fronteras entre México y Guatemala. México y los Estados Unidos han firmado también un acuerdo bilateral en el que se establece un plan de acción para la cooperación y la seguridad fronteriza

### 3. REGLAS Y NORMAS

La legislación federal está complementada por reglamentos que generalmente establecen procedimientos y requisitos particulares que deben cumplirse. En temas laborales, comúnmente se hace referencia a las siguientes reglas y normas: el reglamento de la LSS; el reglamento de la Ley de los

18 *Tribunal Colegiado En Materia De Trabajo Del Segundo Circuito*. Amparo directo 143/2000. Tania Estela San Gabino Mutis. 13 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: René Díaz Náñez. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: II.T.183 L, Página: 1383

19 “Los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución federal”. Novena época Instancia: Pleno Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46 Materia: Constitucional Tesis aislada.

20 Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 18 de diciembre de 1990, por resolución 45/158, ratificado por México el 8 de marzo de 1999.

21 En noviembre de 2005, el gobierno de México presentó un informe sobre su cumplimiento de la convención ante el Comité de las Naciones Unidas de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Se puede consultar en <http://www.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/CMW.C.MEX.1.pdf>.

Sistemas de Ahorro para el Retiro; el reglamento de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo; el reglamento de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo (sobre la participación de los trabajadores en el reparto de las utilidades – PTU); el reglamento de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; el Reglamento de la Inspección Local del Trabajo en el Distrito Federal; y diferentes normas mexicanas oficiales sobre seguridad e higiene.

## II. NIVELES DE PROTECCIÓN

### A. DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El artículo 123 de la Constitución de México reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a reunirse libremente, organizar sindicatos y declarar paros. En los títulos VII y VIII de la LFT se definen la relación laboral individual y colectiva y se reglamentan la organización, la negociación colectiva y las huelgas. En general, los trabajadores extranjeros en México deben someterse a las mismas condiciones que los nacionales en el ejercicio de sus derechos de negociación colectiva, con algunas restricciones (abordadas más adelante). De conformidad con la LFT, toda persona que presta trabajo personal subordinado a otro individuo o persona jurídica a cambio de remuneración, con excepción de los familiares empleados en una empresa familiar, tiene el derecho a organizarse, negociar colectivamente y hacer paro. No obstante, los trabajadores cuyas tareas se clasifican legalmente como “confidenciales”, por ejemplo gerentes, supervisores generales o trabajadores en una posición de confianza no pueden formar parte de los sindicatos de otros trabajadores y, en la práctica, forman sindicatos en contadas ocasiones.

En el artículo 123 de la Constitución se establece la competencia y la organización de Juntas de Conciliación y Arbitraje (JCA), las juntas federales y estatales de trabajo con jurisdicción en conflictos laborales. Mediante la LFT se rige su composición y funcionamiento. Las JCA, con la responsabilidad de interpretar y hacer cumplir la LFT, administran todos los aspectos de las cuestiones de las relaciones industriales en México: formación de sindicatos, afiliación a los sindicatos, conflictos entre los sindicatos por derechos de representación, negociación colectiva, cierre de plantas, el derecho a hacer paros, etc. Las JCA son responsables por la investigación y la aprobación de la solicitud de una empresa de modificar contratos, recortar salarios o reducir la plantilla de personal cuando las condiciones económicas amenazan la viabilidad de la empresa, y constituyen los principales canales administrativos para la resolución de las quejas de los trabajadores individuales. Las JCA también intervienen en casos de conflictos entre patrones y obreros a raíz de la aplicación de la LSS.

La autoridad jurisdiccional sobre la protección de los derechos obreros se divide entre las JCA estatales y federales sobre la base del tipo de sector o empresa en cuestión. El sistema de la JCA es tripartito. Cada JCA está compuesta por un representante del gobierno y números iguales de representantes obreros y patronales.

Todo grupo de al menos veinte obreros en un empleo activo puede afiliarse a un sindicato. Los trabajadores extranjeros pueden afiliarse pero en el artículo 372 de la LFT se prohíbe su participación en la dirección del sindicato. El sindicato debe establecer reglas, elegir a un consejo de administración e inscribirse ante la autoridad federal o estatal pertinente. Los sindicatos en la jurisdicción federal deben inscribirse ante la Dirección General de Registro de Asociaciones y Sindicatos de la STPS. Los sindicatos en la jurisdicción estatal o en el Distrito Federal se inscriben en las JCA estatales. La JCA puede denegar la inscripción de un sindicato sólo si: 1) el sindicato no está establecido para el estudio, el mejoramiento y la defensa de los intereses obreros; 2) los miembros del sindicato no son veinte como mínimo; o 3) el sindicato no presenta los documentos necesarios a la autoridad competente. Siempre que el sindicato satisfaga estos requisitos mínimos, la concesión del registro debe ser meramente un acto administrativo.

El empleador no puede despedir a un trabajador por participar en actividades sindicales. En la LFT se definen quince “casos justificados” para el despido y se declara la ilegalidad del despido no basado en una o más razones admisibles estipuladas en la ley. La actividad sindical, al igual que toda otra actividad legal, no se incluye entre esas razones. Al empleador le compete la carga de probar que su justificación es una de las razones admisibles.

**En la Ley Nacional de Relaciones Laborales en los Estados Unidos se prohíbe a los empleadores despedir a los trabajadores o tomar represalias, de alguna otra manera, por la afiliación a un sindicato o la participación en actividad sindical legítima, pero no se estipula que todos los despidos se basen en una “buena causa”. En Canadá, en las diferentes leyes sobre relaciones laborales se prohíbe también la discriminación por la actividad sindical. De manera separada, las leyes en Canadá prohíben a los empleadores el despido de los trabajadores sin notificación razonable, a menos que haya una buena causa para no presentar la notificación.<sup>22</sup>**

En el marco reglamentario se dispone también la libertad, democracia y autonomía de los sindicatos, los principios perfilados en los derechos de los trabajadores para afiliarse o no a una organización sindical, elegir y despedir a los directivos sindicales, recibir informes de los directivos y protección en caso de que una empresa tome la decisión de despedir o castigar a un obrero por razones que guardan relación con los derechos de negociación colectiva.

Mediante el artículo 395 de la LFT se permite que un acuerdo de negociación colectiva contenga una “cláusula de exclusión”, en la cual se dispone que un empleador contrate sólo a miembros del sindicato y despida a todo empleado que renuncie o que sea expulsado del sindicato. La cláusula de exclusión no puede ser aplicada contra un trabajador que sea empleado antes de la fecha de instrumentación o revisión del acuerdo de negociación colectiva para incluir tal cláusula.

---

22 Sobre la comparación de las leyes de Canadá, Estados Unidos y México sobre relaciones laborales, véase la Guía *Derecho Laboral en América del Norte*, Guías Comparativas de Derecho Laboral en América del Norte, Comisión de Cooperación Laboral, Washington, D.C.: 2000.

**En los Estados Unidos, el empleado individual no puede ser obligado a afiliarse a un sindicato y a pagar las cuotas del sindicato. A través de la ley federal se permite a las legislaturas estatales decidir si un acuerdo de negociación colectiva puede estipular que los trabajadores que se rehúsen a ser miembros del sindicato paguen los “honorarios del organismo” por el costo de los servicios sindicales. Veintiún estados de los cincuenta prohíben estos honorarios del organismo; en la mayoría son válidos. En Canadá, los sindicatos y los empleadores pueden acordar la exigencia de la participación en un sindicato como condición para el empleo. Incluso cuando una persona no está afiliada a un sindicato, mediante el acuerdo de negociación colectiva se puede estipular el pago de las cuotas sindicales.**

Una vez que se forma e inscribe un sindicato laboral, adquiere capacidad judicial y puede celebrar contratos colectivos de trabajo y contratos-ley. Ante una solicitud, el empleador debe celebrar un acuerdo de negociación colectiva con el sindicato incluso si los miembros del sindicato no son la mayoría de la fuerza laboral del empleador. Si el empleador se niega a firmar el acuerdo de negociación colectiva, los trabajadores pueden ejercer el derecho de huelga después de notificar a la JCA. En ese momento, la conciliación se torna obligatoria y la JCA brindará al empleador la oportunidad de responder a la posición del sindicato y celebrará una audiencia conciliatoria previamente al paro. Si no se llega a un acuerdo, el sindicato puede entrar en paro en la fecha estipulada en la notificación a la JCA.

Todo trabajador puede interponer una queja ante la JCA pertinente a fin de hacer cumplir los derechos individuales de conformidad con la ley del trabajo de México o un contrato colectivo. Si bien originalmente el sistema de JCA se estableció con la esperanza de que un sistema flexible de solución de reclamos permitiese a los obreros presentar ellos mismos sus demandas, los obreros casi siempre están representados por un abogado. Si el trabajador está cubierto por un contrato colectivo, el sindicato puede representar al trabajador. Tiene derecho a estar representado por un abogado sin costo alguno de la Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo (una oficina de la secretaría del trabajo en la jurisdicción federal) o un abogado de la oficina estatal análoga.

En términos generales, las JCA manejan casos en un proceso único, que comienza con un intento por resolver la reclamación mediante conciliación. Si eso fallase, las partes proceden directamente a una audiencia sobre el conflicto. Los fallos de la JCA, llamados laudos, son inapelables y aplicables de manera autónoma. Una JCA puede invocar directamente facultades de vigilancia para hacer cumplir sus laudos. Para impugnar los laudos laborales, la legislación laboral prevé el juicio de amparo, que procede en contra de una ley o un acto de autoridad que viole las garantías individuales

En la Constitución de México o la LFT no se dispone expresamente la denegación a los trabajadores extranjeros de la libertad de afiliarse a sindicatos laborales y a negociar colectivamente.

No obstante, el artículo 372 de la LFT se prohíbe a los extranjeros que ocupen cargos directivos en un sindicato. Cabe apuntar que el artículo 9 de la Constitución niega a los extranjeros el derecho a asociarse y reunirse para participar en los asuntos políticos de México y en el artículo 33 se prohíbe a los extranjeros que interfieran en los asuntos políticos del país. De suerte que la Constitución no niega el derecho de los trabajadores inmigrantes extranjeros de asociarse a sindicatos en tanto que dicha vinculación no signifique una manera de participar en asuntos políticos del país.

## B. TRABAJO FORZOSO

Los migrantes, en especial los indocumentados, que ingresan al país fruto del contrabando, suelen prestar servicio en condiciones de explotación, lo cual puede ocasionalmente tomar la forma de trabajo forzoso, trabajo no remunerado o trabajo bajo amenaza de daño físico. En México, el artículo 5 de la Constitución garantiza la libertad de trabajo y la prohibición del trabajo forzoso. Por otra parte, en el artículo 123 se establecen una serie de protecciones en relación con las horas, los salarios y las condiciones generales de trabajo para evitar el trabajo forzoso. Con la Constitución de 1917, muchos trabajadores agrícolas fueron privados de la libertad y estuvieron sujetos a deuda hereditaria. El propósito del artículo 123 de la Constitución fue eliminar esta forma común de esclavitud. Por primera vez, se tornó ilegal que las partes de contratos civiles se comprometieran y obligaran voluntariamente a la esclavitud.

En el artículo 138 de la LGP se prohíbe el tráfico de personas a México o a otro país. Se prohíbe expresamente esconder o transportar a extranjeros a México para fines de tráfico. Se impone para los traficantes la pena de encarcelamiento por seis a doce años y una multa equivalente a 100 y hasta 10,000 días del salario mínimo actual en la ciudad de México. Los individuos condenados por brindar asistencia a la asociación de traficantes son susceptibles de encarcelamiento durante uno a cinco años y una multa equivalente a 5,000 días del salario mínimo en la ciudad de México. Las sanciones se duplican cuando las víctimas del tráfico son menores, cuando la vida o la salud de las víctimas corren peligro o cuando el traficante es un funcionario del gobierno.

Las autoridades mexicanas de inmigración tienen la facultad de conceder a las víctimas del tráfico condición migratoria temporal, como no inmigrante visitante, a fin de permitirles permanecer en el país transitoriamente de manera que puedan presentar reclamaciones y participar en los procesos legales correspondientes.<sup>23</sup> Aunque esta autoridad no está contemplada expresamente en la LGP, al haber ratificado el Protocolo de Palermo contra el contrabando de migrantes por mar, tierra y aire, México está obligado a aplicar las regulaciones ahí provistas, particularmente los artículos del 15 al 18 que establecen medidas para la protección y la asistencia a las víctimas del tráfico.

**En los tres países, los individuos que realizan trabajo forzoso están sujetos al procesamiento penal. No obstante, los Estados Unidos es el único país que**

23 Comité de las Naciones Unidas de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, informe presentado por México, p. 40.

**brinda expresamente mitigación a algunas víctimas del tráfico humano. Tales víctimas tienen derecho a recibir prestaciones públicas y permiso laboral, independientemente de la situación migratoria, si cooperan con las autoridades de cumplimiento de la ley en el procesamiento del traficante.**

### C. MENORES DE EDAD

En 2004, casi 17% de prácticamente 200,000 centroamericanos deportados de México eran menores de edad. La mayoría de ellos viajaba sin la compañía de familiares y muchos regresaban por segunda, tercera o cuarta vez.<sup>24</sup> Muchos niños que migran lo hacen para lograr un mejor nivel de vida para ellos mismos y sus familias.

En la sección III (A) de la Constitución se prohíbe el empleo de menores de 14 años de edad. Los menores que tienen entre 14 y 16 años sólo pueden trabajar si han finalizado la educación requerida, con excepción de casos especiales aprobados por la autoridad correspondiente cuando se determina que se ha finalizado tanto el trabajo como los estudios. Los trabajadores que tienen entre 14 y 16 años de edad también deben tener la autorización de sus padres y tutores, o ante su ausencia, la del sindicato al que están afiliados, la Junta de Conciliación y Arbitraje, el Inspector del Trabajo o autoridad del gobierno. Por otra parte, los trabajadores que tienen entre 14 y 16 años de edad deben contar con un certificado médico de su capacidad laboral y deben presentarse a exámenes médicos periódicamente ordenados por la Oficina de Inspección del Trabajo.

En el caso de los niños que trabajan, rigen varias protecciones. En la Sección III (A) de la Constitución se establece que los menores que tienen entre 14 y 16 años de edad sólo deben trabajar un máximo de seis horas por día, las cuales deben dividirse en dos períodos de tres horas con un intervalo entre estos; se prohíben las horas extraordinarias. Los niños menores de 16 años no pueden trabajar horas extraordinarias, los domingos o durante los períodos obligatorios de descanso. Si los niños menores de 16 años de edad trabajan horas extraordinarias en violación de la ley, deben recibir el doble de remuneración en relación con su salario por hora normal. Además, se prohíbe el trabajo de los obreros que tienen entre 14 y 16 años de edad en las siguientes áreas: ventas de bebidas alcohólicas para consumo inmediato; trabajos que podrían “afectar su moral y buenos hábitos”; trabajo itinerante, con excepción del que se realiza con un permiso especial del Inspector del Trabajo; tareas en entornos subterráneos o submarinos; trabajo peligroso o riguroso y tareas para las cuales no tienen la fuerza necesaria o que puede evitar o atrofiar el crecimiento físico normal. Se prohíbe el trabajo nocturno (después de las 22 horas) para todo individuo menor de 16 años de edad, y los menores de 18 años de edad no podrán participar en trabajo industrial nocturno. Un individuo debe tener al menos 18 años de edad para trabajar en un lugar en el que podría estar expuesto a radiación. Del mismo modo, los trabajadores menores de 16 años de edad también deberán gozar al menos de un período de vacaciones remuneradas de 18 días laborables. Finalmente, el trabajo de menores está sujeto a la supervisión y la protección especiales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a través de la Oficina de Inspección del Trabajo.

---

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 20.

Los trabajadores menores de edad pueden recibir sus propios salarios y tomar medidas pertinentes para ellos. Las personas mayores de 16 años de edad pueden trabajar sin limitaciones adicionales a las establecidas por la LFT.

**En cada uno de los tres países, los jóvenes pueden trabajar un número restringido de horas y no pueden trabajar por la noche.**

### *Cumplimiento*

Los inspectores locales y federales del trabajo son responsables por garantizar el cumplimiento de las leyes sobre trabajo infantil. Los Inspectores del Trabajo deben inspeccionar periódicamente los centros de trabajo así como imprevisiblemente cuando así lo requieran sus superiores o cuando se haya elevado un informe de las violaciones. Las reclamaciones de índole privada sobre violación de las leyes sobre trabajo infantil deberán presentarse ante la JCA. La Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo (PROFEDET) designa a un representante de los niños menores de 16 años de edad. Los patrones que tienen a niños de 14 a 16 años de edad prestando servicios en horas extraordinarias, los domingos o durante períodos obligatorios de descanso deberán pagarles 200% por encima de un jornal normal. Los empleadores que contravienen las leyes sobre trabajo infantil pueden pagar una multa tres a 155 veces mayor al jornal mínimo general. Los empleadores que quebrantan las leyes laborales aplicables a los trabajadores agrícolas deben pagar el equivalente a 15 a 155 veces del jornal mínimo general.

## D. NORMAS LABORALES MÍNIMAS

De conformidad con la Constitución, en la LFT se establecen condiciones mínimas que regulan las relaciones laborales: salario mínimo, duración máxima del turno, pago por horas extraordinarias, vacaciones y feriados, estabilidad del empleo, participación en las utilidades y un aguinaldo, entre otras garantías. En general, los trabajadores extranjeros que cuentan con un permiso laboral válido están sujetos a los mismos derechos y protecciones que los ciudadanos mexicanos. En el artículo 67 de la LGP se disuade a los trabajadores indocumentados que deseen hacer cumplir sus derechos laborales ante un tribunal u otra entidad gubernamental a que lo hagan, y se estipula que, a fin de interponer un proceso legal ante un tribunal u organismo del gobierno, deben comprobar previamente su estancia legal en el país.

### 1. SALARIO MÍNIMO

En la LFT se dispone el derecho a recibir un pago en efectivo del salario mínimo general, exento de deducciones y descuentos, el cual será suficiente para satisfacer las necesidades de una familia normal (artículos 84, 85, 90 y 97). Una Comisión Tripartita Nacional de Salario Mínimo establece el salario mínimo general anualmente por área geográfica; también se aplica un salario mínimo profesional en ciertos rubros. Los niveles mínimos generales de salarios para 2010 en las tres áreas geográficas son \$57.46 pesos diarios en el área geográfica "A," \$55.84 pesos diarios en el

área geográfica “B,” y \$54.47 pesos diarios en el área geográfica “C”.<sup>25</sup> El pago debe realizarse en moneda nacional, en lugar de mercancías, de manera semanal o quincenal.

## 2. HORAS LABORABLES Y HORAS EXTRAORDINARIAS

En la LFT se establece el número máximo de 48 horas por semana hábil. Los empleados tienen derecho a disfrutar de un día de descanso por semana con goce de salario íntegro (artículo 69 de la LFT). Normalmente, el día de descanso es el domingo, pero en caso contrario, se abonará una prima adicional de 25% (artículo 71 de la LFT). Las 48 horas semanales pueden distribuirse en cinco días para que el trabajador cuente con dos días de descanso, siempre que esto sea beneficioso para el empleador. Los turnos se designan de la siguiente manera: día (8 horas), noche (7 horas) y mixto (7.5 horas). El trabajador tiene derecho a un turno diurno máximo de ocho horas y un turno nocturno de siete horas. En la ley se dispone que el trabajador deberá gozar de un intervalo en su turno para descanso y comidas o lactancia en el caso de las trabajadoras.

En relación con el trabajo en horas extraordinarias en México, las protecciones comprenden el permiso para que el empleado decida si desea trabajar horas extraordinarias, a menos que haya una emergencia, en cuyo caso el trabajador debe prestar servicio. Si el trabajador presta funciones en horas extraordinarias, será remunerado a una tasa doble del salario por hora por un máximo de tres horas diarias y nueve horas semanales. Si se trabajan más horas extraordinarias, los salarios aumentarán hasta el triple del salario por hora. Los trabajadores tienen derecho también a una prima por horas extraordinarias de 200% cuando deben prestar servicio en su día de descanso (artículo 68, 73 LFT).

