



**¿QUO VADIS?  
RECLUTAMIENTO  
Y CONTRATACIÓN DE  
TRABAJADORES MIGRANTES  
Y SU ACCESO  
A LA SEGURIDAD SOCIAL:**

*dinámicas de los sistemas  
de trabajo temporal migratorio  
en Norte y Centroamérica*

Alejandra Constanza Ancheita Pagaza  
Gisele Lisa Bonnici

**INFORME DE  
INVESTIGACIÓN**

Documento de Trabajo No. 4, febrero de 2013  
Serie de Documentos de Trabajo INEDIM

**¿QUO VADIS?  
RECLUTAMIENTO Y  
CONTRATACIÓN DE  
TRABAJADORES MIGRANTES  
Y SU ACCESO A LA  
SEGURIDAD SOCIAL:  
dinámicas de los sistemas de  
trabajo temporal migratorio en  
Norte y Centroamérica**

**Informe de investigación**

**Autoras:**

Alejandra Constanza Ancheita Pagaza y Gisele Lisa Bonnici

**Coordinación Editorial:**

Fabienne Venet Rebiffé

**Diseño de portada:**

Víctor M. Fernández / sílice.diseño

**Diagramación:**

Gonzalo Pino Farías

**Nota:** Las opiniones vertidas en esta publicación no reflejan necesariamente los puntos de vista del INEDIM. De la misma manera las autoras asumen la responsabilidad total por las opiniones vertidas en este informe.

© 2013 INEDIM

Queda autorizada la reproducción total o parcial de esta obra, siempre que se mencione la fuente y se notifique de su uso al correo electrónico [contacto.inedim@gmail.com](mailto:contacto.inedim@gmail.com)

**INEDIM**

Emilio Castelar N° 131  
Col. Polanco Chapultepec  
México D.F.  
Tel (52) 55 5533 4988  
[contacto.inedim@gmail.com](mailto:contacto.inedim@gmail.com)  
[www.estudiosdemigracion.org](http://www.estudiosdemigracion.org)

---

ISBN: 978-607-95384-8-4  
Primera Edición, Febrero 2013  
Impreso en México, Printed in Mexico

## **Consejo directivo**

**Rodolfo Cruz Piñeiro**  
Presidente

**Fabienne Venet Rebiffé**  
Secretaria

**Rodolfo García Zamora**  
Tesorero

**Gisele Lisa Bonnici**  
Vocal

**Alejandro Carrillo Castro**  
Vocal

**Manuel Ángel Castillo García**  
Vocal

## Agradecimientos

El desarrollo del proyecto “Evaluación de los mecanismos de reclutamiento y del acceso a los beneficios de protección social de los trabajadores migrantes temporales en la región” y la publicación de este libro, el cuarto de la serie de Documentos de Trabajo del INEDIM no podrían haberse concretado sin el apoyo de The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation.

El INEDIM extiende un reconocimiento especial a las autoras, Alejandra Ancheita y Gisele Bonnici, por la calidad de su trabajo. También a los miembros del Consejo Asesor del proyecto: Jorge Durand, Clara Jusidman y Norma Samaniego, por sus aportaciones y consejos a lo largo del desarrollo del proyecto así como a esta publicación.

Asimismo, agradecemos a quienes contribuyeron al proyecto con su valiosa participación en reuniones, entrevistas o grupos focales. En Canadá a: Julia Coburn, investigadora; a Evelyn Escalada de Justice for Workers Canada; a Andrea Gálvez y Victor Carrozino de United Food and Commercial Workers Canada. En Costa Rica a: Gustavo Adolfo Gática del Centro de Investigación en Cultura y Desarrollo de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica e Investigador Asociado de INCEDES Guatemala; Karina Fonseca del Servicio Jesuita a Migrantes; y, Jorge Pedraza de la Organización Internacional para las Migraciones. En El Salvador: al Viceministro Juan José García, Doris Rivas, Aída Escobar, Jocellyn Ramírez y Manuel Castillo del Vice ministerio para Salvadoreños en el Exterior; Amparo Marroquín, José Luis Benitez, Moisés Gómez, Gilma Perez y Guadalupe Cedillos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”; Ana Elizabeth Cubías, consultora independiente; Godofredo Echeverría, consultor; Andrea García y Antonio Guillén del Centro de Estudios y Apoyo Laboral; Salvador López, de la Universidad Luterana Salvadoreña; César Ríos, de la Asociación Salvadoreña de Educación Financiera; Jaime Rivas Castillo, de la Secretaría de Cultura; Iliana Segovia, de la Iniciativa Social para la Democracia; y, Virginia Quintana Salazar, de la Universidad Panamericana y el Consejo Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante y su Familia. En Estados Unidos a: Ana Avendaño del AFL-CIO; Rachel Micah Jones, Patricia Pichardo y Sarah Farr del Centro de Derechos del Migrante; Bruce Goldstein de Farmworkers Justice; Cathleen Caron, Ashwini Sukthankar y Griselda Vega de Global Workers Justice Alliance; Chris Newman, de National Day Labor Organization Network; Anna Reynoso, de United Farm Workers; Jennifer Rosenbaum del New Orleans Workers’ Center for Racial Justice. En Guatemala a: Fernando Castro del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala; Elisabel Enriquez de la Mesa Nacional para las Migraciones de Guatemala; Carol Girón de la Pastoral de Movilidad Humana de Guatemala; Estuardo Izaguirre Portillo de la MENAMIG y el Grupo Articulador de la Sociedad Civil de Guatemala; Irene Palma y Danilo Rivera

del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo; Flora Reynosa de la Defensoría de la Población Migrante de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala; Jacobo Vargas de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Guatemala. En México a: Raquel Abrantes, Luciana Maccarini y Ricardo Irra del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social; Brenda Andazola, Lilian López Gracián y Silas Shawver del Centro de Derechos del Migrante; Mayela Blanco Ramírez y Mariano Yarza de la Dimensión Pastoral de Movilidad Humana; Karina Roxana Cancino Ibarias de la Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos en Contra de Inmigrantes del gobierno de Chiapas; Manuel Ángel Castillo del Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales de El Colegio de México y del Consejo Directivo del INEDIM; Rodolfo Cruz Piñeiro de El Colegio de la Frontera Norte y del Consejo Directivo del INEDIM; Luis Flores de la OIM-Tapachula; Bruno Glesemann de la Finca Argovia; Nuvia Cecilia Isaguirre Oliva y Milton Ordoñez de la Dirección de Atención a Migrantes del Ayuntamiento de Tapachula; Herminia Jiménez Felipe de Save the Children Tapachula; Félix Lara García de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; Santiago Martínez Junco, consultor; Mayra Moreno y José Antonio Osornio de la Secretaría para el Desarrollo de la Frontera Sur y Enlace para la Cooperación Internacional del gobierno de Chiapas; Francisco Armando Moreno, Cónsul de Guatemala en Tapachula; Juan Carlos Narváez Gutiérrez del Centro de Estudios Migratorios del Instituto Nacional de Migración; Liz O'Connor de SEIU; Héctor Pérez García de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; Ana Luisa Rodríguez Gómez de Médicos del Mundo Tapachula; Martha Rojas, Cristina Robledo y Ailsa Winton de El Colegio de la Frontera Sur; Marta Sánchez Soler del Movimiento Migrante Mesoamericano; Irene Sevilla de la Procuraduría de la Familia y Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Delegación Regional Soconusco; Victoria Vélez de la Jurisdicción Sanitaria No. VII de la Secretaría de Salud del estado de Chiapas; Fermina Rodríguez, Melissa Vértiz y Leonarda Villatoro del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova; San Juana Vidal Avina de la Secretaría para el Desarrollo Rural y Equidad para las Comunidades del gobierno del Distrito Federal. En Nicaragua a: Heydi González Briones, consultora.

Finalmente, agradecemos también el apoyo del Centro de Colaboración Cívica en la coordinación y sistematización de los grupos focales, y al equipo de trabajo del INEDIM a lo largo del proyecto.

## Índice

Prólogo	7
<b>¿Quo Vadis? Reclutamiento y Contratación de Trabajadores Migrantes y su Acceso a la Seguridad Social: dinámicas de los sistemas de trabajo temporal migratorio en Norte y Centroamérica</b>	
1. Introducción	10
2. Anotaciones metodológicas y conceptuales	14
3. Sistemas de trabajo temporal migratorio	
3.1. Sistema México / Canadá	17
3.2. Sistema Guatemala / Canadá	36
3.3. Sistema El Salvador / Canadá	48
3.4. Sistema H-2A y H-2B, México / Estados Unidos	67
3.5. Sistema Guatemala / México	100
3.6. Sistema Nicaragua / Costa Rica	134
4. Conclusiones	159
5. Recomendaciones	163
6. Referencias generales	168
7. Anexos	
Anexo 1: Glosario de acrónimos	170
Anexo 2: Resumen de convenios y tratados internacionales	172
Anexo 3: Ratificación de convenios y tratados internacionales	178
Anexo 4: Matrices: Comparativo de sistemas migratorios de trabajo temporal	181
Anexo 5: Modelo: acuerdo bilateral	200
Anexo 6: Modelo: ejemplo de reglamento de agencias de colocación para trabajadores	210

## Prólogo

La movilidad territorial entre países que realizan las personas es un tema central en nuestros tiempos. Miles de personas cruzan líneas internacionales en la búsqueda de mejores oportunidades de vida o de una mayor seguridad para ellos y sus familiares. Aunque algunos migrantes se mueven con el deseo de mejorar sus ingresos salariales, muchos otros se ven obligados a abandonar sus lugares de origen debido a la pobreza o al hambre, otros por desastres naturales e incluso, otros lo hacen huyendo de conflictos violentos o porque son perseguidos.

Para el año 2000 había alrededor de 150 millones de migrantes en todo el mundo, para el 2010 ese número se incrementó a 214 millones. Si el número de migrantes continúa creciendo al mismo ritmo, para el 2050, llegará a alrededor de unos 450 millones de personas. Con relación a los migrantes que se mueven por razones laborales, es difícil conocer con precisión su magnitud a nivel mundial debido a que un gran número de países no los registran, aunque no hay duda de que es un fenómeno considerable y en constante aumento. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) estima que actualmente existen más de 86 millones de migrantes económicamente activos. Sin embargo, es posible, que las cifras agregadas que se manejan a nivel internacional se encuentren subestimadas dado la enorme dificultad de recopilar este tipo de datos especialmente en ciertas regiones del mundo. A pesar de este enorme volumen de flujos de migrantes laborales, una gran cantidad de trabajadores migratorios continúan experimentando numerosos problemas y violaciones a sus derechos laborales, siendo principalmente los trabajadores migrantes irregulares los más vulnerables.

La mayoría de los flujos migratorios se da entre países vecinos, pero debido a la tecnología y a la modernización de los medios de comunicación y transportes, cada día un mayor número de países se ven afectados o beneficiados por el fenómeno de la migración. Algunos países son considerados como países emisores, otros como receptores y otros como de tránsito, e incluso algunos cuentan con las tres características a la vez.

Lo que actualmente es una realidad es que las distintas regiones y países del mundo enfrentan una fuerte necesidad por diseñar y disponer de políticas y recursos necesarios para gestionar mejor la migración de trabajadores, para con ello asegurar el bienestar y los derechos humanos de estas personas que, en última instancia, sería también un beneficio tanto para la sociedad de origen como la receptora.

Aunque la migración laboral internacional puede resultar productiva para muchas personas, muchos de estos trabajadores migrantes tienen condiciones de vida y de trabajo deficientes. Es probable que sus condiciones laborales sean mejores que en su propio país, pero en muchos casos son muy



inferiores a las de los nacionales del país receptor. A pesar de las normas internacionales que protegen a los trabajadores migrantes, sus derechos laborales frecuentemente se ven atropellados, especialmente si han inmigrado de manera irregular.

En este marco, el Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración, A.C. (INEDIM), -institución dedicada a realizar análisis, evaluación y divulgación de la información sobre migración y asilo, para contribuir al debate plural y participativo sobre las políticas y programas en materia migratoria- tiene entre sus ejes centrales propiciar el intercambio de análisis e información sobre el tema de los trabajadores migrantes, es por ello que se dio a la tarea de desarrollar un documento integral y comprensivo sobre los distintos sistemas de trabajadores migratorios y visas en la región de Centroamérica y Norteamérica. Con este fin el INEDIM encargó a las consultoras Alejandra Ancheita y Gisele Bonnici la realización de este estudio.

La obra que se presenta aquí guarda un enorme valor para conocer a profundidad tanto las formas de gestión de los flujos de trabajadores migrantes temporales como los accesos y garantías de la protección social y laboral de estos migrantes en la región de Norte y Centroamérica. El documento, *¿Quo Vadis? Reclutamiento y contratación de trabajadores migrantes y su acceso a la seguridad social: dinámica de los sistemas de trabajo temporal migratorio en Norte y Centroamérica*, aborda el problema de la gestión de los flujos de migrantes laborales entre los países en esta región. Se trata de un estudio completo basado en una metodología ordenada y escrupulosa donde se analizan los distintos sistemas y esquemas de visas para la contratación temporal de trabajadores migratorios desde una perspectiva de la protección, respeto, garantía y promoción de los derechos humanos.

El estudio analiza seis sistemas que buscan regular la migración temporal en esta región y que abarcan el corredor de Centroamérica y Norteamérica. Los países que involucran a estos seis sistemas son: El Salvador, Guatemala, México, Canadá, Estados Unidos, Costa Rica y Nicaragua. Las autoras realizan un trabajo exhaustivo y bien estructurado basándose en dos ejes de análisis: uno, los procesos de reclutamiento y contratación de los trabajadores migratorios y, dos, el acceso a la protección social para los trabajadores migrantes temporales mediante los derechos a la seguridad social. Con estos dos ejes las autoras logran identificar y evidenciar las deficiencias estructurales y las lagunas de los sistemas analizados que debieran garantizar la seguridad laboral y social de dichos trabajadores.

Las autoras concluyen que en el contexto económico actual y de una situación migratoria más globalizada, los gobiernos de los distintos países seguirán buscando nuevas opciones para promover y regular o desalentar la movilidad laboral en distintas regiones. Nos dicen que es necesaria una reestructuración significativa que permita establecer sistemas migratorios coherentes con el contexto actual que viven los países, integrados a un marco de política de migración laboral donde se protejan y promuevan los derechos sociales, económicos y civiles de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Las autoras enfatizan que sólo se puede mejorar y avanzar en la protección de las trabajadoras y trabajadores migrantes, así como contrarrestar las prácticas abusivas en los procesos de reclutamiento y contratación, si los gobiernos de los países adoptan un papel regulatorio más activo, de preferencia, dicen las autoras, de manera bilateral o multilateral y coordinada.

El libro concluye ofreciendo una serie de 29 recomendaciones agrupadas en: recomendaciones generales, de reclutamiento y contratación, de seguridad social y de supervisión, monitoreo y cumplimiento de estándares.

Esta obra se convertirá rápidamente en un documento de referencia obligada en los distintos gobiernos de los países de la región que busquen mejorar y ordenar sus flujos migratorios de trabajadores.

La movilidad internacional de trabajadores es un fenómeno que continuará en el futuro debido a la misma inercia demográfica y a las necesidades económicas y laborales de este nuevo mundo globalizado.

El libro, *¿Quo Vadis? Reclutamiento y contratación de trabajadores migrantes y su acceso a la seguridad social: dinámica de los sistemas de trabajo temporal migratorio en Norte y Centroamérica*, nos ofrece una magnífica oportunidad para conocer a profundidad el estado actual del fenómeno, pero también una oportunidad a la reflexión en la búsqueda de mejorar el diseño y realización de programas y políticas migratorias que tengan como eje central la protección de los derechos de los trabajadores migrantes temporales de esta región.

Rodolfo Cruz Piñeiro \*  
*Presidente del Consejo Directivo del INEDIM*

\* Rodolfo Cruz Piñeiro. Presidente del Consejo Directivo del INEDIM. Profesor investigador de El Colegio de la Frontera Norte. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores desde 1992. Demógrafo con doctorado en sociología de la Universidad de Texas en Austin. Especialista en estudios de población, migración y empleo. Ex presidente de la Sociedad Mexicana de Demografía. Su más reciente libro, en coordinación con Cirila Quintero se titula *Ires y Venires. Movimientos migratorios en la frontera norte de México*.

# ¿Quo Vadis? Reclutamiento y Contratación de Trabajadores Migrantes y su Acceso a la Seguridad Social: dinámicas de los sistemas de trabajo temporal migratorio en Norte y Centroamérica

Por Alejandra Ancheita y Gisele Bonnici\*

## Introducción

Los sistemas de trabajo temporal migratorio<sup>1</sup> han aumentado alrededor del mundo planteándose como modelos exitosos para responder, por un lado a la falta de empleo en países no desarrollados, así como a la necesidad de trabajo no calificado de las economías desarrolladas. Por otra parte, se ha pretendido utilizar esos sistemas de trabajo temporal migratorio para controlar y regularizar los flujos migratorios en contextos donde por diferentes razones, geográficas, históricas, económicas y sociales se han facilitado e incluso normalizado estos movimientos. En ambos casos, la protección de los derechos humanos de las y los trabajadores migrantes ha quedado en segundo lugar a pesar de la diversidad de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos que establecen estándares de protección. Si bien se han observado intentos de inclusión de estos estándares por algunos países de envío o de empleo, su aplicación efectiva continúa siendo un reto.

El aumento en las denuncias por parte de organizaciones de derechos humanos, de derechos de las y los migrantes y de sindicatos sobre los abusos que se comenten de manera sistemática contra las y los trabajadores migrantes temporales, así como el evidente fracaso en utilizar los sistemas de trabajo temporal para frenar los flujos migratorios y sus consecuencias adversas, plantean hoy más que nunca la

---

\* Las autoras son consultoras independientes para el Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración, A.C. INEDIM. Alejandra Ancheita es abogada de profesión, experta en derechos humanos laborales; es fundadora y Directora Ejecutiva del Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC). Gisele Bonnici es abogada de profesión, experta en derechos humanos de los migrantes y refugiados; actualmente es Coordinadora Regional de la región Américas para la Coalición Internacional contra la Detención y es miembro del Consejo Directivo del INEDIM.

1 En el presente estudio utilizamos la definición de “sistemas de trabajo temporal migrante” tomando en consideración la definición de Sistema de la Real Academia de la Lengua Española: **sistema**. (Del lat. *systema*, y este del gr. σύστημα). 1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. Ver en: <http://lema.rae.es/drae/>. Esta definición nos ayuda a entender que los llamados “programas de trabajo temporal migratorio” en realidad son un conjunto de principios básicos que intentan ordenar los flujos migratorios laborales y distan mucho de ser programas diseñados bajo los principios de la bilateralidad, y el respeto a los derechos humanos de los y las trabajadoras migrantes.

necesidad de analizar estos sistemas desde la perspectiva de la protección, respeto, garantía y promoción de los derechos humanos. En este sentido, el propósito del presente informe de investigación es el de mejorar nuestra comprensión de los actuales sistemas y esquemas de visas de trabajo temporal migrante en la región, con un enfoque a los mecanismos de reclutamiento y contratación así como al acceso de las y los trabajadores migrantes y sus familias a la protección social. Con ello esperamos contribuir a los diálogos de los tomadores de decisión involucrados en el desarrollo de esos sistemas, aportando recomendaciones para la concreción de un enfoque basado en derechos humanos para el abordaje y la atención de esas migraciones laborales.

Este informe de investigación, en el que se fundamenta el Documento de Trabajo No. 4, incluye un diagnóstico<sup>2</sup> de seis sistemas para regular la migración laboral temporal en la región que abarca el corredor entre Centroamérica y Norteamérica. Tres de ellos involucran a El Salvador, Guatemala y México con Canadá; otro a los flujos migratorios que tradicionalmente se han dirigido a los Estados Unidos; y finalmente, dos tienen que ver con la migración sur-sur asociada a las relaciones entre países vecinos y poblaciones fronterizas: a) el programa bilateral para trabajadores migrantes temporales entre Canadá y México; b) el sistema privado para trabajadores migrantes temporales guatemaltecos a Canadá; c) el programa nacional para trabajadores migrantes temporales salvadoreños a Canadá; d) los esquemas de visa H-2A para trabajadores agrícolas temporales y H-2B no-agrícolas de Estados Unidos, el caso de los trabajadores mexicanos; e) el programa de cooperación bilateral de trabajo temporal entre Costa Rica y Nicaragua; y f) el esquema de visas fronterizas de trabajo temporal para guatemaltecos y beliceños en el sur de México.

El estudio se centra en dos ejes: (i) los procesos de reclutamiento y contratación, y (ii) el acceso a la protección social para las y los trabajadores migrantes mediante los derechos a la seguridad social, analizándolos a la luz de los estándares máximos de protección a los derechos de las y los trabajadores migrantes y sus familias establecidos en el derecho internacional, incluyendo los laborales.<sup>3</sup> Esto con el objetivo de identificar y evidenciar las deficiencias estructurales y las lagunas de dichos sistemas para garantizar la seguridad laboral y social de los trabajadores y trabajadoras migrantes temporales y sus familiares. En términos conceptuales, “migración temporal”, “trabajo temporal”, “trabajadores migrantes temporales” y “trabajadores temporales migratorios” se entienden en el contexto del objetivo de los sistemas y esquemas, es decir el de añadir trabajadores a la fuerza laboral, sin agregar residentes a la población. Asimismo, se entienden con relación al periodo de permiso definido y limitado, que impone una situación legal temporal, sin importar el tiempo real de residencia de la persona en el país de empleo.

A lo largo de la investigación, fuimos corroborando que desde una visión de derechos el asunto de las formas de reclutamiento debe ser tratado en el marco del tema más general de las condiciones de contratación, que depende del diseño mismo de los sistemas de trabajo temporal. De igual forma, el tema del acceso al derecho a la seguridad social para las y los trabajadores migrantes temporales y sus familias se desarrolla a partir de los derechos adquiridos por su condición de trabajadores y trabajadoras migrantes temporales. Desde los sistemas mismos, se estudiaron aspectos de seguridad laboral y social que se definen y que operan a raíz de la relación laboral acordada entre los Estados involucrados en los sistemas de trabajo temporal y durante la contratación. Estos, por lo general, sientan las bases de las deficiencias identificadas para un trabajo digno y para el acceso al derecho a la seguridad social de las y los trabajadores migrantes temporales y sus familias.

<sup>2</sup> Cabe señalar que la investigación se cerró en el mes de mayo de 2012.

<sup>3</sup> En: <http://www.hchr.org.mx>

Con relación a la etapa de reclutamiento y contratación de trabajadores y trabajadoras migrantes, el estudio se centró en los mecanismos y procedimientos que operan en los sistemas y esquemas bajo estudio, incluyendo su etapa inicial y significativa que regula y enmarca la relación laboral. En este sentido, se analizaron los abusos que resultan o que se asocian a esa fase, considerando también el papel de los actores involucrados, como son las autoridades migratorias, los ministerios del trabajo, las instituciones internacionales, las agencias públicas y privadas de reclutamiento, las empresas privadas, los reclutadores independientes, y las redes sociales.

Desde esta perspectiva, el proceso de reclutamiento debe ser libre de engaño, amenazas y estar institucionalizado a través un régimen jurídico de regulación de los agentes de reclutamiento, sean públicos o privados, cuya función es facilitar la movilidad de las y los trabajadores a través de las fronteras nacionales y colocar a estos en empleos en otro país. En el caso de las agencias privadas, los Estados deben determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones que rigen su funcionamiento, incluyendo una reglamentación clara sobre la gratuidad de sus servicios para las y los trabajadores. Se debe garantizar también a las y los trabajadores migrantes, reclutados por agencias de empleo privadas, el gozo de una protección adecuada e impedir que sean objeto de abusos, estableciendo sanciones en su caso. De igual manera, el proceso de contratación debe formalizarse mediante la firma de un contrato laboral que incluya con claridad las condiciones laborales, y sea inscrito en un registro público del país emisor. Finalmente, en estos procesos se deben prevenir abusos tales como el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la trata de personas y la explotación laboral.

Dado que la contratación de las y los trabajadores migrantes en dichos sistemas y esquemas da pie a la aplicación del régimen de protección social, se analizaron los mecanismos y procedimientos de acceso al derecho a la seguridad social para esas y esos trabajadores y sus familiares. Se consideró la existencia o ausencia de reglamentación tanto en el país de origen como en el país de destino, así como las violaciones a los derechos humanos consecuentes. Desde esta perspectiva, se examinaron las condiciones de trabajo, acceso a la salud, seguro de desempleo, licencia de paternidad o maternidad, y las condiciones de retiro por enfermedad, incapacidad por accidente de trabajo o por vejez. Además se revisó como se extienden estos derechos a los familiares de las y los trabajadores migrantes.

Se retomaron los principios de la protección social que se enuncian adelante, así como las obligaciones de los Estados en el desarrollo de esquemas que de manera integral cumplan con éstos y al mismo tiempo atiendan las realidades socioeconómicas y de desarrollo de los países analizados. La protección social está compuesta por los principios de universalidad, integralidad, inmediatez, suficiencia así como de unidad e igualdad de trato.<sup>4</sup> Esto supone que tiene que estar garantizada para todas las personas independientemente de su condición económica, laboral, social o contributiva; que busca la cobertura total de las personas frente a cualquier contingencia, y que debe realizarse en tiempo oportuno. El principio de suficiencia implica que la cobertura del riesgo deberá comprender la totalidad del daño producido, y el principio de unidad establece que los sistemas de seguridad social deben ser coherentes con las condiciones sociopolíticas de los países. De igual forma encontramos que el principio de igualdad de trato establece que la aplicación de las normas y los requisitos debe ser idéntica para todos los miembros de la comunidad.<sup>5</sup>

---

4 Miguel Ángel Fernández Pastor, Nora Inés Marasco, Luciana Belén Maccarini, Juan José Zermeño, Gelacio Ramírez y otros, 2010. *Migración y Seguridad Social en América*, Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. p. 38.

5 *Ibidem*. p. 47.

En el análisis, al hablar del acceso a la protección social nos referimos a las condiciones reales de acceso de las y los trabajadores migrantes a los sistemas y sus beneficios tanto en su país de origen como en el país al que llegan a trabajar, asumiendo como referencia los estándares máximos que establece el derecho humano a la protección social.

El documento contiene una introducción y un segundo apartado dedicado a anotaciones metodológicas y conceptuales. Le sigue un tercer apartado en donde se desarrolla una caracterización de los sistemas objeto de análisis, considerando los antecedentes y el contexto en el que se definió cada uno, la bilateralidad o unilateralidad de los sistemas, el nivel de participación y responsabilidad compartida de los países de origen y de destino de la fuerza laboral temporal, y la regulación o no de los actores privados involucrados, entre otros aspectos.

Cada uno de estos apartados representa un estudio completo e independiente en sí mismo, con sus particularidades de información y análisis dependiendo del sistema en cuestión. En el capítulo cuarto se presenta un balance general que da pie a una serie de conclusiones que pueden orientar líneas de trabajo a nivel nacional, binacional y regional.

Finalmente el trabajo concluye con una serie de recomendaciones dirigidas a varios actores con la intención de que puedan representar una línea base que permita a la academia, la sociedad civil y los gobiernos evaluar los sistemas existentes y orientar el diseño de nuevos sistemas y esquemas de migración laboral temporal en la región. Esto no significa que las autoras recomienden los sistemas de trabajo temporal como una alternativa para las y los trabajadores migrantes en las Américas, sin embargo son una realidad a cuyo mejoramiento es necesario contribuir.

## 2. Anotaciones metodológicas y conceptuales

La investigación exploró el diseño de los sistemas de trabajo temporal desde las condiciones que imponen a los trabajadores que participan en ellos y el acceso a sus derechos humanos, incluyendo los laborales.

El estudio tiene un carácter exploratorio, descriptivo, analítico y propositivo. Se basa en una investigación realizada durante el año 2011 y parte del 2012 que se compone de dos partes: (i) documental, que consiste en un análisis de los programas, leyes y políticas nacionales y binacionales aplicables, tomando como marco teórico de referencia el derecho internacional laboral y de los derechos humanos, y (ii) de campo, en cuyo marco se realizaron entrevistas cualitativas y semiestructuradas a personas claves tales como funcionarios de gobierno, académicos, activistas laborales, organizaciones civiles y trabajadores migrantes. Durante el periodo de la investigación también se participó en seminarios y reuniones de trabajo con otras organizaciones que llevan a cabo proyectos afines al aquí presentado con el propósito de compartir experiencias, confirmar hallazgos y afinar las recomendaciones. En algunos eventos se dio la oportunidad de complementar la información mediante pláticas informales con trabajadores temporales migrantes, y así lograr una visión más amplia y directa sobre su experiencia.

Las actividades de investigación entrañaron diversas dificultades operativas, como la limitada existencia de información estadística oficial actualizada así como de estudios de campo que dieran cuenta de la operación práctica de los sistemas objeto del proyecto.

Al analizar la información y desarrollar el estudio, la principal dificultad con la que nos encontramos fue la de entender cómo opera cada uno de los sistemas en cuanto a los derechos de los trabajadores tanto *de jure* como *de facto*. Existen básicamente dos razones para esto: la primera es que la administración de los sistemas resulta ser a veces compleja y confusa, en algunas situaciones plasmadas en un régimen excepcional o con una definición poco clara dentro de lo institucional. En Canadá, por ejemplo, la migración está sujeta a la jurisdicción compartida entre lo federal (extranjeros, seguro de empleo, derecho penal, etc.) y lo provincial (derechos laborales, salud, educación, vivienda, etc.). Si bien tanto guatemaltecos como salvadoreños van a Canadá bajo la misma modalidad, en el primer caso el arreglo es meramente privado y en el segundo forma parte de un proyecto gubernamental. La segunda razón tiene que ver principalmente con el diseño de cada sistema: aunque parecieran bien planteados en el papel, pocas veces se implementan de la misma manera en la práctica. Claro está que las y los trabajadores migrantes temporales experimentan obstáculos adicionales frente a los trabajadores nacionales, debido a todo lo que implica su condición de extranjeros y su vulnerabilidad ante los empleadores y contratistas. Las entrevistas realizadas ayudaron, hasta cierto punto, a aclarar y confirmar los hallazgos y a evidenciar la brecha entre lo establecido en papel por las leyes y los sistemas y, las circunstancias que realmente viven cotidianamente las y los trabajadores temporales migrantes.

La contemporaneidad del tema también implica que las políticas y los sistemas sufran modificaciones constantes por lo que resulta complejo contar con información actualizada. Durante el estudio, por ejemplo: concluyó el programa de cooperación en Costa Rica, mientras que en El Salvador se estaban diseñando otros esquemas, por lo que se suspendió temporalmente el envío de trabajadores a Canadá y se reanudó hacia el final de la investigación. Asimismo en Guatemala, el cambio de los funcionarios de la agencia reclutadora implicó modificaciones. En el caso de las visas H2-B se reformaron los requisitos del Departamento de Trabajo de Estados Unidos (DOL, por sus siglas en inglés) para la contratación de trabajadores y trabajadoras bajo esa visa. Estas reformas están vigentes desde febrero del 2012.<sup>1</sup>

Los conceptos de (i) los procesos de reclutamiento y contratación y (ii) del derecho a la protección social mediante el acceso a la seguridad social que se manejan en esta investigación se derivan de los estándares máximos de protección a los derechos de las y los trabajadores migrantes establecidos en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, incluyendo los laborales, como podemos ver a continuación:

#### (i) Los procesos de reclutamiento y de contratación

Para efectos del análisis realizado, se abordaron los conceptos de reclutamiento y contratación desde las obligaciones del Estado de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, mismas que son establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos.<sup>2</sup> Desde esta perspectiva, el proceso de reclutamiento debe ser libre de engaño, amenazas y debe estar institucionalizado a través un régimen jurídico de regulación de los agentes de reclutamiento, sean públicos o privados, cuya función es facilitar la movilidad de trabajadores tras las fronteras nacionales y colocarlos en empleos en otro país. En el caso de las agencias privadas, se debe determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige su funcionamiento.

Se deben garantizar también, a los trabajadores migrantes reclutados por agencias de empleo privadas el goce de una protección adecuada, al tiempo que es necesario establecer las sanciones correspondientes para impedir que sean objeto de abusos.

El proceso de contratación debe ser institucionalizado mediante la firma de un contrato laboral que incluya con claridad las condiciones laborales, y su registro público en el país emisor. Finalmente, en estos procesos se deben prevenir abusos tales como el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la trata de personas y la explotación laboral, entre otros.

#### (ii) El derecho a la protección social de las y los trabajadores migrantes

En este mismo sentido se abordó la protección social desde las obligaciones que tiene el Estado de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, mismas que son establecidas por el derecho internacional de derechos humanos.<sup>3</sup> Desde esta perspectiva se retomaron los principios de la protección social que se enuncian adelante, así como las obligaciones de los Estados en el desarrollo de esquemas que de manera integral cumplan con estos y al mismo tiempo atiendan las realidades socioeconómicas y de desarrollo en los países analizados.

1 Ver en: <http://www.guestworkeralliance.org/h2b-new-rules/>

2 Ver en: <http://www.hchr.org.mx>

3 Ver en: <http://www.hchr.org.mx>



La protección social está compuesta por los principios de universalidad, integralidad, inmediatez y suficiencia.<sup>4</sup> Esto significa que la protección social, tiene que estar garantizada para todas las personas independientemente de su condición económica, laboral, social o contributiva; y que se debe buscar la cobertura total de las personas frente a cualquier contingencia, que además ha de realizarse en tiempo oportuno.

Por otro lado, el principio de suficiencia implica que la cobertura del riesgo deberá cubrir la totalidad del daño producido mientras que el principio de unidad establece que los sistemas de seguridad social deben ser coherentes con las condiciones sociopolíticas de los países. El principio de igualdad de trato establece que la aplicación de las normas y los requisitos debe ser idéntica para todos los miembros de la comunidad.<sup>5</sup> En el análisis de los diferentes sistemas, al hablar de acceso a la protección social, se hace referencia a las condiciones reales de acceso de las y los trabajadores migrantes a los sistemas de seguridad social tanto en su país de origen como en el país al que llegan a trabajar asumiendo como referencia los estándares máximos que establece el derecho humano a la protección social.