## 3. VACACIONES Y FERIADOS

Los trabajadores en México, entre ellos los trabajadores migratorios extranjeros autorizados y no autorizados, tienen derecho a un período anual de vacaciones proporcional al número de días trabajados durante el año con salario completo y una bonificación por vacaciones que no será inferior a 25% de los salarios adeudados durante la licencia de vacaciones (artículos 76 y 80 de la LFT). El período anual de vacaciones comprende seis días laborables que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios y después, el período de vacaciones aumentará en dos días cada cinco años de servicios. Los empleados tienen derecho a disfrutar de siete días de descanso obligatorio por año, con goce de salario íntegro, para los feriados nacionales (artículo 74 de la LFT). En términos generales, los períodos de vacaciones y feriados se conceden en el sector formal pero el sector informal es más difícil de vigilar.

---

25 El área A comprende las principales áreas urbanas y la región limítrofe norte con ciudad de México; Baja California Norte; Baja California Sur; Ciudad Juárez, Chihuahua; Acapulco, Guerrero; Nogales, Sonora; Nuevo Laredo y Matamoros, Tamaulipas; Mazatlán, Sinaloa, Coahuila y Veracruz. El área B comprende ciudades más pequeñas como Guadalajara, Jalisco; Monterrey, Nuevo León; Hermosillo, Sonora; Tampico, Tamaulipas, y Poza Rica, Veracruz. El área C comprende el resto del país.

**En Canadá, los trabajadores suelen tener derecho a un periodo vacacional remunerado de dos semanas durante cada año de empleo finalizado. También existen algunos feriados legales durante los cuales los trabajadores tienen derecho a un día de descanso remunerado o una prima adicional si trabajan. A los empleados del sector privado en los Estados Unidos no se les garantizan feriados o licencia de vacaciones pagadas de conformidad con la ley federal, si bien muchas o la gran mayoría de las empresas ofrecen tal licencia en la práctica. Los funcionarios del gobierno de los Estados Unidos tienen derecho a un número de feriados remunerados.**

Por otra parte, las trabajadoras tienen el derecho de gozar de protecciones especiales durante el embarazo: una licencia de maternidad pagada de 12 semanas y el derecho a reintegrarse al cargo que desempeñaban previamente (artículo 170 de la LFT).

**En los Estados Unidos, en la ley federal se dispone un máximo de 12 semanas de licencia familiar no remunerada para los empleados que prestan funciones en empresas con más de 50 empleados, si bien se pueden disponer prestaciones adicionales en las leyes estatales. En Canadá, para los trabajadores que reúnen ciertos requisitos de elegibilidad, el seguro de desempleo ofrece prestaciones de hasta 15 semanas de licencia de maternidad remunerada y de hasta 35 semanas de licencia remunerada por nacimiento de un hijo para los padres de bebés recién nacidos o niños, así como hasta 15 semanas de licencia por enfermedad.**

#### *4. ESTABILIDAD LABORAL*

En el artículo 35 de la LFT se dispone que el contrato entre el obrero y el patrón se presume por tiempo indefinido, a menos que se establezca expresamente una duración específica. Un contrato por un tiempo determinado puede únicamente estipularse en ciertas situaciones, como cuando la naturaleza del trabajo es temporal o cuando el empleado sustituirá temporalmente a otro (artículo 37). En tales casos, el contrato escrito debe determinar el carácter temporal de la relación laboral y la duración.

El empleador deberá tener una causa justificada para rescindir la relación laboral. Entre las razones válidas enumeradas en el artículo 46 de la LFT se citan hurto, actos violentos, lenguaje impropio, consumo de alcohol o drogas o cuatro ausencias injustificadas en el período de un mes. Ante la ausencia de una causa justificada de rescisión, el empleador deberá contratar al trabajador o indemnizarlo con el equivalente al monto del salario de tres meses y una prima por antigüedad y también podría estipularse el pago de salarios equivalente a 20 días por cada año de servicio.

El trabajador tiene el derecho de rescindir una relación laboral con su empleador en cualquier momento por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad legal (artículo 46 de la LFT). Al abandonar el trabajo, el obrero puede reclamar un pago compensatorio en una cantidad igual al

importe de los salarios de tres meses y 20 días por año de servicio si el empleador hubiese engañado, maltratado o quebrantado disposiciones fundamentales del contrato de trabajo (artículos 50 y 51 de la LFT).

#### 5. PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES

En el capítulo VIII de la LFT se esboza el procedimiento por el cual los empleados pueden participar en las utilidades anuales de los empleadores. La Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa determina las utilidades anuales de las empresas y el porcentaje de utilidades que se distribuirán a los empleados. Los trabajadores temporales tienen derecho a participar en las utilidades sólo si han trabajado para una empresa durante más de 60 días.

Las grandes empresas suelen contar con la asistencia de asesores financieros para los requisitos de participación en las utilidades. La participación se torna más difícil de hacer cumplir en las empresas medianas y pequeñas y, en particular, en el sector informal.

#### 6. AGUINALDO

Los trabajadores tienen derecho a un aguinaldo al finalizar el año, que deberá pagarse antes el día 20 de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos (artículo 87 de la LFT).

## E. DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD SALARIAL EN EL TRABAJO

Tanto en la Constitución como en la LFT se prohíbe la discriminación laboral y se garantiza la igualdad independientemente de la raza, las convicciones, el género u otros tipos de diferencias como invalidez.

En el artículo 123(A) (VII) de la Constitución se dispone salario igual por igual trabajo realizado, sin tener en cuenta sexo o nacionalidad. En la LFT se disponen garantías más específicas de igual salario por igual trabajo. Además de las protecciones generales en la LFT para las trabajadoras, en la LSS, con un seguro de atención infantil, se reconoce que la falta de cuidado infantil es un factor que impide que las trabajadoras prosperen en el lugar de trabajo. El programa de seguro de atención infantil brinda a los padres atención infantil durante las horas laborables. Este seguro está disponible para trabajadores en los sectores formal e informal.

**En Canadá y los Estados Unidos, las leyes contra la discriminación prohíben también la discriminación de muchos tipos en el lugar de trabajo. Cada país tiene también leyes específicas de igual salario que hacen hincapié en garantizar igual salario independientemente del sexo. En Canadá, varias provincias han sancionado legislación sobre la igualdad de salarios que refleja la falta de equidad en los lugares de trabajo atendidos predominantemente por mujeres.**

En el artículo 84 de la LFT se establece que “el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”. De este modo las prestaciones económicas y en especie pagadas a los ciudadanos mexicanos deberán ofrecerse también a sus contrapartes extranjeras que realizan igual trabajo. En el artículo 3 de la LFT se dispone una protección más general por la cual se prohíbe la discriminación entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Los tribunales aún no han definido el alcance de esta última protección.

**En Canadá y en México, las leyes cubren a todos los empleadores independientemente de su envergadura. Por otra parte, en los Estados Unidos las leyes federales fundamentales de derechos civiles no se aplican a empleadores con menos de 15 empleados; no obstante, muchos estados cuentan con leyes contra la discriminación entre los trabajadores aplicables a los empleadores de menor envergadura.**

A diferencia de las disposiciones en la LFT en las que se prohíbe la discriminación, en el artículo 154 de la LFT se dispone que para los fines de contratación y promoción, se preferirá a los obreros mexicanos respecto de los extranjeros. En el artículo 7 de la LFT se estipula que, en toda empresa o establecimiento, el patrón mexicano deberá emplear 90% de trabajadores mexicanos, por lo menos pero esto no se aplica a los directores, administradores y gerentes generales. En el artículo 372 de la LFT se prohíbe a trabajadores extranjeros formar parte de la directiva de los sindicatos. Estas últimas disposiciones autorizan a los patrones a excluir, preferir o establecer diferencia entre los trabajadores por nacionalidad (lo cual podría afectar la igualdad de oportunidades y el trato en el empleo). En 1935, la Suprema Corte de Justicia de México falló que el trato diferencial de los obreros extranjeros según se disponía en los artículos 7, 154 y 372 de la LFT no era una contravención a la Constitución de México.<sup>26</sup> Con la excepción de estas disposiciones, los extranjeros en general gozan de las mismas protecciones que los obreros mexicanos.

---

26 Véase *Habeas Corpus in Labor Issues*, no. 2840\35, Rentería Jesús, 24 de enero de 1935, decisión unánime con cinco votos, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo XLIII, p. 339:

“Las leyes laborales que limitan el número de extranjeros en cada compañía hasta un porcentaje determinado en relación con la proporción de trabajadores mexicanos, no constituyen una infracción del artículo 1 de la Constitución, el cual establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución... ni estas leyes contravienen las garantías establecidas en el artículo 4, dado que no evitan que los extranjeros participen en negocios o trabajos que más les convengan... ¿Está el país obligado a otorgar a los extranjeros las mismas prerrogativas que a sus ciudadanos o, por el contrario, puede y debe promulgar todas las disposiciones posibles para proteger a estos últimos? Es un hecho que este tipo de disposición existe en todos los países... que la política que sostienen los Estados es en esencia proteccionista y es un medio para evitar la competencia... y si se admite esta protección, por qué entonces no se admite una protección similar para los trabajadores... la misma Organización Internacional del Trabajo reconoce que los Estados solo están obligados a conceder las mismas medidas de protección a los extranjeros y nacionales cuando exista el principio de reciprocidad”.

A fin de obtener asesoramiento o un remedio en relación con la contravención de las leyes contra la discriminación, el trabajador migratorio extranjero puede recurrir a la Procuraduría Federal de Defensa del Trabajo (PROFEDET), el procurador de derechos laborales que ofrece servicios de asesoramiento, conciliación y representación gratuitamente a los trabajadores, sus beneficiarios y sindicatos. El trabajador también puede interponer una reclamación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje o llamar al Inspector Federal del Trabajo o al organismo de inspección laboral en la jurisdicción del trabajador y solicitar que se investigue al empleado por discriminación. Finalmente, el trabajador puede recurrir al Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación y presentar una reclamación contra prácticas discriminatorias en el centro de trabajo.

## F. HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO E INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO

### a. Higiene y Seguridad en el trabajo

Los reglamentos mexicanos garantizan el derecho a la seguridad y la higiene en el lugar de trabajo, lo cual significa promover la mejora de las condiciones físicas y medioambientales en las cuales se realiza el trabajo y la prestación de atención médica en casos de accidentes o enfermedades. En el artículo 123 de la Constitución se establece un deber general de los empleadores a proteger la higiene y la seguridad de los empleados. En muchas leyes, como la LFT y la LSS, se establece que los empleadores deben obedecer las normas de seguridad, mantener los sistemas de cumplimiento y verificación del cumplimiento, garantizar los controles adecuados de equipos y sustancias peligrosas, facilitar el trabajo de las comisiones mixtas de seguridad e higiene, capacitar a los trabajadores y suministrar información sobre los riesgos así como proteger a las embarazadas y mujeres lactantes. Los requisitos detallados de higiene y seguridad esbozados en las normas mexicanas oficiales se aplican a peligros específicos y tipos particulares de trabajo. Las disposiciones sobre higiene y seguridad se aplican a todos los empleadores.

En particular desde el punto de vista legal se establece que los empleadores deberán:

- Inscribir a los trabajadores en el IMSS a fin de suministrarles prestaciones de seguridad social.
- Aportar un monto equivalente al cinco por ciento de los salarios obreros al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), que suministra sistemas de financiación a los trabajadores para obtener crédito para la compra o la reparación de la vivienda.
- Capacitar a los obreros para que realicen sus tareas, principalmente cuando el trabajo implica maquinarias, plaguicidas u otros materiales peligrosos.
- Suministrar herramientas de trabajo así como uniformes y medidas de seguridad para los trabajadores, como señales, códigos de colores, etc.
- Determinar las áreas de trabajo para las mujeres y los menores de edad, con la garantía para las mujeres lactantes de un mínimo de dos descansos diarios de media hora para lactancia.
- Permitir las inspecciones necesarias, de acuerdo con la ley, que disponen distintas autoridades según sus facultades.

- Contar con un estuche de primeros auxilios o un médico si el lugar de trabajo tiene más de 100 empleados.

**La ley mexicana en la que se brinda a los trabajadores un fondo para obtener vivienda cómoda e higiénica es única en América del Norte. No existe ley similar en Canadá o los Estados Unidos, si bien en estos países los trabajadores agrícolas temporales extranjeros deben recibir vivienda gratuita que satisfaga las normas de seguridad. La ley mexicana que garantiza los intervalos para la lactancia para las obreras en el período de lactancia es también única en América del Norte.**

Al igual que los nacionales, los trabajadores extranjeros en México están protegidos por leyes de higiene y seguridad profesional. Los migrantes indocumentados tienen derecho también a protecciones generales para la seguridad en el lugar de trabajo, pero no reúnen las condiciones para recibir esas prestaciones que requieren afiliación a una institución gubernamental como el IMSS o el INFONAVIT. Los extranjeros que no están autorizados a trabajar en México no tienen el derecho a la inscripción en el IMSS o a recibir ninguna prestación de seguridad social.

### *Cumplimiento*

Varios organismos del gobierno comparten la responsabilidad por el cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad a través de inspecciones. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social puede imponer sanciones por toda violación, del mismo modo que otros organismos como el Instituto Mexicano de Seguridad Social, el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Comisión Nacional de Seguridad e Higiene y la Comisión Nacional de Educación y Adiestramiento. Los centros de trabajo están sujetos a las inspecciones iniciales al inaugurar, realizar inspecciones periódicas (en general anualmente) e inspecciones de verificación para comprobar el cumplimiento de las órdenes de mitigación previas. En respuesta a reclamaciones obreras o sindicales o sobre la base de otra información sobre accidentes, contra-tiempos, peligros inminentes o irregularidades aparentes o falsedad en la información provista por el empleador se pueden realizar inspecciones especiales.

La Dirección General de Seguridad y Salud en el Trabajo, que es parte de la Secretaría del Trabajo de México, fue creada para promocionar las normas para un entorno laboral seguro y productivo, para reducir los factores de riesgo de enfermedades y accidentes y asistir a patrones y obreros en el cumplimiento de los requisitos legales en aras del aumento de la productividad y el bienestar de los trabajadores. La Dirección General de Inspección Federal del Trabajo hace inspecciones periódicas en los centros de trabajo a fin de verificar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud.

### b. Indemnización por Accidentes de Trabajo

En el artículo 123(A) (XIV) de la Constitución y en el título IX de la LFT se autoriza a los obreros a la indemnización salarial en caso de lesión o enfermedad profesional. En el artículo 513 se definen 161 enfermedades de trabajo y las profesiones que se consideran susceptibles de esas enfermedades. A fin de recibir las prestaciones para las enfermedades profesionales, el obrero debe ser diagnosticado con una de las 161 afecciones pero debe haber prestado servicio en un cargo que en el artículo 512 se determine que guarda relación con el trastorno.

De conformidad con la LFT, el empleador tiene la obligación de hacer efectivas estas cuantías. Según la LFT, los obreros con invalidez total temporal reúnen las condiciones para recibir el jornal mínimo profesional o regional (cualquiera que se aplique), más toda otra remuneración (con excepción de horas extraordinarias) como comisiones o prestaciones en especie, sujeto a un límite máximo de dos veces el salario mínimo aplicable. Las prestaciones se hacen efectivas a partir del primer día de la lesión. Cuando el obrero sufre invalidez permanente, tiene derecho, en el caso de invalidez total, a un pago equivalente al salario de tres años. En el caso de invalidez parcial, tiene derecho a un pago equivalente a un porcentaje del monto de la invalidez total, según el grado de la invalidez parcial. En el caso de la muerte por el trabajo, la familia del trabajador reúne las condiciones para recibir prestaciones por fallecimiento equivalentes al salario de dos años más el salario de dos meses para los gastos de funeral.

El IMSS dispone los pagos indemnizatorios por accidentes de trabajo a los trabajadores que sufren lesiones y enfermedades en el trabajo. En la LSS se establece que los empleadores inscriban a los obreros, tanto ciudadanos como extranjeros, en el IMSS al momento de la contratación o en el lapso de los cinco días siguientes a fin de obtener la cobertura indemnizatoria para los obreros. Sin embargo, en el artículo 141 del reglamento de la LSS se estipula que los empleadores verifiquen la situación migratoria del trabajador extranjero y la autorización laboral válida antes de la contratación y, en el artículo 74 de la LGP, se prohíbe expresamente la contratación de trabajadores indocumentados. Estas sanciones legales contra la contratación de trabajadores migratorios indocumentados hacen desistir a los empleadores de la inscripción de estos obreros en el IMSS. Por otra parte, en el artículo 67 de la LGP se estipula que los extranjeros deberán probar su condición inmigratoria válida antes de recibir los servicios de una entidad gubernamental.

Los obreros que no estén inscritos deben reclamar la indemnización directamente al empleador. Si no están inscritos en el IMSS, los empleadores podrán suministrar tales prestaciones mediante otras instituciones o un seguro especial. Si el trabajador es lesionado como resultado de la negligencia del empleador, éste debe rembolsar al IMSS el costo de todas las prestaciones brindadas. Ciertos trabajadores están exentos de la inscripción en el IMSS, a saber: artesanos, trabajadores no asalariados y personal doméstico. Los trabajadores exentos pueden optar voluntariamente por la participación en el programa del IMSS.

**Los tres países ofrecen programas de indemnización por accidentes de trabajo en caso de lesión o enfermedad en el trabajo como resultado de una enfermedad**

**o lesión profesional; no obstante, en México, sólo están cubiertos los trastornos enumerados para las ocupaciones afines a esos trastornos.**

Según se mencionó anteriormente, las Juntas de Conciliación y Arbitraje resuelven conflictos laborales entre los trabajadores y los empleadores y determinan si la rescisión fue injustificada o no o si se trata de una lesión profesional no reconocida por el IMSS.

**En los Estados Unidos, los programas de indemnización por accidentes de trabajo en la mayoría de los estados cubren a todos los obreros extranjeros (el estado de Wyoming es el único que limita específicamente la cobertura de los migrantes con autorización de trabajo), si bien las prestaciones para los niños de los extranjeros tienden a ser más limitadas. En Canadá, los trabajadores migratorios se incluyen en la cobertura independientemente de su condición inmigratoria, pero desde una perspectiva práctica, tal vez no se los cubra a la luz de los requisitos de residencia o duración del empleo.**

**Tanto en Canadá como en los Estados Unidos, la cobertura de la indemnización por accidentes de trabajo para los trabajadores agrícolas migratorios no es tan cabal como para otros trabajadores, y sólo 35 estados y territorios en los Estados Unidos estipulan la necesidad de contar con cobertura para los trabajadores agrícolas y 13 estados excluyen a estos trabajadores de la cobertura (si bien los empleadores pueden optar por cubrirlos). Del mismo modo, en Canadá, cinco provincias excluyen a los trabajadores agrícolas migratorios de la cobertura (si bien los empleadores pueden optar por cubrirlos).**

## G. TEMAS VARIOS

### 1. REMESAS

Para muchos trabajadores, los salarios obtenidos en un país extranjero se usan en parte para sustentar a la familia que reside en el país de origen. México es uno de los principales beneficiarios a nivel mundial de remesas extranjeras, de modo que se trata de la segunda fuente de ingresos más importante para el país después de las ventas de recursos petroleros. Las remesas originadas en México están destinadas principalmente a América Central.