Para un mejor entendimiento del marco en el que se desarrolló el presente análisis se resumieron los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos de las y los trabajadores migrantes que han sido emitidos por instancias internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Organización Internacional de Seguridad Social (OISS)<sup>6</sup> (anexo 2).

Para efectos del análisis de los sistemas de trabajo temporal objeto de este estudio, se anexa un cuadro del estado de las ratificaciones de los convenios de la ONU, la OIT, la OEA y la OISS, por parte de Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, México, y Nicaragua (anexo 3).

---

4 Pastor M. Á., Fernández, N. I. Marasco, L. Maccarini, J.J. Zermeño, G. Ramírez y otros. Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. "Migración y Seguridad Social en América"; 2010; p. 38.

5 *Ibidem.* p. 47.

6 En este sentido se tomaron en cuenta los convenios internacionales de amplia aplicación, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; El Protocolo de San Salvador, entre otros.

### 3. Sistemas de Trabajo Temporal Migratorio

#### 3.1 Sistema México / Canadá: Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales (PTAT)

##### Antecedentes

El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales (PTAT) es un programa del gobierno federal canadiense que facilita el ingreso de trabajadores extranjeros temporales con el objetivo de cubrir la demanda de trabajo en el área agrícola. Este programa inicio originalmente como un acuerdo de trabajadores agrícolas temporales entre Canadá y el Caribe en 1966,<sup>1</sup> y México se agrega en 1974 mediante un Memorándum de Entendimiento para trabajo temporal migratorio en el sector agrícola canadiense.<sup>2</sup> Es importante mencionar que a este Memorándum se integró el Acuerdo para Empleo Temporal de Trabajadores Agrícolas Mexicanos en Canadá, en el que se señalan las obligaciones y derechos de los trabajadores y patrones. De ahí surgió el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales, conocido en México como PTAT y en Canadá como Mexican Seasonal Agricultural Workers Program (MSAWP por sus siglas en inglés).<sup>3</sup>

El programa está establecido bajo una serie de instrumentos que operan dentro del esquema legislativo general del trabajo en Canadá y sus provincias. Estos instrumentos delimitan los deberes y obligaciones de las varias partes interesadas en el Programa y proveen un esquema amplio para la migración de trabajadores. El PTAT puede ser descrito en un inicio como programa de migración manejado de “gobierno a gobierno” y es renovado y revisado periódicamente. Los actores privados y sus roles están definidos en el programa y regulados por el gobierno. Nueve de las diez provincias canadienses participan en el programa, y por solicitud de los empleadores, aproximadamente un 70 por ciento de los trabajadores regresan a las mismas granjas año tras año.<sup>4</sup>

Los dos departamentos del gobierno federal canadiense que comparten la responsabilidad sobre el ingreso de trabajadores extranjeros son el de Recursos Humanos y Desarrollo de Habilidades en Canadá (HRDC por sus siglas en inglés) y el Departamento de Ciudadanía e Inmigración en Canadá (CIC por sus siglas en inglés). Sus funciones están divididas: una garantiza que la contratación de trabajadores extranjeros tendrá un impacto neutral o positivo en el mercado laboral canadiense, mientras que la otra es la responsable de la admisión de las y los trabajadores temporales de acuerdo con la Ley de Inmigración y Protección a Refugiados (IRPA por sus siglas en inglés).<sup>5</sup>

1 Jorge, Durand. *Programa de Trabajadores temporales, Evaluación y análisis del caso mexicano*. CONAPO; p. 67, 2006.

2 Comisión para la cooperación Laboral; Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte; “Derechos de los Trabajadores Migratorios”, p.18, 2010.

3 Ibidem.

4 Ibidem. p. 20.

5 Ibidem. p. 15.

Por su parte el gobierno mexicano ha definido su participación en el programa desde la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), que recluta y selecciona a los trabajadores y trabajadoras, la Secretaría de Salud (SSA) que les practica los exámenes médicos antes de salir de México y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) que les brinda atención consular mientras se encuentran en Canadá.<sup>6</sup> Aunque en la práctica las secretarías que administran el Programa son la STPS y la SRE.

Por otra parte, se puede decir que el gobierno canadiense delegó y privatizó la administración del Programa al encargar ciertos deberes a Foreign Agricultural Resources Management Services (FARMS) en Ontario, una organización sin fines de lucro encargada de transmitir y procesar las órdenes de empleo aceptadas por los Centros de Recursos Humanos (HRC por sus siglas en inglés). La directiva electa de los representantes de agricultores que gobierna FARMS, se identifica como una organización “a cargo de los empleadores y para los empleadores”. Cabe señalar que se ha establecido su símil en la provincia de Quebec la cual se denomina Fondation des Entreprises en Recrutement de Maind’oeuvre Agricole Étrangère (FERME).<sup>7</sup>

Según datos oficiales de la STPS, 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 del 2010, se computó un total de 192 876 trabajadores que habían participado en dicho Programa.<sup>8</sup> En su primera etapa de operación, este programa, tuvo un crecimiento significativo, sin embargo, este crecimiento se detuvo hace algunos años cuando la demanda se desvió hacia otros países.

El proceso de admisión comienza cuando los empleadores agrícolas, se registran ante los Centros de Recursos Humanos locales para recibir la certificación de que necesitan trabajadores extranjeros, lo cual debe hacerse, por lo menos ocho semanas antes de la fecha de inicio del trabajo agrícola. Previamente, los agricultores deben contratar a los trabajadores canadienses calificados que respondan a los llamados de reclutamiento.

Para contratar a trabajadores temporales mexicanos, los agricultores deben ofrecerles, por lo menos, 240 horas de trabajo durante seis semanas, alojamiento apropiado gratuito, alimentos o instalaciones para cocinar, y un salario mínimo, más alto que el salario vigente o el salario a destajo pagado a los canadienses por el mismo trabajo.<sup>9</sup> La autorización para contratar trabajadores extranjeros es enviada al FARMS.

Inicialmente, solo podían participar hombres casados, con experiencia de trabajo en agricultura, con por lo menos tres y no más de doce años de escolaridad, entre 22 y 45 años de edad y residentes en la Ciudad de México. En 1989, se incluyó la participación de mujeres entre los 23 y 40 años con hijos dependientes, quienes hoy representan el 5 por ciento de las y los trabajadores en el Programa. A partir del 2003 pueden participar hombres sin estar casados. En una primera etapa el 70 por ciento de los trabajadores provenía del área de la Ciudad de México pero esta proporción comenzó a disminuir cuando se amplió el reclutamiento de trabajadoras y trabajadores a todo el territorio.<sup>10</sup>

Por el lado mexicano la mecánica es la siguiente: el gobierno anuncia la oportunidad de trabajar en Canadá a través de sus 148 oficinas del Servicio Estatal de Empleo. Los trabajadores deben, en promedio, hacer seis viajes a la Ciudad de México por su propia cuenta para completar los procedimientos. Desde mayo de 2002,

6 Ibidem. p. 20.

7 Veena Verma. The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices and the Future of the Program under Unionization. The North-South Institute, p.7, 2003.

8 Comisión para la cooperación Laboral; Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte; “Derechos de los Trabajadores Migratorios”, p. 20, 2010.

9 Philip Martin. Towards Effective Temporary Worker Programs: Issues and Challenges in Industrial Countries. Suiza: International Migration Programme, p. 42, 2007.

10 Ibidem.

el gobierno mexicano mediante el Sistema de Apoyos Económicos a la Movilidad Laboral al Exterior les da 3 000 pesos a los trabajadores, una primera vez, para que viajen a la Ciudad de México, donde se les informa sobre el trabajo que realizarán en Canadá y sobre sus derechos y obligaciones.

Los trabajadores reciben pasaportes de la SRE (pasaportes especiales con validez de tres años por un costo de 165 pesos), formularios de salida temporal de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), y realizan sus exámenes médicos en la Ciudad de México en centros de salud aprobados por Canadá. Un sistema de ventanilla intenta coordinar esas actividades en la Oficina del Programa de la STPS, a la cual las y los trabajadores migrantes que regresan deben presentar, antes del 31 de enero del año en el que trabajaron en Canadá, unos “reportes de retorno”.<sup>11</sup> El llamado reporte de retorno es una carta preparada y sellada por los patrones en la que juzgan los modales así como el desempeño personal y profesional de los trabajadores.<sup>12</sup>

Una agencia de viajes afiliada a FARMS organiza el transporte de las trabajadoras y trabajadores a Canadá y a la granja del empleador. Los empleadores adelantan el costo de la transportación a Canadá y luego deducen el 4 por ciento de los salarios de los trabajadores para recuperarlo. También deducen del sueldo de los trabajadores los impuestos de nómina y los costos de seguro.<sup>13</sup>

En Canadá, las y los trabajadores migrantes tienen formalmente los mismos derechos y obligaciones que los canadienses en la misma ocupación. Participan en el Plan de Pensiones de Canadá (CPP por sus siglas en inglés) y en los programas de seguro de empleo. Conforme el PTAT, los trabajadores y las trabajadoras migrantes deberían tener un seguro de salud privado en tanto no tengan acceso al plan de salud provincial y los empleadores por su parte deben registrar a los y las trabajadoras migrantes en la Junta de Compensación provincial.<sup>14</sup>

Según lo establecido en el “Acuerdo para el Empleo Temporal de Trabajadores Mexicanos en Canadá”,<sup>15</sup> se firma un acuerdo de empleo estándar, entre el empleador, el trabajador y el agente gubernamental del país del trabajador. El acuerdo establece que será regulado por las leyes de Canadá y de la provincia en la que realizará sus actividades el trabajador o la trabajadora migrante temporal.

## Contratación

Las condiciones de contratación para las y los trabajadores temporales bajo el PTAT están más definidas y administradas por las instancias de gobierno de ambos países que otros casos. En ese sentido las violaciones a los derechos de las y los trabajadores no son tan evidentes como las que se describirán más adelante en otros sistemas de trabajo temporal, tales como las visas de trabajo H-2A y H-2B emitidas por el gobierno estadounidense.

En el PTAT la mecánica de contratación inicia con la solicitud de mano de obra que los empleadores deben presentar al Departamento de Recursos Humanos en Canadá. Esta solicitud debe presentarse por lo menos dos meses antes del inicio de la temporada agrícola, y en dicha solicitud se debe informar sobre las con-

11 Philip Martin. *Towards Effective Temporary Worker Programs: Issues and Challenges in Industrial Countries*. Suiza: International Migration Programme, p. 43, 2007.

12 En el primer informe periódico de México al Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Poder ejecutivo califica como positivo el reporte de retorno dejando de lado la discrecionalidad que puede implicar una evaluación del empleador hacia los trabajadores migrantes que tienen como principal objetivo para los empleadores, abaratar los costos de su producción. (núm. 436, p. 90).

13 Philip Martin. *Towards Effective Temporary Worker Programs: Issues and Challenges in Industrial Countries*. Suiza: International Migration Programme, p. 43 2007.

14 Comisión para la cooperación Laboral; Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte; “Derechos de los Trabajadores Migratorios”, p. 20.

15 [www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/ei\\_tfw/sawp\\_tfw.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/ei_tfw/sawp_tfw.shtml)

diciones de trabajo. A un mes de iniciarse la temporada, si no hay solicitudes de ciudadanos canadienses para laborar en las granjas, el Departamento da respuesta a la solicitud de los granjeros autorizando a la FARMS a proseguir con la solicitud de los granjeros. Este organismo trata de cumplir con todas las solicitudes y si un patrón solicita trabajadores específicos (por nombre) la FARMS se encarga de requerirlos. Posteriormente, el Departamento de Recursos Humanos hace las solicitudes a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Gobierno Mexicano.<sup>16</sup>

Como se mencionó anteriormente en México uno de los responsables de la administración del Programa es la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. La mecánica que utiliza esta secretaría es la de seleccionar un 10 por ciento más del número de trabajadores que son formalmente solicitados, con el objetivo de “responder a cualquier contratiempo” de la demanda establecida por los empleadores canadienses. La STPS establece las siguientes categorías de trabajadores:

1. Aspirantes o candidatos
2. Seleccionados
3. Enviados a Canadá, haciendo la distinción entre los que van por primera vez bajo el PTAT, los que van por primera vez con el patrón y los son solicitados por un patrón en específico.<sup>17</sup>

Los requisitos establecidos para los y las trabajadoras en el marco del PTAT han ido cambiando y su renegociación trianual por los gobiernos de Canadá y México ha facilitado a ambas partes la redefinición de condiciones más ventajosas para los empleadores.<sup>18</sup> La disparidad de los requisitos se puede observar en las diferentes ofertas que publican tanto la STPS vía los 148 Módulos del Servicio Estatal de Empleo, como en los Consulados de México en Canadá. Un ejemplo es el Consulado General de México en Toronto (Canadá) que establece los siguientes requisitos:

“cuando menos 22 años de edad, educación entre tercero de primaria y primero de preparatoria, está casado/a o vive en unión y tiene hijos, tiene experiencia en agricultura, vive en una zona rural”.<sup>19</sup>

Por su parte la STPS divulga otros requisitos tales como:

“Ser jornalero agrícola, campesino o peón y tener experiencia laboral en dichas ocupaciones. Ser de nacionalidad mexicana, preferentemente de 22 a 45 años, ser casado o vivir en unión libre, contar con estudios mínimos de tercero de primaria y máximo de media superior, saber leer y escribir y radicar en zona rural.”<sup>20</sup>

Es importante mencionar que los trabajadores que son seleccionados para ir a trabajar a Canadá bajo el PTAT, firman un acuerdo de empleo que establece lo siguiente:

1. El término del empleo no deber ser menor a un mínimo de 240 horas o seis semanas (lo que se cumpla primero), pero no puede exceder ocho meses.

16 J. Durand. *Programa de Trabajadores Temporales, Evaluación y análisis del caso mexicano*. CONAPO; 2006. p. 68.

17 Bruno LUTZ. Ivone VIZCARRA BORDI. Verónica FLORES CASTRO. Cuerpo y biopanoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front, Mexicali*, v. 11, n. 21, jun. 2010. Disponible en <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso)>. accedido en 26 julio p. 113, 2011.

18 Lutz, Vizcarra y Flores Castro argumentan que estos requisitos se han renovado a partir de tres factores: las exigencias de los patrones canadienses; la voluntad del gobierno mexicano de disminuir el número de repatriaciones anuales; y las denuncias de académicos y organizaciones de la sociedad civil canadiense respecto a la violación de los derechos de los trabajadores agrícolas extranjeros en las granjas.

19 <http://consulmex.sre.gob.mx/toronto/index.php/es/programa-de-trabajadores-agricolas>

20 <http://www.jovenesygobierno.com.mx/formprogramas/detalle.php?id=54>

2. Las primeras dos semanas de empleo constituyen un período de prueba, durante el cual el trabajador no puede ser despedido excepto con causa suficiente, por rehusarse a trabajar. Después del período de prueba el trabajador puede ser despedido por “no cumplir, rehusarse a trabajar, o cualquier razón suficiente”. Esto resulta en que el trabajador sea repatriado, y que pueda ser responsabilizado parcial o completamente por el costo de la repatriación.
3. El empleador debe proporcionar al trabajador alojamiento adecuado que una autoridad designada debe inspeccionar anualmente;
4. El empleador debe proporcionar períodos de alimentación y descanso; y
5. El empleador debe remunerar al trabajador salarios semanales. Este salario no puede ser menor a la tasa de salario vigente para el tipo de trabajo agrícola que efectuará el trabajador, ni al salario pagado por el empleador a los trabajadores canadienses que realizan el mismo tipo de trabajo. El empleador puede efectuar deducciones a 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>21</sup>

Al final de la temporada los empleadores entregan evaluaciones escritas de cada trabajador.<sup>22</sup> Esta evaluación escrita pudiera ser vista como una herramienta de estabilidad en la relación laboral entre trabajador y empleador sin embargo en la mayoría de las ocasiones es utilizada como una herramienta de control entre las instituciones gubernamentales involucradas en el programa y los empleadores canadienses.<sup>23</sup>

A pesar de que en términos formales los trabajadores mexicanos bajo el PTAT tienen los mismos derechos que los trabajadores canadienses que realizan el mismo trabajo,<sup>24</sup> las diferentes legislaciones de cada provincia obstaculizan su acceso real a la igualdad de derechos laborales, y están excluidos de las normas de salario mínimo en la mayoría de las jurisdicciones, como se describe a continuación.<sup>25</sup>

---

21 Comisión para la cooperación Laboral; Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte; “Derechos de los Trabajadores Migratorios”; 2010; p. 21.

22 Op. cit. p. 68

23 Bruno LUTZ, Ivonne VIZCARRA BORDI, Verónica FLORES CASTRO. Cuerpo y biopanoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front. Mexicali*, v. 11, n. 21, jun. 2010. Disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso). 26 de julio. 2011.

24 [http://www.stps.gob.mx/bicentenario\\_plantilla/Elementos/Sala\\_de\\_prensa/Boletines/2008/abril/bol\\_050.html](http://www.stps.gob.mx/bicentenario_plantilla/Elementos/Sala_de_prensa/Boletines/2008/abril/bol_050.html): “Los trabajadores mexicanos en el PTAT tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores canadienses en la misma ocupación. Entre otros derechos, se prevé la jornada laboral de ocho horas y condiciones acerca del tiempo extra. Están registrados en la seguridad social provincial, con lo cual tienen atención médica, pensiones y otros beneficios sociales como apoyo a la paternidad (cantidad otorgada cuando nace un hijo), indemnización por accidentes y enfermedades de trabajo.”

25 Ver en: Comisión para la Cooperación Laboral; Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte; “Derechos de los Trabajadores Migratorios”, p. 42.

## Comparativo de derechos laborales por provincias

Provincia de Alberta	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 periodos de descanso.
Columbia Británica	Tienen derecho a salario mínimo. La legislación también establece un proceso para calcular tasas por trabajo a destajo a trabajadores involucrados en la cosecha. Los trabajadores agrícolas están excluidos de las provisiones de tiempo extra y días feriados con paga. Tienen derecho a vacaciones anuales y prima vacacional. A los trabajadores agrícolas empleados por contratistas de trabajadores agrícolas con licencia, se les aplican normas especiales. El contratista de trabajadores agrícolas debe pagar los salarios directamente en la cuenta bancaria del trabajador.
Manitoba	Los trabajadores están excluidos de la mayoría de las normas mínimas, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, pago de tiempo extra, días feriados, prima vacacional y periodos de descanso.
Nueva Brunswick	Los trabajadores empleados en una granja que tiene tres o menos empleados y que no son familiares, están excluidos de varias provisiones, incluyendo salario mínimo, horas de trabajo, pago de tiempo extra, días feriados pagados, vacaciones, prima vacacional y periodos de descanso.
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.
Nova Scotia	La mayoría de los trabajadores agrícolas tienen derecho a salario mínimo, pero están excluidos de trabajo por horas, es decir que solo pueden trabajar por jornadas establecidas, tiempo extra y días festivos pagados. Los trabajadores empleados en invernaderos están protegidos por la legislación.
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 pagados, vacaciones y prima vacacional. Sin embargo, los trabajadores que laboran en la cosecha de frutas, vegetales y tabaco tienen derecho a salario mínimo (esto incluye cosechadores que reciben pago a destajo). También tienen derecho a los días festivos oficiales y a la prima vacacional después de trece semanas de empleo.
Isla Príncipe Eduardo	Los trabajadores están excluidos de la mayoría de las normas mínimas, incluyendo salario mínimo, trabajo por horas, tiempo extra, días festivos pagados, vacaciones, prima vacacional y periodos de descanso.
Quebec	La mayoría de los trabajadores agrícolas tienen derecho al salario mínimo, pero están excluidos de las normas de horas de trabajo y tiempo extra. Aquellos, involucrados principalmente en la cosecha a mano o procesamiento de vegetales y fruta, no tienen derecho al salario mínimo.
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 por la legislación y por ende tienen derecho a salario mínimo.

Los trabajadores y trabajadoras migrantes empleados en el marco del PTAT tienen la protección del pago al salario mínimo según el Acuerdo de Empleo que estipula que deben ser remunerados por lo menos con el salario mínimo. También tienen derecho a tener periodos de alimentos de 30 minutos y un día de descanso por cada seis días de trabajo consecutivo.<sup>26</sup>

### **Condiciones generales de seguridad social**

En términos generales en Canadá existen tres derechos primarios que son conferidos a los empleados a través de la legislación sobre salud y seguridad según lo establece la Ley Laboral canadiense.<sup>27</sup> El primer derecho es que los trabajadores pueden participar en la toma de decisiones relativas a la salud y la seguridad en el centro de trabajo y se les permite organizarse en comités mixtos de trabajadores y empleadores. Estos comités son responsables de realizar inspecciones, participar en investigaciones sobre accidentes, investigar 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.

El segundo derecho, es el de rehusarse a realizar un trabajo que consideran peligroso sin ser penalizados por el empleador. Es importante hacer notar que este derecho es invocado generalmente en centros de trabajo donde las y los trabajadores migrantes temporales están sindicalizados.

El tercer derecho que tiene que ver con la seguridad e higiene en los centros de trabajo, es el acceso a la información sobre los riesgos de seguridad e higiene en el desarrollo de su trabajo. El Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en el Sitio de Trabajo es un programa diseñado por cada jurisdicción en donde se establece la adecuada etiquetación de materiales peligrosos, la disponibilidad de hojas técnicas sobre seguridad de materiales, y la capacitación adecuada a los trabajadores que pudiesen estar expuestos a materiales peligrosos.<sup>28</sup>

A pesar de que el estatus legal de las y los trabajadores no condiciona su derecho a un sitio de trabajo seguro en Canadá, ciertas ocupaciones pueden ser excluidas de la legislación sobre Salud y Seguridad en el Sitio de Trabajo (OHS por sus siglas en inglés). Las y los trabajadores agrícolas están cubiertos generalmente, pero son excluidos en Alberta, lo que implica que también están excluidos del Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en el Sitio de Trabajo, haciendo más endeble su derecho a condiciones satisfactorias de trabajo en su centro laboral.

De igual forma la legislación sobre la remuneración o pago a trabajadores se aplica a las trabajadoras y trabajadores extranjeros sin menoscabo de su estatus migratorio, sin embargo podrían estar excluidos por otras razones, por ejemplo, en Alberta, Manitoba, Nova Scotia, Isla Príncipe Eduardo y Saskatchewan, los empleadores no están obligados a proporcionar compensación a las y los trabajadores agrícolas, pero pueden elegir hacerlo.<sup>29</sup>

### **Indemnización por accidentes de trabajo**

Los trabajadores en Canadá pueden ser compensados por lesiones que surjan del, o en el curso, del empleo según lo que establece la legislación laboral federal o provincial. Los empleadores contribuyen a un fondo

---

26 *Ibidem.* p. 43.

27 *Ibidem.* p. 48.

28 *Ibidem.*

29 *Ibidem.* p. 49.



colectivo, de acuerdo a la industria a la que pertenecen y los empleados lesionados reciben una compensación de este fondo sin importar la culpa. El costo para el empleador no puede ser deducido de la paga de los trabajadores. Los beneficios de compensación de los trabajadores y trabajadoras lesionados incluyen el pago de los costos médicos, el pago por la pérdida de salarios y los costos de rehabilitación. En cada jurisdicción, una junta de compensación a trabajadores es responsable de administrar el programa.<sup>30</sup>

## Seguro de desempleo

El esquema de seguro de empleo canadiense está regulado por la Ley Federal del Seguro de Empleo. En éste ámbito, el gobierno federal detiene la facultad exclusiva de legislar, según lo establecido en el Acta de la Constitución 1867. Esta ley establece que tanto empleado como empleadores realizaran contribuciones al gobierno a través de deducciones obligatorias de nómina. Los trabajadores sólo pueden solicitar este seguro si han trabajado entre 420 y 700 horas que se puedan comprobar en las 52 semanas anteriores, o desde la última solicitud de la persona, lo que sea más corto. También deben demostrar que están dispuestos y disponibles para trabajar pero que no han podido encontrar un trabajo adecuado.<sup>31</sup> Sin embargo, para los trabajadores migrantes temporales el acceso a este seguro de desempleo se ve obstaculizado precisamente por la temporalidad del trabajo que realizan y, aunque les descuentan 1.73 dólar canadiense por cada 100 dólares ganados, no tienen acceso real al seguro de desempleo como los demás trabajadores en Canadá.

Además de las prestaciones antes mencionadas, un trabajador o trabajadora tiene derecho a prestaciones por enfermedad, maternidad, paternidad o cuidado compasivo (derecho a cuidar de un familiar enfermo). Para acceder a estas prestaciones el solicitante debe haber trabajado 600 horas en las 52 semanas anteriores. No es necesario que el trabajador solicitante sea residente y tanto la prestación de maternidad como de enfermedad pueden ser otorgadas hasta por 15 semanas y las prestaciones por paternidad pueden ser solicitadas hasta por 35 semanas. Las prestaciones de cuidado compasivo se pueden solicitar hasta por seis semanas.<sup>32</sup>

## Pensiones

El Plan de Pensiones de Canadá (CPP por sus siglas en inglés) es un plan de contribuciones auto-financiable que asegura una entrada económica a los contribuyentes y sus familias por la pérdida de ingresos debido al retiro por discapacidad, o fallecimiento. Está basado en las contribuciones sobre el ingreso. Los empleados retirados pueden ser elegibles para recibir asistencia financiera por parte del Plan de Pensiones de Canadá o la Pensión de Seguridad por Edad Avanzada, o ambos. Según la ley, 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 un mes después de que el contribuyente cumpla 60 años. Los contribuyentes que se retiran a los 65 años reciben un beneficio mensual equivalente a cerca del 25 por ciento del promedio de sus ingresos mensuales de pensión durante su periodo contribuyente.<sup>33</sup>

Si un contribuyente del CPP fallece, es posible que los beneficios que le correspondan se paguen a su cónyuge, pareja o hijos dependientes.<sup>34</sup> En el caso de que un contribuyente menor de 65 años sea declarado con una discapacidad podrá recibir los beneficios del CPP siempre y cuando haya efectuado las contribuciones

---

30 *Ibidem.* p. 50.

31 *Ibidem.* p. 53.

32 *Ibidem.*

33 *Ibidem.* p. 56.

34 Para más información sobre los requisitos para los familiares de los contribuyentes fallecidos ver: "Beneficios de Sobrevivientes", en línea: Servicio Canadá <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/isp/cpp/survivor.shtml>

suficientes al Plan y que la discapacidad haya sido declarada según lo que establece la ley canadiense como “severa y prolongada”. Dentro de estas provisiones existen algunas que son particularmente importantes para los trabajadores migrantes. Los trabajadores de la agricultura no están sujetos a deducciones cuando ganan menos de 250 dólares canadienses o si han trabajado menos de 25 días en un año.<sup>35</sup>

Según la ley canadiense es posible que una persona que ha realizado contribuciones al CPP, solicite los beneficios del CPP en cualquier parte del mundo. Canadá ha firmado acuerdos de reciprocidad con otros países que permiten a las personas que no hayan residido el suficiente tiempo en Canadá calificar para recibir los beneficios del CPP. Por medio de esos acuerdos los trabajadores pueden solicitar los beneficios de un país o de ambos al totalizar periodos de acuerdo a los sistemas de seguridad social de los dos países.<sup>36</sup> Sin embargo la realidad demuestra que es una posibilidad que pocos trabajadores han alcanzado, sea por falta de información o por falta de mecanismos efectivos entre los países para concretarlo como lo veremos más adelante.

### **Cuidado de la salud**

Para que las personas en Canadá tengan acceso a los servicios de salud pública es necesario que sean residentes. La residencia se acredita generalmente con seis meses mínimo de estancia en una provincia. Por este motivo muchos trabajadores migrantes temporales están excluidos de esta cobertura. Sin embargo hay algunas excepciones. En Manitoba, un trabajador temporal con autorización de trabajo de por lo menos 12 meses, puede solicitar estos servicios. Los trabajadores que están en el LCP y en el MSAWP también serían acreedores al cuidado de la salud en otras provincias, aun cuando no sean residentes permanentes.

Como se ha señalado cada provincia presenta modalidades diferentes y en caso de que un trabajador no tenga acceso al programa de salud provincial, el empleador puede hacer arreglos especiales para que lo tenga. Para los trabajadores bajo el MSAWP sus Acuerdos de Empleo establecen que tienen el derecho a la seguridad social. En este sentido, si un trabajador trabaja en una provincia que no cubre el acceso a la salud, el empleador tendrá que adquirir seguros de salud privados.

### **El derecho a sindicalizarse, una opción para mejorar sus condiciones laborales**

Para las y los trabajadores migrantes temporales la organización colectiva para exigir sus derechos humanos laborales sigue siendo una opción de poder real para mejorar sus condiciones. Diversos autores y activistas han señalado que en las granjas donde existe un proceso organizativo y un acuerdo laboral entre los representantes de los trabajadores y el empleador, es más fácil que se denuncien las violaciones a las condiciones de trabajo o incluso que los y las trabajadoras sientan la seguridad de exigir derechos como la licencia de maternidad o paternidad, entre otros.<sup>37</sup>

Un sindicato es definido generalmente en los estatutos provinciales como una organización de empleados que tiene como objetivo la reglamentación de las relaciones empleados-empleadores. Queda prohibido para los empleadores contribuir financieramente a un sindicato y los gerentes no pueden ser parte de los mismos.<sup>38</sup> En ese sentido es importante mencionar que las Juntas de Relaciones Laborales son los tribunales encargados de dirimir las denuncias sobre prácticas laborales injustas.

---

35 Op. cit.

36 *Ibidem.* p. 57.

37 [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca). “Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011”; p. 20.

38 *Ibidem.* p. 28.

## El derecho a negociar colectivamente

Un sindicato tiene la representación en la negociación colectiva ya sea porque es reconocido por el empleador de manera voluntaria o por una solicitud de certificación a la Junta de Relaciones Laborales. En el caso de que se solicite la certificación de un sindicato para después negociar colectivamente la Junta sólo requiere que ese sindicato sea reconocido por la mayoría de las y los trabajadores de la unidad de negociación que para efectos prácticos se traduce en la mayoría de trabajadores de una granja que desea negociar colectivamente mejoras a sus condiciones laborales. Una vez que el sindicato obtiene la certificación de la Junta, éste obtiene también la titularidad para negociar colectivamente, y ningún otro sindicato o representante individual puede negociar con el empleador a nombre de la mayoría de los trabajadores.<sup>39</sup>

## Situación actual de los trabajadores y trabajadoras migrantes temporales en Canadá

La descripción del Programa de trabajadores migrantes temporales entre Canadá y México que se ha hecho hasta el momento, plantea de manera general el marco normativo bajo el cual se tendrían que asegurar las condiciones mínimas para que las y los trabajadores tengan acceso a sus derechos laborales, así como a mecanismos de rendición de cuentas en caso de que estos derechos sean violentados. Sin embargo diversos autores, sindicalistas y activistas han documentado una serie de retos y violaciones a los que se enfrentan las y los trabajadores migrantes temporales en su cotidianidad laboral y en el intento de ejercer sus derechos.

A continuación se describen algunos ejemplos que por su repetición se convierten en brechas a subsanar en las condiciones laborales que ofrece el PTAT a las y los trabajadores migrantes, y condiciones que tanto el gobierno mexicano como el canadiense tendrían que asegurar para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos laborales de los y las trabajadoras migrantes temporales bajo el PTAT.

Desde el momento de la pre-selección de candidatos para participar en el PTAT se observa una serie de violaciones a los derechos humanos de las y los trabajadores. La falta de requisitos homologados crea de por sí una suerte de discrecionalidad al momento de ser interpretados por los servidores públicos que atienden a las y los solicitantes en las diferentes instancias de las secretarías involucradas en la administración del programa en México. Un ejemplo de esto es el de las oficinas de la STPS de la ciudad de Toluca: allí a los trabajadores se les aplica una encuesta exhaustiva cuyas respuestas son archivadas electrónicamente. No se aceptan las solicitudes de personas que hayan sido policías, militares o guardias de seguridad, bajo el argumento de que entienden el manejo de armas de fuego. Otro ejemplo, en esa misma oficina es la forma en que se lleva a cabo la revisión de los dientes y manos de los solicitantes, tarea que realiza la psicóloga encargada de la entrevista.<sup>40</sup>

Una vez que han pasado la entrevista y la revisión inicial, los trabajadores y trabajadoras están sometidos al examen médico. En esta segunda fase, tanto ellas como ellos deben cubrir el costo del traslado para la realización de dichos exámenes médicos, sin que esto signifique ninguna garantía de ser contratados. En México la Secretaría de Salud ha descentralizado los exámenes médicos que se les aplican a los trabajadores, medida que se justificó en las líneas estratégicas del Programa para la Salud del Migrante 2007-2012. También se estableció dar seguimiento a la salud de las y los trabajadores migrantes temporales en el extranjero y a su regreso.<sup>41</sup> Sin embargo, es importante mencionar que cada vez que regresan a México e intentan volver a trabajar a Canadá la próxima temporada, por la falta de seguimiento real de su estado de salud, se ven obligados a pagar nuevamente el costo de los exámenes médicos.<sup>42</sup>

39 *Ibidem.* p 29.

40 Bruno Lutz, Ivonne Vizcarra Bordi, Verónica Flores Castro. Cuerpo y biopantoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front, Mexicali*, v. 11, n. 21, jun. 2010. Disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S018769612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018769612010000100004&lng=es&nrm=iso). 26 julio. 2011. p.119.

41 <http://www.saludmigrante.salud.gob.mx/interior1/estrategia8.html>

42 Bruno Lutz, Ivonne Vizcarra Bordi, Verónica Flores Castro. Cuerpo y biopantoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de

Una vez en Canadá, las y los trabajadores migrantes temporales se enfrentan a condiciones de discriminación que posibilitan la violación a sus derechos humanos laborales. El ejemplo más común, es la amenaza constante de la repatriación como medida de represión si se atreven a denunciar condiciones insatisfactorias de trabajo, o a reclamar otro derecho como una vivienda digna. Otro de los problemas que deben afrontar es el de los mecanismos y procedimientos diferenciados en caso de que un patrón viole un contrato. Estos recursos y procedimientos pueden resultar ventajosos o desventajosos para cada trabajador dependiendo de sus circunstancias.<sup>43</sup>

Los participantes en el programa MSAWP no disfrutaban del beneficio del seguro de desempleo, aún cuando se les descuenta más del 2 por ciento de su salario por dicho concepto.<sup>44</sup> Tampoco pueden aceptar trabajo de un patrón diferente de aquel con el que empezaron a trabajar a su llegada a Canadá, a menos que habiendo concluido su contrato, sean transferidos por su voluntad a otra granja, con el consentimiento del HRDC y el conocimiento de la representación consular de su país de origen.<sup>45</sup> La no movilidad en el empleo hace cada vez más difícil que las y los trabajadores denuncien malos tratos o condiciones insatisfactorias de trabajo ya que el despido es utilizado como una medida de represión.<sup>46</sup>

La Alianza de Trabajadores Agrícolas, organización parte de United Food and Commercial Workers en Canadá (UFCW Canadá) ha documentado la utilización de la repatriación como mecanismos de represión. En su informe “Condiciones de los trabajadores agrícolas migrantes en Canadá” del 2010-2011, establece que:

“Los trabajadores agrícolas del Condado de Essex y en todo Canadá son oprimidos a diario en la producción alimenticia canadiense. Muchos son forzados a hacer trabajos arriesgando sus vidas sin contar con equipo ni capacitación adecuada. Están hacinados por docenas en cabañas y utilizan vehículos de transporte inseguros. Si informan sobre una lesión, o generan alguna inquietud son embarcados ese mismo día y se les prohíbe volver a trabajar en Canadá nuevamente.”<sup>47</sup>

El PTAT es el principal proveedor de trabajadores agrícolas migrantes en Canadá. En 2009 más de 26 000 trabajadores viajaron a Canadá en el marco de ese programa y la mayoría de las provincias a excepción de Newfoundland y el Labrador, participaron. De igual forma se registró que en ese mismo año la mayoría de estos trabajadores fueron empleados en Ontario donde existe una alta concentración de operaciones agrícolas a escala-industrial y de invernaderos. Sin embargo, diversas organizaciones y sindicatos han corroborado que sin importar donde trabajen, las y los trabajadores del PTAT que no cuentan con un acuerdo colectivo son excluidos de la mayoría de los derechos laborales. No tienen voz respecto de sus condiciones laborales ni de vivienda o sus salarios.<sup>48</sup>

Respecto al acceso a la atención médica, cada jurisdicción cuenta con su propio plan de seguro médico pero en Manitoba los extranjeros con permiso para trabajar durante menos de un año no tienen derecho a la cobertura mientras que en Ontario la mayoría de los residentes nuevos y los que regresan tienen que esperar tres meses antes de tener derecho a la cobertura. Debido a los requerimientos de residencia muchos inmigrantes internacionales no tienen derecho al seguro médico.<sup>49</sup>

Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front, Mexicali*, v. 11, n. 21, junio. 2010. Disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso) 26 julio. 2011. p.121.

43 [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca). “Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011”.

44 *La protección de los trabajadores agrícolas migratorios en Canadá, Estados Unidos y México*: Comisión para la Cooperación Laboral. Washington DC, USA, 2002. p. 5.

45 *Ibidem*.

46 Entrevista con Andrea Gálvez, enlace para México UFCW. 16 de junio del 2011.

47 [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca). “Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011”; p. 3.

48 [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca). “Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011”; p. 10.

49 *Ibidem*.

La forma en que se calculan los beneficios de las pensiones, ocasiona que las y los trabajadores que laboran en forma esporádica en Canadá tengan pocas posibilidades de recibir una pensión sustancial. Los planes también excluyen el trabajo agrícola en el cual la persona recibe un salario menor a los 250 dólares en efectivo al año. Sin embargo, dado que regresan a trabajar cada año a Canadá, muchos trabajadores del programa MSWAP tienen derecho a los beneficios de pensión de conformidad con el CPP (Canadian Pensión Plan). Los trabajadores jubilados pueden recibir dichos beneficios aunque vivan fuera de Canadá.<sup>50</sup>

A este respecto en 1995 México y Canadá firmaron un convenio sobre Seguridad Social que reglamenta la Ley de Seguro de Vejez y el régimen de Pensiones de Canadá. Según lo establecido en el convenio las autoridades involucradas en administrarlo son, por parte de México el IMSS, y por parte de Canadá el HRDC. Este convenio tiene como objeto evitar la doble tributación y lograr que los trabajadores adquieran el derecho a la pensión por retiro.<sup>51</sup> Sin embargo, los jornaleros mexicanos del PTAT que cotizan en el Seguro Social son excluidos del convenio binacional sobre Seguro Social debido a que están asegurados exclusivamente a través del contrato que firman con su patrón.<sup>52</sup> Sin embargo un gran número de trabajadores carecen de la información adecuada para hacer valer estos derechos.<sup>53</sup>

En el caso de accidentes en el trabajo y el servicio médico los trabajadores se ven enfrentados a otra serie de obstáculos y violaciones a sus derechos. El artículo V.I. del convenio bilateral actualizado en el 2006 establece que “la suma total de la prima de seguro será recuperada por el empleador mediante el descuento hecho al salario del trabajador”. Lo que significa en términos prácticos que, a cada trabajador se le descuentan 0.50 dólares canadienses por día a pesar de que en provincias como Quebec y Ontario, el seguro medico es gratuito, lo que significa que los trabajadores que llegan a trabajar a granjas de estas provincias no deberían ser sujetos de descuento por este concepto.<sup>54</sup>

Las condiciones en las que laboran las y los trabajadores del PTAT demuestran que a pesar de las leyes y los comités establecidos para vigilar que existan normas de seguridad e higiene, en la realidad no se aplican. En el 2009 el Centro Conjunto de Excelencia para la Investigación en Inmigración y el Establecimiento, lanzó una investigación sobre el estado de salud, los riesgos y necesidades de las y los trabajadores agrícolas migrantes en Ontario. Esta investigación se basó en 600 entrevistas a trabajadores migrantes agrícolas que participaron en dicho proyecto a través del AWA. Los resultados indicaron lo siguiente:<sup>55</sup>

- La mitad respondió que trabajaban mientras estaban enfermos o lesionados por miedo a las represalias del empleador o a su repatriación.
- La mitad respondió que fueron obligados a trabajar con químicos y pesticidas y que no se les brindó la protección necesaria.
- Muchos no habían recibido ninguna capacitación en salud ni en seguridad.
- El 24 por ciento de los trabajadores lesionados en el trabajo reclamaron una indemnización por riesgos del trabajo. Los que no presentaron reclamos declararon sentir miedo de que sus salarios fuesen disminuidos, de ser repatriados, o puestos en listas negras para evitar su regreso en la próxima temporada.

50 *Ibidem*.

51 [www.amcpdf.org.mx/semana/conveniosdeimss.pps](http://www.amcpdf.org.mx/semana/conveniosdeimss.pps)

52 Bruno Lutz, Ivonne Vizcarra Bordi, Verónica Flores Castro. Cuerpo y biopanoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front. Mexicali*, v. 11, n. 21, junio. 2010. Disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso). 26 julio. 2011. p. 127.

53 Entrevista con Andrea Gálvez, enlace para México UFCW. 16 de junio de 2011.

54 *Op. Cit.* p. 129.

55 [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca) “Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011”; p.14.

Otros autores han señalado que los empleadores canadienses aglutinados en FARMS utilizan medidas de intimidación para que los trabajadores no denuncien malas condiciones de trabajo en las granjas o asistan al médico y los mandan de regreso a México con enfermedades causadas por el exceso de trabajo o por la exposición a pesticidas.<sup>56</sup> El siguiente testimonio ejemplifica el patrón de violaciones a los derechos humanos laborales de los trabajadores bajo el PTAT:

“Esta el caso de Inocencio un jornalero tlaxcalteca que trabajó en un invernadero en Ontario y se enveneno gravemente a causa de un pesticida muy peligroso, por lo que decidió interrumpir su contrato y regresar a México, al no ser atendido ni por el patrón de la ‘farma’ ni por el cónsul que, en pos de ayudarlo, lo amenazo que iba a ser expulsado del programa. Inocencio tenía fuertes dolores de cabeza y estaba perdiendo la vista, por lo que compró su boleto de regreso a México y allí fue atendido por un médico. Funcionarios de la Secretaría del Trabajo lo visitaron en su domicilio y a pesar de haberles explicado el caso y enseñado las medicinas que se le habían recetado fue expulsado del PTAT.”<sup>57</sup>

Otro obstáculo y problema que tienen los trabajadores del PTAT son las grandes distancias que recorren entre su dormitorio y las parcelas, así como las distancias entre las granjas y el pueblo más cercano. En muchas ocasiones los trabajadores salen en bicicleta a comprar víveres al pueblo y en el camino son atropellados o lesionados y eso no se reporta como accidente de trabajo. La segregación lingüística es también otra condición de desigualdad y vulnerabilidad para estos trabajadores.<sup>58</sup> En los casos en que los trabajadores deciden ir al médico por alguna enfermedad ocasionada en el trabajo, es muy difícil para ellos comunicarse en inglés o francés sobre lo que les está doliendo.<sup>59</sup> En el convenio entre México y Canadá no se prevé la posibilidad de beneficiarse de los servicios de un intérprete en caso de requerir atención médica.

En ese mismo sentido un estudio realizado en la provincia de British Columbia sobre las condiciones laborales de las y los trabajadores agrícolas bajo el PTAT muestra una larga lista de obstáculos para el ejercicio real de sus derechos laborales y señala las causas estructurales que no se han atendido y que provocan en gran medida violaciones a sus derechos humanos laborales.<sup>60</sup> Los trabajadores mexicanos que participaron en el estudio estaban preocupados porque no conocían los términos de su contrato, ni las leyes de Canadá, ni sus derechos como trabajadores. En una entrevista, una trabajadora dijo que había leído el contrato unas cinco veces y apenas lo estaba empezando a entender.<sup>61</sup>

Los trabajadores migrantes mexicanos no comparten la misma cultura laboral que los empleadores canadienses y eso les significa una desventaja. De igual forma no conocen las leyes canadienses, ni los procedimientos en las relaciones laborales que puedan apoyarles o afectarles. Reciben poca orientación sobre su contrato o las deducciones que se hacen a su recibo, que están generalmente escritos en inglés o francés. Un ejemplo de esto es lo que les implica el fondo de desempleo, pues a pesar de que los trabajadores contribuyen al fondo de la EI (*Employment insurancy*), al igual que cualquier trabajador de Canadá, el contrato de MSAWP no les permite estar en el paro y la búsqueda activa de empleo. Por lo tanto, los trabajadores MSAWP no pueden reclamar la EI mientras están en Canadá, al menos que sea una prestación por enfermedad.<sup>62</sup>

56 Bruno Lutz, Ivonne Vizcarra Bordi, Verónica Flores Castro. Cuerpo y biopanoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá. *Estud. front, Mexicali*, v. 11, n. 21, junio. 2010. Disponible en [http://www.scielo.org/mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org/mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-69612010000100004&lng=es&nrm=iso). 26 julio. 2011. p. 129.

57 *Ibidem*.

58 Ver más en: [http://www.justicia4migrantworkers.org/justiciaespa\\_new.htm](http://www.justicia4migrantworkers.org/justiciaespa_new.htm)

59 Entrevista con Evelyn Escalada el 13 de junio de 2011.

60 David Fairey, Christina Hanson, Glen MacInnes, Arlene Tigar McLaren, Gerardo Otero, Kerry Preibisch and Mark Thompson; Co-published by the Canadian Centre for Policy Alternatives – BC Office, Justicia for Migrant Workers, Progressive Intercultural Community Services, and the BC Federation of Labour; *CULTIVATING FARMWORKER RIGHTS; “ENDING THE EXPLOITATION OF IMMIGRANT AND MIGRANT FARMWORKERS IN BC”*, June 2008.

61 *Ibidem*. p. 54.

62 *Ibidem*.

Sin embargo algunos trabajadores hombres han encontrado una oportunidad interesante para el ejercicio de los derechos de paternidad cuando están en México. Si su esposa está embarazada y su hijo es menor de un año de edad cuando regresan a México, pueden reclamar la EI a través de las denominadas prestaciones por paternidad. Las mujeres, por su parte han encontrado muchas más dificultades para ejercer estos derechos y se sienten incapaces de reclamar los beneficios correspondientes. Hay quienes señalan que la causa es que no se les permite quedar embarazadas mientras están ahí.<sup>63</sup>

Sobre la utilización del MSAWP, otros autores han mencionado que, en la categorización de los trabajadores también se hace evidente la forma en cómo éste programa selecciona trabajadores sobre la base de sus vínculos familiares, al tiempo que demanda que suspendan sus vidas personales y obligaciones cuando se encuentran en Canadá. Esa situación refleja la ausencia de una política de atención integral a las y los trabajadores agrícolas migrantes por parte del gobierno mexicano y sus consulados.

Frente a todas estas ausencias, diversos grupos de defensa de las y los trabajadores, incluyendo la iglesia, la comunidad y las organizaciones sindicales, trabajan para llenar el vacío dejado por el consulado mexicano y los organismos provinciales y federales del gobierno canadiense. Son grupos que proveen servicios esenciales y que no reciben fondos del gobierno de Canadá o de los interesados en que el MSAWP funcione.<sup>64</sup>

Un estudio sobre los trabajadores en la provincia de British Columbia refleja que la mayoría afronta grandes obstáculos para demandar de manera efectiva sus derechos:

- Los trabajadores no podían quejarse de su salario, horas o las condiciones de seguridad, o incluso lesiones, ya que temían perder sus puestos de trabajo;
- El sistema de contrato de trabajo agrícola impone un desequilibrio de poder injusto para
- los trabajadores agrícolas inmigrantes que los obliga al silencio;
- Restringir la movilidad de los trabajadores permite que los empleadores tengan un control excesivo sobre los contratos, la estructura del MSWAP socava el derecho a denunciar de los trabajadores migrantes;
- Las agencias federales canadienses han dejado un vacío en la coordinación del MSAWP con otras agencias gubernamentales y en la protección de los derechos del trabajador.<sup>65</sup>

Es muy evidente que la estructura del MSAWP está diseñada de forma que las y los trabajadores migrantes temporales, con el paso del tiempo, diluyen sus lazos familiares y comunitarios. Esta “temporalidad” se mantiene como una permanente en la vida de estos trabajadores ya que la mayoría termina regresando el resto de su vida laboral a este programa de trabajo, ante el cada vez más debilitado mercado laboral en México.

De igual forma se hace evidente que la estructura del MSAWP también establece, de manera efectiva, una serie de trabas que impiden a estos trabajadores y trabajadoras juntar los requisitos necesarios para la solicitud de ciudadanía, lo que los obliga a convertir a Canadá en “su país de trabajo”.

## **Sindicalización y negociación colectiva**

Como ya se ha señalado anteriormente la sindicalización es un derecho que no se tiene en todas las provincias de Canadá. Sin embargo, existe un esfuerzo importante para expandir este derecho a todo el país.<sup>66</sup>

63 *Ibidem.* p. 54.

64 *Ibidem.* p. 56.

65 *Ibidem.* p. 57.

66 Entrevista con Andrea Gálvez, enlace para México UFCW. 16 de junio de 2011.

La Alianza de los Trabajadores Agrícolas (AWA por sus siglas en inglés) y el UFCW Canadá han presentado desde el año 2006 once solicitudes de certificación ante los comités laborales provinciales. Los acuerdos colectivos que se han logrado demuestran que hay un mejor trato para los trabajadores migrantes y que disminuye el temor a las represalias cuando denuncian alguna violación a sus derechos humanos laborales.<sup>67</sup>

Un ejemplo de las mejoras que se han obtenido son:

- Procedimiento para la presentación de reclamos.
- Derecho a ser solicitados cada temporada por empleadores con base en la antigüedad.
- Capacitación a los comités de salud y seguridad en los centros de trabajo.
- Suministro de acuerdos de negociación colectiva y otros documentos en el idioma del trabajador.
- Un lugar en la mesa de negociaciones para tratar temas sobre las normas y condiciones de trabajo y vivienda.

Sin embargo como ya se menciona en el caso de las provincias de Alberta y Ontario el derecho a sindicalizarse aun no es una realidad y en Quebec hay secciones del código laboral de la provincia que también obstaculizan a algunos trabajadores migrantes su acceso a sindicalizarse.<sup>68</sup>

A pesar de que el TFWP y el Acuerdo de Trabajo Piloto México-Canadá no son el objeto central de este capítulo, es importante mencionarlos y caracterizarlos de manera general, ya que el TFWP se considera como una versión menos reglamentada del MSWAP lo cual implica un aumento en el número de trabajadores contratados bajo el mismo y una mayor explotación laboral.

### **Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales por Ocupaciones que requieren poco nivel de capacitación formal (TFWP por sus siglas en inglés)**

El Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales por Ocupaciones que Requieren poco Nivel de Capacitación Formal (TFWP), fue establecido en 1977. Este programa tiene ahora la capacidad de proporcionar trabajadores a la agricultura industrial canadiense a gran escala. Los principales lugares de los que provienen estos trabajadores migrantes son el sur de Asia, América Central, México y Jamaica.

Entre las condiciones que establece el Programa está el que las y los trabajadores temporales extranjeros deben pagar por su vivienda y la mitad del costo de su vuelo de retorno. El TFWP proporciona menos protección y supervisión que el CSAWP. Por eso, la industria agrícola ha recurrido al programa del TFWP como su proveedor preferido. El gobierno federal ha expandido el programa del TFWP en más de 500 por ciento desde el año 2006 y actualmente se calcula que del total de trabajadores agrícolas migrantes temporales, un 50 por ciento viaja bajo el CSAWP y el otro 50 por ciento viaja bajo el TFWP.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca) "Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá; 2010-2011"; p. 20.

<sup>68</sup> *Ibidem*. En el año 2008, la Corte de Apelaciones de Ontario falló a favor de la demanda de la UFCW Canadá de que la prohibición, dentro de la legislación de Ontario, de formar sindicatos en las granjas era una violación de los derechos de los trabajadores bajo la Constitución de Derechos y Libertades de Canadá. El fallo fue reafirmado por una decisión de la Corte Suprema de Canadá, sentando un precedente, la misma que dictaminó, "...la Sección 2(d) garantiza la Libertad de Asociación protegiendo la capacidad de los miembros de los sindicatos laborales para participar en negociaciones colectivas en asuntos de sus centros de trabajo." (B.C. Servicios de Salud). p. 21-22.

<sup>69</sup> Entrevista con Andrea Gálvez, Enlace para México UFCW. 16 de junio de 2011.



Además, este programa funciona como las visas de trabajo temporal H-2A y H-2B de Estados Unidos, es decir, que no existe un acuerdo bilateral entre ambos gobiernos y el empleador sólo tiene que presentar un contrato laboral. Los empleadores usan los canales existentes para la contratación de estos trabajadores, tales como FERME en Quebec en donde el número de trabajadores bajo el TFWP creció de 300 a 3 000 en siete años.<sup>70</sup> En Ontario los trabajadores están siendo contratados a través de FARMS y en Alberta no existe una asociación de empleadores que esté haciendo la contratación. Sin embargo, y aunque no exista legislación que regule a los reclutadores, el gobierno Canadiense tiene la obligación de hacer que se respeten los derechos de estos trabajadores.

### **Acuerdo de Trabajo Piloto México / Canadá**

También existe el Proyecto de Trabajo Piloto México-Canadá, a través del cual esos países se comprometen a impulsar de forma ordenada, legal y segura el flujo de trabajadores temporales mexicanos a Canadá, con pleno respeto de sus derechos laborales y en igualdad de condiciones que los trabajadores canadienses. Este proyecto piloto inició en 2008 bajo un esquema similar al del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales, impulsado en el marco de la firma de un memorándum de entendimiento entre México y Canadá en 1974. En el último año este Proyecto ha llevado a 18 mil mexicanos a trabajar a los campos de Ontario, Quebec, Manitoba, Alberta y Columbia Británica.<sup>71</sup>

En el anuncio de este proyecto piloto se establece que está normado y coordinado por los gobiernos federales de ambos países, con la supervisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a través del Servicio Nacional de Empleo en el caso de México. El perfil de los trabajadores que pueden aplicar a este nuevo sistema es el de Encargado de Mostrador en Servicio de Alimentos, el cual realizará actividades tales como:

- Atención a clientes
- Empaque de alimentos para llevar
- Seguimiento del monitor de pedidos
- Seguimiento de los procedimientos de manejo de caja de la tienda
- Ayuda en la venta del producto
- Sugerencia apropiada de productos, combos o tamaños

Los requisitos para poder aplicar a este proyecto piloto son:

- Experiencia mínima de un año
- Estudios de primaria a preparatoria o equivalente,
- Contar con la nacionalidad mexicana y residir en el territorio nacional
- Ser mayor de 18 años
- Contar con una identificación oficial vigente (credencial del IFE, cartilla militar o pasaporte)
- Contar con la Cédula Única de Registro de Población (CURP)
- Comprobante de último grado de estudios (máximo preparatoria, bachillerato o escuela técnica)

<sup>70</sup> Entrevista con Andrea Gálvez, Enlace para México UFCW. 16 de junio de 2011.

<sup>71</sup> Ver más en: <http://www.dgrec.df.gob.mx/programas/mexcana.html>

- Tener experiencia demostrable en la ocupación ofertada
- Acreditar el nivel de inglés avanzado (70 por ciento mínimo)

## Conclusiones y recomendaciones

El Programa Estacional de Trabajadores Agrícolas, PTAT México y Canadá, es uno de los pocos sistemas de trabajo temporal que intenta desarrollar de inicio el principio de la bilateralidad. En su diseño e implementación se involucran ambos gobiernos y existe un convenio entre ambos países que establecen tanto derechos como obligaciones.

El PTAT se ha propuesto como un programa modelo para otras latitudes, bajo la propuesta de que manteniendo la bilateralidad hay una intención de responder a los intereses de ambos países involucrados, tanto del emisor como del receptor. Sin embargo en lo concreto de su administración se han observado una serie de retos a resolver y que se traducen en el detrimento de los derechos de los y las trabajadoras migrantes temporales.

La diferencia que existe entre las legislaciones provinciales y la legislación nacional obstaculiza el ejercicio pleno de algunos derechos laborales, tales como el derecho a pertenecer a un sindicato y a demandar por un despido injustificado. También se ven afectados el derecho a la vivienda y el derecho a la salud. De igual forma los descuentos al salario de las y los trabajadores por pago de impuestos no les garantizan el goce de los beneficios que este pago supone ni existe la posibilidad de recuperar el gasto devengado. Los salarios que se pagan son desiguales en cada provincia y se establecen a partir del salario mínimo, también las condiciones de trabajo son más difíciles según la provincia.

El papel del consulado mexicano en Canadá ha dejado mucho que desear. En varios reportes e informes sobre violaciones a los derechos humanos de las y los trabajadores migrantes temporales bajo el PTAT se observa un patrón de falta de información, atención y asesoría adecuada por parte del personal del consulado.

Las siguientes recomendaciones generales se integran a partir de lo que otras organizaciones de derechos de las y los trabajadores migrantes temporales, autores y sindicatos han identificado como las necesarias para asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos laborales de los trabajadores y trabajadoras bajo el PTAT.

1. Poner a disposición de todos los trabajadores un proceso de apelaciones transparente e imparcial antes de que se tome cualquier decisión de repatriación.
2. Establecer como una condición de los programas del CSAWP y TFWP que las provincias que traigan trabajadores migrantes a Canadá establezcan en sus leyes el derecho de esos trabajadores a formar y unirse a sindicatos para negociar colectivamente como lo contempla la Constitución de Derechos y Libertades.
3. Hacer públicas de inmediato las estadísticas utilizadas por el HRSDC para determinar las tasas salariales anuales a ser pagadas a los trabajadores migrantes agrícolas.
4. Implementar las provisiones del CSAWP y del TFWP bajo las cuales los trabajadores de estos programas deben recibir como mínimo una remuneración igual a la tasa salarial promedio establecida para la temporada en la provincia.

5. Crear normas nacionales que exijan a todas las provincias que los trabajadores extranjeros sean completamente protegidos.
6. Crear normas nacionales que permitan a las provincias certificar, supervisar y sancionar, a quienes reclutan a las y los trabajadores extranjeros, tanto en el país como en el exterior.
7. Ofrecer a los trabajadores y trabajadoras un lugar en la mesa de negociaciones para determinar las tarifas salariales anuales y los niveles provinciales de pago.
8. Inspeccionar toda vivienda donde deban vivir las y los trabajadores antes y después de ser ocupada.
9. Exigir en forma obligatoria que todos los materiales escritos, se ofrezcan en los idiomas necesarios.
10. Eliminar la práctica de retención del 25 por ciento del salario a los trabajadores del Caribe.
11. Expulsar de inmediato del CSAWP y del TFWP a todo empleador al que se le descubra reteniendo los documentos personales de los trabajadores y trabajadoras migrantes temporales.
12. Prohibir al empleador al que se le revoca su participación en el CSAWP, por infringir el contrato, su participación en cualquier otro programa de trabajadores migrantes temporales federal o provincial.
13. Garantizar que a las y los trabajadores que se les realice un chequeo médico gratuito antes de regresar a su país.
14. Proporcionar una manera de obtener la condición de residente permanente a los trabajadores agrícolas estacionales y otros trabajadores y trabajadoras extranjeros temporales.
15. Garantizar que los empleadores deban presentar un informe confiable sobre la Opinión del Mercado Laboral basado en pruebas más sustanciales que las que se exigen actualmente.
16. Canadá no debe seguir demorando más su adhesión a la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, que ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Respecto al gobierno mexicano se recomienda:

1. Mejorar la información suministrada a los trabajadores.
2. Desarrollar la capacidad para coordinarse con las agencias de los gobiernos provinciales y fortalecer el papel de mediación del consulado en la protección de los ciudadanos y ciudadanas mexicanas.<sup>72</sup>
3. Establecer contacto con las autoridades de otros países emisores que proveen de trabajo migratorio a Canadá para tratar de establecer una plataforma mínima de condiciones al país contratante, a fin de evitar que siga avanzando la competencia hacia la baja en las condiciones en que se contrata a las y los trabajadores migrantes. Es una estrategia difícil, que llevará tiempo, pero que debería empezarse a trabajar, con el apoyo técnico de organismos como la OIT.

---

<sup>72</sup> Ibidem. p. 65.

## Referencias bibliográficas:

1. Bruno Lutz; Ivone Vizcarra Bordi; Verónica Flores Castro. *Cuerpo y biopanoptismo en México a principios del siglo XXI: el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales a Canadá*. *Estud. Front., Mexicali*, v. 11, n. 21, jun. 2010.
2. Comisión para la Cooperación Laboral; *Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte; "Derechos de los Trabajadores Migratorios"*; 2010.
3. Durand Jorge. *Programa de Trabajadores Temporales, Evaluación y análisis del caso mexicano*. CONAPO, 2006.
4. Entrevista con Andrea Gálvez, enlace para México UFCW. 16 de junio de 2011.
5. Entrevista con Evelyn Escalada, profesora de la Universidad de York, Canadá; integrante de Justicia para los Trabajadores Migrantes. 13 de junio de 2011.
6. Fairey David, Christina Hanson, Glen MacInnes, Arlene Tigar McLaren, Gerardo Otero, Kerry Preibisch and Mark Thompson; Co-published by the Canadian Centre for Policy Alternatives – BC Office, Justicia for Migrant Workers, Progressive Intercultural Community Services, and the BC Federation of Labour; *Cultivating Farmworker Rights; "Ending the Exploitation of Immigrant and Migrant Farmworkers in BC"*, June 2008.
7. Informe: "Condiciones de los Trabajadores Agrícolas Migrantes en Canadá". 2010-2011
8. Martin Philip. *Towards Effective Temporary Worker Programs: Issues and Challenges in Industrial Countries*. Suiza: International Migration Programme; 2007.
9. *La protección de los trabajadores agrícolas migratorios en Canadá, Estados Unidos y México: Comisión para la Cooperación Laboral*. Washington D.C.; USA, 2002.
10. Veena Verma. *The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices and the Future of the Program under Unionization*. The North-South Institute, 2003.
11. [www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/ei\\_tfw/sawp\\_tfw.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/ei_tfw/sawp_tfw.shtml)
12. <http://consulmex.sre.gob.mx/toronto/index.php/es/programa-de-trabajadores-agricolas>
13. <http://www.jovenesygobierno.com.mx>
14. <http://www.stps.gob.mx>
15. <http://www.hrsdc.gc.ca/eng/isp/cpp/survivor.shtml>
16. <http://www.saludmigrante.salud.gob.mx/interior1/estrategia8.html>
17. [www.amcpdf.org.mx/semana/conveniosdeimss.pps](http://www.amcpdf.org.mx/semana/conveniosdeimss.pps)
18. [http://www.justicia4migrantworkers.org/justiciaespa\\_new.htm](http://www.justicia4migrantworkers.org/justiciaespa_new.htm)
19. <http://www.dgcec.df.gob.mx/programas/mexcana.html>
20. [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca)

### 3.2 Sistema Guatemala / Canadá: Sistema de Trabajadores Agrícolas Temporales en Canadá PTAT-C

#### Antecedentes

Los procesos migratorios de Guatemala se explican en un contexto político y social agravado por una Guerra Civil de 36 años que terminó en 1996, dejando condiciones que han dificultado la recuperación social y económica del país. La poca posibilidad de empleo decente y desarrollo de las y los guatemaltecos, aunado a los lastres de violencia y el debilitamiento de sus instituciones, han convertido a la migración en una alternativa de vida para muchos y muchas trabajadoras así como para sus familias. En ese sentido, vale la pena mencionar que las remesas son la principal forma de sustento para miles de familias de Guatemala, las cuales se han ido incrementando considerablemente con los años.<sup>1</sup>

El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales de Guatemala a Canadá, denominado PTAT-C, se estableció en el 2003 con el objetivo de regularizar y formalizar el desplazamiento continuo de trabajadores y trabajadoras migrantes con experiencia agrícola.<sup>2</sup> Este programa se formalizó con la firma de un Memorandum de Entendimiento entre la Fondation des Entreprises pour le Recrutement de la Main d'oeuvre Étrangère: (FERME) en Canadá y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). A diferencia del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales entre México y Canadá, el PTAT-C no se protocolizó mediante la firma de un memorándum entre gobiernos, sino entre una entidad particular que representa a los granjeros o empleadores en Canadá -FERME- y una organización intergubernamental como lo es la OIM.<sup>3</sup>

Según el Memorandum mencionado, la OIM en coordinación con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social (MTyPS) y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá (MRE de Canadá), ayudarán a los potenciales trabajadores a obtener sus documentos migratorios. La FERME y el MTyPS seleccionarán a los trabajadores y, el personal del Consulado Guatemalteco en Canadá, será el encargado de brindar asistencia en el Aeropuerto a los trabajadores a su llegada. El memorándum establece además que el PTAT-C se implementará en el marco de las leyes laborales y migratorias de ambos países.<sup>4</sup> Sin embargo, debido a que el memorándum de entendimiento no está firmado por los gobiernos, la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos de las trabajadoras y trabajadores guatemaltecos, en el marco de la ley canadiense, así como de la guatemalteca, se observa difusa.

1 Ver en: <http://www.mappingmigration.com/migrationdevelopmentspanish.html#civilrights>

2 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No.25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008.

3 Ver más en: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/1>

4 Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010.

A pesar de que el Memorándum establece que los Ministerios del Trabajo y de Relaciones Exteriores de Guatemala (MRE) tienen un papel definido en la administración del PTAT-C, en la realidad es la OIM la única instancia que tiene relación directa con FERME y la que se encarga de las solicitudes enviadas por los granjeros de Canadá. También recibe las solicitudes donde se estipula cuántos trabajadores se van a necesitar, sus características laborales y físicas, así como los nombres de los lugares a donde irán, el nombre de las empresas contratantes y la duración de sus contratos.<sup>5</sup>

Según el MRE de Canadá, el MTyPS y la OIM identificaron que las trabajadoras y trabajadores que han viajado para trabajar en los campos agrícolas de Canadá proceden principalmente de 18 departamentos y 105 municipios de la república de Guatemala, lo que significa un equivalente al 32 por ciento del total de municipios del país.<sup>6</sup> Un 6.6 por ciento de los trabajadores provienen de 18 municipios con niveles de pobreza menor a 30 por ciento. El 22.7 por ciento de 23 municipios con niveles de pobreza comprendidos entre 31 y 50 por ciento. Otro 43.1 por ciento de 28 municipios con indicadores de pobreza de más de 71 por ciento.

Desde esta perspectiva las instituciones del gobierno guatemalteco así como la OIM han evaluado que el PTAT-C ayuda a mejorar las condiciones de vida y de pobreza de las y los trabajadores migrantes temporales dado que les ofrece una oportunidad de trabajo que no encuentran en su propio país.

Otro dato a tener en cuenta es que, del número total de trabajadores y trabajadoras que viajan en el programa temporal, el 93.7 por ciento son hombres y el 6.3 por ciento son mujeres.<sup>7</sup> La OIM y las instituciones del gobierno guatemalteco establecen que el número de mujeres es menor debido a que su mano de obra no es tan solicitada como la masculina. Algunas investigadoras han planteado en diversos estudios que las condiciones de trabajo en las granjas en Canadá, aunadas a la construcción social y cultural de los roles femeninos y masculinos en la sociedad guatemalteca, plantean condiciones más difíciles para las mujeres trabajadoras agrícolas, y eso inhibe su participación en el programa y en los procesos de reclutamiento y contratación.<sup>8</sup>

En cuanto al perfil de las y los trabajadores que viajan temporalmente a Canadá el MRE de Canadá y el MTyPS han establecido las siguientes características: el 91.9 por ciento de las personas que pertenecen al programa están casadas o viven en unión libre, 6.7 por ciento son trabajadores solteros y el resto, son viudos, separados y/o divorciados. En cuanto a las mujeres el porcentaje más alto corresponde a mujeres solteras.<sup>9</sup> Estos datos reflejan que los trabajadores migrantes temporales guatemaltecos pertenecen a una población joven con necesidades concretas de trabajo y de regresar a Guatemala a retomar sus nexos familiares.