La transferencia internacional de estas ganancias se ha convertido en una industria de varios millones de dólares que implica procedimientos complejos. México no impone ninguna restricción a la transferencia de fondos internacionales. Los controles gubernamentales son escasos para las empresas que prestan servicios de transferencia de divisas. En muchos casos, estas compañías operan como centros de cambio o establecimientos comerciales que compran y venden moneda, y pueden situarse en un establecimiento minorista como farmacias o tiendas de artículos varios. En calidad de tales, funcionan como entidades comerciales fuera del alcance del control y la super-

visión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México. Estas entidades están reguladas por la Ley de Ahorro y Crédito Popular de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

## CUADRO DE TEXTO 2

La voluntad de México y EUA por abordar eficazmente las repercusiones de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de EUA respecto al pago de salarios caídos a un trabajador indocumentado, despedido por actividad sindical, dio como fruto una Declaración Ministerial Conjunta México – EUA acerca de los Derechos Laborales de los Trabajadores Migratorios en abril de 2002. En la Declaración Conjunta, ambos Secretarios del Trabajo ratificaron su compromiso de aplicar vigorosamente las leyes laborales para proteger a todos los trabajadores en el ámbito de su competencia, inclusive las relativas a pago de salario mínimo y lugares de trabajo seguros y saludables, para todos los trabajadores, sin importar su condición migratoria. Ambos países emprendieron consultas y exploraron vías de colaboración para promover los derechos laborales de los trabajadores migratorios mexicanos en EUA.

### 2. MOVILIDAD

Los ciudadanos mexicanos poseen un derecho constitucional a transitar y residir en todo el país. Este derecho es conocido como el derecho de libre tránsito y es una garantía individual establecida en la Constitución. En el artículo 11 se estipula que

**Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.**

No obstante, el gobierno federal puede limitar el derecho de libre tránsito de los trabajadores migratorios internacionales y otros extranjeros. En los artículos 32 y 34 de la LGP se otorga a la Secretaría de Gobernación la autoridad para limitar el número de extranjeros que residen en México por profesión y área geográfica. Los nacionales extranjeros deben comunicar todo cambio de domicilio a la Secretaría de Gobernación. En el artículo 34 se determina que

**La Secretaría de Gobernación podrá fijar a los extranjeros que se internen en el país las condiciones que estime convenientes respecto a las actividades a que habrán de dedicarse y al lugar o los lugares de residencia.**

### 3. ELEGIBILIDAD PARA RECIBIR PRESTACIONES SOCIALES

Además de la cobertura de indemnización por accidentes de trabajo anteriormente mencionada, en la LSS se dispone una gama de prestaciones sociales para los participantes que reúnen las condi-

ciones, como pensiones jubilatorias y por edad mayor, prestaciones por invalidez a corto plazo y a largo plazo, prestaciones de atención de la salud, prestaciones por maternidad y seguro de vida, entre otras. Los familiares dependientes de los obreros cubiertos reúnen las condiciones para recibir prestaciones de atención de la salud.

Los obreros deben estar inscritos a fin de reunir las condiciones para recibir las prestaciones. Los patrones están sujetos a multas si no cumplen con las contribuciones al IMSS en nombre del trabajador inscrito. La Secretaría de Salud ofrece servicios de salud para las personas de escasos recursos y los individuos que no están cubiertos por los programas laborales del IMSS. El IMSS también cuenta con un sistema de consultorios rurales para prestar servicios a los individuos que no tienen seguro. Según se mencionó anteriormente, los extranjeros que no están autorizados a trabajar en México no tienen el derecho a la inscripción en el IMSS o a recibir ninguna prestación de seguridad social o gubernamental de otro tipo.

Los patrones agrícolas están obligados a suministrar al IMSS datos sobre los trabajadores en sus empresas. Si utilizan intermediarios para la contratación en su nombre, el empleador y el intermediario están obligados conjuntamente a establecer que han inscrito a los trabajadores y que están realizando las contribuciones de seguridad social en su nombre. No obstante, la inscripción de los trabajadores agrícolas representa muchos desafíos. Los obreros deben contribuir un mínimo de 1,250 semanas antes de que tener derecho a prestaciones jubilatorias y 750 semanas para recibir prestaciones médicas en la jubilación. En el caso de los trabajadores agrícolas migratorios y otros con patrones de trabajo intermitentes podría resultar imposible o llevar muchos años llegar a esos umbrales de elegibilidad.

**En los tres países, los trabajadores agrícolas y otros trabajadores migratorios se enfrentan a problemas similares para reunir las condiciones a fin de recibir prestaciones jubilatorias: desconocimiento de los derechos, barreras lingüísticas, inhabilitación debido a la situación inmigratoria y patrones de trabajo intermitentes.**

## ESTADOS UNIDOS

### I. INTRODUCCIÓN GENERAL

El gobierno federal de los EE.UU. posee la jurisdicción sobre leyes de relaciones laborales, normas mínimas de empleo, seguridad e higiene en el lugar de trabajo y seguridad social que afectan a los trabajadores migrantes. Los estados también poseen jurisdicción sobre muchas leyes laborales, pero en algunas áreas, su papel es subordinado a aquél del gobierno federal. Por lo general, los estados pueden legislar en lo referente a la compensación de los trabajadores por lesiones y enfermedades en el lugar de trabajo, beneficios por desempleo, e impuestos estatales de empleo. Los estados pueden asimismo, elegir extender la cobertura y protección a los trabajadores que no están cubiertos por las leyes federales. Por ejemplo, varios estados ordenan que los trabajadores sean remunerados con un salario mínimo más alto que el mínimo federal actual de \$7.25 por hora. Adicionalmente, en algunas instancias, los gobiernos federal y estatales comparten responsabilidades. Por ejemplo, el gobierno federal retiene la responsabilidad primordial de implementar la Ley de Seguridad e Higiene en el Lugar de Trabajo (OSHA por sus siglas en inglés), estableciendo normas de seguridad para los lugares de trabajo, pero cerca de la mitad de los estados administran sus propias normas de seguridad y salud aprobadas federalmente, así como los programas de aplicación bajo la Ley. En general, las cortes federales y agencias administrativas consideran casos que surgen en referencia a la ley laboral federal, y las cortes estatales y agencias deciden sobre los casos que involucran la ley estatal; sin embargo, las cortes federales con frecuencia consideran las leyes estatales y ocasionalmente las cortes estatales pueden dictaminar sobre las leyes federales.

**Como en los EE.UU., la jurisdicción mexicana sobre la instrumentación de las leyes laborales y del empleo es primordialmente federal (con excepciones de algunos gobiernos locales para regular las relaciones laborales de sus propios empleados), aún cuando los gobiernos federal y estatales comparten la implementación de la ley, con la constitución especificando qué tipo de nivel de gobierno tiene jurisdicción sobre cada industria. En Canadá, sin embargo, la jurisdicción sobre la mayor parte de los programas y leyes relacionadas con la protección de los trabajadores recae dentro de la jurisdicción exclusiva de las provincias del país (sujeto a ciertas excepciones tales como seguro de desempleo y pensiones públicas).**

#### A. JURISDICCIÓN SOBRE INMIGRACIÓN Y TRABAJADORES MIGRATORIOS

La jurisdicción sobre asuntos migratorios recae exclusivamente en el gobierno federal. El Departamento de Seguridad Interna (DHS por sus siglas en inglés) es responsable de admitir a trabajadores extranjeros en los EE.UU. así como de implementar las leyes migratorias de acuerdo con la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA por sus siglas en inglés). El Departamento de Trabajo (DOL por sus siglas en inglés) se asegura del cumplimiento de las protecciones laborales de las

leyes de inmigración. El Departamento de Justicia (DOJ por sus siglas en inglés) es responsable de iniciar el proceso judicial de los casos de migración en tribunales administrativos y la corte federal, incluyendo casos que involucran arresto y deportación, así como peticiones de asilo político. Las decisiones de la agencia de migración están sujetas a revisión por la Junta de Apelaciones de Inmigración, cuyas decisiones están a su vez sujetas a revisión judicial en las cortes federales. El DOJ también alberga a la Oficina de Defensa Especial para Prácticas de Empleo Injusto Relacionadas con Inmigración (OSC por sus siglas en inglés). La OSC es responsable de implementar las disposiciones contra la discriminación del INA, que protegen a los trabajadores e inmigrantes en las siguientes áreas: 1) discriminación en el empleo basada en la ciudadanía o estatus migratorio y país de origen, 2) prácticas injustas relacionadas con el proceso de verificación de la elegibilidad de empleo, y 3) represalias. El Departamento de Estado (DOS por sus siglas en inglés) es responsable de emitir visas de inmigrante y no-inmigrante a ciudadanos de países extranjeros. En algunos casos, el DOL debe revisar la solicitud de un empleador para contratar a un trabajador extranjero, o la solicitud de empleo de un trabajador extranjero, y emitir una certificación laboral antes que el DHS o el DOS pueda aprobar y emitir la visa.

**Como en los EE.UU., la jurisdicción sobre inmigración en México es exclusivamente federal. En contraste con México y los EE.UU., la autoridad legislativa sobre la inmigración en Canadá es compartida entre las legislaturas federal y provinciales, aún cuando las leyes provinciales no pueden estar en conflicto con la ley federal o serán sobreesridas.**

## B. POLÍTICA GUBERNAMENTAL HACIA LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

### 1. POLÍTICA GUBERNAMENTAL GENERAL

El sistema migratorio de los EE.UU. es complejo y los diversos tipos de estatus migratorios disponibles son demasiado numerosos para discutirlos en detalle. En general, está basado en gran medida en la familia; *Perspectivas de la Migración Internacional: SOPEMI Edición 2008*, una publicación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), señala que los familiares de trabajadores migrantes representan el 70 por ciento de los inmigrantes permanentes en los EE.UU. El sistema migratorio también permite a un número limitado de ciudadanos de otras naciones ingresar al país de modo permanente. Dichas personas son conocidas como “residentes permanentes legales” (LPRs por sus siglas en inglés). Muchos LPRs reciben el derecho de ingresar y permanecer en el país porque están relacionados con un ciudadano o un residente permanente legal que solicitó el estatus migratorio en su nombre. Otros reciben el estatus migratorio permanente a solicitud de un empleador que demuestra las habilidades especiales del trabajador y su cumplimiento con otros requerimientos del sistema de certificación laboral permanente. A algunas personas que arriban sin autorización se les permite “ajustar” su estatus a residente temporal y posteriormente a residente permanente. Por ejemplo, una persona que ingresa sin autorización

mientras escapa de persecución podría ser elegible para “asilo”, y podría convertirse en residente permanente.

Los ciudadanos de otras naciones quienes ingresan sin autorización, o quienes entran legalmente pero permanecen después de que su autorización ha terminado, se conocen en el presente reporte como “trabajadores indocumentados”. Notamos que algunos de estos trabajadores indocumentados, también llamados “extranjeros ilegales”, son niños y adultos que no están trabajando. Existen aproximadamente 8.3 millones de trabajadores indocumentados en los EE.UU. hasta marzo de 2008<sup>1</sup>.

**México y Canadá tienen categorías similares de migración. Cada país tiene categorías para residentes permanentes legales y asilados y/o refugiados.**

**2. CATEGORÍAS DE TRABAJADORES EXTRANJEROS TEMPORALES:  
“TRABAJADORES HUÉSPEDES”**

EE.UU. opera diversos tipos de programas que permiten a los empleadores reclutar y contratar a trabajadores extranjeros para trabajos temporales. De acuerdo con dichos programas, el empleador obtiene aprobación por parte del gobierno federal para contratar a un trabajador de un país extranjero bajo una visa de “no inmigrante” que permite un tipo específico de empleo por un período de tiempo limitado. Nos referimos a dichas personas como “trabajadores extranjeros temporales” o “trabajadores huéspedes”. Los Departamentos de Seguridad Interna, Trabajo y Estado comparten la responsabilidad sobre el ingreso de dichos trabajadores huéspedes así como por la implementación de sus derechos laborales.

Para participar en un programa de trabajadores extranjeros temporales, un empleador en los EE.UU. debe demostrar por lo general que es incapaz de encontrar suficientes trabajadores calificados en el país para llenar sus necesidades laborales. El empleador debe acordar ofrecer ciertos ingresos y condiciones laborales a los trabajadores extranjeros y, dependiendo del programa, a los trabajadores domésticos. El objetivo principal de dichos estándares laborales mínimos es evitar “efectos adversos” sobre las oportunidades de empleo, salarios, y condiciones laborales de los trabajadores de EE.UU. En otras palabras, la ley tiene como intención prevenir la contratación de trabajadores extranjeros temporales capaces de desplazar a los trabajadores estadounidenses de algunos puestos o disminuir los salarios y beneficios en los EE.UU. Un objetivo secundario de estos estándares mínimos es prevenir la explotación de trabajadores huéspedes vulnerables.

Si el DOL certifica las tasas de salario y términos de empleo de un empleador como aceptables, y los esfuerzos de reclutamiento del empleador no pueden satisfacer sus necesidades laborales, entonces el DOL emite una certificación laboral y el DHS adjudica al empleador un cierto número de visas de trabajo temporales para contratar trabajadores extranjeros. El empleador arregla enton-

---

1 Jeffrey S. Passel, *Un Retrato de los Inmigrantes No Autorizados en los EE.UU.*, The Pew Hispanic Center, Reporte, Abril 14, 2009.

ces que los consulados de EE.UU. en un país extranjero (que forman parte del Departamento de Estado) emitan las visas a los trabajadores individuales reclutados por los empleadores.

Tres programas de trabajadores extranjeros temporales son descritos en el presente reporte: los programas H-2A, H-2B, y H-1B. El programa de trabajadores agrícolas temporales extranjeros H-2A permite a los empleadores agrícolas solicitar permiso para reclutar y contratar trabajadores extranjeros para cubrir puestos agrícolas temporales o estacionales. Más de 75,000 trabajadores huéspedes fueron aprobados bajo este programa en el 2007, cantidad que ha incrementado cada año desde el 2004; sin embargo, dado que no todos los espacios aprobados son llenados, un número más pequeño es el que realmente ingresa al país. Finalmente, el programa H-2A cubre un porcentaje muy pequeño de la fuerza laboral agrícola de la nación compuesto de 2.1 millones de personas.

El programa H-2B se aplica a trabajos no agrícolas que duran 10 meses o menos, a menos que la necesidad del empleador se base en una ocasión única. Por ejemplo, empresas turísticas estacionales tales como hoteles y restaurantes utilizan este programa al igual que compañías de arquitectura paisajista, procesamiento de pescado y selvicultura. Este programa limita el número de solicitantes que reciben visas iniciales a 66,000 anualmente.

El programa de visas H-1B permite a los empleadores contratar trabajadores extranjeros con grado universitario o capacidades equivalentes por un período temporal de hasta tres años, con la posibilidad de renovarse por otros tres años. El número total de visas H-1B iniciales es determinado por el Congreso y ha fluctuado recientemente. Actualmente está establecido a 66,000 por año. La programación de computadoras es un trabajo común bajo el programa H-1B. A diferencia de los dos programas anteriores, el programa H-1B generalmente no requiere del reclutamiento de trabajadores estadounidenses.

Diversos otros programas de trabajadores extranjeros tratan ocupaciones especiales, tales como modelos, enfermeros, artistas, representantes religiosos y transferencias intra-compañías. Debido a que el número de participantes en dichos programas es relativamente bajo, no los discutiremos de manera separada.

Las condiciones impuestas por la ley migratoria de EE.UU. a los trabajadores huéspedes y sus empleadores varían. Normalmente, un trabajador extranjero puede trabajar solamente para el empleador que obtuvo la aprobación del gobierno para contratar a un trabajador extranjero. Cuando el trabajo finaliza, el trabajador debe regresar a su país natal. En algunas situaciones, el trabajador puede obtener un trabajo con otro empleador, pero solamente si esa segunda compañía ha solicitado y obtenido, aprobación para contratar trabajadores huéspedes. En circunstancias extraordinarias en las que el trabajador es requerido como testigo para iniciar un proceso judicial en contra de un empleador por violaciones a la ley, el gobierno federal puede otorgar al trabajador una visa temporal para extender su estancia en los EE.UU. para apoyar el proceso, pero dichas visas son difíciles de obtener y muy limitadas en número. Los trabajadores huéspedes que permanecen en los EE.UU. después de que concluye su trabajo, y cuya visa expira, se convierten en trabajadores

indocumentados sujetos a deportación, y pueden ser excluidos de la participación futura en un programa de trabajadores huéspedes.

Los derechos laborales de los trabajadores huéspedes son descritos más adelante, en la sección acerca del “Nivel de Protecciones”.

**Canadá también cuenta con diversos programas de trabajadores huéspedes con la intención de cubrir la escasez de la fuerza laboral, incluyendo el programa de trabajadores huéspedes para trabajadores agrícolas y cuidadores de planta, así como un programa piloto para ocupaciones que generalmente requieren un diploma de bachillerato o capacitación específica para el trabajo. El programa de cuidadores de planta permite a los trabajadores ajustar su estatus a residentes permanentes legales después de dos años de empleo; sin embargo, los programas de trabajadores agrícolas y piloto solamente permiten permisos de trabajo de duración limitada. En México, los trabajadores guatemaltecos pueden obtener permisos para trabajar en la agricultura en Chiapas. Los trabajadores pueden cambiar empleadores con el permiso de las autoridades migratorias, pero el trabajador debe permanecer en Chiapas.**

## C. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. FUENTES CONSTITUCIONALES

La Constitución de los EE.UU. otorga al Congreso, la rama legislativa del gobierno, un amplio poder para regular a los extranjeros y la política de migración<sup>2</sup>. La Decimocuarta enmienda a la Constitución establece que todas las personas nacidas en los EE.UU. o naturalizadas por el gobierno de los EE.UU. son ciudadanos de los EE.UU. y del estado en el que residen. Los ciudadanos tienen ciertos derechos que los no ciudadanos carecen. La Constitución otorga a los no ciudadanos en los EE.UU., así como a los ciudadanos, una protección contra ciertos tipos de trato arbitrario o discriminatorio por parte del gobierno. La Quinta enmienda a la Constitución, en la Cláusula del Debido Proceso, prohíbe al gobierno federal privar a las personas de la vida, la libertad o propiedad sin el debido proceso de ley. La Cláusula del Debido Proceso de la Décimo cuarta enmienda aplica una restricción similar a los gobiernos estatales. La Decimocuarta enmienda también establece que ningún gobierno estatal deberá negar a persona alguna la “igual protección” de las leyes, y esta doctrina se aplica al gobierno federal a través de la Cláusula de Debido Proceso de la Quinta enmienda. Todas las personas dentro de los EE.UU., incluyendo a los inmigrantes indocumentados, tienen

---

2 “Extranjero” (Alien) es por lo general la palabra utilizada en la legislación para referirse a un residente de los EE.UU. nacido en el extranjero que no ha sido naturalizado, y sigue siendo ciudadano de un país extranjero. El adjetivo “extranjero” (foreign) es raramente utilizado en la legislación para referirse a trabajadores extranjeros (alien). Para algunas personas, sin embargo, un trabajador “extranjeros” podría referirse a cualquiera que nació en un país extranjero de padres no de EE.UU., aún cuando le persona “extranjeros” es ahora un ciudadano de los EE.UU.

derecho a las protecciones de la Quinta y la Decimocuarta enmiendas de la Constitución. La Suprema Corte tiene el poder de interpretar y aplicar dichas protecciones constitucionales para prevenir la conducta ilegal del Congreso, la administración del Presidente y los gobiernos estatales. A pesar de estas restricciones, el Congreso retiene poder extenso para determinar las condiciones bajo las cuales los ciudadanos podrán ingresar, permanecer, y convertirse en ciudadanos de los EE.UU.

La Constitución ha sido interpretada como otorgando al Congreso un amplio poder para regular la economía nacional, incluyendo las relaciones laborales, y en algunas instancias para sobreseer la ley estatal cuando así lo elige. Las legislaturas estatales retienen la autoridad significativa en el área de normas de empleo.