El procedimiento para la selección de las y los trabajadores es definido por la OIM; esta organización es la que determina los lugares a visitar para seleccionar la mano de obra. Es en una visita previa que el personal de la OIM realiza la primera selección de trabajadores y, posteriormente, llegan representantes del MTyPS y del MRE para la realización de entrevistas y exámenes mínimos con el fin de otorgar la aprobación definitiva.<sup>10</sup> Desde su comienzo en 2003, el programa ha ido creciendo año tras año, pasando de 215 migrantes y 10 empleadores, a más de 14 000 y 500 respectivamente.<sup>11</sup>

5 Ibidem.

6 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008, p. 12.

7 Ibidem.

8 [www.rwmc.uoguelph.ca](http://www.rwmc.uoguelph.ca); Kerry Prebisch y Evelyn Encalada; Trabajadoras Agrícolas Migrantes en Canadá; Guía de información; Julio 2008.

9 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008; p. 14.

10 Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010.

11 Ver en: <http://ftp.iom.int/jahia/Jahia/media/press-briefing-notes/pbnAM/cache/offonce?entryId=27530>

## Contratación

La solicitud de visa y todos los documentos apropiados son enviados a la embajada canadiense, para que los formatos de exámenes médicos se puedan otorgar. Si los exámenes médicos del trabajador son aprobados, se le otorga una petición para trabajo agrícola temporal, al mismo tiempo, el permiso de trabajo (HRDC) es solicitado mediante la FERME.

Una vez que la embajada canadiense tiene el permiso de trabajo otorgado por el HRSDC, se emiten las visas.<sup>12</sup> A los trabajadores que viajan se les pide que visiten la oficina de OIM días antes de su partida con el objetivo de recibir instrucciones para su viaje; sobre el “comportamiento apropiado”<sup>13</sup> y las normas de disciplina que tienen que seguir durante el trabajo en las granjas. Cada trabajador recibe una carpeta con todos los documentos de viaje el día de su partida. Los documentos son clasificados para facilitar la emigración de Guatemala y la inmigración en Canadá e incluyen los documentos que el trabajador necesita dar al empleador.<sup>14</sup>

Las y los trabajadores que fueron seleccionados asumen el pago de los exámenes médicos en Guatemala, en las clínicas de salud que son determinadas por la Embajada Canadiense. De igual forma, las personas seleccionadas hacen un depósito de cuatro mil quetzales, lo que se convierte en una especie de cláusula de penalización por si un trabajador o trabajadora regresa antes de lo que estipula su contrato. Si no hay un regreso adelantado, ese depósito se les devuelve cuando terminan su contrato.<sup>15</sup>

También se les solicita como requisito que las y los trabajadores seleccionados compren un seguro médico particular con la Empresa Promotora de Servicios de Salud (EPSS), la cual es designada por la OIM, quien se encarga también de hacer las reservaciones y la compra de los boletos de avión que son pagados directamente por la FERME. Al regreso, las personas trabajadoras deben entregar la carta de recomendación que sus empleadores les dieron, carta que es enviada directamente a la OIM. Es importante mencionar que, a pesar de que se envía directamente, los trabajadores personalmente deben llevarla a las oficinas de la OIM ya que de esa carta depende si vuelven o no a ser contratados la próxima temporada.<sup>16</sup>

Según el MRE, el MTyPS y la OIM, las condiciones de las y los trabajadores migrantes temporales del PTAT-C son justas,<sup>17</sup> sin embargo como lo veremos más adelante en los hechos distan mucho de ser satisfactorias.

En términos generales, las y los trabajadores guatemaltecos al llegar a Canadá se incorporan al trabajo en los campos de hortalizas (lechuga, apio, tomate, repollo, brócoli, entre otros) y una menor proporción se incorpora en viveros de siembra de árboles y en granjas agrícolas. Se requiere por lo mínimo ocho horas de trabajo y según la ley deben tener días de descanso y recesos entre jornada.<sup>18</sup> Sin embargo, los trabajadores han

12 Ver en: <http://www.oim.org.g>, Seasonal Agricultural Workers Program; Guatemala-Canada; 2008.

13 Ver en: [http://www.ufcw.ca/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2161%3Aguatemalan-migrants-&catid=17%3Acamp](http://www.ufcw.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=2161%3Aguatemalan-migrants-&catid=17%3Acamp); las “instrucciones” que se les dan a los y las trabajadoras son una suerte de advertencias que les recuerdan, entre otras cosas, que *“Usted no se puede comparar con los trabajadores mexicanos, ellos tienen otros tipos de descuentos”* (se anexa el formato que se les entrega a cada trabajador y trabajadora en a OIM y también se puede consultar en la página electrónica antes citada.

14 Ver en: <http://www.oim.org.g>, Seasonal Agricultural Workers Program; Guatemala-Canada; 2008.

15 Jacobo Vargas Foronda. “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010.

16 *Ibidem*.

17 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No.25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008; p. 34.

18 *Ibidem* p. 16.

reportado que trabajan entre 9 y 12 horas por día aproximadamente<sup>19</sup> y, aunque se tienen descansos de 10 a 15 minutos, en algunas granjas el trabajo físico que se requiere es muy extenuante.

Según el Cónsul de Guatemala el pago por hora era de 11.75 dólares canadienses, a diferencia del pago mínimo por hora establecido en Quebec que es de 9.50.<sup>20</sup> Es importante mencionar que los salarios de las y los trabajadores guatemaltecos en Canadá por ley tendrían que ser los mismos que reciben los trabajadores agrícolas canadienses teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado, que cada provincia tiene sus códigos laborales y se establecen algunas diferencias entre ellas.

La duración de los contratos de trabajo varía de entre tres a ocho meses al año.<sup>21</sup> En la segunda evaluación del PTAT-C, realizada por el MRE, MTyPS y la OIM, en 2008 se establecieron porcentajes que llaman “el cumplimiento de los contratos”. Cabe mencionar que cuando se hace referencia al incumplimiento, sólo se responsabiliza a los y las trabajadoras y no se establece ninguna responsabilidad de incumplimiento por falta de condiciones satisfactorias de trabajo, que por obligación los empleadores deben proporcionar en los centros de trabajo.

En 2007, el 93 por ciento de los 2 255 trabajadores que viajaron a Canadá cumplieron sus contratos; el 76 por ciento, fueron trabajadores que ya habían viajado anteriormente; y el 16 por ciento lo hacían por primera vez. Un 6.8 por ciento corresponde a trabajadores que incumplieron contrato por diversas causas que se describen a continuación.<sup>22</sup>

- 2.8 por ciento fueron contratos interrumpidos por los empleadores debido a la falta de disciplina de los trabajadores (alcoholismo, conflictos con los compañeros de trabajo etc.) y/o baja productividad.
- 0.8 por ciento fueron los trabajadores quienes tomaron la decisión de rescindir el contrato porque no se adaptaron a la vida y el trabajo en Canadá.
- 1.7 por ciento fueron retornados por razones de salud.
- 1.3 por ciento fueron retornados por razones familiares.
- 2 por ciento abandonaron el trabajo con la finalidad de trasladarse a Estados Unidos.

### **Condiciones generales de seguridad social**

De acuerdo con las leyes canadienses todos los trabajadores tienen derecho a la protección y acceso a derechos sociales y beneficios iguales a los trabajadores canadienses sin discriminación. Adicionalmente todas las provincias de Canadá tienen sus propias legislaciones sobre las condiciones de seguridad e higiene en el centro de trabajo, como ya se ha explicado en el capítulo referente al PTAT.

El seguro social es imprescindible para que los trabajadores puedan iniciar sus labores en Canadá y este es un trámite que realiza el consulado de Guatemala en Canadá conjuntamente con el trabajador casi inmediatamente a su llegada.

19 Jacobo Vargas Foronda. “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 7.

20 Ver más en: <http://www.focal.ca/publications/focalpoint/409-march-2011-federico-urruela>

21 Ver en: [http://www.justicia4migrantworkers.org/saw\\_new.htm](http://www.justicia4migrantworkers.org/saw_new.htm)

22 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No.25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008; p. 17.



Las leyes sobre indemnizaciones que se aplican en Canadá establecen un sistema mediante el cual los trabajadores pueden solicitar una indemnización por lesiones o enfermedades que surjan como consecuencia o en el transcurso de la realización de su trabajo. Por tal motivo se les realizan las siguientes deducciones:<sup>23</sup>

- Seguro de empleo: descuento de 1.53 por ciento del salario bruto.
- Seguro médico: descuento es de 3.92 dólares canadienses semanales.
- Seguro parental: descuento mensual al salario bruto de 4 por ciento y el beneficio es que si tiene un hijo al inicio del trabajo en Canadá o naciera dentro de un año después de su regreso a Guatemala y acumuló más de 600 horas de trabajo al final de su temporada, puede recibir una ayuda económica por parte del gobierno canadiense.
- Vacaciones: se les paga al finalizar el contrato.
- Vivienda y alojamiento semanal 35 dólares canadienses.
- Certificado de aceptación de Quebec 175 dólares canadienses. Éste certificado se descuenta del 4 por ciento de las vacaciones pagadas al finalizar el contrato.
- Impuestos de Quebec: descuento de 4.95 por ciento mensual del salario bruto que da derecho a que le paguen una pensión después de cumplir diez temporadas de trabajo en Canadá.
- Impuesto sobre la renta: se les descuenta 16 por ciento de lo ganado y este impuesto solo aplica a los trabajadores casados o que viven en una unión de hecho y ganan más de 16 510 dólares canadienses en una temporada.
- Declaración de impuesto sobre la renta: para preparar la documentación de este impuesto, facilitar la gestión de los trabajadores y llenarles el formulario TD1-2007, al finalizar el contrato de trabajo, se les descuenta el 4 por ciento de las vacaciones pagadas, algo así como 40 dólares canadienses para que una empresa privada especializada les prepare la presentación del formulario. En este sentido, es importante hacer notar que en 2009 el Consejo de Estándares Laborales de Quebec, informó al Consulado de Guatemala y a FERME que la deducción semanal de 40 dólares a cerca de cuatro mil Trabajadores Agrícolas Temporales Guatemaltecos, representaba una violación ya que el máximo permitido por los Estándares Laborales Provinciales es de 20 dólares por semana.<sup>24</sup>

Es importante mencionar que el papel del personal del consulado de Guatemala podría ser de mayor asistencia a los y las trabajadoras guatemaltecas desde el momento en que llegan a Canadá, sin embargo, se ha documentado que el gobierno canadiense se ha negado a extenderles un salvoconducto para que puedan entrar al aeropuerto y apoyar los primeros trámites de las y los trabajadores.<sup>25</sup>

## **El plan de servicios médicos**

El plan de servicios médicos en el PTAT-C sin duda ejemplifica uno de los retos a los que se enfrentan las y los trabajadores temporales y sus familias para acceder a la seguridad social en su concepción más amplia.

<sup>23</sup> *Ibidem.* p. 26, 27 y 28.

<sup>24</sup> Jacobo Vargas Foronda, “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 37.

<sup>25</sup> *Ibidem.* p. 28.

Esto debido a que, el plan de servicios médicos que se les ofrece se presenta como una “oportunidad” de acceso a la salud, soslayando la posibilidad de demandar el cumplimiento de su derecho como trabajadores para ser cubiertos junto con sus familiares dependientes mediante la seguridad social.

El plan de servicios médicos es ofrecido por la OIM de Guatemala y está dirigido principalmente a las familias de los migrantes ya que los accidentes y enfermedades laborales de los trabajadores en las granjas en Canadá son atendidas en el marco del acceso a la salud y atención médica canadiense. El Plan mencionado se ofrece como una oportunidad debido a la precariedad de los servicios de salud en Guatemala en general.<sup>26</sup> Guatemala gasta solo el 1 por ciento del Producto Interno Bruto en servicios de salud pública y se estima que, hasta el 20 por ciento de la población no tiene acceso a servicios médicos.<sup>27</sup>

Hay tres diferentes planes y cada uno tiene un costo que se paga en dólares estadounidenses debido a que es proporcionado por un acuerdo inter-institucional con una compañía de remesas (Compañía internacional de micro finanzas) la cual es parte de la red de la OIM en los Estados Unidos y de una compañía de servicios médicos en Guatemala (Empresa Promotora de Servicios de Salud, S.A. o EPSS).

Cabe señalar que la participación de las y los trabajadores migrantes es obligatoria y que los varios paquetes de planes de servicios disponibles son pagados por los envíos de ingresos de los trabajadores. En 2008, las instalaciones de EPSS en Guatemala consistían en: 251 centros de prácticas generales, 252 centros de especialización, 69 laboratorios, 24 sitios de rayos X, y 19 hospitales. Las familias son cubiertas por todo el año a partir del inicio del contrato de trabajo del migrante. A pesar de que el seguro médico no cubre a los trabajadores durante su estancia en Canadá si lo están a su regreso a Guatemala. El EPSS tiene un centro de llamadas utilizado por los beneficiarios para recibir información sobre dónde ir para buscar tratamiento, y para coordinar las citas con los profesionales.<sup>28</sup>

La forma como opera este plan es la siguiente:

- Es obligatorio para los trabajadores del PTAT-C el llenado de un formulario que contiene la información necesaria para la emisión de la credencial que los acredita para la obtención de servicios médicos. Los datos requeridos son:<sup>29</sup>
  - nombre y apellidos del remitente.
  - nombre y apellidos del o los beneficiarios en Guatemala.
  - edades de los beneficiarios.
  - sexo de los beneficiarios.
  - número de cédula de vecindad del principal beneficiario (no es indispensable).
  - estado civil de los beneficiarios.
  - parentesco del los beneficiarios.
  - dirección de residencia de los beneficiarios.
  - número de teléfono de los beneficiarios.

26 Caroline Banas. FactSheet: *Health services provision for participants in the GuatemalaIOMCanadá Temporary Worker Program*; <http://www.map-pingmigration.com>

27 Ibidem.

28 Ibidem.

29 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008; p. 30.

El plan tiene cobertura en todas las regiones, departamentos y municipios de Guatemala y hay diferentes planes para los usuarios como se describe a continuación:<sup>30</sup>

### Planes de servicios médicos

Tipo de Plan	Cuota	Gasto total para el migrante en dólares de EEUU	Servicios
A) Plan Básico			Médico clínico, ginecólogo, pediatra
Individual	Anual	18.00	
Familia	Anual	36.00	
B) Plan Plateado			Médico clínico, ginecólogo, pediatra, ortopedista, exámenes de laboratorio: de orina y sangre. Imágenes para diagnósticos, rayos X, servicios médicos y transportación programada.
Individual	Anual	100.00	
Familiar	Anual	260.00	Dentista, evaluación, limpieza, flúor, rellenos, y extracciones básicas
C) Plan Oro			Médico clínico, ginecólogo, pediatra, médico especializado, (endocrinólogos, neurólogos, cardiólogos, ginecólogos).
Individual	Anual	185.00	Exámenes de laboratorio: orina y sangre
Familiar	Anual	450.00	Imágenes de diagnósticos : Rayos-X, Servicios médico, y transportación programada
			Dentista: Evaluación, limpieza, flúor, rellenos y extracciones básicas
			Maternidad

### Situación actual de las y los trabajadores bajo el PTAT-C

Las condiciones en las que trabajan las y los trabajadores temporales guatemaltecos bajo el PTAT-C distan de las condiciones bajo las cuales laboran los trabajadores mexicanos bajo el PTAT Canadá-México. La primera diferencia es que, los trabajadores del PTAT-C son reclutados directamente por la OIM, y se les ofrece el trabajo como una gran oportunidad con la que adquieren, si trabajan lo suficiente, una serie de privilegios en lugar de derechos. Se les impone, desde la contratación, una suerte de código de conducta que deberán seguir una vez que estén en las granjas en Canadá.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Ver en: Caroline Banas. FactSheet *Health services provision for participants in the GuatemalaIOMCanada Temporary Worker Program*; <http://www.mappingmigration.com>

<sup>31</sup> Ver el anexo titulado: “Reglamento de Normas y Conducta en Alberta, Canadá” en Jacobo Vargas Foronda, “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 46 y 47.

Por otro lado, se ha identificado que las condiciones de reclutamiento y contratación de estos trabajadores son poco claras y verificables. El investigador Jacobo Foronda explica que las y los trabajadores, que intentó entrevistar para sus investigaciones sobre el PTAT-C en diferentes ocasiones, le manifestaron el temor de que si la OIM se enteraba de que estaban hablando sobre su trabajo en las granjas en Canadá entonces serían sancionados y quizás no les renovarían el contrato en las próximas temporadas.<sup>32</sup>

Entre los documentos que se solicitan a los y las trabajadoras guatemaltecas se encuentran su acta de nacimiento y constancia de no antecedentes penales o policíacos. Los trabajadores deben presentar inmediatamente su pasaporte y se les solicita un pago de garantía de 4 mil quetzales y otro pago de 2 mil 600 quetzales para los exámenes médicos.

Otro de los gastos que tienen que devengan es el pago por la visa de tránsito por México y la visa de trabajo canadiense; también los gastos de transportación que realizan de sus lugares de origen a la capital para llevar a cabo todos los trámites necesarios.<sup>33</sup> Además, el pago de garantía que hacen los trabajadores y les debe ser devuelto una vez que regresen a Guatemala al término de su contrato, no es reintegrado cuando un trabajador o trabajadora regresa por despido; caso en el que además tienen que pagar su boleto de avión de regreso.

Con respecto a sus condiciones laborales en las granjas canadienses las y los trabajadores han informado que sus jornadas laborales oscilan entre 13 y 19 horas y que, en ocasiones, pierden la noción de los días trabajados ya que laboran sábados y domingos. Sobre esta situación no hay prácticamente quejas ya que se sienten privilegiados por el solo hecho de tener trabajo. Tampoco conocen los términos de sus contratos, muchos no están familiarizados con la redacción y otros han reportado que está escrito en francés y no lo entienden, tampoco reciben copia del mismo.<sup>34</sup> Este escenario evidencia que el MTyPS ha delegado su labor de supervisión del cumplimiento de los derechos laborales a la OIM y a FERME dejando en un estado de vulnerabilidad a las y los trabajadores, incluso antes de que salgan del país.

En territorio canadiense el Consulado de Guatemala tiene la facultad de supervisar las condiciones en las que se encuentran las y los trabajadores bajo el PTAT-C, sin embargo han reportado que esta tarea requiere mucha dedicación del personal para realizarla con frecuencia y sin limitaciones.<sup>35</sup>

Otra tarea del consulado de Guatemala en Canadá es su participación en la resolución de conflictos entre trabajadores y empleadores.<sup>36</sup> Esta participación ha sido evaluada por las y los trabajadores como deficiente. Muchas de las visitas que realiza el consulado son a la hora del almuerzo de los trabajadores y no toman en cuenta que muchos de ellos van a comer a sus casas. A lo largo del día, hay dos descansos de 15 minutos por la mañana y dos por la tarde.<sup>37</sup>

Otro aspecto a destacar es que si bien, según la legislación laboral canadiense- federal y provincial,<sup>38</sup> se deberían aplicar las mismas condiciones laborales tanto a los trabajadores canadienses como a los trabajadores migrantes temporales guatemaltecos, las posibilidades reales de acceso a la justicia de los últimos en caso de violaciones a sus derechos no son efectivas. Efectivamente, los trabajadores guatemaltecos del PTAT-C están consignados a permanecer en una relación laboral hasta el término de su contrato a pesar de que sufran viola-

32 Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 11.

33 *Ibidem.* p. 13.

34 *Ibidem.*

35 Ver: Cuadernos de Trabajo sobre Migración No.25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008; p. 28

36 *Ibidem.* p. 29.

37 *Ibidem.* p. 26.

38 Ver en: [http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign\\_workers/index.shtml](http://www.hrsdc.gc.ca/eng/workplaceskills/foreign_workers/index.shtml)

ciones a sus derechos laborales; porque si el patrón decide terminar la relación laboral, los trabajadores se ven obligados a regresar a Guatemala sin tener la opción de contratarse con un empleador diferente. Esta falta de libertad de contratación es un elemento que, al igual que en el PTAT Canadá-México, se convierte en una herramienta de presión a las personas que realizan trabajos temporales.

Según testimonios de los propios trabajadores, el confinamiento es una situación a la que se enfrentan mientras trabajan en las granjas en Canadá, y ésta los pone en mayor vulnerabilidad a que sean violados sus derechos humanos laborales.<sup>39</sup> El confinamiento se relaciona con las limitaciones para organizarse colectivamente y así no poder negociar mejoras en sus condiciones laborales, ni tener la posibilidad de afiliarse a un sindicato. Es necesario recordar que en algunas provincias de Canadá los trabajadores y trabajadoras tienen el derecho a afiliarse a un sindicato y a negociar las condiciones colectivas de trabajo con el empleador.<sup>40</sup>

Muchos trabajadores han reportado que son escasas las posibilidades de recibir asesoría de los sindicatos canadienses sobre los derechos que tienen como trabajadores, así como, sus derechos de seguridad social.<sup>41</sup> Existen organizaciones sociales como, Justiceworkers, o Alianza para trabajadores Agrícolas (AWA por sus siglas en inglés), que son parte del sindicato UFCW y que tienen un trabajo de acercamiento constante y asesoría a los y las trabajadoras temporales migrantes. Por ejemplo la AWA, opera diez centros de apoyo para trabajadores en todo Canadá,<sup>42</sup> y ha desarrollado una labor muy importante en la capacitación de las y los trabajadores temporales que van a Canadá bajo el PTAT y el PTAT-C.

Por otra parte, el PTAT-C establece una serie de descuentos a los y las trabajadoras temporales para asegurarles condiciones de seguridad social, sin embargo los trabajadores migrantes temporales no llegan a ver estas ayudas. Algunos trabajadores guatemaltecos expresaron que el seguro de desempleo beneficia a los trabajadores canadienses pero que a ellos no, ya que en el período en que se hace entrega del seguro ellos ya están de regreso en Guatemala.<sup>43</sup>

Respecto al Plan de Servicios Médicos existen varias preocupaciones. En Guatemala el Plan, más allá de que depende de las remesas de los trabajadores migrantes, tiene algunas complicaciones para el acceso a los servicios del trabajador y de su familia. Para el acceso a esos servicios médicos, es obligatorio mantener un estatus de empleado, por lo cual, en algunos casos, los trabajadores continúan haciendo labores peligrosas o se dejan explotar con tal de poder pagar la cobertura para sus familias. Si un trabajador no es contratado o no es seleccionado para una temporada se terminará su protección.

Actualmente existe una tendencia a aumentar la participación de los y las trabajadoras temporales bajo el PTAT-C lo cual significará el aumento de la demanda de los servicios médicos en los próximos años. El crecimiento de la demanda por los servicios médicos también generará un aumento en la infraestructura en Guatemala para dar la atención solicitada. Lo que no está claro es de quién será la responsabilidad de la expansión de las redes de atención del EPSS, debido a que es un servicio privado, y no un derecho proporcionado por el gobierno guatemalteco. La presión en la demanda podría traducirse en un aumento de los precios para los usuarios de dicho servicio que son los trabajadores migrantes y sus familias. Dado que es un requisito obligato-

39 Ver testimonios de trabajadores en: Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 27

40 Ver en capítulo PTAT.

41 Ver testimonios de trabajadores en: Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 27

42 Ver en: <http://www.ufcw.ca>

43 Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 14.

rio para ser seleccionado para el PTAT-C se convierte en un negocio para la OIM y el EPSS y un contrasentido al derecho de acceso a la protección de la salud de los trabajadores.

Por su parte, los trabajadores guatemaltecos, estando en Canadá, al referirse al Seguro Médico aseguran que no es de gran ayuda a pesar de que lo pagan. En ocasiones han expresado que:

“Sí, lo pagamos nosotros, son cuatro dólares a la semana. En Guatemala compramos un Seguro Familiar, pero no sirve para nada. La compra es por fuerza. Aquí no hay clínicas, dicen que hay doctores. Si se necesita una clínica hay que ir hasta la ciudad capital.”

Además señalan que, el hecho de que tengan el seguro de servicios médicos tampoco les garantiza el acceso a una atención médica cuando se sienten mal estando en la granja:

“Sí tenemos seguro, pero cuando el trabajador se enferma, necesita dólares para pagar, el patrón no nos lleva al hospital y cuando lo hace hay que pagar y también la medicina.”<sup>44</sup>

En ocasiones se ha señalado que la privatización de los servicios médicos en Guatemala a partir del acuerdo entre la OIM y el EPSS ha provocado mayor inequidad entre las personas guatemaltecas que tienen recursos económicos para acceder a estos servicios y las personas que no tienen suficiente dinero. En muchos casos éstas últimas están siendo desatendidas por el servicio público de salud.<sup>45</sup> Respecto de otros derechos de seguridad social también está el seguro parental, el plan canadiense de pensiones y beneficios de seguro de empleado, los cuales tendrían que ser explicados desde su llegada a los trabajadores por el personal del consulado de Guatemala en Canadá. Sin embargo aunque las deducciones son aplicadas a los cheques de los trabajadores migrantes, raramente son recuperadas por los beneficiarios.<sup>46</sup>

Los trabajadores por su parte han reportado que sobre el Seguro Parental no han recibido explicación:

“No a mí me nació un hijo estando en Canadá, llenamos un formulario con los del Consulado, y hasta el momento no me han resuelto nada. Mi hijo ahora ya tiene 3 años de edad. A otro compañero sí le pagaron el Seguro Parental, pero a mí no.”<sup>47</sup>

Se ha constatado que los requisitos que se piden para el acceso a los beneficios sociales se convierten en barreras debido a los plazos arbitrarios que les imponen a los trabajadores para el reclamo de los mismos. La mayoría de las y los trabajadores no pueden acceder a los beneficios tanto por la dificultad del procedimiento de solicitud en Canadá como por la naturaleza del programa con duraciones de contrato prescritas.

---

44 Ibidem.

45 Caroline Banas, FactSheet: *Health services provision for participants in the GuatemalaIOMCanada Temporary Worker Program*; <http://www.mappingmigration.com>

46 Ibidem.

47 Jacobo Vargas Foronda. “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010.

## Conclusiones y recomendaciones

1. Diversas organizaciones de derechos humanos en Canadá consideran que el PTAT-C es violatorio a los derechos humanos laborales de las y los trabajadores guatemaltecos. Las condiciones en las que son reclutados y contratados son evidentemente discriminatorias y el hecho de que el Programa esté diseñado y administrado por la FERME y la OIM, en lugar de los gobiernos de Guatemala y Canadá, deja una gran brecha para la violación de los derechos de las y los trabajadores temporales, así como para la identificación de los responsables de dichas violaciones y de un proceso de rendición de cuentas.
2. Evelyn Escalada miembro de Justicemigrants ha denunciado públicamente que el gobierno canadiense contraviene sus políticas y leyes protectoras de los derechos humanos al evadir su responsabilidad de administrar de manera corresponsable con el gobierno Guatemalteco el PTAT-C.<sup>48</sup>
3. Por su parte, el Sindicato UFCW ha hecho una recomendación específica con el fin de que los trabajadores extranjeros puedan hacer efectivos sus derechos humanos. Esta recomendación es que dichos trabajadores puedan solicitar el estatus de residente permanente. Esto posibilitaría a los y las trabajadoras temporales el acceso a todos los beneficios sociales, así como a la protección de todas las leyes, incluyendo las laborales, tal como la tiene cualquier ciudadano canadiense; con excepción a los derechos políticos.<sup>49</sup>
4. Por el lado de Guatemala se recomienda que el Estado asuma la administración total del PTAT-C. El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala tendrían que impulsar que el PTAT-C contemple los derechos de los y las trabajadoras, así como beneficios reales en el desarrollo de su trabajo fuera del país. En ese sentido el gobierno Guatemalteco debería impulsar la firma de un Memorándum de Entendimiento que establezca mecanismos para garantizar y proteger los derechos humanos laborales de los trabajadores migrantes temporales. También se recomienda la implementación de un mecanismo para auditar el PTAT-C desde sus inicios.<sup>50</sup>
5. Respecto al acceso a los servicios médicos se recomienda que la sustentabilidad y asequibilidad sean prioritarias en cualquier reforma al Plan de Servicios médicos para trabajadores temporales. Una ruta posible de reforma es extender el papel de los empleadores y/o de su asociación representativa con FERME, y hacer que asuman algunos gastos de los paquetes de seguro. Otra área para el mejoramiento del programa es asegurar más apoyo de parte del personal consular guatemalteco para obtener tratamiento médico y facilitar los reclamos de beneficios para los trabajadores mientras se encuentran en Canadá.<sup>51</sup>

48 Entrevista telefónica con Evelyn Escalada, 13 de junio de 2011.

49 Ver en: Jacobo Vargas Foronda. "El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación." PTAT-C-FLACSO; 2010, p. 41.

50 Ibidem. p. 42-43.

51 Caroline Banas, FactSheet: *Health services provision for participants in the GuatemalaIOMCanada Temporary Worker Program*; <http://www.mappingmigration.com>

## Referencias bibliográficas:

1. Banas, Caroline. FactSheet: “*Health services provision for participants in the Guatemala IOM Canada Temporary Worker Program*”
2. Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 25; 2da Evaluación Programa de Trabajadores (as) Agrícolas Temporales a Canadá, MRE-MTyPS-OIM, 2008.
3. Entrevista telefónica con Evelyn Escalada, 13 de junio de 2011.
4. Prebisch K. y E. Encalada. *Trabajadoras Agrícolas Migrantes en Canadá; Guía de información*; Julio 2008.
5. Vargas Foronda, Jacobo. “El programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010; Una hipócrita negociación: Exportamos mano de obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.” PTAT-C-FLACSO; 2010.
6. <http://www.mappingmigration.com/migrationdevelopmentspanish.html#civilrights>
7. <http://www.rwmc.uoguelph.ca>
8. <http://ftp.iom.int/jahia/Jahia/media/pressbriefingnotes/pbnAM/cache/offonce?entryId=27530>
9. <http://www.oim.org>
10. [http://www.ufcw.ca/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2161%3Aguatemalan-migrants-&catid=17%3Acamp](http://www.ufcw.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=2161%3Aguatemalan-migrants-&catid=17%3Acamp)
11. <http://www.focal.ca/publications/focalpoint/409-march-2011-federico-urruela>
12. [http://www.justicia4migrantworkers.org/saw\\_new.htm](http://www.justicia4migrantworkers.org/saw_new.htm)
13. <http://www.mappingmigration.com>
14. <http://www.ufcw.ca>



### **3.3 Sistema El Salvador / Canadá: Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (Canadá) y el Sistema de Trabajadores Temporales Salvadoreños en el Exterior (El Salvador)<sup>1</sup>**

#### **Antecedentes y características**

El Salvador tiene una larga tradición de migración laboral, en parte debido a su historia y a los altos índices de desocupación registrados en décadas recientes. Se estima que cerca del 25 por ciento de su población emigró durante la guerra civil que duró de 1979 hasta 1992. Hoy en día el desarrollo del país se ve claramente impactado por la dinámica de la migración. Mucha de su población de 5.7 millones de habitantes depende de las remesas de alrededor de tres millones de salvadoreños que viven en el exterior. En 2009, el valor de las remesas fue de US\$ 3 465 millones, representando más del 16 por ciento de su Producto Interno Bruto (PIB) y más del 10 por ciento de los ingresos de los hogares, aún con la disminución que ha implicado la recesión global. En los últimos 20 años las remesas han crecido a una tasa anual de casi el 8 por ciento, muy similar al crecimiento promedio anual de las exportaciones de El Salvador.<sup>2</sup>

Desde el año 2002, el gobierno salvadoreño empezó a promover un sistema de migración laboral más ordenado para sus trabajadores. Uno de los países al cual se van las y los trabajadores salvadoreños bajo ésta modalidad es Canadá. Para poder comparar el caso del sistema de trabajo temporal que opera entre El Salvador y Canadá con los sistemas anteriormente descritos, cabe destacar que éste no se rige por un acuerdo bilateral entre países. Ambos países cuentan con su propia estructura y procedimientos que operan de manera unilateral, por lo tanto es importante comprender el funcionamiento de ambos programas. También resulta importante entender el papel de la empresa contratante y de la intermediación de la OIM.

#### **Canadá: Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales PTET**

Dentro del marco canadiense, para la entrada al país de trabajadores migrantes temporales, se encuentra el Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (PTET) (*Temporary Foreign Workers Program, TFWP*), que inició en 1973 para que las empresas canadienses pudieran contratar, de manera temporal e inmediata, mano de obra calificada de otros países en caso de que no hubiera trabajadores canadienses para el desempeño de ciertas actividades. A diferencia del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá (PTAT) que se ha mantenido relativamente estable a través de los años, el PTET se ha ido expandiendo y adaptando en su propósito, tamaño y población meta en favor de las necesidades del sector empresarial, sin embargo ha quedado

1 La información de este capítulo esta actualizada al 15 de junio del 2012.

2 Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en: <http://hdr.undp.org/en/reports/national/latinamericathecaribbean/elsalvador/INDH El Salvador 2010.pdf>.

fundamentalmente fuera del debate público. Siendo un programa interno, el PTET responde a un compromiso por parte del estado canadiense vis a vis las y los trabajadores contratados, no así con el gobierno del país de origen de esos trabajadores.

Para el 2002, se hizo evidente la presión por parte de los empleadores para cubrir la escasez de mano de obra que se necesitaba, fuera de las categorías de trabajadores calificados y, porque el marco de la recién promulgada Refugee and Immigration Act, Ley de Inmigración y Protección de Refugiados de Canadá (IRPA), tampoco era suficiente para responder a las necesidades reales del mercado laboral canadiense. Por ello y con el fin de llenar estos vacíos, el gobierno canadiense introdujo un proyecto piloto basado en profesiones que requerían menores niveles de formación, que se llamó Proyecto Piloto para Ocupaciones que requieren Niveles más Bajos de Capacitación Formal (Proyecto Piloto), (Pilot Project for Occupations Requiring Lower Levels of Formal Training) que se refiere a los niveles C & D de la Clasificación Nacional de Ocupaciones, o CNP C & D (National Occupation Classification - Levels C & D, NOC C & D).

En este Proyecto Piloto para que un trabajador pueda ser admitido es necesario que cuente con un diploma de preparatoria o bien dos años de capacitación específica para el trabajo, aunque a muchos de los trabajadores les dan simplemente una demostración breve y capacitación en el trabajo. Además, permite a los empleadores canadienses importar desde diversos países mano de obra temporal distinta a la agrícola (tales como la requerida en los servicios, la hotelería, la operación de equipos, el transporte y la construcción) y ayuda a las industrias agrícolas que no están comprendidas en el PTAT.

A su inicio el Proyecto Piloto fue poco divulgado, pero hoy en día ha crecido en beneficio de los requerimientos del sector empresarial en una modalidad de contratación de mano de obra muy importante dentro del PTET. Representa una modalidad expedita que da mayor flexibilidad a los empleadores para reclutar y contratar a trabajadores y trabajadoras extranjeros por un periodo temporal sin tener que cumplir con los procedimientos y las salvaguardas de un modelo como el PTAT. Por estas razones, las empresas de la industria agrícola que no tienen un trabajo estacional, ya que laboran el año completo, contratan principalmente bajo esta modalidad.

Esta forma de reclutamiento y contratación ha sido objeto de las críticas de los sindicatos que velan por los derechos de las y los trabajadores migrantes, debido a que ofrece menos protección y supervisión que el PTAT, y deja a los trabajadores bajo el control absoluto y arbitrario de los empleadores. Por otro lado, y considerando la popularidad del PTET con el sector empresarial, también es importante tomar en cuenta el llamado que hacen distintos sectores: Canadá requiere diseñar un compromiso de largo plazo para la contratación de trabajadores extranjeros, dado que para ese tipo de trabajo no es fácil reclutar trabajadores nacionales.<sup>3</sup>

El Proyecto Piloto está regulado por el gobierno federal, normado por la Constitución y las leyes federales, que garantizan a los trabajadores migrantes temporales que tienen los mismos derechos que sus contrapartes canadienses. Sin embargo, como suele ocurrir con otras áreas de la política migratoria canadiense, las políticas y los reglamentos del PTET varían de provincia en provincia, y la jurisdicción compartida puede complicar su implementación.

El PTET se maneja entre tres departamentos federales: *Citizen and Immigration Canada (CIC)*, *Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC)* y *Canada Border Services Agency (CBSA)*. La CIC se responsabiliza de manejar el acceso a Canadá cuando las solicitudes se hacen desde el interior del país y los oficiales de visados en los consulados consideran la admisibilidad de extranjeros para asegurar que no existan problemas de seguridad, criminalidad o enfermedades contagiosas, por ejemplo. Analizan además la legiti-

3 Para más información, consultar: UFCW Canada: The status of migrant farm workers in Canada 2008-2009; y Delphine Nakache and Paula J. Kinoshita: The Canadian Temporary Foreign Worker program – Do short term needs prevail over human rights concerns? Institute for Research on Public Policy, May 2010.

dad de la demanda de trabajo por parte de los empleadores, la credibilidad de las intenciones del solicitante, y las calificaciones del solicitante para el trabajo. La HRSDC analiza los riesgos y beneficios para el mercado laboral canadiense y define si un trabajador temporal debe ser o no contratado, al tiempo que verifica que esto no tendrá impacto negativo. La CBSA se responsabiliza de la admisibilidad de los trabajadores migrantes en el momento de su entrada a Canadá, y es la encargada de aplicar la Ley IRPA, 2002.<sup>4</sup>

Actualmente bajo el PTET, las visas se pueden dar por un máximo de 24 meses, con posibilidad de extensión en caso de que se justifique la necesidad de continuidad del o la trabajadora. Para que se dé la extensión, la CIC tiene que estar convencida de que la estancia seguirá siendo temporal y de que no haya índices de criminalidad. Es elección del empleador solicitar autorización para un trabajador actual o uno nuevo.

Ante el aumento exponencial en el número de solicitudes bajo esta modalidad en los últimos años,<sup>5</sup> algunos de los retos identificados con relación al PTET son: el rezago y el incremento en los tiempos para procesar los permisos de trabajo; la falta de conocimiento y comprensión de los requisitos por parte de los empleadores; y la limitada capacidad de esos para monitorear el cumplimiento de la opinión emitida acerca del mercado laboral (Labour Market Opinion, LMO).

Después de un período inicial que estipula el PTET, la empresa puede elegir a los trabajadores que expresan la intención de quedarse en Canadá, para el *Foreign Worker Provincial Nominee Program* (PNP). Se trata de un programa provincial que da facilidades a los empleadores para que puedan ofrecer incentivos a sus trabajadores migrantes a largo plazo y que éstos puedan después de cierto tiempo tramitar una residencia permanente. Cabe señalar que solamente bajo el PNP pueden los trabajadores del PTET/Proyecto Piloto, acceder a una vía para la residencia permanente, ya que esa opción normalmente solo se abre a los trabajadores calificados. Los programas provinciales de Alberta y Manitoba, son interesantes, ya que se basan en las necesidades de la provincia (principalmente promovidas por las empresas), y permiten que la provincia misma (y no el gobierno federal) seleccione quienes se quedan más allá del periodo temporal.

El PNP en sí tiene como fin establecer metas de migración anual, y siendo Manitoba una zona poca poblada, el programa ha tenido mucho éxito. Para los trabajadores migrantes ha sido algo positivo debido a que tienen cierta prioridad en el proceso en cuanto a los tiempos. Además con el apoyo del sindicato United Food and Commercial Workers Canada (UFCW Canada), se ha conseguido la residencia permanente para muchos de éstos trabajadores temporales en ambas provincias. Cuando una solicitud ha sido aprobada, el trabajador o trabajadora migrante recibe la residencia permanente y puede traer a su familia a Canadá. Otro beneficio que obtiene es que ya no depende de la empresa contratante inicial y puede buscar otro empleador si así lo desea.

En abril del 2011, con la intención de fortalecer el PTET, se introdujeron, a nivel federal, modificaciones importantes que afectaron el proceso de contratación así como los derechos de los trabajadores migrantes. Lejos de reducir las situaciones de vulnerabilidad que viven los trabajadores en manos de sus empleadores, diversos críticos mantienen que estas modificaciones no sirvieron para responder a las debilidades del programa en materia de protección de los derechos de esas y esos trabajadores.<sup>6</sup>

Estas modificaciones sirvieron para: establecer una valoración más estricta de la demanda de trabajo planteada por las empresas; y para la prohibición de dos años para los empleadores que no cumplen con sus compromisos con los trabajadores con respecto a la legislación sobre el reclutamiento, los salarios, condiciones laborales y ocupación. También se estableció el requisito de publicar una lista de empleadores no elegibles en el

4 Para más información [www.cic.gc.ca/english/pdf/pub/TFWguide-e.pdf](http://www.cic.gc.ca/english/pdf/pub/TFWguide-e.pdf)

5 Se reporta, por ejemplo, un aumento del 100 por ciento anual en el número de las solicitudes en las provincias de Alberta y Columbia Británica.

6 Ver, por ejemplo, Eugénie Dépatie-Pelletier, "Federal reforms and the silence of abused migrantworkers in Canadá", disponible en <http://www.focal.ca/en/publications/focalpoint/465-june-2011-eugenie-depatie-pelletier-en>

sitio de internet del CIC, aunque al consultar dicho sitio no aparece a la fecha de este informe registro alguno.<sup>7</sup> Otra modificación es la penalización a los trabajadores por fallas en el cumplimiento, así como por contratos con empleadores no elegibles, estas penalizaciones pueden llegar a ser el despido, y pérdida del derecho a trabajar en Canadá o bien la deportación. Además, de acuerdo con un boletín de la CIC emitido en marzo 2011, se considerará como falta que un trabajador haya pagado los servicios de una agencia contratista o un gestor migratorio no autorizados por ley, aún en el caso de que el trabajador fuera víctima de fraude.

Con la nueva reglamentación de “duración acumulativa” (*cumulative duration regulation*) se establece un período máximo de cuatro años para que un trabajador migrante pueda trabajar en el país.<sup>8</sup> Esta regla que empezó aplicarse a partir del 1 de abril del 2011 a todos los y las trabajadores migrantes temporales, independiente de su fecha de llegada,<sup>9</sup> afianza la temporalidad de los trabajos y establece una restricción a la posibilidad de permanencia e integración en Canadá.

Si a estas modificaciones agregamos el hecho de que el permiso de trabajo está ligado al empleador, sin lugar a duda tendrá un efecto poco incentivador para la denuncia de delitos por parte de los empleadores o reclutadores, con lo cual se hace imposible el acceso efectivo a la justicia, en caso de violación a los derechos de los trabajadores mientras estén en Canadá. Es importante tomar en cuenta que se necesita una queja formal ante el empleador para denunciar abusos a nivel provincial, ya que la jurisdicción sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes es provincial.

Además, contrario a la recomendación de mayo 2009 del *House of Commons Committee*, no se han modificado las leyes federales para que los trabajadores temporales en empleos de baja calificación puedan solicitar la residencia permanente, aún cuando la mayoría de los empleos que ocupan no tienen naturaleza temporal. Mientras persista esta situación, continuarán los abusos al sistema regulatorio para la admisión de trabajadores temporales y a las y los trabajadores mismos, por parte de los empleadores canadienses, atendiendo a sus necesidades no-temporales de mano de obra.

## **El Salvador: Programa de Trabajadores Temporales Salvadoreños en el Exterior y su Modelo de Gestión**

Dado el impacto de la migración en el desarrollo nacional, la respuesta del gobierno salvadoreño a los cerca de tres millones de nacionales que viven en el exterior ha sido el establecimiento de programas de apoyo bajo la coordinación del Viceministerio de Relaciones Exteriores para Salvadoreños en el Exterior.<sup>10</sup> Debido al impacto que las remesas tienen en el sector financiero de El Salvador, el gobierno, busca cada vez más, nuevas formas de incentivar y gestionar los flujos de personas y remesas, involucrando y entablando diálogos con la diáspora salvadoreña. En la última década, la migración se ha vuelto un tema importante de la política pública hasta el punto de influir en el diseño de instituciones gubernamentales, en la retórica política y de ser tema importante en los medios de comunicación.

7 <http://www.cic.gc.ca/english/work/list.asp>

8 Las condiciones específicas y excepciones se pueden consultar en: <http://www.cic.gc.ca/english/work/tfw.asp>

9 No aplica para trabajadores contratados bajo un acuerdo bilateral o internacional, como es el SAWP.

10 Los objetivos de este Viceministerio son de: a) Facilitar la inclusión y participación ciudadana de personas salvadoreñas en el exterior y de sus familias, en los procesos de desarrollo nacional y territorial y b) Coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, con énfasis en la protección consular y diplomática de los y las salvadoreñas en el exterior. Entre sus metas específicas, se comprometan a: i) Brindar servicios consulares integrales, eficaces, con un trato digno y de calidad a todas las personas salvadoreñas en el exterior y sus familias. ii) Lograr que las personas salvadoreñas en el exterior y sus familias, se apropien de sus derechos y participen activamente en los procesos de desarrollo nacional y territorial. iii) Fortalecer los vínculos de las personas salvadoreñas en el exterior con el país y con sus municipios de origen. iv) impulsar el respeto y la garantía de los derechos humanos de todas las personas salvadoreñas en el exterior conforme a las normas nacionales e internacionales vigentes, independientemente de su estatus migratorio. v) Facilitar el reconocimiento y la aplicación por parte del Estado de El Salvador, de la Normativa Internacional sobre Derechos Humanos y Derecho Humanitario, en armonía con la Constitución de la Republica.

A partir de junio de 2009 el Viceministerio inició un proceso de reorganización interna y redefinición de roles y lineamientos estratégicos de actuación. Actualmente, existen tres direcciones generales: Migración y Desarrollo; Servicio Exterior; y Derechos Humanos. Entran también bajo su mando los servicios de la red de representaciones consulares.<sup>11</sup> La Dirección General de Migración y Desarrollo tiene a su cargo el Programa de Trabajadores Temporales Salvadoreños en el Exterior (PROSALTEX) que se puso en marcha en el año 2002, por la necesidad de crear alternativas laborales en otros países debido a la alta tasa de desempleo existente en el país.

El PROSALTEX es un programa nacional que permite al gobierno salvadoreño entrar en acuerdos bilaterales con otros países o con empresas extranjeras, con el fin de que los trabajadores salvadoreños, bajo un esquema temporal, puedan migrar ordenadamente para trabajar. Ha sido presentado como un modelo de gestión integral, que permite que un trabajador o trabajadora se vaya con las competencias mínimas según el trabajo que realice; que pueda cumplir con los requerimientos migratorios del país receptor; y que se garanticen y respeten sus derechos básicos, incluyendo la igualdad de condiciones respecto de los trabajadores del país de acogida.<sup>12</sup> También ha contribuido a poner énfasis en la coordinación necesaria entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE) y la oficina de la OIM en El Salvador, a fin de brindar el apoyo técnico necesario en las distintas fases del proceso de selección, capacitación y facilitación migratoria de trabajadores y trabajadoras.

El PROSALTEX, en su arranque, realizó gestiones a través de la Embajada de El Salvador en Canadá, con la empresa canadiense Maple Leaf Foods,<sup>13</sup> para la contratación de aproximadamente 150 a 200 trabajadores salvadoreños, bajo la modalidad del PTET y su Proyecto Piloto en la provincia de Alberta. Posteriormente, se amplió a otra empresa de la misma industria: Olymel, que opera en Alberta y Manitoba.

Para el año 2006, con el fin de alcanzar una gestión más efectiva y eficaz, y dado el crecimiento del programa, se vio la importancia de suscribir un acuerdo marco de cooperación, orientado a coordinar las acciones entre las distintas instituciones involucradas en los procesos de migración laboral. Para ello, se buscó la cooperación de la OIM como socio estratégico para el fortalecimiento de la administración del programa y en ese mismo año se celebró un Convenio de Cooperación entre el MTPS, el MRREE y la OIM.<sup>14</sup> Recién en el 2009, se lleva a cabo el segundo Convenio de Cooperación entre esas instituciones, con una temporalidad de cinco años. Ese convenio ha permitido avanzar en el desarrollo del Modelo de Gestión para el Programa de Trabajo Temporal en el Exterior, en un proceso coordinado por la OIM. Dicho modelo se ha diseñado para definir las competencias de cada uno de los actores involucrados en la gestión de trabajos temporales en el exterior, y optimizar la experiencia de las y los trabajadores que son contratados bajo este programa.

Bajo esta modalidad, entre 2002 y 2009, han sido contratados por empresas canadienses más de 900 trabajadores y trabajadoras salvadoreños con un contrato de trabajo temporal, cuya vigencia oscila entre seis meses y dos años, dependiendo de la empresa contratante. Estos trabajadores se encuentran distribuidos en seis provincias de Canadá, y más del 90 por ciento están trabajando en plantas de procesamiento de carnes, la gran mayoría de las cuales pertenecen a la empresa Maple Leaf Foods. En Alberta, hay 352 trabajadores; en Manitoba 461 y en Saskatchewan 41; el resto labora en el sector agrícola o en servicios hoteleros en las

11 El organigrama se puede consultar en [www.rree.gob.sv](http://www.rree.gob.sv)

12 Carlos Pastrana Palomo. MCA. Cuadernos Comunitarios: Conceptualización del Programa de Trabajadores Temporales en el Exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores. El Salvador. 2009. p. 2.

13 Maple Leaf Foods es una empresa procesadora de alimentos, que debido a la escasez de mano de obra particularmente en las zonas agrícolas poco pobladas de Manitoba, emplea a más de 1,100 trabajadores migrantes temporales de China, Colombia, Honduras, Mauritius, México, Filipinas y Ucrania, además de El Salvador. Para apoyar este proceso, en el 2007 establecieron una oficina especial para el reclutamiento internacional (International Recruitment Office). Cabe mencionar que el trabajo en sí es físicamente muy duro y sucio, lo que conlleva riesgos de enfermedades y lesiones físicas.

14 Ibidem.

provincias de Columbia Británica, Ontario o Nova Scotia. Generalmente, por el tipo de trabajo a realizarse en las plantas de procesamiento, son seleccionados más hombres que mujeres.<sup>15</sup>

Durante el 2010 y 2011 no se celebraron nuevos contratos de trabajo ni se enviaron trabajadores debido a que el modelo de gestión estaba en proceso de afinación y formalización. En enero 2012, antes de que se haya podido formalizar el modelo de gestión, la OIM recibió la solicitud de Maple Leaf Foods de reactivar el programa. Se pidió que, en coordinación con las instituciones gubernamentales, se organizara un proceso para el reclutamiento y selección de 135 trabajadores salvadoreños, los cuales serían incorporados en sus plantas de Brandon (Manitoba) y Lethbridge (Alberta) por una duración de dos años.<sup>16</sup> Luego de reuniones previas con las contrapartes, se realizó una convocatoria a nivel nacional a través de una conferencia de prensa en la que participaron el MTPS, la OIM, el Viceministro para Salvadoreños en el Exterior y la Embajadora de Canadá en El Salvador.

Según la convocatoria, el perfil de los candidatos que requería la empresa era: tener entre 20 y 35 años de edad, con bachillerato, estatura sin preferencia, capacidad de superar la prueba de demanda física, levantar, los hombres 22 kilos 700 gramos, y las mujeres 18 kilos 200 gramos y tener capacidad para trabajar en las instalaciones de procesamiento de carne, bajo temperaturas de -30°C a +30°C.

Desde el 28 de febrero hasta el 15 de marzo de 2012, se recibieron aproximadamente 4 900 curriculum vitae de solicitantes que fueron revisados para seleccionar a los candidatos que cumplieran con los requisitos planteados antes de realizar las pre-entrevistas. En junio de ese mismo año, se firmaron los contratos con la empresa de 135 trabajadores salvadoreños para trabajar en Canadá bajo este programa.<sup>17</sup>

Con el fin de afirmar su compromiso con la continuidad y fortalecimiento del PROSALTEX en consideración a los intereses de los trabajadores, el 15 de junio del 2012, se firmó una Carta de Entendimiento del Modelo de Gestión para el Programa de Trabajadores Temporales en el Exterior para hacer operativo dicho modelo, entre el MTPS, el Viceministerio para Salvadoreños en el Exterior y la OIM.<sup>18</sup>

## **Contratación de trabajadores temporales migratorios**

### *Regulación y procedimientos en El Salvador*

En su legislación, El Salvador reconoce la necesidad de ampliar la protección laboral de las y los trabajadores en el exterior. Por ejemplo, la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social en su artículo 74 (Título de las contrataciones para prestar servicios fuera del país) establece que se podrán celebrar contratos con trabajadores salvadoreños para la prestación de servicios fuera del territorio nacional, previo permiso del MTPS, quien deberá concederlo siempre y cuando se garanticen los intereses de los trabajadores o cuando con ello no se perjudique gravemente la economía nacional.

Concedido el permiso, los contratos que se celebren deben someterse a la aprobación del MTPS, quien los valida si cumplen con los siguientes requisitos: a) que los trabajadores sean mayores de dieciocho años; b)

15 J. Mac Gillivray, Programa de Trabajadores Temporales Sur-Norte: experiencia de El Salvador y Honduras; presentación en Taller sobre Programas Migratorios para Trabajadores Temporales, abril 2009.

16 Es importante mencionar que fueron también solicitados en la convocatoria por parte de Maple Leaf Foods 130 trabajadores hondureños en el programa gestionado por la OIM bajo el mando del Jefe de Misión en El Salvador y Honduras, Norberto Girón. <http://www.iom.int/jahia/Jahia/media/press-briefing-notes/pbnAM/cache/offonce/lang/en?entryId=31384>

17 Ver: [http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1070%realizan-encuentro-familiar-con-personas-contratadas-para-trabajar-en-canada&catid=1%noticias-ciudadano&Itemid=77](http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=1070%realizan-encuentro-familiar-con-personas-contratadas-para-trabajar-en-canada&catid=1%noticias-ciudadano&Itemid=77)

18 Ver: [http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=2209:135salvadore%C3%B1os-partir%C3%A1n-a-canad%C3%A1-en-el-marco-del-programa-de-trabajadores-temporales-en-el-exterior](http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=2209:135salvadore%C3%B1os-partir%C3%A1n-a-canad%C3%A1-en-el-marco-del-programa-de-trabajadores-temporales-en-el-exterior)

que los gastos de transporte de los trabajadores hasta el lugar donde deben prestar su servicio y de regreso, corran a cargo del patrón; y c) que el patrón rinda fianza suficiente a juicio del MTPS, para garantizar los gastos de repatriación de los trabajadores. Las autoridades migratorias no permitirán la salida de las y los trabajadores contratados sin que los contratos hayan sido aprobados por el MTPS.

De acuerdo con la información obtenida de manera documental y por entrevistas,<sup>19</sup> el PROSALTEX define los objetivos, alcance, procesos y responsabilidades de las entidades ejecutoras del programa, para llevar a cabo los procesos de preselección, selección, documentación y orientación de manera eficaz y transparente. Pretende establecer claramente las relaciones y las comunicaciones entre las partes, así como un acuerdo operativo concreto con reglamentos administrativos bien identificados.<sup>20</sup>

Los principales objetivos del modelo son:

- (i) Gestionar la migración laboral temporal y circular, segura y positiva para los trabajadores y trabajadoras salvadoreños/as, a fin de contribuir a mejorar su condición de vida y la de sus familias en El Salvador.
- (ii) Garantizar a los trabajadores y trabajadoras salvadoreñas seleccionadas para laborar en el exterior, la contratación de manera temporal en condiciones de trabajo decente de acuerdo a las normas internacionales.
- (iii) Contribuir a elevar el perfil laboral de los trabajadores salvadoreños a través de la adquisición de nuevos conocimientos y técnicas en el país de destino donde trabajen.
- (iv) Vincular a los actores del Programa y a otros actores estratégicos para emprender iniciativas de desarrollo en El Salvador en las comunidades de origen de las y los trabajadores contratados.

El modelo de gestión propone una serie de líneas estratégicas que dan pié a la implementación de un programa integral y coordinado. En primer lugar en materia de contratación, insta a las partes a gestionar nuevas ofertas de empleo y la ampliación de rubros de trabajo con las empresas en el exterior interesadas en contratar trabajadores salvadoreños. En la práctica, la recepción de la demanda de trabajo se lleva a cabo por tres entidades: las representaciones consulares, el MTPS y la OIM. En el caso de las representaciones consulares y de la oficina de la OIM, se prevé que el contacto con posibles empresas contratantes se realizará de forma proactiva brindando información sobre el perfil de los trabajadores existente en ambos países y proponiendo un servicio completo que incluye el reclutamiento, la preparación y la asistencia en el traslado de los trabajadores; en ocasiones el MTPS podrá recibir ofertas directamente de parte de empresas contratantes.

El proceso de selección en El Salvador es riguroso y transparente, los y las trabajadores tienen que pasar por una serie de pasos antes de ser aceptados para ir a laborar a Canadá bajo el PTET/Proyecto Piloto. Para comenzar, las empresas que ofrecen trabajo deben demostrarle al gobierno canadiense que necesitan mano de obra y que en el país no se cuenta con el personal indicado. Las empresas se acercan a los diferentes consulados

19 Durante la investigación las autoras pudieron constatar que no existe ningún estudio, análisis, revisión sobre los programas de trabajadores temporales entre El Salvador y otros países que sea públicamente disponible. Aún en las entrevistas que se sostuvieron con organizaciones y expertos, no se contaba con mucha información de base al respecto. Debido a que apenas se está restableciendo el programa y que la mayoría de los trabajadores que fueron con el programa se quedaron en Canadá, no se ha podido entrevistar a trabajadores salvadoreños. La información obtenida proviene de fuentes oficiales, de la OIM, de estudios sobre el PTET de Canadá, de los sindicatos y otras organizaciones defensoras de trabajadores migrantes temporales en Canadá, de notas periodísticas y de entrevistas con consultores y académicos en ambos países.

20 Modelo de Gestión para el Programa de Trabajo Temporal en el Exterior, versión febrero 2011.

José Manuel Castillo (MRREE), Irene Magaña (MTPS). Ponencia: "Algunas iniciativas para abordar la dinámica migratoria desde la experiencia de El Salvador"; 2do taller de la CRM sobre los Programas para Trabajadores Temporales Extranjeros: un enfoque intra-regional o "Sur-Sur", República Dominicana 28 y 29 de abril de 2011.

de El Salvador en las provincias de Manitoba y Alberta y les dan a conocer su necesidad de personal salvadoreño. Por su parte, el Viceministerio para Salvadoreños en el Exterior informa al MTPS de la cantidad de personas que necesitan las empresas y sus respectivos perfiles.

El proceso de preselección se realiza con la intermediación laboral del MTPS (a través de su Unidad de Trabajadores Temporales en el Exterior, UTTE) para el intercambio de información y de la OIM para que preste asistencia técnica durante las fases de selección y contratación. Se procede a publicar el perfil requerido por la empresa en los diferentes medios de comunicación escritos y audiovisuales en ambos países, a la par que se busca en las bases de datos del MTPS a las personas que cumplen con los requisitos requeridos. Para ser preseleccionadas para la contratación, las personas tienen que cumplir ciertos requisitos (edad, sexo, experiencia laboral, estudios realizados y otras habilidades), sostener una entrevista personal con los funcionarios integrantes del Comité Gestor por parte del MTPS y la OIM, aprobar una evaluación de grado de inglés, pasar la verificación de antecedentes penales y no estar sujetas a restricción migratoria para salir del país. En caso de cumplir con todos estos requisitos, se les convoca a otra entrevista para la preselección y se les realiza un examen psicológico, un chequeo médico general, un examen de conocimiento del inglés, y se verifica la información proporcionada por el solicitante a través de visitas domiciliarias en caso que se considere necesario.

Las personas elegibles son entrevistadas por los representantes de las empresas para luego pasar a la etapa de contratación que es responsabilidad de la empresa. La empresa contratante debe presentar el permiso de trabajo temporal correspondiente otorgado por el gobierno canadiense (bajo el PTET) al MTPS, quien tiene también la responsabilidad de controlar y verificar los aspectos legales del contenido del Contrato de Trabajo Temporal en el Exterior.

El Contrato Individual de Trabajo Temporal en el Exterior deberá contener entre otros aspectos: vigencia; puesto y funciones a desempeñar; cumplimiento con las normas de empleo del país de destino, incluyendo los días feriados generales, vacaciones, jornada laboral y procedimiento en caso de horas extraordinarias. También debe incluir el salario, que se estipula sobre la base del salario mínimo establecido en el país de destino, las deducciones que se realizarán, el seguro social, la vivienda, el seguro de riesgos laborales, el transporte y el alojamiento. Debe quedar además explícito: el procedimiento de despido e indemnización por despido; la relación de los trabajadores con los sindicatos y el respeto de las normas de salud y seguridad en el lugar de trabajo aplicables en el país de destino. Finalmente, debe estar debidamente firmado por las autoridades respectivas.

El último paso es facilitar a las y los trabajadores salvadoreños los pasaportes y visas/permisos de trabajo para poder viajar a Canadá. Los encargados de realizar estos trámites son la UTTE del MTPS con la embajada canadiense, lo cual se puede hacer con intermediación de la OIM en caso de ser necesario. Esta organización puede dar apoyo para la obtención de documentos de viaje y visas, efectuar todos los preparativos de viaje y acompañar a los migrantes a Canadá. El modelo de gestión contiene un componente importante que es la preparación y apoyo a los trabajadores. Además de la capacitación en el área laboral en la que se van a desempeñar, en teoría, los trabajadores pueden acudir a la OIM para recibir apoyo en la preparación de sus documentos, con preguntas sobre sus contratos laborales, exámenes, capacitación en el idioma y orientación cultural.

Además, conforme al modelo, es importante no solo garantizar la plena incorporación de los trabajadores a su nuevo ambiente laboral, sino también a la sociedad en la que estarán viviendo durante los meses de su contrato. Para esto, se pone a disposición de los trabajadores diferentes recursos para una mejor adaptación en Canadá. Estos incluyen, la inducción sobre el nivel de vida que tendrán en el país de destino, la cultura, sus deberes y derechos en el lugar de trabajo y como residentes temporales, el trabajo de las autoridades de inspección laboral en el país de destino, de los consulados y embajadas y datos de contacto de los cónsules.



Durante el proceso de reclutamiento de los trabajadores temporales, la OIM opera como mediador conforme al modelo de gestión a fin de hacer el proceso más ágil, transparente y justo. Diversos autores reconocen que los abusos por parte de los reclutadores privados son un riesgo del sistema PTET, ya que este no incluye ninguna regulación sobre su intervención, y en muchos casos los trabajadores se quedan endeudados con los reclutadores privados. Cuando esto pasa en el país de origen resulta aún más complejo probar la injusticia.<sup>21</sup>

Por otra parte, la regulación en El Salvador, como en otros países latinoamericanos, es escasa. Las leyes no hacen referencia explícita a la contratación de salvadoreños para trabajar en el extranjero, ya que estos casos son tratados, en primer lugar, por las instancias involucradas específicamente con cuestiones de migración y relaciones exteriores. El artículo 67 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (1996) referente a la colocación de trabajadores mediante agencias privadas sujetas al control del MTPS, incluye que, si se comprueba que una agencia engaña a los interesados, se procederá al cierre de la misma con una multa económica sin perjuicio de la acción penal. La intermediación por parte de la OIM ha sido la opción más práctica tanto para el país de origen como para las empresas canadienses.

En la propuesta de modelo de gestión salvadoreño, se incluyen también varias responsabilidades para las representaciones diplomáticas y consulares, reconociendo así el papel esencial y continuo que tienen estas aún después de la contratación formal. El MRREE a través de la red consular debe informar a las representaciones diplomáticas y consulares sobre la llegada de los trabajadores temporales, dependiendo de sus jurisdicciones, y cada consulado o embajada debe brindar asistencia y protección consular cuando sea requerida, así como tener acercamiento con la empresa contratante e informarle de la protección con la que cuentan las y los trabajadores.

También se les faculta para realizar visitas a las empresas donde se encuentren trabajadores salvadoreños con el objetivo de verificar sus condiciones laborales y dar el seguimiento con las autoridades correspondientes.<sup>22</sup> Asimismo, los consulados tienen que consultar a las empresas y formular un informe sobre el desempeño de los trabajadores contratados, para contar con elementos para la evaluación de la labor de las instituciones que participan en la selección de trabajadores. Por último, se faculta a los consulados a acercarse a los servicios donde estén los trabajadores a través de consulados móviles. Entre los objetivos del Viceministerio se encuentra la modernización de la red consular para la efectiva protección de los derechos humanos de los migrantes y el establecimiento de la red de asistencia legal para los salvadoreños en el exterior.

### *Regulación en Canadá*

Con relación a los empleadores canadienses, éstos están sujetos a responsabilidades especiales con respecto a la contratación. El Proyecto Piloto canadiense establece que el empleador está obligado a firmar un contrato de empleo; cubrir los gastos del reclutamiento y contratación; ayudar a que el trabajador encuentre vivienda adecuada; y pagar su boleto de retorno. Conforme al PTET, las empresas contratantes en el exterior tienen la responsabilidad de informar a las instituciones encargadas de la ejecución del programa en caso de (i) suspensión y no contratación de trabajadores/as temporales, y (ii) terminación o renovación del contrato de trabajo. Si se trata de la renovación del contrato, la empresa informará por escrito de su vigencia, a través de las representaciones diplomáticas y consulares de destino, quiénes serán los responsables de trasladar la información al MTPS y a la OIM.

21 Para más información, consulta: <http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/Report-on-The-Status-of-Migrant-Workers-in-Canada-2011.pdf>

22 Según la información obtenida, existe una propuesta de que los consulados realicen, al menos una visita a los lugares de trabajo cuando los contratos tienen una duración de seis meses y dos visitas cuando los contratos duren de seis meses a dos años. La información obtenida indica que siguen en discusión estas obligaciones.

Por su parte, en algunas provincias de Canadá se ha incrementado la protección a los trabajadores mediante leyes provinciales. En la provincia de Manitoba, por ejemplo, se introdujo la *Worker Recruitment and Protection Act* en el 2009, que rige la operación del reclutamiento de trabajadores extranjeros incluso bajo el PTET. La ley requiere que los contratantes de trabajadores extranjeros (sean empleadores o agencias de contratación) se registren en la *Employment Standard Division*, previo un procedimiento de autorización,<sup>23</sup> y que tanto, los empleadores como los reclutadores, cumplan con las condiciones y los requisitos establecidos y que la lista de los reclutadores autorizados se pueda consultar en Internet.<sup>24</sup> Además la ley requiere que se proporcione una carta de garantía, que podrá ser suspendida en caso de que exista una orden en su contra por incumplimiento de las condiciones que estipula la ley. Se prohíbe también el cobro de cuotas por reclutamiento y los trabajadores tienen el derecho a recuperar toda cuota ilegalmente cobrada.<sup>25</sup>

El caso de Maple Leaf Foods resulta relevante debido a que es la empresa que más trabajadores temporales migrantes contrata en Manitoba y Alberta, la mayoría de ellos salvadoreños. Conforme al ejemplar de contrato individual de trabajo<sup>26</sup> que se obtuvo durante la investigación, Maple Leaf Foods está obligada a apearse a los estándares de trabajo provinciales y del “Acuerdo Colectivo”; en particular, a cómo se paga el salario, cómo se calcula el tiempo extra, los períodos de comida, los días feriados oficiales, vacaciones, salidas familiares, y finalmente beneficios y recursos. El Acuerdo Colectivo se refiere al que se aplica a los trabajadores migrantes miembros del UFCW, el sindicato más grande del sector privado en Canadá.