**En los tres países las constituciones proporcionan garantías limitadas de igual protección de conformidad con la ley para no nacionales dentro de su territorio. Aún cuando muchas de las protecciones se aplican a nacionales y extranjeros por igual, existen excepciones. Por ejemplo, la Constitución de México permite específicamente la discriminación a favor de nacionales en el contexto del empleo, y algunas protecciones en la Constitución de Canadá se aplican solamente a ciudadanos canadienses y residentes permanentes (tales como los derechos de movilidad).**

**Con respecto a las protecciones a trabajadores, la Constitución de México es la única que ofrece una amplia gama de protecciones específicas en cuanto a trabajo y empleo que son directamente vinculantes para los empleadores privados y públicos. En contraste, las constituciones de los EE.UU. y Canadá por lo general no ofrecen protección específica contra la conducta por parte de empleadores y otros entes privados, sino solamente protegen contra las acciones del gobierno.**

## *2. FUENTES ESTATUTARIAS*

Los derechos legales sobre trabajo y empleo de los trabajadores migrantes, como aquellos de otros trabajadores, son determinados tanto por las leyes estatales como las federales. Por lo general, existen pocas restricciones sobre la capacidad de un empleador para despedir a sus empleados. De acuerdo con la doctrina “a voluntad”, el trabajador sirve “a voluntad” del empleador y el trabajador podrá renunciar a voluntad. Sin embargo, existen numerosas leyes que restringen las razones por las que un empleador podría despedir o rehusarse a contratar gente (por ej., discriminación). Adicionalmente, los contratos colectivos de trabajo entre compañías y sindicatos, y los contratos individuales de empleo entre trabajadores y compañías con frecuencia imponen una norma de “causa justa” que es ejecutable. Más aún, los gobiernos estatales y federal por lo general deben cumplir con obligaciones constitucionales que requieren procedimientos justos en cuanto a sus funcionarios públicos.

**De acuerdo con la ley mexicana, los contratos de empleo son por lo general por períodos de tiempo indefinido (con algunas excepciones para contratos de tiem-**

**po limitado en situaciones específicas) y los trabajadores no pueden ser despedidos sin causa justa. En Canadá, los empleadores deben ofrecer “aviso razonable” o tener una causa justa para terminar una relación de empleo; sin ninguna de estas bases, los empleadores deben pagar a pesar de ofrecer aviso, usualmente cerca de un mes de salario.**

Los principales estatutos federales que tratan los derechos de trabajo y empleo incluyen la Ley Nacional de Relaciones Laborales, la Ley de Normas Justas de Trabajo, la Ley de Seguridad e Higiene en el lugar de trabajo, la Ley de Protección al Trabajador Agrícola Migrante y Temporal, así como el Título VII de la Ley de Derechos Civiles. Éstas se discuten en detalle más adelante, pero aquí se describen brevemente.

*(i) Estatutos Federales*

*1. LA LEY NACIONAL DE RELACIONES LABORALES*

La Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA por sus siglas en inglés) otorga a los trabajadores el derecho de formar o unirse a sindicatos, negociar colectivamente y participar en actividades de protección o ayuda mutua, libres de represalias por parte de sus empleadores. La Junta Nacional de Relaciones Laborales (NLRB por sus siglas en inglés) funge como un tipo de “corte laboral” para implementar estas protecciones específicas.

*2. LA LEY DE NORMAS JUSTAS DE TRABAJO*

La Ley de Normas Justas de Trabajo (FLSA por sus siglas en inglés) establece normas sobre salario mínimo, pago de tiempo extra, mantenimiento de registros, y trabajo infantil que afectan a los trabajadores de tiempo completo y tiempo parcial en el sector privado, así como en los gobiernos federales, estatales y locales. El FLSA es implementado por la División de Salario y Hora del DOL.

*3. LA LEY DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL LUGAR DE TRABAJO*

La Ley de Seguridad e higiene en el lugar de trabajo (OSH por sus siglas en inglés), originalmente promulgada en 1970, es la principal ley federal diseñada para proteger a los empleados de peligros en el sitio de trabajo. OSH establece normas de seguridad en el sitio de trabajo, inspecciona los sitios de trabajo en cuanto a su cumplimiento, y puede imponer infracciones, revisables en la corte, por violaciones a los normas de seguridad. También investiga las denuncias de represalias. La Ley OSH es administrada por la Administración de la Seguridad e Higiene en el Lugar de Trabajo (OSHA por sus siglas en inglés) del DOL.

*4. LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR AGRÍCOLA MIGRANTE Y TEMPORAL*

La Ley de Protección al Trabajador Agrícola Migrante y Temporal de 1983 (expresada aquí como AWPAs por sus siglas en inglés, pero también como MSPA), requiere que los empleadores agrícolas realicen, entre otras cosas, lo siguiente: 1) revelar los términos de empleo en el momento del reclutamiento y cumplir dichos términos; 2) al utilizar contratistas laborales, recurrir solamente a contratistas laborales agrícolas con licencia para reclutar, supervisar o transportar a trabajadores agrícolas; 3) cuando se ofrece vivienda, cumplir con las normas locales y federales de vivienda; 4) al transportar a trabajadores agrícolas, utilizar vehículos que cumplan con las normas federales básicas de seguridad, que estén asegurados y que sean conducidos por conductores adecuadamente certificados con licencia; y, 5) pagar todos los salarios cuando se debe.

*(i) Consideraciones Especiales al Definir las Relaciones de Empleo*

Los trabajadores contratados por medio de contratistas laborales, agencias temporales, centros de trabajo por día, y otros intermediarios laborales, están cubiertos por varias leyes. El que un trabajador esté cubierto por una ley laboral en particular depende de si el trabajador es un “empleado”. Si un trabajador no es un “empleado”, la compañía que se beneficia de su trajo no está obligada, por ejemplo, a hacer contribuciones al Seguro Social o al sistema de compensación por desempleo, o proporcionar un seguro de compensación.

Si un trabajador es un “empleado” o no, y si lo es, cuáles entidades son el “empleador” de dicho trabajador, depende de la ley particular de la que depende el trabajador. Las leyes laborales difieren en cuanto a su definición de las relaciones de empleo. Debido a que la definición de relaciones de empleo de acuerdo a la FLSA es relativamente amplia, un trabajador podría ser “empleado” tanto de un contratista laboral como del negocio en el que trabaja para propósitos del salario mínimo, cobertura de tiempo extra y trabajo infantil. Sin embargo, para propósitos de la Ley Nacional de Relaciones Laborales, el mismo trabajador podría ser tratado como empleado solamente del contratista laboral, y no del negocio mayor, debido a que la definición de relaciones de empleo de la NLRA es más concreta. Con respecto a la compensación de los trabajadores, algunos estados utilizan una definición específica, mientras que otros usan una definición más amplia, enfatizando la responsabilidad conjunta. Por ejemplo, en Nueva York, tanto el empleador “general” como el empleador “especial” —frecuentemente una agencia temporal u otro contratista laboral— son considerados “empleadores” según la ley de compensación de los trabajadores. Alternativamente, debido a los arreglos complejos de negocios sobre los sitios de construcción, algunos estados tienen reglas especiales que podrían no imponer responsabilidad conjunta de empleador, pero que están diseñadas para asegurar que cada trabajador esté cubierto por la compensación de los trabajadores por lo menos de un empleador.

*5. OTROS ESTATUTOS FEDERALES CONTRA LAS REPRESALIAS*

Para ayudar a asegurar que los empleados son, de hecho, libres de participar en actividades de seguridad y salud, OSHA prohíbe el despido o cualquier tipo de represalia contra cualquier empleado que haya hecho uso de sus derechos en virtud de la ley. Estos derechos incluyen hacer una queja a

OSHA, buscar una inspección por parte de OSHA, y participar o testificar en cualquier procedimiento relacionado con una inspección de OSHA.

OSHA también administra las disposiciones de denuncia de irregularidades de 16 otras leyes, protegiendo a los empleados que informan de violaciones con respecto a camiones, líneas aéreas, la energía nuclear, oleoductos, el medio ambiente, ferrocarriles, y productos de consumo y leyes de valores.

### 3. REGLAMENTOS Y REGLAS

Las leyes federales y estatales frecuentemente no son lo suficientemente específicas para tratar todas las circunstancias en las cuales se aplican. Las legislaturas federal y estatales con frecuencia delegan a las agencias administrativas la autoridad para emitir reglas detalladas o reglamentos que, si son emitidos legalmente, regulan a los empleadores y a los trabajadores. Por ejemplo, la División de Salario y Hora del DOL es primordialmente responsable por emitir reglamentos relacionados con el FLSA y AWPA. La Administración OSH del DOL crea normas de seguridad de acuerdo con la Ley OSH. La Comisión de Igual Oportunidad de Empleo (EEOC por sus siglas en inglés) emite reglamentos referentes a leyes contra la discriminación. Aún cuando la NLRB generalmente no emite políticas de relaciones laborales por medio de reglamentos, establece políticas del modo en que lo hacen las cortes, a través de decisiones en casos que involucran a los trabajadores, sindicatos y empleadores. El DOL y otras agencias en cada estado también emiten reglamentos y otras normas.

#### *(i) Derechos Laborales bajo los Programas de Trabajadores Huéspedes*

Las protecciones laborales requeridas por parte de los empleadores que contratan a trabajadores huéspedes difieren dependiendo del programa. Cada programa contiene sus propios requisitos con referencia a las tasas salariales. Por lo general, los empleadores deben pagar por lo menos el “salario vigente” en el área local por el trabajo en particular. En el programa H-2A para trabajadores agrícolas temporales extranjeros, los empleadores deben ofrecer y pagar a los trabajadores agrícolas la más alta de tres tasas salariales: (1) el salario mínimo federal o estatal, (2) el salario local vigente para tal trabajo, o (3) una “tasa salarial de efecto adverso” especial que varía de estado en estado y que usualmente excede el salario local vigente. De modo común, en el programa de trabajadores huéspedes, los empleadores deben proporcionar la cobertura de la compensación de los trabajadores. Otras condiciones laborales varían según el programa. De acuerdo con el programa H-2A, el empleador debe ofrecer a los trabajadores alojamiento gratuito que cumpla con las normas de seguridad federal y estatales. Otros programas de trabajadores huéspedes no requieren la provisión de vivienda. Adicionalmente, en el H-2A a los trabajadores se les garantiza que se les ofrecerá la oportunidad de trabajar por lo menos tres cuartos de los días laborales en el período establecido de empleo; si el empleador ofrece menos trabajo, debe pagarles un salario para compensar el déficit. Otros programas carecen de una garantía de trabajo mínimo.

El DOL posee la autoridad bajo la mayoría de estos programas de trabajadores extranjeros para implementar los salarios, condiciones laborales y otros términos que los empleadores deben prometer acatar como condición para contratar trabajadores extranjeros. Los empleadores que violen las reglas pueden quedar impedidos de utilizar el programa en el futuro. De acuerdo con algunos, pero no todos los programas, el DOL podrá presentar un juicio contra el empleador para obtener los salarios no pagados y otros beneficios para los trabajadores. No existe una causa de acción directa en el sistema federal (o corte estatal) para que los trabajadores ejerzan sus derechos bajo el programa de trabajadores huéspedes. Los trabajadores deben adoptar alguna otra vía jurídica, lo que generalmente se remite a una reclamación contractual conforme a la ley estatal, y que por ende supone un cierto número de dificultades. Un posible mecanismo de alivio para los trabajadores es el presentar una queja administrativa ante el DOL. Mientras que los trabajadores con frecuencia son renuentes a iniciar una aplicación por temor a ser despedidos y deportados, o no ser llamados nuevamente por el empleador en la temporada siguiente muchas de las leyes laborales tienen disposiciones anti-represalias.<sup>3</sup>

## II. NIVELES DE PROTECCIÓN

### A. DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### 1. EL DERECHO A ORGANIZARSE Y AFILIARSE A SINDICATOS

La Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA) otorga a los trabajadores el derecho a formar y unirse a sindicatos libres de represalias por parte de sus empleadores. También establece un marco de trabajo para la negociación colectiva entre los empleadores y los sindicatos cuando una mayoría de los trabajadores votan para ser representados por un sindicato<sup>4</sup>.

El NLRA cubre por lo general empleados no supervisores en el sector privado; sin embargo, existen diversas exclusiones: trabajadores domésticos; trabajadores contratados por sus padres o cónyuge; supervisores y gerentes; los “contratistas independientes” de una compañía; y empleados en las industrias ferrocarrilera y aérea, quienes están cubiertos por una ley separada, la Ley de Vías Férreas Laborales. Los empleados del gobierno federal no están cubiertos por la NLRA; los trabajadores federales generalmente están cubiertos por el Estatuto de Relaciones Obrero Patronales del Servicio Federal, una ley de relaciones laborales aparte. Los empleadores de cualquier estado o subdivisión política de un estado no están cubiertos por la NLRA; algunos de esos empleados están cubiertos por las leyes estatales de negociación colectiva.

---

3 Ver, por ej. HUMAN RIGHTS WATCH, *Ventaja Injusta: Libertad de Asociación de los Trabajadores en los EE.UU. según las Normas Internacionales de Derechos Humanos*, (2000), p. 206.

4 “La legislación relacionada incluye la Ley Norris-La Guardia Act (1932), la Ley Taft-Hartley (1947), y la Ley de Divulgación Reportes de Administración Laboral (1959).

El NLRA también excluye de la cobertura a los trabajadores agrícolas, la mayoría de los cuales son inmigrantes. Esta exclusión abarca a los trabajadores en granjas y ranchos, pero cubre a la mayor parte de los trabajadores en plantas de empaque y procesamiento de fruta, vegetales, productos avícolas y carne.

La exclusión del NLRA de los trabajadores agrícolas significa que un sindicato de trabajadores agrícolas no puede utilizar la ley federal para obligar a una compañía a participar en la negociación colectiva. En 1975, la legislatura estatal de California, el estado agrícola más importante, promulgó una ley similar al NLRA para los trabajadores en granjas y ranchos. Otros cuantos estados cuentan con leyes que afectan las relaciones laborales agrícolas, pero ninguna es tan extensa como la ley de California. En Florida, por ejemplo, la constitución estatal garantiza a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados agrícolas, el derecho a la negociación colectiva, pero la legislatura estatal no ha aprobado una ley que permita a los trabajadores implementar dicho derecho.

**Los trabajadores agrícolas en Canadá están cubiertos por las leyes de relaciones laborales en algunas provincias canadienses, pero se les niega la cobertura ya sea total o parcialmente en otras provincias. La ley de relaciones laborales en México incluye a los trabajadores agrícolas.**

**Como asunto general, el NLRA cubre a los trabajadores migrantes, pero las cortes han dictaminado que no proporciona a los trabajadores indocumentados los mismos remedios disponibles a los ciudadanos de EE.UU. y los inmigrantes legalmente empleados (ver A2, abajo).**

El NLRA prohíbe que un empleador interfiera con, reprima o coercione a los trabajadores. También les prohíbe discriminar a los trabajadores por organizar o unirse a un sindicato, o participar en alguna otra “actividad concertada”. Es ilegal que una compañía despidiera a un trabajador simplemente porque él o ella se unieron a un sindicato o animó a otros trabajadores a hacerlo. La actividad concertada puede incluir también un grupo de trabajadores que presentan quejas por escrito o que participan en un paro laboral con referencia a la falta de pago de salarios adecuados. Sería considerado ilegal que un empleador despidiera a dichos trabajadores por tomar parte en tal acción de grupo, siempre y cuando sea pacífica. También se consideraría ilegal que el empleador emitiera amenazas verbales o escritas para despedir a dichos trabajadores si la motivación del empleador es la represalia por el sindicato u otra actividad concertada, dado que tales amenazas interferirían con el ejercicio de los derechos de los trabajadores.

Un trabajador que ha sido víctima de discriminación antisindical podrá presentar una queja, o “presentar cargos”, ante una oficina regional de la NLRB solicitando a la Junta investigar el caso. El personal de la NLRB efectuará una determinación inicial acerca de si la ley ha sido violada. A dicha determinación seguirán esfuerzos para resolver el caso. De no ser posible negociar un arreglo, la Junta podría llevar el caso a una audiencia (una forma de juicio) ante un juez de ley administrativa (ALJ por sus siglas en inglés). Una vez que el ALJ dictamine, ya sea el empleador o el abogado

de la NLRB podrá apelar el caso ante la NLRB, cuyas decisiones pueden ser implementadas en la corte. El ALJ y la NLRB pueden imponer remedios tales como la restitución en el puesto, el pago retroactivo, la publicación de avisos en el negocio del empleador, así como órdenes para cesar y desistir la conducta ilegal. La NLRB es una agencia administrativa cuyas decisiones pueden ser apeladas ante las cortes federales, incluyendo la Suprema Corte de los EE.UU.

Si los trabajadores organizan un sindicato en su lugar de empleo, podrán obtener una elección avalada por la NLRB, para determinar si la mayoría de los trabajadores desea ser representada por el sindicato. El empleador podrá también reconocer voluntariamente al sindicato como el representante de negociación colectiva de los trabajadores. En ambos casos, el empleador estará obligado a negociar de buena fe con el sindicato. Una compañía que se rehúsa a negociar de buena fe puede ser castigada por la NLRB.

La NLRB puede decidir cuáles ocupaciones o ubicaciones dentro de la compañía deberán estar en de la “unidad de negociación”, y en algunos casos, existen diversas unidades de negociación dentro de una sola planta o compañía. Los trabajadores podrían requerir organizar a la mayoría de los trabajadores a favor del sindicato en cada unidad. Podría negociarse un contrato colectivo de trabajo separado para cada unidad. Por ejemplo, una compañía puede tener múltiples plantas de procesamiento de productos avícolas, pero frecuentemente existen contratos colectivos de trabajo en algunas de las plantas de la compañía y no en otras. Adicionalmente, en algunos casos la NLRB ha sostenido que los trabajadores que son empleados en una oficina o planta por medio de una agencia temporal no deben estar en la misma unidad de negociación que los empleados permanentes. Tales decisiones pueden dificultar que los trabajadores contratados por medio de agencias temporales obtengan representación sindical y, en consecuencia, ésta constituye un área contenciosa de la ley.

**En México, estos derechos están protegidos por juntas de arbitraje y conciliación que cubren áreas geográficas particulares y ocupaciones específicas. En Canadá, estos derechos están protegidos primordialmente por las juntas de relaciones laborales en cada provincia.**

Si el sindicato y la compañía llegan a un acuerdo de negociación colectiva, entonces dicho acuerdo determina los términos laborales de los trabajadores. De manera ordinaria, los trabajadores migrantes en la unidad de negociación estarían cubiertos por el contrato colectivo de trabajo, de existir uno.

La mayoría de los contratos colectivos de trabajo tienen un proceso de arbitraje de quejas para resolver discordias sobre violaciones al convenio. Por ejemplo, muchos contratos prohíben que un empleador despidan a un trabajador sin causa justa. Un trabajador que ha sido despedido podría presentar una queja alegando que fue despedido(a) sin causa justa. Usualmente hay varios pasos en el proceso. Un trabajador tiene derecho a ser representado por un representante del sindicato y, en etapas tempranas, existen esfuerzos para resolver el problema informalmente. Si la queja no

puede ser arreglada, entonces con frecuencia el paso más alto del proceso es el arbitraje, en el cual cada parte presenta sus argumentos ante una tercera parte neutral, por lo general un mediador o un panel de individuos, funge como un tipo de “juez” privado quien decide el caso. El sindicato, no el trabajador, decide si el caso merece ser llevado al arbitraje, pero el sindicato está obligado por ley a representar al trabajador de modo diligente y de buena fe. Si el sindicato gana el caso, el trabajador podría recibir paga retroactiva y la reinstalación en el puesto. Normalmente, las cortes no cambiarán la decisión del arbitraje sin la ausencia de fraude o corrupción.

Si, por ejemplo, un empleador comete una seria violación a la NLRA al despedir a un grupo de trabajadores por organizar un sindicato, los trabajadores restantes podrán irse a la huelga y el empleador tendría prohibido tomar represalias en su contra. En tal caso, llamado una “huelga de práctica laboral injusta”, el empleador podría tener la libertad de contratar un reemplazo para los trabajadores durante la huelga, pero los huelguistas tendrían generalmente derecho a sus empleos una vez que decidan regresar al trabajo. Alternativamente, cuando los trabajadores van a la huelga para obtener mejores salarios por parte de su empleador durante la negociación colectiva, tales “huelguistas económicos” pueden ser reemplazados permanentemente, aunque podrían recibir trato preferencial cuando hayan nuevos puestos disponibles en la compañía. Por lo general, durante el término de la negociación de un contrato colectivo que contiene un proceso de arbitraje por queja, un sindicato no podrá irse a la huelga sin intentar utilizar este procedimiento para resolver el problema.

Los trabajadores tienen ciertos derechos con referencia a sus sindicatos. El NLRA otorga a los trabajadores cubiertos el derecho de unirse a un sindicato, pero también les da el derecho de no hacerlo. Aún si un trabajador no se une, él o ella generalmente estará cubierto(a) por el contrato colectivo de trabajo si el sindicato y la compañía han llegado a un acuerdo. Usualmente, un miembro del sindicato pagará cuotas a través de una deducción de su salario para pagar los costos de los servicios del sindicato, incluyendo la negociación colectiva y el arbitraje por querellas. Un trabajador que elige no unirse a un sindicato no requiere pagar las cuotas de membresía, pero podría tener que pagar una “tarifa de agencia” relacionada con los costos en los que incurre el sindicato al representar a todos los trabajadores en el sitio de trabajo. De acuerdo con el NLRA, los gobiernos estatales podrán elegir exentar a sus residentes de tales cuotas de agencia, y algunos estados lo han hecho. Como se estableció anteriormente, los sindicatos deben representar a los trabajadores en la unidad de negociación de buena fe. Por ejemplo, cuando una compañía suspende a un trabajador por una semana por violar una regla de trabajo de la organización, el sindicato debe decidir si apelar el caso ante un mediador basado en el análisis razonable de la evidencia y de modo no discriminatorio. Una ley separada regula las operaciones de los sindicatos y proporciona a los miembros de los mismos una “carta de derechos”. Dicha ley es la de Divulgación y Reportes de la Administración Laboral (LMRDA por sus siglas en inglés), pero que frecuentemente se llama la Ley Landrum-Griffin.

### 3. DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES INDOCUMENTADOS

La ley laboral de los derechos de los trabajadores indocumentados en los EE.UU. ha sido el objeto de mucho debate durante los últimos veinte años. Una decisión de la Suprema Corte de los EE.UU. en referencia a los derechos y remedios de los trabajadores indocumentados según el NLRA ha causado que las cortes a nivel estatal y federal examinen la aplicación de la decisión de la Suprema Corte para otras leyes laborales federales y estatales.

La Suprema Corte de los EE.UU. sostuvo en el caso *Hoffman Plastic Compounds* en 2002<sup>5</sup> que un trabajador indocumentado es un “empleado” cubierto por el NLRA. En consecuencia, el NLRA otorga a un trabajador indocumentado (en una ocupación cubierta) el derecho a unirse a un sindicato y participar en otras actividades concertadas libre de represalias por parte del empleador. La Corte sostuvo, sin embargo, que la NLRB no puede otorgar a los trabajadores indocumentados pago retroactivo por trabajo no realizado desde el momento de un despido ilegal. Normalmente, la NLRB otorga al trabajador despedido ilegalmente compensación en la forma de prestaciones y sueldos caídos durante el período de desempleo causado por la conducta ilegal del empleador, y la reinstalación en el puesto. La Suprema Corte sostuvo que el trabajador indocumentado no era elegible para el “pago retroactivo” por haber sido despedido ilegalmente debido a que la ley de migración hacía ilegal que trabajara durante el período de tiempo que estaba desempleado. La decisión también decía que el trabajador indocumentado no podía ser reinstalado en su puesto ya que carecía de autorización para trabajar en los EE.UU. La Suprema Corte basó su conclusión principalmente en los cambios a la ley federal de migración en 1986, cuando el Congreso hizo ilegal que los empleadores contrataran a sabiendas a un trabajador que carece de autorización para trabajar en los EE.UU. En la opinión de la mayoría de los nueve jueces de la Corte, otorgar la reinstalación o pago retroactivo, aún para un trabajador despedido ilegalmente, sería inconsistente con los esfuerzos de la ley de 1986 para detener la contratación de trabajadores indocumentados. La Suprema Corte señaló que la NLRB puede imponer otros remedios además del pago retroactivo, incluyendo una orden que requiera al empleador dejar de discriminar contra los trabajadores por sus actividades sindicales.

Siguiendo la decisión de *Hoffman Plastic Compounds*, las cortes federal y estatales han intentado equilibrar los derechos de la ley laboral de los trabajadores indocumentados con la interpretación de la Suprema Corte acerca de los requerimientos de la ley federal de migración. En diversos casos recientes en los que trabajadores indocumentados han resultado lesionados en el trabajo, los empleadores han declarado que ellos no son responsables por los trabajadores, ya que los trabajadores indocumentados no son realmente empleados de la compañía.

---

5 *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. Junta Nacional de Relaciones Laborales*, 535 U.S. 137 (2002).

## CUADRO DE TEXTO 1

La voluntad de México y EUA por abordar eficazmente las repercusiones de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de EUA respecto al pago de salarios caídos a un trabajador indocumentado, despedido por actividad sindical, dio como fruto una Declaración Ministerial Conjunta México – EUA acerca de los Derechos Laborales de los Trabajadores Migratorios en abril de 2002. En la Declaración Conjunta, ambos Secretarios del Trabajo ratificaron su compromiso de aplicar vigorosamente las leyes laborales para proteger a todos los trabajadores en el ámbito de su competencia, inclusive las relativas a pago de salario mínimo y lugares de trabajo seguros y saludables, para todos los trabajadores, sin importar su condición migratoria. Ambos países emprendieron consultas y exploraron vías de colaboración para promover los derechos laborales de los trabajadores migratorios mexicanos en EUA.

En la mayor parte de los casos después de la decisión *Hoffman Plastic Compounds*, las cortes han concluido que los trabajadores indocumentados son “empleados” cubiertos por las leyes laborales, pero no necesariamente tienen derecho a los mismos remedios que los trabajadores empleados legalmente, especialmente a la compensación por trabajo perdido y la reinstalación. Sin embargo, en un caso de Nueva York en el 2006 la corte más alta del estado dictaminó que un trabajador indocumentado que resultó lesionado en el trabajo tenía derecho a salarios futuros caídos por la pérdida de trabajo ocasionada por la negligencia de un empleador<sup>6</sup>.

El DOL y el Consejo General de la NLRB han asumido la posición de que un trabajador indocumentado debe ser elegible para pago retroactivo completo en casos en los que él o ella efectivamente realizaron algún trabajo, pero recibieron un salario ilegalmente bajo o fueron despedidos ilegalmente y no se les pagó por el trabajo realizado. Por ejemplo, un trabajador indocumentado al que no se le pagó el salario mínimo federal de \$7.25 por hora podrá tener un remedio completo contra su empleador por la diferencia entre lo que se le pagó y lo que debía habersele pagado — esto, también, es usualmente conocido como “pago retroactivo”.

**Los trabajadores indocumentados en Canadá por lo general tienen derecho a protecciones de las relaciones laborales siempre y cuando trabajen en ocupaciones cubiertas por la ley. En México, aún cuando la mayoría de las leyes que proveen protecciones laborales no excluyen a los trabajadores no autorizados, dichos trabajadores podrían quedar desanimados de implementar sus derechos debido a los requerimientos de que deben producir pruebas del estatus legal.**

6 Ver *Balbuena v. IDB Realty LLC*, 6 N.Y.3d 338 (2006) (al llegar a la conclusión de que el trabajador merecía salarios pasados como futuros, la Corte señaló que en contraste con los hechos en *Hoffman*, el trabajador en este caso no había presentado documentos de empleo falsos para obtener su trabajo).

## B. TRABAJO FORZOSO

La Decimotercera Enmienda a la Constitución de los EE.UU., la cual data de 1865, prohíbe la esclavitud y la servidumbre involuntaria (excepto como castigo por un crimen) y otorga al Congreso el poder para implementar la enmienda por medio de la legislación adecuada. La Suprema Corte de los EE.UU. ha definido “servidumbre involuntaria” para significar el control del trabajo y los servicios de una persona para el beneficio de otra, y la ausencia del derecho legítimo de disponer de su persona, sus propiedades o servicios. La Suprema Corte también ha dictaminado que la Décimo Tercera Enmienda prohíbe la práctica del peonaje, el cual es ampliamente definido como un servicio obligatorio para el pago de una deuda.

**Como la Decimotercera Enmienda a la Constitución de los EE.UU., la Constitución mexicana también eliminó la institución histórica de la esclavitud en dicho país. La Constitución mexicana de 1917 contiene provisiones para prevenir los trabajos forzados, lo cual era común en la agricultura en ese tiempo. En Canadá, la prohibición contra el trabajo forzado se deriva de los derechos establecidos por la *Carta* y los reglamentos de empleo.**

La ley criminal federal impone penas criminales severas a prácticas prohibidas por la Decimotercera Enmienda. Cualquiera que proporcione u obtenga los servicios laborales de una persona por medio de amenazas de daño serio o restricción física, o cause que la persona crea que dicho daño resultará, es responsable por una multa o hasta 20 años de prisión, o ambos. Las penas criminales aplican en el caso de peonaje, incitación a la esclavitud, venta como servidumbre involuntaria, así como tráfico sexual de niños. El estatuto federal de conspiración de los derechos civiles autoriza el inicio de la acción penal en contra de dos o más personas por conspirar, o acordar a la exacción del trabajo en violación de la Decimotercera Enmienda. También hay un derecho privado de acción disponible en contra de personas que conspiran para privar a otros de sus derechos civiles.<sup>7</sup> Más aún, cualquier persona que es víctima de estas ofensas de trabajos forzados o tráfico de personas podrá iniciar una acción civil en una corte federal para recuperar daños y costos de abogados.

Recientemente, EE.UU. promulgó la *Ley de Protección a Víctimas de Tráfico de Personas 2000* y la *Ley de Reautorización a la Protección a Víctimas de Tráfico de Personas de 2005 y 2008* (TVPRA por sus siglas en inglés), con el objetivo de combatir el tráfico de personas por medio del monitoreo, prevención, e incremento de la acción penal y las multas por tráfico. La Ley 2000 define “formas severas de la trata de personas” como: “el reclutamiento, albergue, transportación, provisión, u obtención de una persona para trabajo o servicios, a través del uso de fuerza, fraude o coerción, con el propósito de sujetarlo a servidumbre involuntaria, peonaje, vinculación a deudas o esclavitud”. La Ley refuerza las protecciones contra los trabajos forzados al convertirlo en un crimen (a) para proporcionar u obtener el trabajo de una persona por medio de amenazar a dicha persona, o a cualquier

<sup>7</sup> Ver *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U.S. 409, 474 (1968); (La Corte Suprema sostuvo que el artículo 2 de la Decimotercera Enmienda concede al Congreso la autoridad necesaria para llegar a la toma de acción privada, es un elemento importante de la jurisprudencia contemporánea de los derechos civiles).

otra persona, con daño serio o retención física; y (b) tomar cualquier acción que tenga la intención de hacer a la persona, o a cualquier otra persona, simplemente creer que el daño serio o retención física pudiera resultar. Estas y otras provisiones similares en el TVPRA reflejan el hecho de que las personas víctimas de tráfico son particularmente vulnerables a las violaciones de trabajo y empleo.

La Decimotercera Enmienda y los diversos estatutos federales previamente discutidos, no tratan a los trabajadores indocumentados de manera diferente a los ciudadanos de EE.UU. Esto resulta cierto sin importar si los trabajadores migrantes están autorizados o no a estar en los EE.UU. En particular, en el caso de las víctimas de formas severas de tráfico, la Ley expresamente provee que los trabajadores indocumentados tienen derecho a varios beneficios. Estas víctimas podrán permanecer en los EE.UU. si son requeridos como testigos para la persecución criminal del traficante, y ellos y los miembros de sus familias tienen derecho a la protección de la intimidación, represalia, y las amenazas de represalias. El término “severas formas de tráfico de personas” se define para incluir (a) tráfico sexual en el cual una persona menor de 18 es inducida a realizar un acto sexual comercial, y (b) inducir a una persona por la fuerza, fraude o coerción a estar sujeta a servidumbre involuntaria, peonaje, vinculación a deudas, o esclavitud.

En cuanto a información pública y programas de concientización relacionado con estas protecciones, la Ley de Tráfico de Personas requiere que las víctimas de severas formas de tráfico de personas “tengan acceso a información acerca de sus derechos y servicios de traducción”.

## C. NIÑOS Y JÓVENES

### 1. LEY FEDERAL DE TRABAJO INFANTIL

La ley federal que regula el trabajo infantil está contenida en el FLSA y se basa en el tipo de trabajo y horas de trabajo. La FLSA se aplica al empleo de niños menores de 18 años de edad, pero existen muchas excepciones a las restricciones sobre el trabajo infantil. Las provisiones del FLSA acerca del trabajo infantil tratan a los niños inmigrantes en los EE.UU. del mismo modo que a los niños de los trabajadores que son ciudadanos de EE.UU. o residentes permanentes. Sin embargo, las protecciones del FLSA sobre el trabajo infantil contienen provisiones especiales para los trabajadores agrícolas que tienen un impacto significativo sobre el gran número de ciudadanos extranjeros que trabajan en la agricultura en los EE.UU.

**Las leyes laborales infantiles de Canadá por lo general no distinguen entre nacionales y extranjeros. En México, los trabajadores extranjeros podrán tener dificultades para ejercer sus derechos de autorización de trabajo.**

Para trabajos que la Secretaría del Trabajo ha determinado como particularmente peligrosos, la edad mínima para trabajar en todas las industrias es 18, excepto en agricultura, en donde la edad mínima para trabajos peligrosos es de 16. Sin embargo, las provisiones sobre trabajo infantil,

incluyendo la edad mínima de 16 años para trabajos peligrosos en agricultura, no se aplican al empleo de un niño por parte de un padre, o persona en lugar del padre, en una granja propiedad de, u operada por dicho padre o persona.

Para trabajos que no han sido determinados como peligrosos, aplican diferentes reglas de edad mínima. En trabajos no peligrosos en todas las industrias excepto la agricultura, la edad mínima estándar es 16, aún cuando existe una excepción la cual permite a los niños de 14 y 15 años trabajar en aquellas ocupaciones si la Secretaría del Trabajo determina que el trabajo no interferirá con la educación de los niños o con su salud y bienestar. Basándose en esta excepción, la Secretaría del Trabajo ha emitido reglamentos que permiten a los niños de 14 y 15 años desempeñar ciertos trabajos en establecimientos de ventas al por menor, servicio de alimentos y gasolina, pero con restricciones sobre las horas de trabajo, incluyendo: no trabajar durante el horario escolar; no más de tres horas de trabajo por día o 18 horas de trabajo por semana cuando la escuela está en sesión; y cuando la escuela no está en sesión, no más de ocho horas de trabajo por día, o 40 horas por semana.

En trabajos no peligrosos en la agricultura, la edad mínima estándar es de 14 años. Existen muchas excepciones a esta regla. Los jóvenes menores de 16 años de edad que desempeñan un trabajo en la agricultura deben de trabajar fuera del horario escolar. Los niños que tienen 12 o 13 años podrán trabajar en la agricultura fuera de las horas de escuela con el consentimiento del padre o guardián si trabajan en la misma granja que el padre o guardián. Los niños menores de 12 años de edad también podrán trabajar en la trabajos no peligrosos en la agricultura fuera de horario escolar si son empleados por el padre o guardián en una granja de propiedad u operada por el padre o guardián, o si son empleados con el consentimiento del padre o guardián en una granja pequeña, definida de acuerdo con el FLSA como una granja con menos del equivalente de aproximadamente siete empleados a tiempo completo en un cuatrimestre.

La implementación de las provisiones de trabajo infantil del FLSA recae exclusivamente en el DOL. El DOL puede obtener penas monetarias civiles, desagravio por mandato judicial y sanciones criminales. Una pena monetaria civil por hasta \$11,000 podría ser impuesta a un empleador por cada empleado que sufre violaciones al trabajo infantil. A partir de mayo de 2008, penas monetarias civiles de hasta \$50,000 pueden ser asignadas por cada violación al trabajo infantil que causó la muerte o lesión seria de un empleado menor de edad, y tales multas podrían ser duplicadas hasta los \$100,000, cuando se determina que las violaciones fueron intencionales o repetidas. El DOL podría también acudir a la corte federal para buscar una orden restrictiva, la cual impide que el empleador cometa violaciones adicionales al trabajo infantil. Bajo ciertas circunstancias, el DOL podría obtener una orden de emergencia de la corte que impide el embarque interestatal de bienes producidos en violación a las leyes de trabajo infantil. Dicha orden prohíbe a cualquier compañía – no sólo al empleador del menor – que tenga posesión de los bienes, embarcar los mismos. Finalmente, cualquiera que viole intencionalmente la provisión de trabajo infantil estará sujeto a sanciones criminales en forma de una infracción hasta por \$10,000, o seis meses en prisión, o ambos.

## 2. LEYES LABORALES ESTATALES

Las leyes laborales infantiles estatales varían enormemente en su ámbito y en las protecciones específicas. Todos los estados tienen leyes laborales infantiles, pero dichas leyes se aplican al empleo agrícola solamente en 36 estados. Donde una ley estatal aplicable es más protectora de los menores que las provisiones de la FLSA, gobierna la ley estatal. Las leyes laborales infantiles en 36 estados— así como en el Distrito de Columbia, Guam, Puerto Rico, y las Islas Vírgenes—requieren que los menores posean permisos de trabajo. En 17 de esas 40 jurisdicciones, los permisos son emitidos por el departamento del trabajo estatal; en los otros estados, los colegios los emiten. La ley laboral infantil federal no requiere permisos de trabajo, excepto en el caso limitado de ciertos menores de 10- y 11-años que son cosechadores manuales. Por tanto, de acuerdo con la ley federal, el empleador debe asegurar que el menor cumple con los requerimientos estatutarios para el empleo, pero no hay necesidad de que el empleador asegure el permiso de ninguna autoridad gubernamental para emplear al menor. No existe una ley laboral infantil estatal que por sus términos expresos falle aplicarse a los trabajadores migrantes extranjeros, sin importar el hecho de que estén o no autorizados a trabajar en los EE.UU. Tampoco hemos encontrado ninguna decisión de las cortes estatales que excluya a los trabajadores migrantes de las protecciones de las leyes laborales infantiles estatales.

## D. NORMAS MÍNIMAS DE EMPLEO

El FLSA provee un salario mínimo y compensación por tiempo extra. Muchos estados también poseen leyes sobre el salario mínimo y compensación por tiempo extra. El tiempo libre para días festivos y vacaciones, con o sin goce de sueldo, no está garantizado por la ley federal o estatal, pero cuando un empleador ofrece tales beneficios como parte de un contrato colectivo de trabajo o un contrato de empleo individual, el empleado puede hacer valer dicho acuerdo o contrato.

Los trabajadores empleados en proyectos de obras públicas, tales como construcción de carreteras y puentes pagados con fondos federales o estatales, podrán tener derecho a salarios y beneficios especiales, incluyendo paga por días festivos y vacaciones. En muchos de esos proyectos, los empleadores deben ofrecer y pagar por lo menos el “salario vigente” para este trabajo. Algunas ciudades y condados han adoptado las ordenanzas del “salario digno”, según las cuales un negocio que tiene un contrato con la entidad gubernamental local para desempeñar trabajo, debe pagar a sus empleados una tasa más alta de salario. Por lo general, todos los trabajadores, incluyendo los trabajadores migrantes extranjeros, tendrían derecho a dichas tasas de salario.

### 1. LEYES DE SALARIO MÍNIMO FEDERALES Y ESTATALES

La FLSA requiere que cada empleador debe pagar a cada empleado protegido por las provisiones del salario mínimo, un salario no menor a \$7.25 por hora. Esta tasa ha estado en efecto desde el 24 de julio de 2009. Los cambios en la tasa del salario mínimo federal requieren acción legislativa; no existe un procedimiento administrativo para cambiar la tasa. De acuerdo con una excepción especial

a esta regla, los empleadores podrán pagar un salario mínimo juvenil no menor a \$4.25 por hora a empleados que tienen menos de 20 años de edad durante los primeros 90 días calendario consecutivos después del empleo inicial. La FLSA prohíbe a los empleadores desplazar a ningún empleado para contratar a alguien con el salario mínimo juvenil. Los trabajadores migrantes extranjeros en los EE.UU. tienen derecho a los mismos derechos de salario mínimo que los ciudadanos de EE.UU. en el país (ver la sección A2 referente a los derechos de los trabajadores indocumentados).