Cabe mencionar aquí el importante papel de este sindicato en la representación de trabajadores migrantes temporales y para lograr mejores condiciones para sus miembros contratados bajo el PTET. En enero 2009, por ejemplo, los miembros del UFCW Canada Local 832 en Maple Leaf Foods en Brandon, Manitoba, ratificaron un nuevo contrato que, entre otros beneficios, acuerda que la empresa tiene la obligación de procesar toda la documentación necesaria para tramitar el estatus de residencia permanente para sus trabajadores, basado en el PNP. El impacto de esto fue relevante, ya que facilitó que los trabajadores migrantes contratados bajo el PTET entren en un programa de migración permanente. Adicionalmente, el sindicato negoció la provisión de intérpretes por parte del empleador para los trabajadores migrantes que lo requerían, así como la traducción del acuerdo colectivo y de la guía para empleados. El nuevo contrato incluye también un proceso expedito de arbitraje en caso de despido para trabajadores que estén en el programa PNP, que suspende la repatriación y les permite quedarse en la provincia hasta la resolución del arbitraje. Otros acuerdos similares han beneficiado a los trabajadores temporales migrantes en la provincia de Alberta a través del UFCW Local 118.<sup>27</sup>

## Condiciones generales de Seguridad Social

De acuerdo con las leyes canadienses todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a la protección y acceso a derechos sociales y beneficios iguales a los trabajadores canadienses, sin discriminación. Adicionalmente, como ya se ha explicado en capítulos anteriores, todas las provincias de Canadá tienen sus propias legislaciones sobre las condiciones de seguridad e higiene en el centro de trabajo.

Según el PTET, se incluye en el pago un seguro médico hasta que el trabajador sea elegible para un plan provincial canadiense; y el empleador tiene la obligación de registrar al trabajador bajo el régimen provincial para la compensación y seguro ocupacional. El ejemplo de contrato individual para trabajadores salvadoreños que fue revisado en este caso, incluye cláusulas que incorporan obligaciones para el empleador en este

23 Reclutar sin autorización es un delito que conlleva una multa de hasta 50 000 dólares canadienses.

24 Consulta: [http://www.gov.mb.ca/labour/standards/asset\\_library/pdf/wrapa\\_valid\\_licensees.pdf](http://www.gov.mb.ca/labour/standards/asset_library/pdf/wrapa_valid_licensees.pdf).

25 Ver: <http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/w197e.php>

26 Se ha revisado un ejemplo de contrato individual de trabajo firmado por un trabajador en septiembre 2008.

27 Consulta: <http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/Report-on-The-Status-of-Migrant-Workers-in-Canada-2011.pdf>

sentido y que no tienen costo alguno para el trabajador.<sup>28</sup> Sin embargo, es importante tomar en cuenta que el trabajo que se hace sobre todo en las plantas de procesamiento de carne, es pesado por lo que son comunes las lesiones físicas; además manejar carne cruda conlleva al aumento del riesgo de enfermedades. Por estas razones es importante que los beneficios no solo queden explícitos en el contrato, sino también que el acceso a los servicios sea efectivo.

El contrato también estipula que las deducciones del salario pueden llegar al 27 por ciento incluyendo el impuesto sobre la renta, el seguro de desempleo y el plan de pensiones de Canadá.<sup>29</sup> Aún con todo lo anterior, las y los trabajadores migrantes temporales no disfrutaban el mismo acceso a los beneficios de seguridad social, particularmente, al seguro de desempleo como los canadienses y los residentes permanentes.<sup>30</sup> Los consulados ofrecen asesoría y acompañamiento para conciliación y arbitraje, pero no facilitan representación legal.

Se puede observar dos tendencias en el debate en torno al tema de la seguridad social en El Salvador, que en algún futuro pudieran tener un impacto en los trabajadores migrantes salvadoreños.

Por una parte, como en muchos países de desarrollo humano medio y bajo, la cobertura de las redes de seguridad social nacional ha sido muy baja, protegiendo casi exclusivamente a los trabajadores del sector formal (que en muchos casos es minoritario), y cubriendo solo un limitado número de ámbitos (salud y retiro). En el 2011, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)<sup>31</sup> propuso adoptar un nuevo modelo de desarrollo basado en las personas y en la promoción del ahorro. En particular, planteó la creación de un Fondo pro Bienestar de la Economía Familiar a partir de los aportes de empleados y empleadores en cuentas de ahorro, con dos fines: (a) favorecer la economía familiar y el pleno desarrollo de las familias y (b) servir como una fuente de financiamiento de inversiones productivas que aseguren un rendimiento a cada miembro; beneficiar el desarrollo de los niños, financiar viviendas para los afiliados, atender la educación y salud, así como a poseer una cuenta de vejez. Los aportes llegarán a través de los que realizan las personas en el Instituto Salvadoreño de Seguro Social (ISSS), el Instituto Salvadoreño de Formación Profesional y el sistema de pensiones. Sugieren que se inicie con una contribución del 2.5 por ciento del salario de los trabajadores, complementado con un aporte igual de los empleadores. Con ello, la tasa de contribución se incrementaría cuando se aumenten los salarios reales. Con estas iniciativas, se podría considerar la diversificación de la cobertura al seguro de empleo e incluir también el acceso de los trabajadores temporales.

Por su parte, el director del ISSS ha puesto recientemente en la mesa de debate la inclusión de los salvadoreños en el exterior al seguro social nacional. En las presentaciones del informe de actividades de la entidad ante la comunidad salvadoreña en Washington y Los Ángeles, a principios del 2012, indicó que dentro de su administración se empezará a desarrollar un programa integral de salud dirigido a la comunidad salvadoreña en el exterior, para que pueda recibir las prestaciones del ISSS en su país de residencia mediante el pago de una cuota todavía no establecida. Mencionó que se iniciaría un estudio para medir las implicaciones y el impacto económico y de salud en los salvadoreños en el exterior.<sup>32</sup>

28 Estipula: Con relación al seguro de salud que “Maple Leaf Foods acuerda pagar el seguro de salud sin ningún costo para el trabajador hasta el tiempo en que el trabajador sea elegible para aplicar el seguro de salud de la provincia.” y con relación al seguro de trabajo y compensación que “Maple Leaf Foods acuerda registrar al trabajador bajo el plan de seguro del gobierno provincial relevante. Maple Leaf Foods acuerda no deducir dinero del salario del trabajador para este propósito.”

29 Ejemplo de contrato individual con fecha de septiembre 2008.

30 Jacobo Vargas-Foronda. *El Programa de Trabajo Agrícola Temporal en Canadá en su VII Aniversario 2003-2010 Una hipócrita negociación: Exportamos Mano de Obra barata con enormes rendimientos y altos lucros. Su cruda perversión y magnificada degradación.* FLACSO-Guatemala, Julio 2010. p. 32.

31 Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2010, disponible en:

[http://hdr.undp.org/es/informes/nacional/americalatinacaribe/elsalvador/INDH\\_El\\_Salvador\\_2010.pdf](http://hdr.undp.org/es/informes/nacional/americalatinacaribe/elsalvador/INDH_El_Salvador_2010.pdf).

32 Consultar: “Seguridad social con trato más humano”, Ramón Jimenez, 19 de febrero de 2012, en

[http://www.metrolatinousa.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=125025:priorizan-el-trato-humano-en-seguro-social-salvadoreno&catid=72:distruto-de-columbia&Itemid=17](http://www.metrolatinousa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=125025:priorizan-el-trato-humano-en-seguro-social-salvadoreno&catid=72:distruto-de-columbia&Itemid=17) Asimismo, durante la investigación se tomó contacto con un investigador en la Universidad de California en Los Ángeles, quien coordina un proyecto cuyo fin es explorar el interés de los salvadoreños migrantes en Los Ángeles en inscribirse en el ISSS, con los servicios ofrecidos en un inicio solamente en El Salvador, principalmente para sus familiares o para los que tienen la flexibilidad para regresar. También con el Director del ISSS, Dr. Leonel Flores, quien pone en la mesa de debate la inclusión de los salvadoreños en el exterior al

La adopción futura de cualquiera de las dos opciones resultaría benéfica para la protección social de las y los trabajadores salvadoreños en el extranjero y sus familias en su país de origen.

## Conclusiones y recomendaciones

El ejemplo de la gestión de la migración laboral que se analiza en este capítulo demuestra el reconocimiento por parte de un país emisor de una serie de situaciones reales de la movilidad geográfica de los trabajadores en el mercado mundial y de su impacto en el desarrollo nacional. El esfuerzo por crear un modelo de gestión lleno de excelentes intenciones para promover y proteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras migratorios connacionales se considera una buena práctica frente a las tendencias que se observan como es la privatización de la contratación de trabajadores migrantes y la incertidumbre que existe en el acceso y vigilancia del cumplimiento de sus derechos laborales y de seguridad social.

Si bien en la práctica, el programa ha acogido a un número limitado de trabajadores, hasta la fecha, su operación presenta un ejemplo de articulación positiva entre agencias estatales de diferentes niveles de gobierno (federal y provincial) y agentes no estatales (sindicatos, empresas y la OIM de dos países) que pueden beneficiarse mutuamente del proceso. De concretarse la reestructuración del modelo de gestión del PROSALTEX en los términos descritos, con sus correspondientes módulos de capacitación para los funcionarios, se podrían aprovechar las buenas experiencias y formalizarlas a favor de las personas trabajadoras migrantes. Asimismo, se podría motivar una revisión profunda de las legislaciones internas de otros países exportadores e importadores de mano de obra a fin de reconocer el fenómeno como una necesidad tanto para los países de origen como los de acogida.

1. No existe un acuerdo formal entre Canadá y El Salvador para regular este movimiento laboral. Mediante sus representantes consulares y en el marco de los programas mencionados en ambos países, se ha logrado un mecanismo práctico que hasta cierto punto considera beneficios para ambos países y sus comunidades. Como se ha visto, desde el lado canadiense, se ha dado la flexibilidad y la autonomía a las empresas y los empleadores para ir en busca de la satisfacción de su demanda; por parte del país de origen, se observa un mecanismo que aborda desde el reclutamiento, la selección, la contratación, la obtención de visas de trabajo, y la salida de las y los trabajadores a Canadá, y que incluye un componente para su protección. La lógica de esta modalidad es que el gobierno del país de origen es el que protege los derechos de sus trabajadores, y que el gobierno del país de destino no tiene que darles algo más. La sensación de los salvadoreños es que Canadá no tiene intención de entrar en un acuerdo bilateral en materia laboral para proteger los derechos de los trabajadores migrantes temporales, por lo que, desde ese lado, las violaciones seguirán, ya que no todo se puede cubrir desde el país de origen.
2. Es interesante observar el PROSALTEX, un programa promovido unilateralmente desde El Salvador con participación del gobierno nacional, en el que interviene también una agencia privada (la OIM se conecta con empresas privadas en Canadá). Además, los trabajadores son protegidos esencialmente debido a la participación de un sindicato que tiene buena relación con la empresa misma en diversos lugares, así como con los gobiernos provinciales en Canadá. Es decir, este conjunto de factores refleja el potencial para que actores no estatales se involucren junto con los estatales en la protección de los derechos de los trabajadores temporales migrantes, y permite ver los logros que se pueden tener en este sentido, incluyendo la participación de una empresa que actúa de manera responsable con los trabajadores que contrata.

---

Seguro Social en [http://www.issv.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=660:director-del-issv-apuesta-a-la-cobertura-medica-de-nuestros-hermanos-en-el-exterior&catid=1:noticias-ciudadano&Itemid=77](http://www.issv.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=660:director-del-issv-apuesta-a-la-cobertura-medica-de-nuestros-hermanos-en-el-exterior&catid=1:noticias-ciudadano&Itemid=77)

**Recomendación:** Un acuerdo bilateral entre los países dará más seguridad a las partes, en términos de la aplicación de leyes, y formalizará los procedimientos que ahora se hacen de manera ad hoc. Obligará a los gobiernos federales a velar por los derechos de las y los trabajadores migrantes y establecerá un marco para ampliar la actuación de las representaciones consulares en el tema. De acuerdo a la propuesta del modelo de gestión salvadoreño, en materia de protección de los trabajadores, se promueve el establecimiento de ese tipo de convenios bilaterales sobre migración laboral entre el gobierno salvadoreño y los países de destino para favorecer el respecto de las condiciones de vida y los derechos laborales bajo los estándares del país de destino y de los instrumentos internacionales. Son importantes los equilibrios adecuados entre las partes de manera que se preserven los buenos propósitos y que no resulten en mayor perjuicio de una de las partes.

3. Los retos que presenta el PTET, tanto en su diseño como en las dificultades para monitorear las contrataciones, siguen siendo un punto débil en el programa para la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras salvadoreños a Canadá. Por ejemplo, mientras los permisos de trabajo se vinculen al empleador, es probable que los trabajadores temporales migratorios no obtengan la misma protección que los trabajadores canadienses, debido a todo lo que implica no contar con libertad de movimiento y contratación. Además, aún si en algunas provincias e industrias donde son contratados las y los trabajadores salvadoreños, se respeta el derecho a la negociación colectiva, en otras provincias esto no es así.

**Recomendación:** Entre las varias recomendaciones generales para remediar las deficiencias del PTET, estaría la de extender los derechos que tienen los trabajadores calificados a los trabajadores de menor calificación. En este sentido, se podría considerar específicamente, que el permiso laboral no sea vinculado a una empresa, sino a una industria; y que, desde el nivel federal, se regule, y no se admita a trabajadores migrantes en aquellas provincias que no cuentan con la protección que les da la movilidad laboral.

4. Pareciera que el modelo de gestión salvadoreño, junto con el contrato de trabajo individual que se está usando para el programa con Maple Leaf Foods, resultan complementarios para remediar algunas de las deficiencias del lado federal canadiense. Por un lado, el modelo de gestión asegura que, aún sin un acuerdo formal entre los dos países, el gobierno salvadoreño se obliga a velar por los derechos de sus trabajadores, esto a través de la formalización de la coordinación de las instituciones salvadoreñas y de una regulación integral del proceso de contratación. En el contrato mismo se estipula la aplicación explícita de las garantías que se encuentren en las leyes provinciales, que van más allá del PTET para proteger los derechos de los trabajadores migrantes.
5. Es notable que en algunas provincias canadienses se hayan promulgado leyes más protectoras que las federales. Un ejemplo ilustrativo es la *Worker Recruitment and Protection Act* de la provincia de Manitoba. Según la UFCW, el gobierno canadiense (en particular la HRSDC) no ha abordado el problema de los reclutadores privados de manera satisfactoria, sobre todo en el caso de las y los trabajadores migrantes. De las provincias, únicamente Manitoba en 2009 ha abierto este camino mediante la primera ley en la materia en Canadá, prohibiendo el pago a reclutadores foráneos, al mismo tiempo que obliga a las agencias reclutadoras canadienses a registrarse y dar un aval para garantizar su desempeño.

**Recomendación:** el gobierno canadiense tiene la posibilidad de reconocer estas iniciativas y promoverlas como buenas prácticas entre las provincias. Esta legislación es necesaria en otras provincias, y podría lograrse mediante el establecimiento de estándares nacionales por parte del gobierno federal, que obliguen a todas las provincias a regular, monitorear y sancionar en su caso a los reclutadores domésticos o extranjeros. A la vez, el gobierno federal debería crear mecanismos de vigilancia de los agentes no estatales que intervienen para que no cometan abusos o que sus intervenciones no se vayan deterioran-

do con el tiempo. Bajo ese tipo de regulación, las provincias que no cumplieran con los estándares no podrían tener acceso a la contratación de trabajadores mediante los PTAT y PTET.

6. A lo largo de la investigación, se observó que, los primeros grupos de trabajadores que se fueron a través de este programa lograron conseguir la residencia permanente mediante el acceso al PNP, ya que es un derecho en los estados de Alberta y Manitoba.

**Recomendación:** el PNP ha sido una buena herramienta para integrar a los trabajadores migrantes a la sociedad canadiense, y el apoyo del UFCW Canada ha sido primordial para facilitar el proceso para las y los trabajadores contratados bajo el PTET. Si cumplen con los requisitos, no hay razón alguna por la cual no puedan contar con los mismos derechos que los trabajadores calificados. En este sentido, se recomienda ver la posibilidad de implementar programas similares en otras provincias canadienses donde se contrata a trabajadores migrantes temporales.

7. La propuesta del modelo de gestión salvadoreño establece, desde el país de origen de las y los trabajadores, mecanismos para su identificación, selección y reclutamiento, que contienen algunos elementos que favorecen el respeto a los derechos humanos. Actualmente el modelo se está aplicando de manera ad hoc a la situación de los trabajadores que participan del programa; a través de los consulados se les apoya ante las empresas. Según analistas, el desarrollo del actual modelo de gestión ha permitido una reestructuración del programa con miras a hacerlo más integral, incrementar la coordinación entre los actores y hacer énfasis en mecanismos para respetar los derechos laborales de las y los trabajadores, hasta donde se puede desde el país de origen. La firma de la carta de entendimiento en junio de 2012 confirma el compromiso del gobierno de adoptarlo formalmente. Ningún otro país entre los que se ha estudiado en la región tiene algo parecido por lo que, de manera general, las previsiones y experiencias del modelo de gestión comentado se podrían incorporar a cualquier programa que se diseñe en el futuro para trabajadores migrantes temporales. Varios de los elementos de ese modelo se pueden plantear como buenas prácticas a considerar por otros países de origen de trabajadores migrantes.

**Recomendación:** Para El Salvador como país emisor, la concretización y la puesta en marcha de su nuevo modelo de gestión para la migración laboral de sus nacionales reflejaría el reconocimiento de la importancia del aporte que su población migrante hace al desarrollo del país. En este caso se recomienda el seguimiento a la carta de entendimiento para concluir el proceso de aprobación formal, integración y operación del modelo de gestión entre la OIM y las autoridades; asimismo que se integren las modificaciones necesarias para lograr la coordinación requerida entre las entidades involucradas y que se inicie su implementación para todo trabajador o trabajadora salvadoreño que aplica a un programa de trabajo temporal en el exterior.

**Recomendación:** Dado lo novedoso del modelo, es indispensable integrar un proceso de seguimiento y evaluación de los casos y de la operación de los programas que se gestionan bajo este modelo. Se considera que los elementos que contiene el modelo propuesto le dan el potencial para convertirse en una buena práctica por su visión integral y por incluir mecanismos para concretar el respecto a los derechos humanos y laborales.

**Recomendación:** Como sucede en Filipinas, se debe incluir en el programa una serie de agencias para garantizar la calidad de las y los trabajadores, y también para fortalecer y transformar la red de consulados para vigilar que los términos de los contratos se cumplan y se respeten los derechos de los trabajadores y trabajadoras involucrados, a la vez que se promuevan acuerdos bajo el programa con otras empresas canadienses. Esto implicaría no solamente la ampliación de la red consular sino también su especialización en materia de protección. Asimismo, es necesario volver eficiente la coordinación entre

las distintas piezas del mecanismo y permitir la permanencia del personal capacitado.

8. Con relación a los agentes de reclutamiento y contratación, no existe regulación de las agencias privadas en El Salvador. El MTPS tiene el mandato de regularizar esas agencias privadas pero no hay un instrumento normativo o un procedimiento y mecanismo concreto para permitir el cumplimiento de esa responsabilidad. El MTPS puede mandar funcionarios para inspeccionar a esas agencias pero esto ocurre pocas veces y los procedimientos siguen en discusión. Parece que las denuncias que tiene el MTPS sobre engaños en la contratación son principalmente de trabajadores y trabajadoras que van a EE.UU. y que las agencias privadas no se involucran en el procedimiento con Canadá, por estar administrado ese sistema por el gobierno salvadoreño a través de sus instituciones y de la OIM.

**Recomendación:** Que se establezca un registro de quejas sobre los procedimientos de reclutamiento, incluyendo los programas que gestiona la OIM y el MTPS, ya que no deberían estar exentos de vigilancia. Esto contribuiría a una mejor evaluación del proceso en curso. Asimismo, se debería incluir en las leyes y políticas que rigen el actuar del MTPS, mecanismos de registro, regulación y supervisión de los agentes privados de reclutamiento en todos los casos.

9. De acuerdo con el modelo de gestión, el organismo privado e intergubernamental que es la OIM es el único que puede reclutar para las fases de preselección e información previa. Para el gobierno y para las empresas, el papel de la OIM ha sido muy benéfico, y los expertos hablan de un antes y un después de su participación. Su papel ha sido principalmente de facilitador, como apoyo a las empresas. No tenemos información confiable de trabajadores respecto de su experiencia con la OIM en este sentido. Hasta ahora parece que la mejor solución que se ha visto para resolver las lagunas en las leyes, tanto del país de origen como del país de acogida, y para evitar los abusos recurrentes en el proceso de reclutamiento y contratación, ha sido la de involucrar a la OIM. Parece que, en el caso del PROSALTEX ha sido una experiencia favorable para los sectores involucrados, sin embargo, sería importante valorar la participación de la OIM desde el punto de vista de los trabajadores, dado los riesgos que se vieron en el caso de Guatemala. Además, la OIM viene siendo una institución privada, sin supervisión gubernamental, independiente, ni internacional, por lo que su intermediación en estos programas no exime al país de la necesidad de aplicar leyes de supervisión para el reclutamiento y contratación.

**Recomendación:** Hacer el procedimiento de reclutamiento por parte de la OIM lo más transparente posible, explicando también las responsabilidades de la OIM y del MTPS hacia los trabajadores candidatos para los puestos acordados con las empresas. Asimismo, hacer una evaluación independiente y objetiva de la participación de la OIM, entendiendo también la supervisión permanente a la cual la agencia debe estar sujeta, dado su papel como agente reclutador privado.

10. En el caso de la protección social en particular, el acuerdo entre países es un paso indispensable para la efectividad y la exigibilidad de derechos. Sin embargo, en el caso actual, no existe un acuerdo bilateral que abarque estos temas que se regulan por lo poco que señala el PTET y el contrato individual de trabajo. Las leyes salvadoreñas no abordan el tema que tampoco se menciona en la propuesta de modelo de gestión. Se observa una buena disposición del ISSS para explorar posibilidades a fin de ampliar el acceso de las y los trabajadores salvadoreños a los servicios de seguridad social del país, principalmente para sus familiares que se quedan en El Salvador.

**Recomendación:** Se podría promover un acercamiento entre el MTPS y el ISSS para conocer mejor las posibilidades para integrar el acceso a la seguridad social para los trabajadores migrantes y sus familias, afianzándolo en el modelo de gestión. Dada la buena voluntad que existe actualmente en el ISSS para acercarse a la diáspora salvadoreña, se deberán continuar los estudios exploratorios y considerar el

diseño de un esquema binacional con Canadá, que vincule el seguro del ISSS con un seguro/centro de salud comunitaria en Canadá. Esto se podría plasmar en el modelo de gestión como un requisito antes de acordar la salida de un trabajador salvadoreño en el marco del programa.

**Recomendación:** sería importante que estos esfuerzos no queden en simples programas aislados dentro de los servicios de salud, sino que se incluyan en los programas de trabajadores temporales que se están ampliando desde el MTPS y el MRE. Paralelamente se podrían hacer gestiones para la ampliación del sistema de pensiones a trabajadores en el exterior, de modo que al retirarse puedan gozar de un beneficio social (algo que parece es tema para el consulado en Los Ángeles en su programa de bienestar social para la comunidad). Asimismo, es importante que se involucre a los consulados y las embajadas en aquellas actividades que beneficien a las personas salvadoreñas en el exterior.

## Referencias bibliográficas

1. Bucklaschuk, Jill (2008), "Overview of Temporary Foreign Workers in Brandon, Manitoba: Expectations, roles and responsibilities of key stakeholders – governments, communities, and employers," The Rural Development Institute. Disponible en línea: [http://www2.brandonu.ca/organizations/rdi/TFW/RDI\\_DiscussionPaper1.pdf](http://www2.brandonu.ca/organizations/rdi/TFW/RDI_DiscussionPaper1.pdf)
2. Canadian Issues: Temporary Foreign Workers; Volume spring 2010.
3. Castillo, José Manuel. (MRE), Irene Magaña (MTPS). Ponencia: "Algunas iniciativas para abordar la dinámica migratoria desde la experiencia de El Salvador" ; 2do taller de la CRM sobre los Programas para Trabajadores Temporales Extranjeros: un enfoque intra-regional o "Sur-Sur", República Dominicana 28 y 29 de abril del 2011.
4. Comunicado Organización Internacional para las Migraciones. Programa de Trabajadores Temporales en el Exterior: Selección, preparación y movilización de trabajadores salvadoreños a Canadá. Febrero 2012.
5. Cuadernos Comunitarios 02; Conceptualización del Programa de Trabajadores Temporales en el Exterior, 2009. Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador.
6. Depatie-Pelletier, Eugénie. "Federal reforms and the silence of abused migrant workers in Canada". FOCAL. Disponible en línea: [www.focal.ca](http://www.focal.ca)
7. Federación Internacional de los Derechos Humanos. Informe alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familias.
8. Gammage, Sarah (2007), "El Salvador: Despite End to Civil War, Emigration Continues," disponible en línea: <http://www.migrationinformation.org/Profiles/display.cfm?ID=636>



9. Garnett Picot and Arthur Sweetman. "Canadian Immigration Policy and Immigrant Economic Outcomes: Why the Differences in Outcomes between Sweden and Canada?" Institute for the Study of Labor IZA Policy Paper No. 25 March 2011.
10. Goldring, Luin. Jenna Hennebry, and Kerry Preibisch. "Temporary worker programs: North America's second class citizens" 2009 Canada Watch.
11. Informe de Desarrollo Humano El Salvador 2010, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en línea: [http://hdr.undp.org/en/reports/national/latinamericathecaribbean/elsalvador/INDH\\_El\\_Salvador\\_2010.pdf](http://hdr.undp.org/en/reports/national/latinamericathecaribbean/elsalvador/INDH_El_Salvador_2010.pdf).
12. Landolt P. and W. Da. 2005. "The Spatially Ruptured Practices of Migrant Families: A Comparison of Immigrants from El Salvador and the People's Republic of China." *Current Sociology* 53, 4: 625-653.
13. Mac Gillivray, Jeremy. "Programa de Trabajadores Temporales Sur-Norte: experiencia de El Salvador y Honduras"; presentación en Taller sobre Programas Migratorios para Trabajadores Temporales, abril 2009.
14. Modelo de Gestión para el Programa de Trabajo Temporal en el Exterior (versión final febrero 2011; consultado con Elizabeth Cubías Medina, ex miembro del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes de Naciones Unidas.
15. Nakache, Delphine and Paula J. Kinoshita. "The Canadian Temporary Foreign Worker program – Do short term needs prevail over human rights concerns?", Institute for Research on Public Policy, May 2010.
16. Pascoe, Bradley. "Canada's Temporary Foreign Worker Program: A New Design", Citizenship and Immigration Canada, Beverly Davis Human Resources Development Canada. Vancouver Center for Excellence- Research on Immigration and Integration in the Metrópolis. 2000.
17. Programa de Formación Ocupacional e Inserción Laboral (FOIL), Red de Observatorios del Mercado Laboral de Centroamérica y República, Coordinación Educativa y Cultural Centroamérica (CECC/SICA), OIM: Flujos migratorios laborales regionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica, República Dominicana. Informe final El Salvador, marzo 2011 (estudio terminado no oficial). MODULO V "Protección de los trabajadores y trabajadoras emigrantes de El Salvador".
18. United Farm and Commercial Workers Canada. The status of migrant workers in Canada 2011. Disponible en línea: <http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/Report-on-The-Status-of-Migrant-Workers-in-Canada-2011.pdf>.
19. United Farm and Commercial Workers Canada. The status of migrant farm workers in Canada 2008-2009. Disponible en línea: <http://www.ufcw.ca/Theme/UFCW/files/PDF%202009/2009ReportEN.pdf>.
20. United Farm and Commercial Workers Canada. The status of migrant farm workers in Canada 2010-2011. Disponible en línea: [http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/awa/publications/UFCW-Status\\_of\\_MF\\_Workers\\_2010-2011\\_EN.pdf](http://www.ufcw.ca/templates/ufcwcanada/images/awa/publications/UFCW-Status_of_MF_Workers_2010-2011_EN.pdf).
21. Vandean, Theresa. The Negative Social Impacts of Manitoba's Hog Industry and the Implications for Social Sustainability. Manitoba Legislative Internship Programme 2002-2003 available at: [http://www.humanefood.ca/pdf%20links/Negative\\_Social\\_Impacts\\_Manitoba\\_Hog\\_Industry.pdf](http://www.humanefood.ca/pdf%20links/Negative_Social_Impacts_Manitoba_Hog_Industry.pdf)

**Otras referencias (leyes, jurisprudencias, encuestas, páginas web, ponencias, etc.):**

1. Canadian Immigration Council: [www.cic.gc.ca](http://www.cic.gc.ca)
2. Maple Leaf Foods Human Rights and Business Dilemmas case study profile: [http://human-rights.unglobalcompact.org/case\\_studies/migrant-workers/migrant\\_workers/responsible\\_recruitment\\_of\\_foreign\\_workers.html](http://human-rights.unglobalcompact.org/case_studies/migrant-workers/migrant_workers/responsible_recruitment_of_foreign_workers.html) Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador: [www.rree.gov.sv](http://www.rree.gov.sv)
3. Ministerio de Trabajo y Previsión Social de El Salvador: [www.mtps.gob.sv](http://www.mtps.gob.sv)
4. Manitoba Worker Recruitment and Protection Act, 2009, disponible en:  
<http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/2008/c02308e.php>
5. United Food and Commercial Workers Canada: [www.ufcw.ca](http://www.ufcw.ca)
6. United Food and Commercial Workers Canada. “UFCW Canada Local 832 negotiates landmark protections for migrant worker union members”. January 2009. Online at:  
[http://www.ufcw.ca/index.php?option=com\\_content&view=article&id=674&catid=5&Itemid=99&lang=en](http://www.ufcw.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=674&catid=5&Itemid=99&lang=en)
7. United Food and Commercial Workers Canada. “Local 832 earns human rights award for groundbreaking efforts.”  
[http://ufcw.ca/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2587%3Alocal-832-earns-human-rights-award-for-groundbreaking-efforts&catid=6%3Adirections-newsletter&Itemid=6&lang=en](http://ufcw.ca/index.php?option=com_content&view=article&id=2587%3Alocal-832-earns-human-rights-award-for-groundbreaking-efforts&catid=6%3Adirections-newsletter&Itemid=6&lang=en)
8. World Development Indicators, World Bank, disponible en:  
<http://data.worldbank.org/country/el-salvador>

### 3.4 Sistema México / Estados Unidos: Sistema de Visas de Trabajo Temporal H-2A y H-2B.

#### Antecedentes

Los trabajadores mexicanos entran a escena en la economía estadounidense una vez abolida la esclavitud en el Siglo XIX, cuando la industria de ese país comenzó a emplear a trabajadores mexicanos como fuente de mano de obra barata. En 1917 Estados Unidos sancionó la primera ley orgánica de inmigración que incorporaba la legislación existente y agregaba nuevas restricciones (prohibió la inmigración de personas analfabetas, de constitución psicopática inaceptable, de alcohólicos y vagos; y estableció una gran zona en Asia desde la cual se prohibía la inmigración) al tiempo que contemplaba una excepción: permitía la admisión temporal como trabajadores no inmigrantes de decenas de miles de mexicanos y canadienses.<sup>1</sup> Esto con el objetivo de hacer frente a la falta de mano de obra provocada por la Primera Guerra Mundial.

Fue durante la Segunda Guerra Mundial que Estados Unidos dio inicio al Programa Bracero con el fin de proporcionar trabajadores temporales a los empleadores principalmente en el sector agrícola. Este programa se estableció mediante negociaciones formales y con la firma de un acuerdo entre los gobiernos de Estados Unidos y México que se implementó entre 1942 y 1964. El Programa Bracero involucró a cinco millones de personas, principalmente hombres, y estaba dirigido a labores agrícolas.<sup>2</sup> Fue el primer programa de trabajadores agrícolas temporales en el que existían contratos escritos con medidas de protección laboral y social, incluyendo la retención del diez por ciento del salario del trabajador, para destinarlo a un plan de pensión como el del seguro social. Esta retención debía depositarse en un banco mexicano a nombre de los trabajadores.<sup>3</sup>

Sin embargo, concluida la guerra, las condiciones cambiaron.<sup>4</sup> No se reforzaron las medidas para el cumplimiento del programa provocando una precarización generalizada de las condiciones de trabajo y de vida de las y los trabajadores que estaban enlistados en el. México perdió la supervisión directa que tenía sobre los contratos individuales y los productores comenzaron a reclutar trabajadores bajo casi nula supervisión del gobierno, lo que eventualmente resultó en el abandono del programa.<sup>5</sup> El programa Bracero terminó después de que varias organizaciones civiles y los medios de comunicación informaran de los abusos a los que estaban expuestos los trabajadores.<sup>6</sup>

1 Manuel Esquivel Leiva. *Historia de la legislación migratoria de los Estados Unidos*, Revista Vínculo jurídico, Núm. 15, julio-septiembre 1993, México.

2 Jorge Durand. Programas de Trabajadores Temporales; "Evaluación y análisis del caso mexicano"; Consejo Nacional de Población, p. 15; Noviembre 2006.

3 *Ibidem*.

4 Paz Trigueros Legarreta. "Los programas de trabajadores huéspedes: ¿opción viable para la utilización de la mano de obra migrante? El caso de las visas H-2 en la economía norteamericana", UAM, Azcapotzalco.

5 Gisele Lisa Bonnici. *Respeto a la voluntad de trabajar: Fundamento para programas de migración temporal basados en derechos*. México: Serie de Documentos de Trabajo del INEDIM, 2009. p. 25.

6 Hager Sovereign. Farm workers and force labor: why including agricultural guest workers in the migrant and seasonal worker protection act prevents human trafficking, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. vol. 38, Fall 2010, p. 177.