**Como en los EE.UU., los trabajadores migrantes extranjeros en Canadá y México también están cubiertos por protecciones al salario mínimo, aún cuando los trabajadores indocumentados en México podrían tener dificultades haciendo valer sus derechos sin prueba de autorización para trabajar.**

De acuerdo con el FLSA, el empleador podrá acreditar una proporción de las propinas contra el salario mínimo, pero el empleador deberá pagar por lo menos \$2.13 por hora en salarios directos. El empleador que elige utilizar la provisión de crédito de propinas debe informar al empleado por adelantado y debe poder demostrar que el empleado percibe por lo menos el salario mínimo federal cuando se combinan el salario directo y el complemento del crédito por propinas. Si las propinas de un empleado combinadas con el salario directo del empleador de por lo menos \$2.13 por hora no igualan al salario mínimo federal, \$7.25 por hora, el empleador debe compensar la diferencia. Así mismo, los empleados deben retener todas sus propias, excepto al participar en un fondo común válido de propinas o un arreglo compartido.

Ciertos empleados quedan excluidos de la protección al salario mínimo del FLSA. Los empleados agrícolas están excluidos si trabajan en pequeñas granjas que no utilizaron más de 500 días hombre de trabajo agrícola en cualquier cuatrimestre del año anterior, si son miembros de la familia inmediata del empleador, si son trabajadores que cosechan a mano que reciben pago por pieza, y cumplen con otros requisitos, o si están involucrados en la producción de ganado. Asimismo están excluidos de la protección al salario mínimo los empleados que, de modo casual, cuidan de niños o proporcionan servicios de acompañamiento. Ciertos empleados ejecutivos, administrativos y profesionales que perciben por lo menos \$455 por semana de sueldo base quedan excluidos de la protección de la FLSA.

La mayor parte de los estados también establecen tasas de salario mínimo. A partir del 1º de enero de 2010, todos los estados excepto Alabama, Louisiana, Mississippi, Carolina del Sur, y Tennessee tenían leyes de salario mínimo. Puerto Rico tiene una tasa de \$4.10 a \$7.25 por hora (dependiendo del empleo en particular), y las Islas Vírgenes tienen una tasa de \$4.30 por hora, para empresas con recibos anuales netos menores a \$150,000. Un trabajador en Puerto Rico, o las Islas Vírgenes que también esté cubierto por la FLSA debe ganar la tasa más alta de salario mínimo del FLSA, equivalente a \$7.25 por hora.

Los estados pueden requerir un salario mínimo más alto que la tasa federal, y 14 estados y el Distrito de Columbia tienen tasas más altas: Alaska (\$7.75 por hora), California (\$8.00), Connect-

icut (\$8.25), Distrito de Columbia (\$8.25), Illinois (\$8.00 y programado a subir a \$8.25 efectivo el 1 de julio del 2010), Maine (\$7.50), Massachusetts (\$8.00), Michigan (\$7.40), Nevada (\$7.55 ó \$6.55 si el empleador proporciona un esquema de salud calificado), Nuevo México (\$7.50), Ohio (\$7.30), Oregón (\$8.40), Rhode Island (\$7.40), Vermont (\$8.06), y Washington (\$8.55). El empleador debe cumplir con la ley que establece la tasa de salario mínimo mayor. En estados que no tienen una tasa de salario mínimo mayor al salario mínimo federal, el salario mínimo federal es el factor de control. En pocas ubicaciones, ciudades y condados han adoptados tasas más altas de salario mínimo, incluyendo San Francisco, California (\$8.50 por hora).

El FLSA protege el derecho de un trabajador al salario mínimo al limitar la capacidad del empleador para realizar deducciones salariales, requerir a los empleados pagar de sus propios bolsillos ciertos costos relacionados con el empleo, o reducir el salario del empleado debido al valor de las prestaciones. Un empleador que proporciona “alojamiento [alimento], hospedaje, y otras instalaciones” a sus empleados podría contar el “costo razonable” de dichos elementos hacia su obligación del salario mínimo. El FLSA no define “otras instalaciones”, pero las interpretaciones del DOL establecen que los elementos que son “primordialmente para el beneficio o conveniencia del empleador” no constituyen “otras instalaciones” dentro del significado del FLSA. Las cortes han sostenido que debido a que los trabajadores que deben utilizar uniformes lo hacen primordialmente por el beneficio de los empleadores, tales trabajadores no deberán sufragar el costo del uniforme si hacerlo reduciría su ingreso por debajo del salario mínimo.

Muchas leyes estatales limitan los tipos y montos de deducciones que los empleadores podrán deducir de los ingresos del trabajador. Por lo general, los empleadores pueden retener montos legalmente requeridos para impuestos y aquellos solicitados por escrito por el empleado. Una compañía podrá deducir de los salarios el costo de los alimentos o préstamos que el empleador proporciona al trabajador, pero el monto cargado puede ser reglamentado. La ley de California establece que un empleador que requiere que un empleado utilice un uniforme en el trabajo debe pagar por él. En Vermont, los empleadores podrán requerir que los trabajadores adquieran un uniforme, pero el empleador no puede cargar al trabajador directamente por un uniforme o deducir el costo de un uniforme del salario.

Otro asunto que podría surgir con respecto a la garantía del salario mínimo del FLSA es si algunas actividades en particular cuentan como horas trabajadas compensables. Por ejemplo, viajar durante la jornada laboral, esperar en una planta a que la línea de producción sea reparada, o tomar un descanso para ir al baño son compensables.

Los requerimientos de salario mínimo del FLSA pueden ser implementados por el DOL así como por los trabajadores agraviados. Los trabajadores y el gobierno podrán presentar cargos en la corte federal. El DOL puede recuperar salarios retroactivos hasta de dos años, o, en el caso de una violación intencional, tres años, así como indemnización por daños hasta por un monto igual del salario retroactivo que se encontró en deuda. Los empleadores que intencionalmente o repetidamente violan los requerimientos del salario mínimo o pago de tiempo extra están sujetos a una

penalización civil económica de hasta \$1,100 por cada una de dichas violaciones. El DOL puede obtener un mandato judicial que impida una violación futura por parte del empleador. En situaciones en las que empleados que se les paga menos están produciendo bienes que serán enviados fuera del estado, el DOL puede buscar un mandato judicial llamado de “bienes ardientes” en contra no solamente del empleador, sino también en contra de cualquier otra persona que tenga posesión de dichos bienes antes de que sean entregados al consumidor final. Los daños de indemnización tienen parcialmente la intención de compensar por otras pérdidas que los trabajadores mal pagados han sufrido como resultado de las violaciones al salario mínimo, tales como desalojo de sus hogares por la falta del pago de alquiler, sin requerir pruebas de las pérdidas en si. Los trabajadores también pueden obtener pago retroactivo y daños por indemnización en su propio nombre, así como el pago del costo de los abogados y la corte. Las violaciones intencionales podrán ser perseguidas criminalmente, y el culpable ser penalizado hasta por \$10,000. Una segunda condena puede resultar en encarcelamiento.

Muchos estados han implementado leyes de pago de salarios y recaudación que requieren de un empleador el pago puntual de todos los salarios que se prometieron a los trabajadores, incluyendo tasas salariales por encima del salario mínimo. Dichas leyes resultan muy importantes debido a que permiten que un trabajador presente una queja ante una agencia estatal o corte estatal para buscar el pago de los salarios no recibidos. La provisión del salario mínimo del FLSA no permite a los trabajadores presentar una demanda por todos los salarios no pagados; solamente asegura que los trabajadores pueden buscar la tasa de salario mínimo (\$7.25 por hora) o pago de tiempo extra (una vez y media la tasa regular de pago por trabajar más de 40 horas en una semana laboral). Las leyes estatales frecuentemente reglamentan cuándo y cómo deberán pagarse los salarios cuando un trabajador renuncia o es despedido.

De conformidad con el FLSA es ilegal despedir o discriminar de cualquier modo a un empleado que se queje ante el DOL acerca de posibles violaciones al FLSA o que busca hacer valer la ley de otro modo. División de Salario y Hora del DOL continuará implementando la FLSA y MSPA sin importar si el empleado es documentado o indocumentado. La implementación de estas leyes se distingue de ordenar el pago retroactivo de acuerdo con la NLRA. Bajo la FLSA o MSPA, el DOL (o un empleado) busca el pago retroactivo por las horas trabajadas efectivamente por un trabajador, de acuerdo con leyes que requieren el pago por dicho trabajo. El DOL sigue considerando el efecto de la decisión de *Hoffman Plastic Compounds* sobre otras leyes laborales que implementa, incluyendo aquellas leyes que prohíben las represalias por tomar parte en una conducta protegida.

El DOL publicita los derechos de los empleados de conformidad con el FLSA en su sitio Web, así como por medio de panfletos y otras publicaciones. Muchos de estos materiales están disponibles en español y en diversas lenguas asiáticas, así como en inglés.

## *2. HORAS DE TRABAJO Y TIEMPO EXTRA A NIVEL FEDERAL*

El FLSA requiere que la mayoría de los empleados protegidos por las provisiones de compensación por tiempo extra reciban un pago de una vez y media la tasa regular de pago por todas las horas trabajadas más allá de 40 en una semana de trabajo. Diferentes reglas se aplican a algunos empleados del sector público y hospitales. El FLSA no reglamenta el número de horas en un día o días en una semana que un empleado adulto puede ser programado o requerido para trabajar, incluyendo las horas extra.

Por lo general, los trabajadores no residentes de los EE.UU. tienen derecho a la misma compensación por tiempo extra que los trabajadores de EE.UU. Ciertas categorías de trabajadores, sin embargo, están excluidas del derecho a la compensación por tiempo extra. La exclusión que probablemente tiene el mayor impacto sobre los trabajadores no residentes es una excepción del FLSA que excluye a todos los empleados agrícolas de la protección de compensación por tiempo extra.

**En Canadá, también existe el derecho a la compensación por tiempo extra y no existe trato diferencial basado en la nacionalidad o estatus migratorio. México también proporciona compensación por tiempo extra a nacionales extranjeros, pero aquellos que son indocumentados podrían tener dificultad para hacer valer dichos derechos ya que se les podría requerir probar su estancia legal.**

Las leyes estatales referentes a las horas laborales varían ampliamente. Muchos estados requieren pago de tiempo y medio por el tiempo extra, pero algunos estados excluyen a numerosas ocupaciones de la cobertura. Existen reglas especiales acerca del pago de tiempo extra en algunos estados. Por ejemplo, en Rhode Island, una planta de manufactura debe pagar a los trabajadores tiempo y medio por trabajo desempeñado el domingo.

Los estados también podrán regular las horas de trabajo al requerir a los empleadores que ofrezcan períodos de descanso y alimentación. La ley estatal en Minnesota, por ejemplo, requiere que los empleadores proporcionen tiempo para ir al baño y suficiente tiempo para terminar una comida. Si el descanso es menor a 20 minutos de duración, debe contarse como horas trabajadas. Debe proporcionarse tiempo para utilizar el baño más cercano dentro de las cuatro horas consecutivas de trabajo. El tiempo de alimentos aplica a empleados que trabajan ocho o más horas consecutivas.

De acuerdo con el FLSA, los remedios para las violaciones a la compensación por tiempo extra son las mismas a las violaciones por salario mínimo.

### 3. *DÍAS FESTIVOS Y VACACIONES*

No existe una ley federal de aplicabilidad general que otorgue a los empleados en el sector privado ningún derecho a días festivos o vacaciones, ya sean pagadas o no pagadas (pero los empleados del gobierno tienen derecho por ley a ciertos días festivos y los empleados de contratistas del gobierno podrían tener derecho a paga por días festivos y vacaciones). Ciertas leyes federales de limitada aplicabilidad si proporcionan tales derechos. Por ejemplo, de conformidad con la Ley de Licencia Familiar y Médica (FMLA por sus siglas en inglés), ciertos empleados de agencias públicas, escuelas y compañías con 50 o más empleados podrán tomar hasta 12 semanas de licencia *no pagada* por razones específicas, tales como su propia condición de salud, cuidar por un niño recién nacido o la necesidad de cuidar a un miembro de la familia con una seria condición médica.

Las leyes estatales, como la ley federal, no ofrecen un derecho general a días festivos o vacaciones, ya sean pagadas o no pagadas, para empleados en compañías privadas. Muchos estados, sin embargo, tienen su propia versión de las leyes de licencia familiar, las cuales podrían permitir a los empleados preservar su empleo mientras que toman tiempo libre para cuidar a infantes recién nacidos y familiares con condiciones médicas serias. Adicionalmente, un empleado podría tener derecho a días festivos o a vacaciones, ya sean pagadas o no pagadas, con base en los términos de un contrato colectivo de trabajo, un contrato de empleo individual, o por la costumbre o práctica del empleador.

Los estados podrían requerir que un empleador ofrezca un día de descanso después de un cierto período de tiempo. En Dakota del Norte, un negocio minorista no puede requerir a un empleado que trabaje siete o más días consecutivos. En Wisconsin, una regla similar se aplica a los negocios de manufactura y venta al por menor, pero no a los servicios de intendencia, pastelerías, lecherías y otros negocios excluidos.

### 4. *NORMAS ESPECIALES DE EMPLEO PARA TRABAJADORES AGRÍCOLAS MIGRATORIOS Y TEMPORALES*

La Ley de Protección al Trabajador Agrícola Migrante y Temporal de 1983 (MSPA por sus siglas en inglés) es la principal ley federal que regula las normas de empleo para los trabajadores agrícolas. El MSPA por lo general se aplica a los trabajadores empleados en granjas, ranchos y ciertos negocios de procesamiento de alimentos que emplean a los trabajadores por temporada, o bien que emplean a los trabajadores que emigran por trabajo (lo cual es definido como ser requerido para estar ausente de la noche a la mañana de un lugar de residencia permanente). Sin embargo, el AWPA no se aplica a negocios agrícolas más pequeños (aquellos que no emplearon más de 500 días hombre de trabajo agrícola en cualquier cuatrimestre del año anterior).

La MSPA requiere que los trabajadores reciban información por escrito sobre los términos de su empleo, incluyendo el lugar y tiempo del empleo, salarios y beneficios, y la existencia de una disputa laboral. El AWPA también requiere que los empleadores cumplan con dichos términos

de empleo y otros “arreglos de trabajo”. Las cortes han sostenido que la frase “arreglos de trabajo” incluye no solamente promesas que los empleadores hacen, sino también obligaciones impuestas por otras leyes relacionadas con el empleo, tales como la obligación de efectuar contribuciones al Seguro Social.

La MSPA reglamenta a los contratistas laborales agrícolas (FLCs por sus siglas en inglés), así como el uso de los FLCs por operadores agrícolas. Las actividades de los contratistas agrícolas incluyen reclutar, solicitar, proveer, contratar, emplear y transportar a los trabajadores relacionados con el empleo rural. Una persona o compañía que desea convertirse en un FLC debe registrarse primero ante el Departamento del Trabajo de los EE.UU.

De acuerdo con el MSPA, las personas o compañías que proporcionan a los trabajadores agrícolas hospedaje, deben cumplir con normas locales y federales de vivienda. Los proveedores de transportación para los trabajadores agrícolas relacionados con su empleo deben cumplir con normas federales y estatales básicas para la seguridad de los vehículos, así como deben obtener seguros sobre ellos.

La aplicación de los requerimientos del MSPA puede ocurrir a través de acciones de la corte por parte de los trabajadores afectados, a través de las quejas de los trabajadores al DOL de los EE.UU., así como por medio de juicios presentados por el Departamento. Los trabajadores pueden demandar a los empleadores agrícolas por incumplir con la paga de los salarios debidos, por violar los “arreglos de trabajo” de la relación de empleo, y por otras violaciones del AWP.

El MSPA cubre a trabajadores indocumentados pero excluye específicamente a los trabajadores huéspedes H-2A de la cobertura. La mayor parte de las leyes laborales, tales como el FLSA, se aplican a trabajadores huéspedes así como a otros empleados.

Muchos estados han promulgado sus propias leyes las cuales regulan a los contratistas laborales agrícolas. La ley de California establece requerimientos más extensos que los del MSPA. Ella requiere que los FLCs tomen un examen de licencia, así como que adquieran una fianza que podrá ser utilizada para pagar daños a los trabajadores que ganen juicios de la corte contra el contratista.

## E. DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y PAGA IGUALITARIA

Existen diversas leyes federales que prohíben a los empleadores discriminar sobre las bases de edad, raza, país de origen, discapacidad, género y otros factores con referencia a la contratación, despido, sueldos y salarios, así como condiciones de empleo. Las cuatro leyes más importantes son la Ley de Igualdad de Oportunidad de Empleo (EEOA por sus siglas en inglés), también conocida como el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964; la Ley de Discriminación por Edad en el Empleo (ADEA por sus siglas en inglés); la Ley de Americanos con Discapacidades (ADA por sus

siglas en inglés); y la Ley de Paga Igualitaria (EPA por sus siglas en inglés). Estas leyes son implementadas por la Comisión de Igual Oportunidad de Empleo (EEOC por sus siglas en inglés).

El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 es el principal estatuto federal que prohíbe la discriminación en el empleo. Prohíbe a cualquier empleador de discriminar al contratar, despedir, otorgar salarios o condiciones de trabajo sobre la base de *raza, color, religión, sexo, o país de origen*. El Título VII cubre a todos los empleadores privados, gobiernos estatales y locales, sí como instituciones educativas que emplean a 15 individuos o más. Algunos estados tienen leyes similares que se aplican a compañías más pequeñas. La prohibición de la discriminación basada en el sexo bajo el Título VII también prohíbe el acoso sexual en el sitio de trabajo.

Un aspecto del Título VII de particular importancia para los trabajadores migrantes internacionales es la prohibición de la discriminación basada en el país de origen, haciendo ilegal discriminar a un individuo por su lugar de nacimiento, ascendencia, cultura, o características lingüísticas comunes en un grupo étnico específico. Por ejemplo, una discriminación ilegal fundada sobre el lugar de origen puede producirse cuando un empleador solicita una prueba de la autorización de trabajo solamente a solicitantes de empleo que parezcan ser extranjeros o de un país de origen en particular. Los empleadores deben tratar a todos los trabajadores de igual manera, solicitando a todos los aplicantes que proporcionen dicha información (consistente con la ley de migración). El EEOC interpreta el Título VII como que prohíbe a los empleadores requerir que los empleados sean ciudadanos de EE.UU., cuando dicho requerimiento “tendría el propósito o efecto de discriminar contra el individuo en base a su país de origen”<sup>8</sup>. La discriminación sobre la base del estatus de ciudadanía, el cual es distinto del país de origen, no está prohibido expresamente bajo el Título VII (Algunas formas de discriminación sobre la base del estatus de ciudadanía están prohibidas por la Ley de Inmigración y Nacionalidad, como se describe anteriormente).

El Acta de Discriminación por Edad en el Empleo (ADEA por sus siglas en inglés) protege a individuos que tienen por lo menos 40 años de edad de la discriminación basada en la edad. El ADEA cubre a todos los empleadores privados con 20 o más empleados, gobiernos estatales y locales (incluyendo distritos escolares), agencias de empleo y sindicatos.