Aunque el Programa Bracero fue el antecedente de lo que después se constituiría en una visa de trabajo temporal, fue en 1952 con la Ley de Inmigración y Naturalización que se incluyeron las visas H-2 de no inmigrantes, permitiendo la contratación de trabajadores extranjeros para desarrollar trabajos y servicios temporales. En 1964 se incrementó el uso de las visas H-2 debido a la finalización del Programa Bracero ese mismo año.<sup>7</sup>

Entre 1964 y 1988 solo participaron en el sistema de visas H-2 trabajadores caribeños. Durante ese periodo, la organización del flujo de trabajadores mexicanos se autoreguló, lo que dio cauce a la migración irregular. Con el objeto de regularizar de nuevo el flujo migratorio de trabajadores mexicanos a Estados Unidos, en 1986, la Ley de Reforma y Control de Inmigración (IRCA por sus siglas en inglés), contempló de nuevo el acceso de los trabajadores mexicanos a la visa H-2 la cual divide a los trabajadores temporales en agrícolas (H-2A) y en no agrícolas (H-2B). IRCA también regularizó el estatus migratorio de aquellos trabajadores agrícolas que pudieron acreditar que habían trabajado en la agricultura estadounidense por al menos 90 días en cada uno de los tres años anteriores al 1 de mayo 1986.<sup>8</sup>

En síntesis, el IRCA creó las categorías de la visa H-2 agrícola y de servicios, promovió las sanciones a empleadores que contrataran indocumentados y estableció un proceso de amnistía para legalizar a aquellos trabajadores indocumentados que se encontraban en Estados Unidos y cumplían ciertos requisitos.<sup>9</sup>

Es preciso decir que las visas H-2A y H-2B se crean en 1964 y 1986 respectivamente con la finalidad de paliar los problemas de escasez de mano de obra en la agricultura estadounidense. Sin embargo el carácter de bilateralidad que existió en el Programa Bracero desapareció definitivamente a pesar de la insistencia de varios autores de llamar a estas visas “Programa” de trabajo temporal H-2A y H-2B. Cabe recordar que es necesaria la participación de los gobiernos de ambos países, tanto del emisor como del receptor, en el diseño y manejo del sistema de trabajo temporal para poder asegurar el carácter de Programa y el cumplimiento de las obligaciones y de la protección a los trabajadores y trabajadoras, así como para los empleadores involucrados.

A continuación veremos cómo desde las características de la contratación de los y las trabajadoras que van a Estados Unidos a realizar una actividad laboral de manera temporal se establece un carácter meramente unilateral en donde el gobierno estadounidense impone los requisitos para obtener la visa, el Departamento del Trabajo de Estados Unidos (DOL por sus siglas en inglés) otorga la certificación y los empleadores estadounidenses definen las características del trabajo, sin que en ningún momento del proceso intervenga alguna autoridad o instancia del gobierno mexicano.

## Características generales de las visas H-2

Las visas H-2 constituyen un sistema de trabajo temporal manejado por Estados Unidos de manera unilateral y que consiste en el otorgamiento de visas temporales de trabajo. El gobierno de México no participa en dicho sistema aunque tendría por ley que verificar las condiciones en las que son reclutados y contratados sus trabajadoras y trabajadores para laborar en el extranjero.<sup>10</sup>

La mayoría de las veces los trabajadores migrantes que viajan a Estados Unidos para trabajar bajo las visas H-2 son reclutados por agentes de compañías de contratación privadas en su país de origen. Esta moda-

7 Simón Pedro Izcarra Palacios. *Abusos y condiciones de servidumbre relacionados con la implementación de los programas de trabajadores huéspedes (el caso Tamaulipeco)*, Frontera Norte, Vol. 22, Núm. 44, Julio-Diciembre 2010, PP 237-264, México. Pág.238.

8 Regularización llevada a cabo bajo el SAW (Special Agricultural Workers), disponible en <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.5af9bb95919f35e66f614176543f6d1a/?vgnnextoid=87a9a4491c35f010VgnVCM1000000ecd190aRCRD&vgnnextchannel=b328194d3e88d010VgnVCM10000048f3d6a1RCRD>

9 David Bacon. “*Displaced, Unequal and Criminalized*” *fighting for the rights of immigrant in US*, p. 19, for the Rosa Luxemburg Foundation, 2012.

10 Según lo establece la Ley Federal del Trabajo en México en su artículo 28 ver en: <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/123/29.htm>

lidad de reclutamiento contribuye a la violación de los derechos de los y las trabajadoras migrantes ya que el gobierno mexicano no controla, no fiscaliza, no pone condiciones, no lleva registro, no negocia, ni hace nada para asegurar que las y los trabajadores mexicanos corran los menores riesgos posibles.<sup>11</sup>

Tampoco existen reglamentos sobre el proceso de reclutamiento y la relación de los reclutadores con los empleadores en Estados Unidos, lo cual abre un área gris en donde, algunos empleadores pagan a los reclutadores cierta cantidad de dinero para el proceso de reclutamiento, mientras que otros dejan al arbitrio de los reclutadores la aplicación de cuotas a los trabajadores y trabajadoras aludiendo que son para asegurarles un lugar en el centro de trabajo. Sin embargo, se ha avanzado en el establecimiento de algunas restricciones en cuanto a los cobros impuestos por el reclutador a los trabajadores. El reglamento de las visas H-2A y H-2B prohíben el cobro a los trabajadores por los honorarios del reclutador,<sup>12</sup> así como los gastos de la visa y el transporte para cruzar la frontera, sin embargo la prohibición del cobro de estos gastos es claramente definido para los empleadores que contratan trabajadores H-2A y no así para los trabajadores H-2B.<sup>13</sup> El consulado está autorizado a negar la visa si el trabajador admite que tuvo que pagar tales gastos.

### **Algunos ejemplos de cómo funciona el reclutamiento en el proceso de contratación**

En la práctica se dan diferentes casos. Por ejemplo, los casinos de Reno, en el estado de Nevada, utilizan las redes sociales de los migrantes para reclutar a los trabajadores y trabajadoras migrantes. Seleccionan al personal en su ciudad de origen y la empresa cubre todos los gastos: transporte terrestre hasta la frontera, visado y pasaje aéreo hasta el lugar de destino. Los trabajadores son hospedados en casas de familiares quienes les enseñan el nuevo trabajo. Posteriormente se le descuenta la mitad de los gastos en cuotas semanales (son trabajadores H-2B a quienes no se les otorga vivienda gratuita). En estos casos no se detectó ningún tipo de extorsión o irregularidad.<sup>14</sup>

En los casos en que interviene un contratista o “enganchador” la situación es muy diferente. Por ejemplo, los trabajadores que fueron contratados por la Asociación Agrícola del Tabaco (Agricultural Tobacco Association) para el corte en Carolina del Norte y Virginia son contactados por un contratista mexicano que cobra una comisión, tanto a la empresa como a los propios trabajadores. Los trabajadores además deben pagar su traslado y visado. Cuando llegan a la frontera son puestos en manos de la Unión de Tabacaleros, quienes los ayudan en el cruce. El viaje de ida hasta el lugar de trabajo es vigilado por personal de la empresa, quien los escolta y los trabajadores cuando llegan a su destino, deben entregar su pasaporte al empleador para que “se lo cuide”, o mejor dicho para “fijar” la mano de obra en su lugar de trabajo. El pasaporte le es devuelto al trabajador cuando cruza la frontera de regreso. Durante su estancia en el lugar de trabajo, las y los trabajadores deben quedarse todo el tiempo en el rancho y sólo salen unas horas el domingo a comprar provisiones.<sup>15</sup>

11 Jorge Durand. Programas de Trabajadores Temporales; “Evaluación y análisis del caso mexicano”; Consejo Nacional de Población, p. 56, Noviembre 2006.

12 20 C.F.R. § 655.1305 (j)-(k) (prohíbe cobrar a los trabajadores H-2A por los gastos de reclutamiento); 20 C.F.R. § 655.22 (j) (prohíbe cobrar a los trabajadores H-2B por los gastos de reclutamiento).

13 20 C.F.R. s 655.135(j) establece que los empleadores de trabajadores H-2A deberán pagar los gastos de la visa o de cruzar la frontera, *ver*: Nancy J. Leppink, H-2A “Prohibited Fees” and Employer’s Obligations to Prohibit Fees, *Field Assistance Bulletin No 2011-2*, Wage and Hour Division, U.S. Department of Labor, May 6, 2011, *disponible en*: [http://www.dol.gov/whd/FieldBulletins/fab2011\\_2.pdf](http://www.dol.gov/whd/FieldBulletins/fab2011_2.pdf). Aunque los reglamentos actuales no requieren que los empleadores de trabajadores H-2B paguen por los gastos de la visa o del transporte, será la responsabilidad de los empleadores H-2B cubrir estos gastos si ello implica una deducción en el salario de estos trabajadores que resulte inferior al salario mínimo del FLSA en su primera semana del empleo, *ver*: John L. McKeon, Travel and Visa Expenses of H-2B Workers Under FLSA, *Field Assistance Bulletin No. 2009-2*, U.S. Department of Labor Wage and Hour Division, August 21, 2009, *disponible en* [http://www.dol.gov/whd/FieldBulletins/FieldAssistanceBulletin2009\\_2.htm](http://www.dol.gov/whd/FieldBulletins/FieldAssistanceBulletin2009_2.htm). En 2012, el Departamento del Trabajo emitió regulaciones nuevas que también prohíben a los empleadores cobrar los gastos de visa a los trabajadores H-2B, pero su aplicación ha estado aplazada por una medida cautelar. *Bayou Lawn & Landscape Servs. v. Sec. of Labor*, No. 12-12462, 2013 WL 1286129 (11th Cir. Apr. 1, 2013).

14 Jorge Durand. Programas de trabajadores temporales; “Evaluación y Análisis del caso Mexicano. CONAPO. p. 58

15 Jorge Durand. Programas de trabajadores temporales; Evaluación y Análisis del caso Mexicano. CONAPO. p..58. (Un descripción detallada del proceso con base en entrevistas puede consultarse en Durand, 1998).

La exigencia del pago de cuotas por los servicios de reclutamiento promueve la contratación de más trabajadores y trabajadoras que lo necesario y hace que éstos se endeuden y tengan que pagar elevadas tasas de interés antes de empezar a trabajar (algunos dejan en garantía los títulos de propiedad de su casa o automóvil para garantizar que cumplirán con los términos de su contrato laboral).<sup>16</sup> El uso de contratistas limita la responsabilidad de los empleadores y aumenta el riesgo de abuso al que los trabajadores y trabajadoras pueden verse expuestos.

México por su parte cuenta con una normativa muy específica que regula la contratación de sus trabajadores para trabajar en el exterior,<sup>17</sup> también existen convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos laborales que han sido firmados y ratificados por el gobierno mexicano. Como se verá más adelante, en la práctica muy poco de lo establecido en estas leyes se cumple porque los contratistas no las toman en cuenta, y por la ausencia de involucramiento del gobierno mexicano en el proceso.

El mecanismo de reclutamiento utilizado y el posterior endeudamiento de los trabajadores derivan en problemas comunes en los sistemas de contratación que subordinan a las y los trabajadores a la voluntad del patrón. La causa de este problema es el requerimiento de cumplir con la demanda específica de mano de obra certificada por un organismo gubernamental.<sup>18</sup>

Las visas H-2 son válidas únicamente para trabajar con la compañía señalada en la visa, por lo que los trabajadores quedan atados a un solo empleador. Es ilegal cambiar de una compañía a otra sin un permiso por escrito del Departamento de Seguridad Interna (DHS por sus siglas en inglés). Una vez expirada la visa H-2, a los trabajadores se les permite permanecer en los Estados Unidos hasta diez días más para arreglar sus asuntos personales y regresar a México. Sin embargo, en muchas ocasiones, principalmente en los casos de despido, los trabajadores y trabajadoras temporales dependen de sus empleadores para poder permanecer en el país, esta medida restringe sus derechos.<sup>19</sup>

16 Gisele Lisa Bonnici. "Respeto a la voluntad de trabajar Fundamentos para programas de migración temporal basados en derechos", Documento de Trabajo N° 1, INEDIM, Instituto de Estudio y Divulgación de la migración A.C, serie diciembre 2009, México, p. 44.

17 <http://www.juridicas.unam.mx>: *La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos estipula en su Artículo 123 fracc. XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.*

*XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.*

*Ley Federal del Trabajo, Última reforma publicada DOF 30 de noviembre de 2012: Artículo 28. En la prestación de los servicios de trabajadores mexicanos fuera de la República, contratados en territorio nacional y cuyo contrato de trabajo se rija por esta Ley, se observará lo siguiente:*

I. *Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito y contendrán además de las estipulaciones del artículo 25 de esta Ley, las siguientes:*

a) *Indicar que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;*

b) *Las condiciones de vivienda decorosa e higiénica que disfrutará el trabajador, mediante arrendamiento o cualquier otra forma;*

c) *La forma y condiciones en las que se le otorgará al trabajador y de su familia, en su caso, la atención médica correspondiente; y*

d) *Los mecanismos para informar al trabajador acerca de las autoridades consulares y diplomáticas mexicanas a las que podrá acudir en el extranjero y de las autoridades competentes del país a donde se prestarán los servicios, cuando el trabajador considere que sus derechos han sido menoscabados, a fin de ejercer la acción legal conducente;*

II. *El patrón señalará en el contrato de trabajo domicilio dentro de la República para todos los efectos legales;*

III. *El contrato de trabajo será sometido a la aprobación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la cual, después de comprobar que éste cumple con las disposiciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo lo aprobará.*

*En caso de que el patrón no cuente con un establecimiento permanente y domicilio fiscal o de representación comercial en territorio nacional, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje fijará el monto de una fianza o depósito para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El patrón deberá comprobar ante la misma Junta el otorgamiento de la fianza o la constitución del depósito;*

IV. *El trabajador y el patrón deberán anexar al contrato de trabajo la visa o permiso de trabajo emitido por las autoridades consulares o migratorias del país donde deban prestarse los servicios; y*

V. *Una vez que el patrón compruebe ante la Junta que ha cumplido las obligaciones contraídas, se ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito que ésta hubiere determinado.*

18 Jorge Durand. Programa de trabajadores Temporales Evaluación y análisis del caso mexicano, Revista temas de migración, Consejo Nacional de población, México, 2006, p. 63.

19 20 CFR 655.135(i)

Diferentes conflictos y problemas se presentan al momento de rescindir o concluir el contrato. Si bien el artículo 20 CFR 655.135(h) del Código de Regulaciones Federales (CFR por sus siglas en inglés) prohíbe el trato injusto; muchas veces los patrones que no quieren perder empleados se resisten a pagar los últimos días de trabajo, les retienen los documentos, o los extorsionan con la amenaza de deportación cuando presentan reclamos.<sup>20</sup> Puede suceder también que en los casos en los que existan problemas entre el trabajador y el patrón, éste último inscriba al trabajador/a en una lista negra que llevan los patrones, lo que tiene como consecuencia para el trabajador o trabajadora que no podrá volver a entrar al país con una visa H-2.

Un tema que se discute actualmente es el de la sobre-estancia de los trabajadores, cuando éstos se quedan más tiempo del permitido por sus visas. El problema es que a los trabajadores no se les otorga la oportunidad de conseguir nuevas visas y que las visas H-2 no cuentan con ningún tipo de mecanismo que les permita cambiar su estatus migratorio. Tienen vedado el acceso a la residencia permanente o la ciudadanía en los Estados Unidos. En la frontera, cuando regresan deben presentar su forma I-94 para comprobar que no permanecieron más tiempo del permitido en los Estados Unidos. Las visas H-2 son visas de “entradas múltiples” lo que permite que los trabajadores regresen a México por períodos cortos y luego vuelvan a los Estados Unidos para continuar con su trabajo.<sup>21</sup>

### **Programa de Trabajadores Temporales H-2A**

El programa H-2A fue establecido por la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA por sus siglas en inglés) sec. 101(a) (15) (H) (ii) (a), 8 U.S.C. 1101 y está regulado en el Código de Regulaciones Federales 20 CFR 655, Sub parte B - proceso de certificación laboral para trabajo agrícola temporal en los Estados Unidos (trabajadores H-2A). Este programa permite a los empleadores estadounidenses traer a trabajadores extranjeros a los Estados Unidos para que realicen trabajos agrícolas estacionales o temporales (por lo general en relación con la producción y/o recolección de cosechas), cuando no exista disponibilidad de trabajadores estadounidenses calificados para esta actividad.<sup>22</sup>

Durante 2010, alrededor de 80 000 trabajadores H-2A estuvieron trabajando en Estados Unidos en actividades temporales ligadas a la agricultura. A los trabajadores se les emplea en Carolina del Norte en la industria del tabaco, en Nueva York para la recolección de manzanas, en Luisiana para la zafra, en Florida con los cítricos, y así en cada estado del país.<sup>23</sup>

### **Contratación bajo la visa H-2A**

El proceso de contratación bajo la visa H-2A comienza con la intervención del Departamento de Seguridad Interna (DHS) que conjuntamente con el Departamento de Estado (Department of State, DOS por sus siglas en inglés), son los encargados de aprobar anualmente la lista de países elegibles para participar en el programa, una lista que se publica todos los años en el Registro Federal.<sup>24</sup> El programa H-2A es manejado por tres agencias federales: el Departamento del Trabajo (Department of Labor, DOL por sus sigla en inglés), que emite las certificaciones de trabajo H-2A y supervisa el cumplimiento de las leyes laborales; los Servicios de Inmigración y Ciudadanía de los Estados Unidos (U.S. Citizenship and Immigration Services, USCIS por sus siglas en inglés) que revisa las peticiones de H-2A y el Departamento de Estado (DOS) que emite las visas a los trabajadores a través de los consulados estadounidenses en el extranjero.<sup>25</sup>

20 Entrevista realizada por Jorge Durand y Enrique Martínez, en Boise, Idaho, octubre de 1996.

21 [http://spanish.monterrey.usconsulate.gov/h2\\_visas\\_de\\_trabajo.html](http://spanish.monterrey.usconsulate.gov/h2_visas_de_trabajo.html)

22 [http://www.dol.gov/whd/ag/ag\\_h-2a.htm](http://www.dol.gov/whd/ag/ag_h-2a.htm)

23 <http://www.fwjustice.org/var/www/html/files/H-2AFactSheet.pdf>

24 Para ver los países elegidos para el 2012 visitar <http://www.uscis.gov>

25 [http://www.dhs.gov/xnews/releases/pr\\_1202308216365.shtm](http://www.dhs.gov/xnews/releases/pr_1202308216365.shtm)

No hay limitaciones anuales al número de trabajadores extranjeros temporales H-2A que puedan ser admitidos a los Estados Unidos. Sin embargo, bajo el proceso de certificación laboral actual del Departamento del Trabajo (DOL), antes de que los Servicios de Inmigración y Ciudadanía de Estados Unidos (USCIS) puedan aprobar la petición de trabajadores que haga un empleador, éste debe presentar una solicitud ante el Departamento de Administración y Capacitación (Employment and Training Administration, ETA por sus siglas en inglés) señalando, entre otras cosas, que no hay suficientes trabajadores nacionales que sean capaces, calificados, y estén dispuestos y disponibles para ese trabajo; y que el empleo de los extranjeros no afectará los salarios y las condiciones laborales de aquellos trabajadores que ocupen posiciones similares en Estados Unidos. Cualquier empleador que utilice el programa H-2A debe primero demostrar que intentó llenar las vacantes con trabajadores estadounidenses.<sup>26</sup>

Sólo un empleador puede presentar una aplicación para obtener la certificación de empleo temporal H-2A. Las regulaciones del departamento de trabajo definen “empleador” como:

“una persona (incluyendo cualquier individuo, sociedad, asociación, corporación, cooperativa, firma, sociedad anónima, banco fideicomisario, u otra organización con derechos y deberes legales) que: (1) tiene un lugar de negocio (una ubicación física) en los EEUU y medios por los que puede ser contactado para el empleo; (2) tiene una relación laboral (como la capaz de contratar, pagar, despedir, supervisar, o de otro modo controlar el trabajo del empleado) con respecto al trabajador H-2A o trabajador en un empleo correspondiente; y (3) posee, a efectos de la presentación de una Solicitud de Certificación de Empleo Temporal, un número válido de Identificación Patronal Federal (FEIN por sus siglas en inglés).”<sup>27</sup>

Dado que el uso de asociaciones de empleadores en la agricultura es común, la reglamentación establece que una asociación de empleadores del sector agrícola debe considerarse como único empleador si la asociación muestra “características de un empleador”. Si la asociación “comparte con un miembro empleador” una o más de las características de la definición, se considera como empleador conjunto. La diferenciación entre empleador único o conjunto es importante para efectos de la ejecución de dicha reglamentación.<sup>28</sup>

Una vez que se certifica que el empleador hizo todo lo necesario para cubrir los puestos con trabajadores nacionales, la normativa del programa H-2A establece condiciones adicionales de empleo que se estipulan en el contrato. Este contrato H-2A es un documento oficial, ya que es el mismo formulario del Departamento de Administración y Capacitación (ETA) entregado por el patrón al Departamento del Trabajo (DOL) de los Estados Unidos para obtener la aprobación de las visas H-2A. El contrato, además de describir el trabajo, debe especificar cada beneficio y responsabilidad del trabajador.<sup>29</sup>

26 29 C.F.R. § 501.3(a), disponible en <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?c=ecfr&camp;sid=48d6ee3b99d3b3a97b1bf189e1757786&camp;rgn=div5&camp;view=text&camp;node=29:3.1.1.1.2&camp;idno=29#29:3.1.1.1.2.1.56.4> (traducido por la autor).

27 *Ibidem*. El texto en inglés de la definición de “empleador” en 29 C.F.R. § 501.3(a) es:

*A person (including any individual, partnership, association, corporation, cooperative, firm, joint stock company, trust, or other organization with legal rights and duties) that:*

*(1) Has a place of business (physical location) in the U.S. and a means by which it may be contacted for employment;*

*(2) Has an employer relationship (such as the ability to hire, pay, fire, supervise or otherwise control the work of employee) with respect to an H-2A worker or a worker in corresponding employment; and*

*(3) Possesses, for purposes of filing an Application for Temporary Employment Certification, a valid Federal Employer Identification Number (FEIN). La traducción se hace literal por ser una definición legal*

28 *Ibidem*.

29 Alianza de Justicia para Trabajadores Globales: “Defendiendo los Derechos de los Migrantes Transnacionales en los Estados Unidos, Abril, 2008.



El empleador debe proporcionar una copia del contrato de trabajo o de la orden de trabajo a cada trabajador antes del primer día de su jornada laboral o durante la misma.<sup>30</sup> Cada contrato H-2A debe estipular: las fechas de inicio y conclusión del contrato, así como todas las condiciones de empleo relevantes, que incluyen los gastos en que puede incurrir el trabajador, las horas por día y días por semana en que debe trabajar, el tipo de trabajo, el salario para cada tipo de trabajo, y la certificación de que el trabajador recibirá las compensaciones previstas en la ley estatal.

Con dicho contrato, los trabajadores H-2A tienen derecho a: que se les reembolse el costo del viaje hacia y desde su área de residencia en determinadas fechas, tener habitaciones limpias, sin costo y que cubran ciertos estándares, el traslado semanal para que realicen compras de víveres, la garantía de que el empleador les dará al menos tres cuartas partes del trabajo ofrecido en el contrato, seguro médico, así como compensaciones por lesiones ocurridas en el trabajo.

El empleador debe pagar al trabajador H-2A el Salario por Efectos Adversos (Adverse Effect Wage Rate, AEWR por sus siglas en inglés)<sup>31</sup> o el salario mínimo federal (el que sea más alto). Los trabajadores con visa H-2A son elegibles para recibir asistencia legal por parte de los abogados de la Corporación de Servicios Legales, (Legal Services Corporation, LSC por sus siglas en inglés).<sup>32</sup>

Los empleadores deben llevar registros de las horas de trabajo de cada trabajador. Además, deben mantener un registro de los tiempos que “ofrecieron” a los trabajadores. Cada trabajador debe tener siempre un recibo de salario que muestre las horas trabajadas, las horas que se negó a trabajar, el pago por cada tipo de cultivo, la base del pago (es decir, si al trabajador se le paga por hora, por pieza, “tarea”, etc.). El recibo del salario debe indicar además los ingresos totales por el periodo de pago y todas las deducciones de los salarios junto con una explicación de por qué se hacen las mismas.<sup>33</sup>

La División de Salarios y Horas (Wage and Hour Division, WHD por sus siglas en inglés) es la responsable de hacer cumplir las obligaciones contractuales, y puede imponer multas monetarias en el ámbito civil y recuperar salarios no pagados. El Departamento de Administración y Capacitación (ETA) refuerza otros aspectos de las leyes y reglamentos como la administración de las sanciones relacionadas a la violación de las normas.<sup>34</sup>

El contrato H-2A establece que el patrón cumplirá con las diversas leyes aplicables, tales como la Ley de Normas Justas en el Trabajo (Fair Labor Standards Act, FLSA por sus siglas en inglés), la Ley de Derechos Civiles, la Ley de Licencias por Razones Médicas y Familiares (Family and Medical Leave Act, FMLA por sus siglas en inglés), y cualquier otra ley federal, estatal o local que se aplique al trabajador. De modo que la violación de una de estas leyes significa la violación del contrato H-2A. Los trabajadores extranjeros contratados bajo el programa H-2A no se encuentran cubiertos por la Ley de Protección a Trabajadores Agrícolas Migratorios y Estacionales.<sup>35</sup>

30 20 C.F.R. § 655.122(q).

31 29 C.F.R. 502.10(a). El Adverse Effect Wage Rate es un salario especial para el programa H-2A, que se obtiene promediando los salarios por hora de todos los trabajadores de agricultura y ganadería en un estado o región. Lo fija el Departamento de Agricultura (N. del A.).

32 Ver: 20 C.F.R. § 655.102(b)(9) y 45 C.F.R. § 1626.11. Ver en general: U.S. Department of Labor Employment and Training Administration Wage And Hour Division Fact Sheet #26: H-2A of the Immigration Reform and Control Act, disponible en <http://www.dol.gov/elaws/elg/taw.htm>

33 <http://www.dol.gov/elaws/elg/taw.htm>

34 Ibidem.

35 Alianza de Justicia para Trabajadores Globales: “Defendiendo los Derechos de los Migrantes Transnacionales en los Estados Unidos, Abril, 2008.

México detiene el primer lugar en el ranking de países que reciben visas H-2A. Cada año, se le otorgan alrededor del 75 por ciento del total de las visas expedidas a nivel mundial.<sup>36</sup> No obstante, no se tienen cifras claras sobre el número de visas emitidas a mexicanos por año ya que no hay un registro organizado.

El cuadro 1 muestra el número de visas H-2A para trabajo agrícola por año fiscal (de octubre a septiembre) que, según el Departamento de Seguridad Interna y el Departamento de Estado, se otorgaron a mexicanos a partir del año 2006. Préstese atención a la diferencia de datos de cada registro.

**Cuadro 1.** Visas H-2A otorgadas a mexicanos a partir del año 2006  
(por año fiscal Octubre-Septiembre)

Año fiscal	Departamento de Seguridad Interna (Department of Homeland Security, DHS por sus siglas en inglés)*		Departamento de Estado (State Department, DOS por sus siglas en inglés)*	
	Total	México	Total	México
2006	46,432	40,283	37,149	34,195
2007	87,316	79,394	50,791	47,399
2008	173,103	163,695	64,404	59,669
2009	149,763	104,540	60,112	55,693
2010	139,406	127,046	55,921	53,317

\* Durante la realización del presente estudio, en el año 2011, se solicitó información a ambas instancias, la cual fue negada y no se tienen datos actualizados a la fecha.

**Fuente:** Datos obtenidos de reportes del DHS, y DOS. El consulado de Monterrey no publicó el número de visas otorgadas a ciudadanos Mexicanos.<sup>37</sup>

Esta falta de información, de seguimiento y registro hacen casi nula la posibilidad de denunciar una violación a los derechos humanos laborales de estos trabajadores y de obtener una sanción o determinadas medidas para que no se repita la violación. Las leyes estadounidenses establecen algunas reglas mínimas para los trabajadores migrantes temporales y existe un gran debate sobre las condiciones en las que se debe contratar a estos trabajadores como se describe a continuación.

Bajo la Ley de inmigración y nacionalidad (INA) el empleador es el responsable de verificar si cada trabajador que contrata es elegible. Bajo la reglamentación del 2010 no se le requirió a la Agencia Estatal de la Fuerza Laboral (SWA por sus siglas en inglés) que realice la verificación de beneficiarios para el empleo I-9 de los candidatos en relación al programa H-2A.

### Sistema de Trabajadores Temporales H-2B<sup>38</sup>

El Departamento de Seguridad Interna (DHS) debe consultar a otros organismos competentes antes de admitir a un trabajador bajo la visa H-2B. El empleador por su parte debe primero, solicitar un certificado de empleo temporal ante el Departamento del Trabajo (DOL) indicando (al igual que en el caso de las visas H-2A) que no hay suficientes trabajadores estadounidenses que sean capaces y estén disponibles para realizar el trabajo

36 Manual de Justicia Binacional "Marco normativo para la defensa de trabajadoras y trabajadores migrantes en México y Estados Unidos. Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ProDESC; Centro de Derechos del Migrante; CDM; p. 95; 2010.

37 *Ibidem*.

38 8 U.S.C 1101 (a)(15)(H)(ii)(b)

solicitado. También debe declarar el lugar donde el trabajador extranjero realizará su trabajo y asegurar que el empleo de los trabajadores extranjeros no afectará adversamente los salarios y las condiciones laborales de aquellos trabajadores que ocupan posiciones similares en Estados Unidos.<sup>39</sup>

El programa de visas de no inmigrante H-2B permite a los empleadores contratar a trabajadores extranjeros para que vayan temporalmente a los Estados Unidos y presten servicios o trabajen en actividades temporales no agrícolas por una temporada, solamente en un sector de producción o por períodos intermitentes.<sup>40</sup>

Con el programa H-2B se admite a extranjeros para trabajos en la industria forestal, labores de construcción, procesamiento de mariscos, paisajismo, turismo y hospitalidad por ejemplo.<sup>41</sup> Se ha establecido por ley un límite al número de extranjeros que pueden recibir esa visa, u obtener estatus legal por cada año fiscal. Actualmente, el número máximo de visas H-2B autorizado por el Congreso es de 66 000 por año fiscal (33 000 se asignan a partir de la primera mitad del año fiscal, entre octubre y marzo, y las restantes se asignan en la segunda mitad del año, entre abril y septiembre). Si no se llena el cupo, las visas restantes no pueden utilizarse el año siguiente.<sup>42</sup>

### **Contratación bajo la visa H-2B**

El Departamento de Seguridad Interna, con la concurrencia del Departamento de Estado, aprueba anualmente la lista de países elegibles para participar en el programa y la publica cada año también en el Registro Federal.<sup>43</sup>

Las visas se otorgan por orden de llegada de la solicitud. Al solicitar la Certificación de Empleo Temporal (que se envía al Centro Nacional de Procesamiento en Chicago), no es necesario que el empleador de el nombre de los trabajadores que desea contratar, sino que puede presentar una solicitud por un número de trabajadores extranjeros, siempre y cuando esos trabajadores vayan a realizar los mismos servicios o trabajos, bajo los mismos términos y condiciones, en la misma ocupación, en el mismo sector de empleo y durante el mismo periodo de tiempo. La certificación se le otorga al empleador, no al trabajador, y no es transferible de un empleador a otro o de un trabajador a otro.<sup>44</sup>

Generalmente, USCIS concede la visa H-2B por el periodo de tiempo autorizado en la Certificación de Trabajo Laboral (normalmente se autoriza un máximo de un año). El periodo máximo de estancia en la clasificación H-2B es de tres años. Un individuo que ha mantenido la visa H-2B (estatus de no inmigrante) durante un total de tres años tiene la obligación de salir y permanecer fuera de los Estados Unidos durante un período ininterrumpido de tres meses, antes de solicitar la readmisión como no inmigrante H-2B.

Debido a que los procedimientos de certificación H-2B se establecieron mediante una directriz interna y no por reglamento, las protecciones fundamentales otorgadas a las y los trabajadores H-2A no aplican en el caso de los trabajadores y trabajadoras del programa H-2B.<sup>45</sup> Hasta las modificaciones realizadas en 2012, los emplea-

39 Ver: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.eb1d4c2a3e5b9ac89243c6a7543f6d1a/?vgnextoid=d1d333e559274210VgnVCM10000082ca60aRCRD&vgnnextchannel=d1d333e559274210VgnVCM100000082ca60aRCRD#>

40 *Ibidem*.

41 Ver: <http://www.fwjustice.org/guestworker-programs/h-2b>

42 Ver: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.5af9bb95919f35e66f614176543f6d1a/?vgnextoid=356b6c521eb97210VgnVCM10000082ca60aRCRD&vgnnextchannel=d1d333e559274210VgnVCM100000082ca60aRCRD#>

43 Para ver los países elegidos para el 2012 visitar <http://www.uscis.gov>.

44 <http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/h-2b.cfm>

45 Gisele Lisa Bonnici. "Respeto a la voluntad de trabajar Fundamentos para programas de migración temporal basados en derechos", Documento de Trabajo N° 1, INEDIM, Instituto de Estudio y Divulgación de la Migración A.C, serie diciembre 2009, México, p. 27.

dores no estaban obligados a pagar el transporte de las y los trabajadores hasta los Estados Unidos, ni a darles techo.<sup>46</sup> Los trabajadores con visa H-2B reciben asistencia legal por parte de abogados de Servicios Legales.

En 2012 se revisaron las disposiciones del ETA contempladas en el Código de Regulaciones Federales 20 CFR Parte 655, sub-parte A. y se introdujeron nuevas disposiciones en 29 CFR Parte 503. Ahora se les extienden algunas de las protecciones con las que cuentan los trabajadores H-2A a los trabajadores H-2B.

El salario mínimo garantizado por FLSA incluye a éstos trabajadores y los empleadores se benefician enormemente del programa de salarios bajos. Por ello no sorprende que los migrantes que han trabajado en el marco del programa reporten condiciones de explotación y violaciones a sus derechos laborales. Se podría mencionar, como ejemplo paradigmático, el caso de los migrantes que trabajan el pino navideño. Esta actividad debería estar considerada dentro de las visas H-2A, pero los empleadores con el fin de pagar salarios más bajos, la enmascaran como actividad H-2B generándose así pésimas condiciones de trabajo para los trabajadores. Es importante aclarar que las condiciones varían de empleador a empleador, y en algunas ocasiones para los traslados de un sitio a otro, se les pide a los trabajadores que las realicen en su día de descanso, así el empleador no tiene que pagar las horas de traslado.