**El Título I de la Ley de los Americanos con Discapacidades de 1990 (el ADA por sus siglas en inglés)<sup>9</sup> prohíbe la discriminación contra individuos calificados con discapacidades. Un individuo con una discapacidad se define como aquél que tiene un impedimento físico o mental que limita sustancialmente una o más actividades principales de vida; tiene un registro de dicho impedimento; o es considerado como que tiene dicho impedimento. Un empleado calificado o aplicante con una discapacidad es un individuo que, con o sin adaptación razonable, puede desempeñar las funciones esenciales del trabajo en cuestión. El ADA cubre a todos los empleadores con 15 o más empleados, incluyendo gobiernos estatales**

8 29 C.F.R. 1606.5

9 El Acta de americanos sin Discapacidades también prohíbe la discriminación en lugares de adaptación pública.

**y locales. Adicionalmente, la ley se aplica a las agencias de empleo y a las organizaciones sindicales. En el sector federal, la norma de discapacidad del ADA se aplica bajo la sección 501 de la Ley de Rehabilitación, según la enmienda.**

Estos estatutos prohíben la discriminación en casi todo aspecto del empleo, incluyendo el reclutamiento, contratación, despedida, compensación, prestaciones y otros términos y condiciones de empleo. También impiden (a) el acoso en base a factores protegidos y (b) represalias contra un individuo que presenta cargos por discriminación, participa en una investigación, o de otro modo busca hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los empleados que creen que han sufrido violaciones a dichas leyes también podrán entablar juicios para hacer valer sus derechos, pero usualmente sólo después de presentar cargos ante el EEOC, lo cual debe ser realizado dentro de un límite de tiempo especificado para cada estatuto. El EEOC tiene un período de tiempo limitado para comenzar su propia litigación, y si ese tiempo expira sin que el EEOC haya tomado acción alguna, el empleado individual podrá iniciar el juicio.

El EEOC asume la posición de que los trabajadores migrantes, tanto aquellos autorizados para trabajar en los EE.UU. como aquellos no autorizados para trabajar en los EE.UU., tienen derecho a los mismos derechos de conformidad con las leyes anti-discriminación como los ciudadanos de EE.UU. Sin embargo, después de la decisión de la Suprema Corte en el caso *Hoffman Plastic Compounds* (discutido en la Sección A2), el EEOC anunció que aunque continuará implementando todos los estatutos antidiscriminación, tendría que considerar el efecto que el estatus migratorio podría tener sobre los remedios disponibles.

**En México y Canadá, por lo general las medidas anti-discriminación se aplican a los trabajadores migrantes, aún cuando los trabajadores indocumentados en México podrían tener dificultades haciendo valer sus derechos sin pruebas de la autorización de trabajo. En México, los trabajadores mexicanos deberán tener preferencia sobre los trabajadores extranjeros, y los empleadores mexicanos deben emplear por lo menos 90 por ciento de trabajadores mexicanos en cada compañía o establecimiento, sin contar la gerencia, ejecutivos y directores.**

La cuarta ley principal que proporciona protección contra la discriminación, la Ley de Igualdad Salarial (Equal Pay Act, EPA), protege a los hombres y mujeres que desempeñan sustancialmente el mismo trabajo en el mismo establecimiento contra la discriminación salarial basada en el sexo. La EPA cubre todos los empresarios que se encuentren cubiertos por la Ley de Normas Razonables de Trabajo (FLSA). Por lo tanto, la EPA se aplica generalmente a los empleadores privados si al menos dos empleados llevan a cabo actividades de comercio interestatal y si el volumen de negocios anual es de al menos 500,000 dólares. También cubre los hospitales, instituciones educativas y organismos públicos. Además, la EPA incluye a los asalariados individuales que participan en actividades de comercio interestatal, aun cuando su empleador no alcanza los \$ 500,000 al año. Por último, la EPA permite a los empleados agraviados presentar demandas judiciales en un tribunal federal.

**Canadá y México tienen leyes de paga igualitaria. En Canadá, sin embargo, muchas provincias han promulgado un enfoque de paga equitativa, o paga igualitaria para trabajo equivalente, que tiene la intención de capturar las inequidades de pago en sitios de trabajo predominantemente femeninos. Además, muchas provincias en Canadá han adoptado una legislación más proactiva de equidad de pago, por medio de la cual a los empleadores se les requiere reportar periódicamente a una agencia gubernamental lo referente a su progreso para alcanzar la equidad de paga.**

Estas leyes tienen reglas algo diferentes con respecto a su aplicabilidad fuera de los EE.UU. El Título VII y el ADA se aplican fuera de los EE.UU. solamente para los empleadores estadounidenses, o corporaciones extranjeras controladas por un empleador estadounidense, con respecto a “un individuo que es ciudadano de los EE.UU.”. Los ciudadanos de otros países que trabajan fuera de los EE.UU., aún aquellos empleados por una compañía estadounidense, quedan excluidos de la cobertura del Título VII y el ADA.

La misma regla general aplica de conformidad con el ADEA. Se define el término “empleado” para incluir a “cualquier individuo que es un ciudadano de los EE.UU. empleado por un empleador en un sitio de trabajo en un país extranjero”<sup>10</sup>. Por implicación, un no ciudadano de los EE.UU. empleado en un país extranjero no es un “empleado” de conformidad con la ley, y por lo tanto no está protegido de la discriminación por edad. Esta definición se refiere a un caso en el cual un trabajador es empleado en el extranjero, pero no en el que el trabajador es reclutado o contratado en el extranjero. En un caso reciente, el demandante era un ciudadano mexicano que aplicó en México para un puesto ubicado en los EE.UU. con una corporación estadounidense que contrata a varios miles de trabajadores huéspedes bajo el programa H-2A de trabajadores agrícolas temporales extranjeros. Él alegaba que se le negó el trabajo porque tenía más de cuarenta años. En *Reyes-Gaona v. North Carolina Growers Association*<sup>11</sup>, la Corte dijo que las leyes laborales de EE.UU. no se aplican normalmente fuera de los EE.UU. y que el ADEA no se aplicaba en dichas circunstancias.

Las leyes estatales podrán proporcionar protecciones adicionales a los trabajadores contra la discriminación, como al cubrir empleadores más pequeños, u otorgando protección contra tipos adicionales de discriminación. Por ejemplo, la Ley de Derechos Humanos de Illinois, comenzando en 2006, prohíbe a los empleadores en dicho estado discriminar en el empleo sobre la base de la orientación sexual.

---

10 29 U.S.C. § 630(f). El empleador en el país extranjero debe ser una compañía estadounidense, no una empresa extranjera. Si el cumplimiento con el ADEA en un país extranjero violara las leyes del país, el ADEA no aplica. 29 U.S.C. § 623(f) (1).

11 250 F.3d 861 (4<sup>th</sup> Cir.), *cert. denegada*, 122 S.Ct. 463 (2001).

## F. SEGURIDAD E HIGIENE EN EL SITIO DE TRABAJO Y COMPENSACIÓN A LOS TRABAJADORES POR ACCIDENTES DE TRABAJO

### *1. SEGURIDAD E HIGIENE EN EL SITIO DE TRABAJO*

El Acta de Seguridad e Higiene en el Sitio de Trabajo (OSH Act por sus siglas en inglés) es la principal ley federal diseñada para promover la seguridad e higiene de los trabajadores. Es administrada e implementada por la Administración de la Seguridad e Higiene en el Sitio de Trabajo del Departamento del Trabajo de los EE.UU. (OSHA). El objetivo de la Ley OSH es asegurar condiciones de trabajo seguras y saludables para hombres y mujeres. Para lograr este objetivo la Ley OSH requiere que los empleadores (1) provean a cada uno de sus empleados con un trabajo y un sitio de trabajo que esté “libre de peligros reconocidos que causen, o que puedan causar, la muerte o un daño físico serio” y (2) cumplan con las normas específicas de seguridad e higiene en el sitio de trabajo emitidas en conformidad con la Ley OSH. En cualquier situación, OSHA puede imponer una infracción y proponer una multa si la presunta violación se encuentra. Para que la infracción y la multa sean confirmadas, OSHA tiene que demostrar que existe una condición peligrosa que viola dicha norma o reglamento, así como que el empleador ha expuesto a uno de sus empleados a dichos peligros. Si el DOL prueba con éxito esos dos elementos, entonces el empleador ha violado la OSHA. Si no aplica ninguna norma o reglamento específicos del OSHA, entonces la cláusula de obligaciones generales entra en juego. Es mucho más difícil probar una violación en este caso: el DOL debe demostrar que (a) las condiciones del sitio o la actividad representaba un peligro al que un empleado de dicho empleador estuvo expuesto, (b) el empleador o industria lo reconoció, (c) causó o era probable que causara daño físico serio, y (d) existía un modo viable y útil por medio del cual se podía reducir o eliminar materialmente el peligro.

Los empleados están protegidos en contra de represalias por parte de cualquier persona por hacer valer sus derechos, de conformidad con la Ley OSH. Estos derechos incluyen el presentar una queja o denuncia de actos ilícitos acerca de la seguridad e higiene en el sitio de trabajo; participar en una inspección OSHA; reportar cualquier lesión o enfermedad; obtener acceso a la exposición relevante y registros médicos del empleado; objetar al marco de tiempo establecido por el OSHA para que el empleador corrija una violación; instituir cualquier procedimiento de conformidad con, o relacionado con la ley; testificar o estar por testificar en un procedimiento de estos; presentar una queja por represalia o ejercer cualquier otro derecho avalado por la Ley OSH. Adicionalmente, si un empleado cree razonablemente que él o ella enfrenta un peligro inminente de muerte o lesión seria en el trabajo, entonces el empleado tiene el derecho de rehusarse a estar expuesto al peligro y no puede ser discriminado por no haber trabajado bajo esas circunstancias .

De importancia particular para los trabajadores migrantes, la Ley OSH define al empleado de tal modo que no se haga distinción entre los trabajadores de EE.UU. y los nacionales extranjeros. Este tratamiento igualitario ha sido subrayado por diversas decisiones de la corte que interpretan la norma acerca de los campamentos temporales de trabajo para empleados agrícolas; estas decisiones

han dejado claro que los trabajadores migrantes, ya sea documentados o no, están protegidos por una norma OSHA tanto como cualquier otro trabajador. Lo que no ha sido respondido por los tribunales tras la decisión del Tribunal Supremo en *Hoffman Plastic Compounds*, es si los trabajadores indocumentados que han sido víctimas de represalias en violación de la ley OSH tienen derecho a medidas de remedios integrales.

**Como los EE.UU., Canadá concede el derecho a los trabajadores migrantes de un lugar seguro de trabajo, sin importar su estatus legal. En Canadá, sin embargo, muchas provincias excluyen a ciertas ocupaciones de la legislación sobre seguridad e higiene tal como la agricultura, en donde existe una alta concentración de trabajadores migrantes.**

Esta restricción, parte de la ley de asignaciones anuales para los fondos de la OSHA, impide a la OSHA de aplicar la Ley OSH a cualquier empleador agrícola que emplea a 10 o menos empleados, a menos que opere un campamento de albergue para trabajadores agrícolas; es importante señalar que esta restricción no se aplica a la ejecución estatal. Consecuentemente, muchos trabajadores agrícolas no estarían protegidos ya que se ha estimado que 47 por ciento de los trabajadores agrícolas contratados son empleados en granjas con menos de 11 empleados y no mantienen un campamento de trabajo temporal<sup>12</sup>, y muchos empleadores agrícolas no tendrían que cumplir con la Ley OSH porque el 91 por ciento de las granjas de los EE.UU. con gastos por trabajadores contratados tienen menos de 10 empleados<sup>13</sup>.

Sin embargo, otra norma OSHA, que beneficia expresamente a los trabajadores agrícolas, podrá brindar la protección a los muchos trabajadores indocumentados en la agricultura. Esta es la Norma de Sanidad en el Campo (29 C.F.R. 1928.110), la cual requiere a los empleadores agrícolas de 11 o más trabajadores manuales proveer, sin costo a los empleados, agua para beber “agradablemente fresca” y “en cantidades suficientes”, así como una instalación sanitaria y para el lavado de manos por cada 20 empleados (o fracción del mismo) dentro de un cuarto de milla (aproximadamente 400 metros) del sitio de trabajo en el campo. Por orden del la Secretaría del Trabajo (Orden de la Secretaría 5-96), la implementación de la Norma de Sanidad del Campo fue delegada a la División de Salario y Hora, para poder tener mejor aprovechamiento de recursos y mejorar las protecciones para los trabajadores agrícolas.

**Excepto en Ontario, Alberta y la Isla Prince Edward los trabajadores agrícolas en Canadá pueden gozar de la protección de la seguridad e higiene en el lugar de trabajo. Esta exclusión hecha por Ontario fue apelada en la Corte en 2003 como inconstitucional. El gobierno de Ontario anunció en junio de 2005 que**

12 Calculado por el Servicio de Investigación Económica, USDA, utilizando información de diversos ejemplares de *Farm Labor*, Servicio Nacional de Estadísticas Agrícolas, USDA. El cuestionario de Trabajo Agrícola es un cuestionario establecido en el cual se recolecta información durante un período de una semana durante cada cuatrimestre del año.

13 Calculado por el Servicio de Investigación Económica, USDA, utilizando datos del *Censo de Agricultura 1997 Census of Agriculture*, A. La información sobre granjas con menos de 11 empleados no estaban disponibles.

**una regulación que extiende la cobertura de salud y seguridad en el trabajo a los operadores agrícolas entraría en vigor el 30 de junio de 2006.**

Únicamente el gobierno federal puede iniciar acciones de conformidad con la Ley OSH – no hay derecho privado de acción. De acuerdo con una Orden del Secretario, desde 1997 la División de Salario y Hora ha tenido autoridad única de implementación para las normas de sanidad en el campo de la OSHA, así como autoridad de implementación compartida para las normas de los campamentos de trabajadores temporales del OSHA. Para campamentos temporales de trabajo, la OSHA ha retenido la autoridad de implementación en cuanto a la producción de huevo, aves y carne roja, procesos posteriores a la cosecha, y no del trabajo agrícola. Sin embargo, la Ley OSH autoriza a los estados implementar las leyes de seguridad y salud individualmente, si el plan del estado o territorio para hacerlo esto es aprobado por la OSHA. El plan estatal debe por lo menos ser tan efectivo en comparación con los requisitos federales. Actualmente, 22 estados y territorios aplican sus propias leyes a través de sus planes estatales<sup>14</sup>, y cinco de estos 22 estados cuentan con planes que son más protectores de lo que estipulan los requisitos federales<sup>15</sup>. Otros cinco estados y territorios tienen planes estatales que cubren únicamente a empleados del sector público<sup>16</sup>.

Los estados que cuentan con planes estatales están sujetos a la excepción de pequeños granjeros que se mencionó anteriormente, a menos que hagan uso exclusivo de fondos estatales para aplicar sus normas sobre seguridad e higiene. California, Oregon y Washington son tres de los 22 estados, que cuentan con planes estatales que hacen uso del 100% de los fondos estatales destinados a la aplicación de la ley en granjas pequeñas.

La Ley OSH provee penas civiles y criminales, así como alivio para los empleados. En el caso de quejas de represalias realizadas por los trabajadores, la Ley OSH provee una “compensación apropiada”, incluyendo mandatos judiciales y reconstrucción o reinstalación del empleado a su puesto anterior con paga retroactiva. Otras protecciones de seguridad e higiene en el lugar de trabajo existen bajo las leyes federales y estatales. Otras leyes federales proveen protecciones específicas de seguridad para mineros de carbón, conductores de camiones, trabajadores ferrocarrileros, y ciertas ocupaciones más. Las leyes estatales muchas veces contienen reglas sobre seguridad para trabajos en particular. Por ejemplo, Michigan emitió requerimientos extensivos sobre la seguridad en el lugar de trabajo referente a las grandes grúas que se utilizan en las construcciones.

La OSHA tiene diversas normas llamadas de industria general, que rigen sobre toda clase de peligros en el sitio de trabajo. Sólo siete de estas normas se aplican a operaciones agrícolas<sup>17</sup>.

---

14 Los estados y territorios que han aprobado los planes estatales son Alaska, Arizona, California, Hawaii, Indiana, Iowa, Kentucky, Maryland, Michigan, Minnesota, Nevada, New Mexico, North Carolina, Oregon, Puerto Rico, South Carolina, Tennessee, Utah, Vermont, Virginia, Washington, y Wyoming.

15 Estos cinco estados son California, Hawaii, Michigan, Oregon, y Washington.

16 Los empleados del sector público únicamente están cubiertos por los planes estatales de Connecticut, New Jersey, New York y las Islas Vírgenes.

17 Estos siete estándares rigen los campamentos temporales de trabajo, el almacenamiento y manejo de amoníaco anhidrido, operaciones de tala de árboles, vehículos de lento movimiento, comunicación de peligros, cadmio, así como

Entre las muchas normas generales de la industria que no se aplican a las operaciones agrícolas, se encuentran aquéllas que regulan el trabajo en las alturas (tal como en escaleras para recoger los frutos de los árboles), el uso de equipo de protección personal como calzado reforzado y guantes, y la disponibilidad de servicios médicos y de primeros auxilios. A pesar de que los trabajadores agrícolas están excluidos de algunas protecciones de seguridad federales, tales como “el derecho a saber” acerca de los químicos el lugar de trabajo de OSHA, están cubiertos por las Normas de Protección al Trabajador de los EE.UU. (EPA por sus siglas en inglés), un reglamento federal que requiere que los empleadores agrícolas capaciten a sus trabajadores sobre los peligros de los pesticidas y limiten su exposición a ellos en el campo. California y Washington cuentan con más programas en seguridad de pesticidas. Por ejemplo, en California, una la ley estatal limita la capacidad de los empleadores agrícolas en cuanto a requerir a los trabajadores del campo desyerbar utilizando azadones cortos o con sus manos.

La OSHA tiene diversos programas de información y conciencia pública para empleados y empleadores sobre la Ley OSH. Mucho de este material está disponible en la página de Internet de la OSHA, la cual cuenta con varias páginas con información sobre seguridad e higiene en el sitio de trabajo en español. Igualmente, hay copias impresas de los documentos disponibles sin costo alguno por parte de OSHA y otras por una cuota en la Oficina Gubernamental de Impresión de los EE.UU. Muchas de estas publicaciones están disponibles en español, al igual que en inglés.

## *2. COMPENSACIÓN POR ACCIDENTES DE TRABAJO*

Los trabajadores que sufren de heridas o enfermedades en el trabajo pueden tener el derecho a los beneficios de salarios perdidos, cuidado médico y discapacidad. Por lo general, la ley estatal controla la compensación a los trabajadores. La Ley Federal de Compensación a los Trabajadores cubre grupos limitados de trabajadores, tales como empleados del gobierno federal, trabajadores en alta mar, mineros de carbón, así como a trabajadores en muelles y puertos, al igual que a algunos contratistas federales.

Las leyes para la compensación a los trabajadores varían de estado a estado, pero tienden a contener elementos básicos comunes. Están diseñadas para asegurar que los empleados que tuvieron un accidente en el trabajo o se encuentran discapacitados, cuenten con una ayuda monetaria fija, eliminando así la necesidad de ir a litigio. De acuerdo con estas leyes, los trabajadores renuncian a su derecho de demandar a su empleador por causa de accidentes en el lugar de trabajo. A cambio, ellos reciben remedios que incluyen el reembolso de los costos médicos, así como un reemplazo de sueldo durante el período que no pudieron hacer su trabajo. Otros beneficios típicos incluyen los costos de capacitación profesional, otros costos vocacionales de rehabilitación y pensiones por discapacidad permanente o parcial. Estos beneficios de compensación a los trabajadores son normalmente menores de los que se pudieran obtener a través de una demanda legal, pero se obtienen mucho más rápido y no hay duda en que serán cumplidos. Cuando una queja no se puede resolver,

---

la retención de marcas, letreros y etiquetas del Departamento de Transporte de los EE.UU. 29 C.F.R. 1928.21(a).

las agencias estatales administrativas consideran la evidencia y determinan lo conducente que puede ser apelado en las cortes estatales.

El derecho a los beneficios de compensación de los trabajadores depende de que el individuo quien fue lesionado o falleció en el trabajo, sea un “empleado” conforme lo define la ley estatal. Treinta y un estados y el Distrito de Columbia definen al “empleado” sin referencia alguna a si es ciudadano o no de los EE.UU., ya sea que el empleado se encuentre legal o ilegalmente en los EE.UU.<sup>18</sup>. La mayoría de las decisiones de la corte que interpretan tal lenguaje han concluido que sí cubre a los trabajadores extranjeros, incluyendo a aquellos indocumentados. En un caso en el estado de Connecticut, por ejemplo, la Corte determinó que en los estatutos, el uso del término “cualquier persona” “fuertemente sugiere la inclusión de todos los trabajadores, en lugar de únicamente los trabajadores que se encuentren de manera legal en este país”<sup>19</sup>. Otros ocho estados cuentan con leyes de compensación a los trabajadores, donde la definición de “empleado” incluye “extranjero”, pero las leyes no especifican si ésta incluye a los trabajadores documentados e indocumentados<sup>20</sup>. En este caso, las cortes han concluido por lo general, que todos los trabajadores extranjeros están cubiertos por la misma. En un caso en Minnesota, por ejemplo, la corte sostuvo que “extranjeros’, ya sea autorizados o no autorizados, son empleados, y por ende, sujetos a las provisiones de la Ley”<sup>21</sup>. Adicionalmente, nueve estados cuentan con leyes para la compensación a trabajadores que explícitamente otorgan cobertura para aquellos trabajadores “legal o ilegalmente empleados”<sup>22</sup>.

Las leyes para la compensación a trabajadores en la mayoría de los estados cuentan con lineamientos especiales para los dependientes de los trabajadores no residentes. Algunas leyes estatales sobre la compensación tratan a los dependientes de los trabajadores no residentes del mismo modo que a los dependientes de ciudadanos de EE.UU. En otros estados, sin embargo, a los dependientes de extranjeros no les corresponde ningún beneficio, o tienen derecho solamente a beneficios reducidos. Adicionalmente, algunos estados ofrecen beneficios a pocas clases de dependientes de trabajadores no residentes que las que están disponibles para los dependientes de ciudadanos de EE.UU. Algunas decisiones de la corte han resuelto que este trato diferencial de los dependientes de los trabajadores no residentes es inconstitucional. En un caso en Kansas, por ejemplo, la corte declaró inconstitucional a una ley estatal que limitaba los beneficios de fallecimiento a los depen-

---

18 Estos estados son Alaska, Arkansas, Connecticut, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Missouri, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Dakota, Tennessee, Vermont, Washington, West Virginia, Wisconsin, y el Distrito de Columbia. La ley de Connecticut, como ejemplo, define “empleado” como “cualquier persona que...trabaja de conformidad con un contrato de servicio o de aprendizaje con un empleador”. Conn. Gen. Stat. 31-275(9) (A) (2001).

19 *Dowling v. Slotnik*, 712 A.2d 396, 407 (Conn. 1998). La cortes del Distrito de Columbia, Georgia, Iowa, Kansas, Louisiana, Massachusetts, Minnesota, New Jersey, New York, North Carolina, Oklahoma, Rhode Island, y Wisconsin han dictaminado sobre un efecto similar.

20 Los estados son Alabama, Illinois, Michigan, Minnesota, Nebraska, North Dakota, Ohio, y Wyoming.

21 *Correa v. Waymouth Farms, Inc.*, 664 N.W.2d 324, 329 (Minn. 2003).

22 Los estados son Arizona, California, Colorado, Florida, Montana, North Carolina, South Carolina, Utah, y Virginia.

dientes de los trabajadores no residentes a \$750, mientras que todos los demás dependientes eran meritorios de hasta \$200,000<sup>23</sup>.

**México y Canadá también cuentan con programas para compensación a los trabajadores, aún cuando el de México está limitado a la cobertura de las condiciones enlistadas para ocupaciones asociadas con dichas condiciones. Los trabajadores migrantes autorizados están por lo general cubiertos en México, aún cuando los trabajadores indocumentados no tienen derecho a registrarse ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. En Canadá, los trabajadores migrantes están incluidos en la cobertura sin importar su estatus migratorio, pero como asunto práctico, no podrán ser cubiertos por requisitos de residencia o tiempo de empleo.**

Considerando el hecho de que un gran número de trabajadores extranjeros migrantes en los EE.UU. trabajan en la agricultura, resulta importante considerar cómo son tratados los trabajadores agrícolas en cuanto a las leyes de compensación a los trabajadores. Catorce estados y territorios cubren a los trabajadores agrícolas al mismo grado que a todos los otros empleados<sup>24</sup>. En 26 estados y territorios más, existen limitaciones sobre la cobertura de los trabajadores agrícolas que no se aplican a otros empleados<sup>25</sup>. En Maine, por ejemplo, los trabajadores agrícolas temporales y casuales no están cubiertos por la ley de compensación a los trabajadores. En Carolina del Norte, los trabajadores agrícolas no están cubiertos a menos de que su empleador utilice a más de 10 trabajadores no temporales de tiempo completo.

El seguro de compensación laboral para los trabajadores agrícolas es obligatorio en 35 estados y territorios<sup>26</sup>. Los empleadores deben obtener un seguro de compensación laboral a través de una compañía aseguradora, o a través de un fondo autorizado de auto-seguro. En otros cinco estados, la compensación para los trabajadores agrícolas es opcional<sup>27</sup>. Trece estados excluyen a los trabajadores agrícolas del seguro para la compensación laboral<sup>28</sup>, pero los empleadores agrícolas, si así lo deciden hacer, pueden asegurar voluntariamente a sus trabajadores.

23 *Jurado v. Popejoy Const. Co.*, 853 P.2d 669 (Kan. 1993).

24 Estos estados y territorios son Arizona, California, Colorado, Connecticut, el Distrito de Columbia, Hawaii, Idaho, Massachusetts, Montana, New Hampshire, New Jersey, Ohio, Oregon, y las Islas Vírgenes. Ver [www.dol.gov/esa/regs/statutes/owcp/stwclaw/stwclaw.htm](http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/owcp/stwclaw/stwclaw.htm) para detalles sobre la cobertura de trabajadores agrícolas.

25 Estos estados y territorios son Alaska, Delaware, Florida, Georgia, Illinois, Iowa, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Missouri, New York, North Carolina, Oklahoma, Puerto Rico, Pennsylvania, South Dakota, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, y Wyoming.

26 Estos estados y territorios son Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, el Distrito de Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, New Hampshire, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Puerto Rico, Pennsylvania, South Dakota, Utah, Vermont, Virginia, las Islas Vírgenes, Washington, West Virginia, y Wisconsin.

27 Estos estados son Delaware, Missouri, New Jersey, Texas, y Wyoming. En uno solo de estos estados – New Jersey – la cobertura a trabajadores agrícolas es la misma que para todos los demás trabajadores.

28 Estos estados son Alabama, Arkansas, Indiana, Kansas, Kentucky, Mississippi, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Dakota, Rhode Island, South Carolina, y Tennessee.

**En Canadá, así como en los EE.UU., la cobertura de la compensación a los trabajadores migrantes agrícolas no es tan completa como para otros trabajadores, con cinco provincias que excluyen a los trabajadores agrícolas migrantes de la cobertura (aún cuando los empleadores pueden elegir cubrirlos). En México, solamente están cubiertas las condiciones enlistadas para las ocupaciones asociadas con dichas condiciones.**

## G. OTROS

### 1. REMESAS

El dinero enviado a casa por los trabajadores migrantes en los EE.UU. constituye una importante fuente de ingreso de divisas para sus países de origen. La mayor parte de estas remesas son enviadas voluntariamente por los mismos trabajadores, pero los trabajadores huéspedes de Jamaica participantes en el programa H-2A tienen remesas obligatorias proscritas en sus contratos. Por ejemplo, los agricultores de manzanas de Jamaica tienen el 25 por ciento de su salario retenido hasta su regreso a Jamaica (el gobierno jamaicano retiene el cinco por ciento como parte de una tarifa administrativa no reembolsable).

### 2. MOVILIDAD

Los ciudadanos de EE.UU. y la mayoría de trabajadores extranjeros que están legalmente presentes en los EE.UU. tienen el derecho constitucional de residir y buscar empleo en el estado que ellos elijan. Sin embargo, a los trabajadores temporales se les puede restringir su movilidad dentro de los EE.UU. ya que la ley vincula su presencia en el país con la necesidad del empleador y no con el deseo del individuo de migrar. Normalmente, los trabajadores huéspedes sólo pueden trabajar para el empleador que obtuvo aprobación por parte del gobierno para contratar a un trabajador extranjero. El trabajador puede moverse de un empleador certificado a otro pero de otra manera carece de libertad para cambiarse de empleo y debe regresar a su lugar de origen al término del trabajo, el trabajador deberá regresar a su lugar de origen.

**La movilidad de los trabajadores huéspedes en Canadá también está limitada por los permisos de trabajo, los cuales comúnmente sólo autorizan empleo con un empleador. Los trabajadores que desean trabajar con otro empleador, deberán en primera instancia, obtener la aprobación del empleador, el gobierno canadiense y de su gobierno. A los trabajadores agrícolas huéspedes guatemaltecos en México sólo se les permite trabajar en el estado de Chiapas.**

### 3. ELEGIBILIDAD PARA PRESTACIONES SOCIALES

#### *(i) Beneficios por Desempleo*

La mayoría de los empleadores deben contribuir a un fondo de compensación para el desempleo que es administrado por los gobiernos federal y estatales, para proporcionar ingresos a los trabajadores que se convierten en desempleados debido a falta de trabajo adecuado. Los beneficios de la compensación pueden ser especialmente importantes para los empleados en trabajos temporales en industrias tales como agricultura, construcción, turismo, y la manufactura de vehículos de motor, donde los despidos ocurren debido a las fluctuaciones del ciclo económico. El gobierno federal establece normas para la participación de los empleadores en el sistema de compensación por desempleo, así como para los beneficios a los trabajadores, pero los estados pueden incrementar la cobertura y beneficios. De acuerdo con la ley federal, los empleadores agrícolas más pequeños podrían no necesitar participar en el programa de seguro de desempleo, y por tanto sus empleados no pueden obtener beneficios. De acuerdo con la ley estatal en California y algunos otros estados, sin embargo, los empleadores agrícolas más pequeños y sus empleados están cubiertos.

Para poder calificar para los beneficios de desempleo, los interesados deberán demostrar que han percibido una cantidad determinada de salarios a través del empleo en el pasado reciente; y que pueden, están disponibles y deseosos de trabajar; y que están en búsqueda de trabajo. Los inmigrantes por lo general son elegibles para compensación por desempleo si están autorizados para trabajar en los EE.UU., y algunos ciudadanos extranjeros que no han obtenido el estatus de residente permanente también pueden ser elegibles.

**En Canadá, así como en los EE.UU., un trabajador debe estar legalmente en el país y tener autorización válida de trabajo para recibir los beneficios del seguro de desempleo. México no tiene un programa de seguro de desempleo.**

#### *(ii) Beneficios de Seguro Social*

La Seguridad Social en los EE.UU. puede proporcionar beneficios por retiro, discapacidad, y sobrevivencia a los trabajadores y los miembros de sus familias. Un programa relacionado de seguridad social llamado *Medicare* cubre una parte substancial de los costos de las personas de 65 años o más. El Seguro Social y Medicare tienen la intención de prevenir la pobreza en la edad avanzada, proporcionar apoyo después de que un trabajador sufre una lesión que lo incapacita permanentemente, así como ayudar a los sobrevivientes de un trabajador que fallece. El Seguro Social y Medicare son programas de seguridad social, no de “beneficencia” para gente pobre; ellos se aplican para personas de todos los niveles de ingreso.

La mayor parte de los empleadores en el sector privado deben efectuar contribuciones al Seguro Social y Medicare a nombre de cada empleado, y deben retener una porción de los salarios del empleado para su transferencia a la Administración del Seguro Social. Actualmente, el

empleador debe pagar un impuesto de nómina del 6.2 por ciento del salario del trabajador para el Seguro Social, y 1.45 por ciento para Medicare; adicionalmente, el trabajador debe pagar, por medio de una deducción del 6.2 por ciento de su salario al Seguro Social y 1.45 por ciento para Medicare (el impuesto del Seguro Social se paga por los primeros \$106,000 de ingresos de empleo cada año. Los salarios después de dicho nivel no son impuestos). Las contribuciones del empleador y el empleado son colocados en un fondo gubernamental para pagar beneficios a los beneficiarios actuales (el trabajador no tiene una cuenta personal de ahorros en el Seguro Social). Casi todos los empleadores y los trabajadores en el sector privado participan en el Seguro Social; los cuerpos gubernamentales y empleados públicos usualmente participan en un sistema separado.

Un trabajador podrá ser elegible para obtener beneficios de la Seguridad Social si ha trabajado por un período específico de tiempo, durante el cual se hicieron contribuciones al gobierno y la Seguridad Social por parte del trabajador. Los trabajadores obtienen créditos por cada trimestre por el que están empleados, si ganan por lo menos \$1,090 y si se realizan contribuciones en su nombre por parte del empleador al fideicomiso. Para la mayoría de la gente, los beneficios para el retiro requieren por lo menos 40 trimestres, o 10 años de empleo acreditado. Los beneficios por discapacidad podrán estar disponibles con menos créditos de empleo. El monto de los beneficios depende de muchos factores, incluyendo el nivel de ingresos del trabajador.

Cuando un trabajador alcanza la edad de retiro, el trabajador se convierte elegible para beneficios por retiro, y su cónyuge también los puede obtener. Los beneficios totales por retiro están disponibles a la edad de 65 para cualquiera nacido en 1937 o antes. Para aquéllos nacidos después de 1937, la edad a la que los beneficios completos están disponibles está subiendo gradualmente a la edad de 67 (para aquellos nacidos en 1960 o después). Los beneficios reducidos por retiro están disponibles a la edad de 62. El cónyuge del trabajador podrá tener derecho a un nivel más alto de beneficios si él o ella eran empleados y son elegibles en su propio registro de empleo. Un trabajador que se discapacita permanentemente y no puede trabajar puede ser elegible para beneficios por discapacidad si él o ella han contribuido al sistema.

Cuando un trabajador participante fallece, los beneficios están disponibles generalmente para el viudo o viuda que es uno de los siguientes: 60 o mayor; 50 o mayor y discapacitado; o de cualquier edad si él o ella está al cuidado del el hijo(a) del trabajador que es menor de 16 años. Los hijos menores del trabajador también serían elegibles para beneficios.

Los trabajadores migrantes, como los ciudadanos de EE.UU., deben proporcionar a sus empleadores su número de Seguro Social, para que el empleador pueda efectuar contribuciones, a través del Servicio Interno de Ingresos, a la Administración del Seguro Social. Para obtener un número de Seguro Social y trabajo, un trabajador migrante necesitará demostrar que el Departamento de Seguridad Interna de los EE.UU. le ha autorizado a trabajar en el país. Algunos trabajadores migrantes no tendrán derecho a Beneficios de Seguro Social. Los trabajadores agrícolas extranjeros temporales (H-2A) y ciertos otros trabajadores migrantes no están cubiertos por el Seguro Social o Medicare, y por tanto ni ellos ni su empleador contribuyen al sistema. Los traba-

jadores estacionales y temporales que están cubiertos por el programa podrían no trabajar suficientes cuatrimestres en los EE.UU. para ser elegibles a beneficios. De acuerdo con algunos programas de trabajadores huéspedes de los EE.UU., las contribuciones al Seguro Social son realizadas a nombre del trabajador aún cuando es muy improbable que el trabajador sea alguna vez elegible para beneficios.

Los ciudadanos extranjeros que contribuyeron al Seguro Social podrán ser elegibles para beneficios para ellos mismos y los miembros de sus familias. Para ser elegibles a recibir beneficios del Seguro Social, un ciudadano extranjero en los EE.UU. debe entrar en una de las diversas categorías de elegibilidad para los inmigrantes. La persona podría no haber recibido su estatus como residente permanente, pero debe de encontrarse dentro de otra categoría de personas “legalmente presentes” en los EE.UU. Los miembros de las familias del trabajador podrían tener derecho a beneficios de dependientes si entran dentro de las categorías elegibles; sin embargo, sus beneficios podrían verse afectados si el trabajador es deportado. Algunos trabajadores migrantes podrían experimentar dificultades obteniendo elegibilidad para beneficios del Seguro Social porque sus créditos laborales no han sido reportados por los empleadores, o no han sido registrados correctamente por la Administración del Seguro Social. Existen mecanismos para corregir los registros del Seguro Social, pero pueden complicarse si una persona ha trabajado bajo un nombre asumido o el número de Seguro Social de otra persona. Una vez que un ciudadano extranjero comienza a recibir beneficios, reubicarse en otro país, aún voluntariamente, por más de seis meses, puede ocasionar una interrupción en ellos, dependiendo del país y el período de tiempo. Una pensión del Seguro Social de otro país también puede causar una reducción de los beneficios en algunos casos.

Los EE.UU. tiene acuerdos bilaterales de Seguro Social con muchos países, incluyendo Canadá. Dichos acuerdos, que en ocasiones se denominan “acuerdos de totalización”, tienen dos propósitos principales. El primero es eliminar el peso de un gravamen doble de seguro social para los trabajadores de un país que trabajan en otro. El segundo es ayudar a asegurar la protección de los beneficios para los trabajadores que han dividido su tiempo entre los EE.UU. y otros países, al permitirles combinar sus créditos laborales de diferentes países para alcanzar la elegibilidad de beneficios. El monto de beneficios es usualmente proporcional al número de créditos ganados en el país que paga.

De acuerdo con la ley actual, un ciudadano mexicano que trabaja en los EE.UU. debe pagar los respectivos impuestos del Seguro Social tanto a las autoridades de los EE.UU. como de México. Sin embargo, si el ciudadano mexicano no ha trabajado el tiempo suficiente en cualquiera de los dos países para ser elegible a beneficios del Seguro Social en dicho país, el trabajador no puede combinar el tiempo total de trabajo en ambos países para buscar ser elegible para los beneficios. Con el fin de evitar este doble pago de impuestos, y ante la inhabilidad de tomar en cuenta el trabajo realizado en ambos países, el gobierno de los EE.UU. negoció un acuerdo de totalización con México que fue firmado en junio de 2004. Para ser efectivo, el acuerdo debe ser presentado por el Presidente ante el Congreso, y en ese momento tanto el Senado como la Cámara de Representantes de los EE.UU. tienen 60 días para no aprobar el acuerdo, y si ninguna de las dos cámaras lo desapruueba, el acuerdo

surte efecto automáticamente. Adicionalmente, el Senado Mexicano debe aprobar el acuerdo de totalización<sup>29</sup>.

Hasta el 10 de febrero de 2006, el Presidente de los EE.UU. no había presentado aún el acuerdo de totalización mexicano ante el Congreso para su revisión. Parte de la razón por la tardanza ha sido un debate acerca del modo en el que dicho acuerdo se aplicaría a los trabajadores indocumentados, así como de los respectivos costos para los EE.UU. y para México.

**En Canadá, también, solamente los inmigrantes autorizados son elegibles para recibir beneficios gubernamentales por retiro. Los inmigrantes autorizados en los EE.UU. y Canadá no recibirán beneficios por retiro, o recibirán solamente bajos niveles de beneficios, si han residido en el país y han contribuido al sistema de pensiones solamente por un corto tiempo. Mientras que México proporciona beneficios por retiro, éstos están disponibles solamente a trabajadores extranjeros autorizados, no a trabajadores indocumentados.**

Algunos empleadores establecen planes privados de pensiones y cuidado de la salud para sus trabajadores de manera voluntaria, de conformidad con los contratos colectivos de trabajo con los sindicatos. En el sector privado, ni la ley federal ni la estatal requiere que los empleadores proporcionen pensiones u otros beneficios por retiro. Una ley federal regula los planes de pensiones que están establecidos, para asegurar que funcionen justamente como fueron prometidos. Los trabajadores podrían tener derechos de conformidad con dicha ley, la cual se conoce como la Ley de Seguridad de Ingresos de Retiro de Empleados o “ERISA”.

La ERISA trata con todos los empleados y todos los participantes en los planes de beneficios cubiertos por la ley, sin referencia al estatus migratorio. De hecho, la única referencia en la ERISA a los trabajadores migrantes indica que la ley no se aplica a ningún plan de beneficios de empleados que es administrado “fuera de los EE.UU., primordialmente, para el beneficio de personas de las cuales la mayor parte son extranjeros no residentes” (29 U.S.C. 1003(b) (4)).

---

29 Los EE.UU. tiene acuerdos de totalización en efecto con 20 países, incluyendo Canadá (desde 1984). Los acuerdos aplican a trabajadores de los EE.UU. en el país extranjero, así como a los trabajadores extranjeros en los EE.UU.