Se prohíbe a un peticionario, agente de colocación, facilitador, suplidor, o servicio de reclutamiento o servicio similar de empleo, recolectar una tarifa u otra compensación, con el fin de procurarle empleo (de manera directa o indirecta) a un trabajador H-2B.<sup>47</sup>

Al igual que lo que sucede con las visas H-2A, la información que ofrecen las autoridades en relación al registro de las visas otorgadas bajo el programa H-2B no es congruente.

El cuadro 2 muestra el número de visas H-2B que, según el Departamento de Seguridad Interna y el Departamento de Estado, se entregaron a mexicanos para ir legalmente a Estados Unidos a realizar trabajos “no especializados”.

**Cuadro 2.** Visas H-2B otorgadas a mexicanos a partir del año 2006  
(por año fiscal Octubre-Septiembre)

Año fiscal	Departamento de Seguridad Interna		Departamento de Estado (según SRE)	
	Total	México	Total	México
2006	97,279	89,483	71,687	43,269
2007	75,727	105,244	60,227	33,472
2008	104,618	74,938	94,304	60,541
2009	56,381	37,467	44,847	30,006
2010	69,395	50,736	47,403	33,375

\* Durante la realización del presente estudio, en el año 2011, se solicitó información a ambas instancias, la cual fue negada y no se tienen datos actualizados a la fecha.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de DHS y DOS. La información requerida, en cuanto a visas otorgadas a ciudadanos Mexicanos por el consulado de Monterey, no fue otorgada por el carácter confidencial de la misma según empleados del consulado.

46 Ver los cambios de reglamento que comienzan a regir a partir del 23/04/12.

47 <http://www.shusterman.com/trabajadores-temporeros-no-agricultores-h-2b.html>

Como se puede observar las condiciones de contratación entre las visas para trabajadoras y trabajadores temporales, H-2A y H-2B muestran algunas diferencias que se van diluyendo a partir de la última reforma de los reglamentos en el 2012. Sin embargo, en el proceso del reclutamiento se mantiene una incertidumbre para los y las trabajadoras migrantes temporales debido a la falta de participación del gobierno mexicano para asegurar que tanto reclutadores como contratistas cumplan con las leyes mexicanas y no se incurra en los delitos de fraude en el cobro de gastos de contratación.

Existen estándares mínimos que deberían cumplir las agencias en la contratación de trabajadores y trabajadoras mexicanos que van a laborar al extranjero, estos se encuentran definidos en el Reglamento de Agencias de Colocación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de marzo del 2006.<sup>48</sup> Sin embargo, el gobierno mexicano ha omitido la aplicación del Reglamento en el proceso de las visas H-2A y H-2B de trabajo temporal en Estados Unidos.

### **Condiciones generales de seguridad social**

Además de las especificaciones para las visas H-2A y H-2B, las principales leyes federales contemplan los derechos y las condiciones de empleo de estos trabajadores. Entre ellas está la Ley Nacional de Relaciones Laborales, la Ley de Normas Justas de Trabajo, la Ley de Seguridad y Salud 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. Muchos de los reglamentos laborales se dejan a la voluntad de las autoridades estatales y en los estados hay una gran cantidad de leyes que también son pertinentes para el análisis de las condiciones laborales de las y los trabajadores.<sup>49</sup>

### **Compensación obrera**

La compensación obrera es una forma de cobertura que requiere que todos los patrones compren un seguro que cubra el tratamiento médico y los salarios perdidos de las y los trabajadores migrantes temporales que se hayan accidentado en el trabajo o sufran de una enfermedad ocupacional.<sup>50</sup> Esta compensación es utilizada en algunos casos para que los trabajadores renuncien a su derecho de demandar al empleador por los daños ocasionados.

En Estados Unidos el sistema de compensación obrera por accidentes en el trabajo está fuera de la competencia del poder federal, lo que significa que funciona a nivel estatal, variando las leyes según el estado.

El seguro, por lo general es comprado por el empleador a compañías privadas, aunque algunos estados ofrecen su propio programa (North Dakota, Wyoming, Ohio y Washington). Muchos estados cuentan con fondos para ayudar a cubrir los daños causados a aquellos trabajadores empleados por empresas que compraron seguros falsos o solamente para situaciones de emergencia.<sup>51</sup>

Bajo el sistema de compensación obrera, el trabajador que tiene una herida debe recibir tratamiento médico inmediato, sin costo alguno, y sin importar quién es responsable del accidente. La mayoría de las leyes estatales establecen el pago de atención médica de urgencia, atención hospitalaria, terapia y rehabilitación física, consulta médica y traslado desde su casa hasta donde se encuentre el especialista.<sup>52</sup>

48 Se anexa el reglamento como anexo 5 del presente documento para mayor información y análisis de las obligaciones de la Secretaría del Trabajo al Respecto.

49 Al final del capítulo se pueden observar algunas de las leyes más importantes y los derechos que se contemplan para los y las trabajadoras H-2A y H-2B en términos de acceso a seguridad social.

50 Ver <http://www.farmworkerlanc.org/know-your-rights/workers-compensation>

51 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

52 *Ibidem*.

Si el empleador o la empresa a cargo del seguro, hacen caso omiso del aviso del accidente o si rechazan la solicitud, se puede presentar una queja ante la dependencia de indemnización laboral. La resolución que emane de esa dependencia puede ser apelada. Todas las leyes laborales contemplan una cierta cantidad de recursos para la contratación de abogados.<sup>53</sup>

Todos los trabajadores H-2A tienen derecho a recibir el seguro de compensación obrera. En el momento en que el empleador pide la aprobación de trabajadores H-2A ante el Chicago NPC (National Processing Center), debe presentar una copia del número de póliza de seguro de los trabajadores que debe cumplir con los requisitos que establezcan las leyes del estado o con los beneficios de cobertura equivalentes a los estipulados en la ley estatal para trabajos similares.<sup>54</sup>

La cobertura de los trabajadores y trabajadoras H-2B depende del trato que cada estado tenga con relación al seguro de compensación obrera (en algunos es obligatorio, en otros opcional, en otros depende de la cantidad de trabajadores, etc.). La diferencia de trato, hace que la compensación sea más accesible en algunos estados que en otros.<sup>55</sup>

El tipo de tarea que realizan los trabajadores temporales - soportar cargas pesadas, manipulación de maquinaria peligrosa, uso de objetos punzantes, exposición al calor y a plaguicidas - deriva en que los accidentes y las enfermedades en estos programas sean moneda corriente. Un ejemplo de esto es el de las trabajadoras H-2B que viajan a Estados Unidos a la industria de la jaiba, y que en su mayoría son mexicanas. Ellas sufren cortes en sus manos por el manejo de cuchillos o por las aristas de los caparzones de estos crustáceos. En muchos casos, estas cortaduras pueden ser causa de infecciones y úlceras en la piel. Además, las trabajadoras más experimentadas sufren de artritis en las manos por la constante manipulación de la jaiba.<sup>56</sup>

Las dificultades a las que se enfrentan los trabajadores/as para hacer cumplir el derecho de compensación obrera son variadas. Por un lado están las relacionadas con la desinformación de los profesionales de la salud en cuanto a cómo funciona el sistema de compensación<sup>57</sup> y a la incapacidad de proveer un servicio acorde a las necesidades de las y los trabajadores que hablan otra lengua. Por otro lado, están las dificultades relacionadas a la naturaleza transnacional del empleo, ya que si un trabajador entabla una queja por enfermedad es bastante factible que las leyes lo citen a una audiencia y no pueda asistir porque ha finalizado su trabajo y está de regreso en su país.<sup>58</sup>

## Seguro de desempleo

La indemnización por desempleo es una cantidad de dinero que se paga a los trabajadores y trabajadoras que reúnen ciertos requisitos cuando pierden su empleo para compensar la pérdida de sus ingresos. En Estados Unidos la rige la Ley Federal sobre Compensación del Desempleo (FUTA) y los Impuestos Estatales por Desempleo.<sup>59</sup>

El sistema de seguros de desempleo de los Estados Unidos (Unemployment Insurance, UI por sus siglas en inglés) es un programa federal - estatal conjuntamente financiado con los impuestos sobre la nómina federal y estatal de los empleadores. En general, los empleadores pagan los impuestos federales y estatales por

53 *Ibidem*.

54 Employer Guide to participation in the H-2A Temporary Agricultural Program, DOL, 2010.

55 Para conocer cómo trata el tema de compensación obrera cada estado, ver: [http://www.fwjjustice.org/files/occupational%20health/State\\_Workers\\_Comp\\_Information\\_for\\_Health\\_Centers\\_11-09.pdf](http://www.fwjjustice.org/files/occupational%20health/State_Workers_Comp_Information_for_Health_Centers_11-09.pdf)

56 *Picked apart: the hidden struggles of migrant worker women in the Maryland crab industry*, Centro de los Derechos del Migrante, Inc. y American University Washington College of Law, 2011, p. 28, disponible en: <http://www.cdmigrante.org/wp-content/uploads/2012/01/PickedApart.pdf>.

57 Véase el sitio: <http://www.fwjjustice.org/workplace-safety/workers-comp>

58 *Picked apart: the hidden struggles of migrant worker women in the Maryland crab industry*, Centro de los Derechos del Migrante, Inc. y American University Washington College of Law, 2011, p.29.

59 <http://workforcesecurity.doleta.gov/unemploy/uitaxtopic.asp>

desempleo si: 1) solventan salarios a los empleados por un total de mil 500 dólares o más, en cualquier trimestre del año, y 2) si tuvieron al menos un empleado durante cualquier día de la semana durante 20 semanas de un año calendario, independientemente de si las semanas fueron consecutivas o no. Sin embargo, hay algunas excepciones a esta regla.<sup>60</sup>

Un trabajador debe estar de manera documentada en el país y tener autorización válida de trabajo para recibir los beneficios del seguro de desempleo. En los trabajos temporales los despidos suelen ser consecuencia de la fluctuación de los ciclos temporales, por lo que los seguros por desempleo serían de gran importancia, sin embargo, los requisitos para calificar son varios, los trabajadores deben: demostrar que han percibido una cantidad determinada de salarios a través del empleo en el pasado reciente; que pueden o están disponibles y desean de trabajar y que están en búsqueda de trabajo.

Por lo tanto, los trabajadores no inmigrantes H-2B que solo tienen permitido trabajar para el empleador que solicita su visa, no pueden estar “disponibles para trabajar” en caso de ser despedidos, y por lo tanto no cumplen con uno de los requisitos primordiales en las leyes estatales del seguro de desempleo.<sup>61</sup>

Los empleadores de trabajadores H-2A no están sujetos al impuesto FUTA y los estados suelen excluirlos de la cobertura de compensación por desempleo exigida por sus leyes. Sin embargo, los empleadores de los trabajadores agrícolas H-2A están obligados a garantizarles el trabajo durante por lo menos las tres cuartas partes del periodo establecido en el contrato, o a pagarles la suma correspondiente a los días no trabajados a menos que los trabajadores no puedan realizar el trabajo, no sigan las reglas, o no puedan trabajar debido a inclemencias climáticas.

Mientras que a nivel federal, el FUTA no requiere que las granjas “pequeñas” participen en el programa UI, algunos estados han ampliado su cobertura a la agricultura. De los diez estados con el mayor número de trabajadores agrícolas, cinco, (Kentucky, Carolina del Norte, Minnesota, Michigan e Iowa) siguen las directrices federales y no requieren de los “pequeños” empresarios agrícolas que participen del sistema UI. Los estados restantes (California, Washington, Texas, Oregón, y Florida) han extendido de manera significativa la cobertura para los “pequeños” empleadores agrícolas. Esta medida es importante para aquellos trabajadores H-2B que laboran en ocupaciones como la silvicultura y la recolección de la paja del pino y que están amparados bajo la ley AWPA.

Los trabajadores agrícolas contratados por medio de contratistas, podrían ser considerados empleados del contratista y no empleados de la granja. En estos casos el contratista es a quien se le delega la responsabilidad de declarar y pagar el seguro de desempleo, lo que con frecuencia se niega a cumplir.<sup>62</sup>

## Pensiones

La Seguridad Social en los EE.UU. puede proporcionar beneficios por retiro, discapacidad, y sobrevivencia a las y los trabajadores migrantes temporales y los miembros de sus familias. Este programa del gobierno se basa en aportaciones mensuales, y se llama Medicare. Cubre una parte sustancial de los costos de las personas de 65 años o más.<sup>63</sup>

60 Amy Kandilov, Ivan T. Kandilov, Job Displacement from Agriculture, RTI International y North Carolina State University February 2009, pp. 3-4, disponible en: [http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG\\_ECO\\_Workshop/Spring\\_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf](http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG_ECO_Workshop/Spring_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf)

61 Andrew J. Elmore, Egalitarianism and exclusion: U.S. Guest Worker Program and a non-subordination approach to the labor-based admission of non-professional foreign nationals, *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 21, Núm. 4, Verano 2007, pp. 563-64.

62 Amy Kandilov, Ivan T. Kandilov, Job Displacement from Agriculture, RTI International y North Carolina State University February 2009, p.4, disponible en: [http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG\\_ECO\\_Workshop/Spring\\_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf](http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG_ECO_Workshop/Spring_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf)

63 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación

La mayor parte de los empleadores en el sector privado deben efectuar contribuciones al Seguro Social y a Medicare a nombre de cada empleado, y deben retener una porción de los salarios del empleado para su transferencia a la oficina de administración tributaria denominada Internal Revenue Service (IRS por sus siglas en inglés). A su vez deben dar aviso a la Administración del Seguro Social, ya que ésta es la encargada de registrar a cada usuario y asignarle un número de seguridad social.<sup>64</sup>

Un trabajador podrá ser beneficiario de la Seguridad Social si ha trabajado por un período específico de tiempo (en general se necesitan 40 créditos, que representan diez años de cotización), durante el cual el trabajador hizo contribuciones al gobierno y la Seguridad Social. Así los trabajadores obtienen créditos por cada trimestre por el que están empleados. La edad de retiro es de 67 años para los nacidos después de 1960.

El IRS ha desarrollado pautas específicas para los trabajadores agrícolas H-2A. En los Estados Unidos, esos trabajadores están exentos del pago de impuestos a la Seguridad Social y a Medicare. El empleador debe informar de los salarios pagados a los trabajadores agrícolas H-2A extranjeros, por medio del formulario 1099-MISC si el monto pagado durante el año es igual o superior a 600 dólares. Además el empleador no está obligado a realizar la retención de impuesto sobre el pago a menos que el beneficiario (el trabajador H-2A) omita o se niegue a proporcionar su número de Seguro Social (SSN) o un número de Identificación del Contribuyente Individual.<sup>65</sup>

Los trabajadores H-2B están cubiertos por el programa, pero podrían no trabajar suficientes trimestres en los Estados Unidos para calificar y obtener los beneficios.<sup>66</sup> Las contribuciones al Seguro Social, generalmente establecidas por ley, son realizadas a nombre del trabajador aún cuando es muy improbable que pueda disfrutar de éstos beneficios. En términos generales, se ofrece poca orientación oficial sobre los requisitos fiscales y los trabajadores están desinformados con respecto de las deducciones que se hacen a su salario y de la posibilidad de recuperarlas en el futuro.<sup>67</sup>

En algunas situaciones los trabajadores migrantes pueden enfrentarse a dificultades si son aceptados y obtienen los beneficios del Seguro Social porque sus créditos laborales no han sido reportados por los empleadores, o porque no han sido registrados correctamente por la Administración del Seguro Social.

De acuerdo con la ley actual, un ciudadano mexicano que trabaja en los Estados Unidos debe pagar los impuestos correspondientes al Seguro Social pero no puede combinar el tiempo total de trabajo entre ambos países (México y Estados Unidos) para solicitar el acceso a los beneficios.

Estados Unidos y México firmaron en junio de 2004 un acuerdo de totalización que tiene por objeto que las y los trabajadores disfruten de los beneficios de la seguridad social. El acuerdo elimina la doble tributación al seguro social y permite la combinación de los créditos laborales acumulados en ambos países. Sin embargo, no ha entrado en vigor ya que no ha pasado todavía los requisitos de aprobación. La demora se debe al efecto que puede tener sobre los trabajadores indocumentados, y a los respectivos costos que deben asumir tanto Estados Unidos como México.<sup>68</sup>

---

Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

64 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

65 Ver: Internal Revenue Service, *Foreign agricultural workers: exemption from withholding of U.S. Federal Income tax and U.S. FICA taxes*, <http://www.irs.gov/Individuals/International-Taxpayers/Foreign-Agricultural-Workers>

66 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

67 *Picked apart: the hidden struggles of migrant worker women in the Maryland crab industry*, Centro de los Derechos del Migrante, Inc. y American University Washington College of Law, 2011, p. 26.

68 <http://www.ssa.gov/pressoffice/factsheets/USandMexico.htm>



Algunos empleadores establecen planes privados de pensiones y cuidado de la salud de sus trabajadores de manera voluntaria, de conformidad con lo establecido en los contratos colectivos de trabajo suscritos con los sindicatos.<sup>69</sup>

## Condiciones de seguridad e higiene

La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional<sup>70</sup> (The Occupational Safety and Health Act, OSH por sus siglas en inglés) es la ley federal más importante para promover la seguridad e higiene de los trabajadores en Estados Unidos. Esta ley es administrada e implementada por la Administración de la Seguridad e Higiene en el Sitio de Trabajo, del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos (Occupational Safety and Health Administration, OSHA por sus siglas en inglés).

La Ley OSH autoriza a los estados la implementación local de las leyes de seguridad y salud, si éstos presentan programas estatales de seguridad y salud por lo menos tan eficaces como el programa federal.<sup>71</sup> Si esto sucede, será entonces una agencia estatal o parte del gobierno local, así como el departamento de salud del condado o el municipio quienes los implementen.<sup>72</sup>

La ley OSH tiene una cobertura muy amplia y no hace distinción entre empleados nacionales y extranjeros.<sup>73</sup> De ahí que, tanto los trabajadores H-2A como los H-2B se encuentran cubiertos por las disposiciones de esta ley.

Sin embargo, OSHA está impedida para aplicar la Ley OSH a cualquier empleador agrícola que emplea a diez o menos trabajadores, a menos que opere un campamento que albergue a trabajadores agrícolas. Esta restricción no se aplica a nivel local lo que significa que los estados pueden hacer uso exclusivo de sus fondos estatales. Se deja a la voluntad de los estados la aplicación de las normas de seguridad e higiene a pequeños granjeros por ello solo 22 de ellos lo hacen.

Consecuentemente, muchos trabajadores migrantes temporales agrícolas no estarían protegidos ya que se ha estimado que el 47 por ciento de los trabajadores agrícolas contratados son empleados en granjas de menos de 11 empleados que no mantienen un campamento de trabajo temporal. Muchos empleadores agrícolas no tendrían que cumplir con la Ley OSH porque el 91 por ciento de las granjas en los Estados Unidos tienen menos de diez empleados.<sup>74</sup>

A grandes rasgos, la ley OSH establece que los empleadores tienen que proveer a sus empleados un lugar de trabajo que no tenga peligros serios y seguir todos los estándares de seguridad y salud de OSHA. Para que los trabajadores puedan ejercer sus derechos sin represalias o discriminación habría que pedirle a OSHA que inspeccione el lugar de trabajo (cuando se da algún caso de represalia se provee una “compensación adecuada” que puede incluir la recontractación o reinstalación en el puesto anterior con derecho a sueldos retroactivos) y, que se les informe y capacite sobre peligros, métodos para prevenir daños, y los estándares de OSHA que apliquen a su lugar de trabajo.

69 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010

70 Ley Pública 91-596 84STAT .1590, Diciembre 1970.

71 [http://www.osha.gov/OSHA\\_FAQsSP.html](http://www.osha.gov/OSHA_FAQsSP.html)

72 Alianza de Justicia para Trabajadores Globales: “Defendiendo los Derechos de los Migrantes Transnacionales en los Estados Unidos, Abril; 2008.

73 29 CFR § 1910. 2(d). “Empleado significa un empleado de un empleador que está empleada en un negocio de su empleador lo cual afecta el comercio” (“Employee means an employee of an employer who is employed in a business of his employer which affects commerce”), traducido por la autora y se traduce literal por ser una definición legal.

74 Informe sobre, Tendencias Internacionales del Trabajo, Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL), Dirección de Asuntos Internacionales Laborales, Oficina de relaciones Internacionales, Washington DC, 2008..

La capacitación debe impartirse en un idioma y lenguaje que el trabajador pueda entender y este debe recibir copia de los resultados de los exámenes realizados para identificar peligros en el lugar de trabajo, debe también poder revisar los registros de heridas y enfermedades relacionadas al trabajo, y recibir copias de los registros médicos.<sup>75</sup>

Si los empleadores incumplen esas obligaciones y se comprueba que los trabajadores han sido expuestos a una condición peligrosa, OSHA tiene la facultad de imponer multas o infracciones. El gobierno federal es el único que puede entablar acciones relacionadas con la Ley OSH.

Algunas regulaciones especiales benefician expresamente a los trabajadores agrícolas y protegen su salud e higiene en el campo y en el trabajo con plaguicidas (la División de Salarios y Horas ha tenido autoridad única para la implementación de las normas de sanidad en el campo de OSHA).<sup>76</sup>

La norma de Sanidad en el Campo,<sup>77</sup> estipula que los empleadores agrícolas que tienen 11 o más trabajadores manuales deben proveerles con agua fresca para beber en cantidades suficientes, así como con una instalación sanitaria para el lavado de manos por cada 20 empleados (o fracción del mismo) dentro de los 400 metros del sitio de trabajo en el campo. Todo sin costo para el trabajador.

En 1992 la Agencia de Protección Ambiental (EPA) revisó los Estándares de Protección al Trabajador (WPS) 40 CFR 170 relativos al uso de pesticidas en la agricultura. Los estándares son reglamentos federales para proteger a los trabajadores y requieren que los empleadores los capaciten sobre los peligros de los pesticidas y limiten su exposición a estos.<sup>78</sup> Hay estados que cuentan con programas propios en seguridad de pesticida, como por ejemplo California.

En la práctica hacer cumplir estos reglamentos parece muy difícil ya que los empleadores raramente son penalizados por su incumplimiento. Los trabajadores H2 son los más expuestos a los agroquímicos y los más vulnerables a los mismos por la falta de entrenamiento e información sobre su manejo, las tareas riesgosas que realizan y la falta de equipos de protección.<sup>79</sup>

## El derecho a sindicalizarse

En Estados Unidos diez por ciento de los trabajadores del sector privado están sindicalizados. El número de trabajadores agrícolas representados por sindicatos es extremadamente bajo y los empleadores oponen resistencia a la sindicalización.<sup>80</sup> La Ley Nacional de Relaciones del Trabajo (National Labor Relation Act, NLRA por sus siglas en inglés) otorga a los trabajadores el derecho a formar y unirse a sindicatos sin 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 vota para ser representados por un sindicato.<sup>81</sup>

El mecanismo principal para proteger los derechos de los trabajadores a organizarse, a entablar un contrato colectivo o unirse a una huelga se encuentra en las Secciones 8(a) y (b) de la Ley Wagner (NLRA), en

75 [http://www.osha.gov/OSHA\\_FAQsSP.html](http://www.osha.gov/OSHA_FAQsSP.html)

76 Informe sobre, Tendencias Internacionales del Trabajo, Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL), Dirección de Asuntos Internacionales Laborales, Oficina de relaciones Internacionales, Washington DC, 2008.

77 29 C.F.R. 1928.110

78 <http://www.epa.gov/pesticides/health/worker.htm>

79 Simón Pedro Izcara Palacios, Karla Lorena, y Andrade Rubio. Problemas de salud de los jornaleros tamaulipecos empleados con visas H2-A en Estados Unidos, *Mundo agr*, 2011, Vol.11, Núm.22, p. 12, disponible en <http://www.scielo.org.ar/pdf/magr/v11n22/v11n22a07.pdf>

80 Ruben J. García, Ghost Workers in an interconnected World; Going Beyond the Dichotomies of Domestic immigration and labor laws, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 36, 2002-2003, p. 742.

81 Derecho de los Trabajadores Migratorios, Guías Comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Comisión para la Cooperación Laboral, 2010, US.

las que se definen las prácticas laborales discriminatorias, las cuales constituyen una infracción de la ley y están sujetas a los recursos que dispone la misma ley.<sup>82</sup>

Los derechos que protege la NLRA se aplican sólo a los trabajadores comprendidos en la definición de “empleado”. Esta definición excluye a los trabajadores agrícolas, incluyendo 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.<sup>83</sup>

Llegar con visa H-2A, no es garantía para poder ejercer la libertad sindical. 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. Cabe señalar que los trabajadores excluidos todavía pueden organizarse y obtener un contrato a través de la negociación colectiva, pero lo hacen sin la protección de la NLRA. Esto significa que un trabajador excluido puede ser despedido legalmente por organizar un sindicato.<sup>84</sup>

Las Constituciones de algunos estados tienen leyes especiales que garantizan los derechos de los trabajadores agrícolas (entre ellos los H-2A) a organizarse y negociar colectivamente. Estos estados son: California (posee las leyes más amplias), Arizona, Florida, Hawái, Idaho, Kansas, Kentucky, Luisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Missouri, Nebraska, New Jersey, Oregón, Texas, Washington, Wisconsin y Wyoming.<sup>85</sup>

Los trabajadores H-2B están cubiertos por la NLRA, por lo tanto tienen derecho a sindicalizarse y negociar convenios colectivos de trabajo; sin embargo, han encontrado muchos retos para hacer valer sus derechos en el trabajo. La falta de sindicalización hace que estos trabajadores no cuenten con mecanismos para asegurarse que los empleadores cumplan con los términos de sus contratos.

## **El derecho a la negociación colectiva**

El derecho de los trabajadores migrantes a asociarse a sindicatos y a beneficiarse de contratos colectivos de trabajo se estipula en el artículo 6.1 del Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que hace referencia a la libertad sindical y a la protección del derecho a la sindicalización, y el Convenio 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva.

En la Constitución de Estados Unidos no se hace referencia específica al derecho de negociación colectiva. No obstante, la libertad de asociación está protegida por la Primera Enmienda de la Constitución y, según la interpretación de los tribunales, incluye el derecho del trabajador a establecer y unirse a sindicatos.<sup>86</sup>

El contrato colectivo es un método de negociación entre patrones y trabajadores que otorga al trabajador/a el derecho de contar con representación legal y a expresarse. Este tipo de contrato es considerado como un factor clave para garantizar derechos laborales como el salario y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.<sup>87</sup>

---

82 *Ibidem*.

83 *Ibidem*.

84 Ver en : <http://www.globalworkers.org/>

85 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

86 Informe sobre, Tendencias Internacionales del Trabajo, Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL), Dirección de Asuntos Internacionales Laborales, Oficina de relaciones Internacionales, Washington DC, 2008.

87 Gisele Lisa Bonnici. “Respeto a la voluntad de trabajar Fundamentos para programas de migración temporal basados en derechos”, Documento de Trabajo N° 1, INEDIM, Instituto de Estudios y Divulgación sobre migración, A.C, diciembre 2009, México, p. 49-50.

A nivel federal, la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRL) garantiza el derecho de los trabajadores a organizarse, establecer y unirse o asistir a organizaciones laborales; negociar colectivamente a través de representantes de su propia elección, y participar en otras acciones concertadas, con el fin de llevar a cabo negociaciones colectivas u otras actividades de protección mutua. También establece que los trabajadores tienen el derecho de negarse a participar de estas actividades y provee ciertas limitaciones a la organización de paros y a las actividades de boicot.<sup>88</sup>

La NLRA confiere derechos de negociación colectiva a la mayor parte de los trabajadores del sector privado, con exclusión de los empleados de la industria de los transportes por ferrocarril y vía aérea, contratistas independientes, trabajadores del servicio doméstico, trabajadores agrícolas, empleados de pequeñas empresas, personal supervisor o directivo, y empleados de los gobiernos federal, estatales y locales.<sup>89</sup>

Esto significa que los trabajadores H-2A no están cubiertos por esta ley, mientras que los trabajadores H-2B sí lo están, por lo menos en el papel. Uno de los requisitos establecidos en la ley es que, durante la etapa del reclutamiento el empleador debe ponerse en contacto con los sindicatos locales y hacerles saber de la oferta de trabajo que está poniendo en marcha bajo la visa H-2B.

En la práctica los trabajadores se ven por lo general frustrados en el ejercicio de sus derechos por un sin número de obstáculos: se les prohíbe recibir visitas, sufren campañas de intimidación promovidas por los empleadores para mantener a sus trabajadores fuera del alcance de los sindicatos, se los anota en listas negras si participan, y se les retienen documentos personales como el pasaporte, entre otras cosas.<sup>90</sup>

Por su parte, algunos estados han promulgado leyes que regulan las relaciones laborales agrícolas. Por ejemplo, el estado de California aprobó en 1975 la Ley sobre Relaciones Laborales Agrícolas (Agricultural Labor Relations Act, CALRA), que incluye a todos los trabajadores agrícolas no cubiertos por la NLRA. En California, los trabajadores agrícolas tienen derecho a sindicalizarse, a formar parte o, afiliarse y ayudar en organizaciones laborales, negociar en forma colectiva a través de los representantes que ellos elijan y participar en otras actividades concertadas de ayuda y protección mutuas. Con ciertas limitaciones, los trabajadores agrícolas de California tienen derecho a declararse en huelga pero no pueden participar en boicots secundarios.<sup>91</sup>

Los trabajadores H-2A están comenzando a participar en organizaciones sindicales que defienden sus derechos. Los acuerdos de negociación colectiva establecidos por los sindicatos de trabajadores agrícolas como el Comité Organizador de Trabajadores Agrícolas (“FLOC”) y United Farm Workers of América (“UFW”) han proporcionado protección laboral a los trabajadores H-2A desde 2004. Por ejemplo, el contrato de FLOC con la Asociación de Cultivadores de Carolina del Norte (NCGA) abarca 8 000 trabajadores huéspedes temporales que viajan de México cada año para trabajar en los campos de Carolina del Norte.<sup>92</sup>

FLOC es la primera organización de trabajadores huéspedes en ganar la representación sindical y un contrato colectivo que establece un sistema de contratación que asigna “posiciones de trabajo en orden de antigüedad y, dentro del rango de antigüedad, por la pertenencia a un sindicato.” Además, el acuerdo de negociación colectiva crea un procedimiento de quejas a disposición exclusiva de las y los trabajadores H-2A. Establece que tanto el despido como la negativa a contratar, tienen que estar basados en una causa justa y permite que FLOC

88 Informe sobre Tendencias Internacionales del Trabajo, Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL), Dirección de Asuntos Internacionales Laborales, Oficina de Relaciones Internacionales, Washington DC, 2008.

89 *Ibidem*.

90 Simón Pedro Izcarra Palacios, Abusos y condiciones de servidumbre relacionados con la implementación de los programas de trabajadores huéspedes (el caso tamaulipeco), *Frontera Norte*, Vol. 22, Núm. 44, Julio – Diciembre de 2010, pp. 255, 259-60.

91 Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios, Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010.

92 Sanam Yasserli. Out of the shadows: A call to end the exploitation of non-agricultural migrant workers by reforming the US H-2B Guest Worker Program, *Southwestern Journal of International Law*, Vol. 15, 2009, p. 371.

supervise la contratación de trabajadores extranjeros en México. Un procedimiento de queja expedito de veintidós días permite a los trabajadores presentar quejas con respecto a cuestiones laborales, sin temor a represalias. Algunos de los resultados de este acuerdo son la presentación de quejas que resultaron exitosas en cuanto a los reembolsos de gastos de viaje, pago por enfermedad, licencia por duelo y la pérdida de salarios.<sup>93</sup>

En México, el derecho a la libertad de asociación está bien protegido, al menos en principio, bajo la ley mexicana. La Constitución mexicana en sí misma “brinda a los trabajadores el derecho a asociarse libremente, a organizarse en sindicatos, y el derecho de huelga”, y los trabajadores agrícolas no están excluidos de ese derecho.<sup>94</sup> La Ley Federal del Trabajo reitera estos derechos y establece las reglas para la negociación colectiva. Las garantías sustantivas de los derechos sindicales son fuertes, pero su aplicación es débil o, más precisamente, “selectiva”.<sup>95</sup>

### Situación actual de las visas H-2A y H-2B

En 2008, bajo la administración del presidente Bush, el Departamento del Trabajo propuso una serie de reformas legales para “modernizar” el programa H-2A. Estas medidas, que se hicieron efectivas en 2009, levantaron una fuerte polémica porque favorecían a los empleadores en perjuicio de los derechos de las y los trabajadores extranjeros. En marzo de 2009, dos meses después de que el presidente Obama asumiera el cargo se anunció la suspensión, por nueve meses, de las modificaciones al reglamento de las visas H-2A aprobadas en la administración anterior. El Departamento del Trabajo propuso cambios drásticos en el sistema de contrataciones y un aumento de salarios en el sector, al tiempo que volvió a modificar los reglamentos del programa H-2A que entraron en vigor el 15 de marzo de 2010.

Actualmente, los empleadores consideran que el reglamento vigente es burocrático y costoso para las necesidades cambiantes del sector agrícola. El año 2011 tiene el récord de apelaciones presentadas por los agricultores ante los jueces administrativos del Departamento del Trabajo en contra de decisiones por casos de certificación laboral temporal en el programa H-2A.<sup>96</sup>

En estos años, los trabajadores también han denunciado todo tipo de vulneración de sus derechos. Organizaciones de defensa de los derechos de los trabajadores han denunciado casos de trata de persona y trabajo forzado, así como casos de malas condiciones de vivienda, falta de pagos, pagos mal hechos, e incumplimiento de pago de la compensación obrera, entre muchos otros.<sup>97</sup> Lo que significa que a pesar de los diferentes cambios en los reglamentos las mejoras en las condiciones de estos trabajadores aún no se hacen evidentes.

Hay varios proyectos de ley presentados<sup>98</sup> de los cuales dos revisten especial importancia en relación a los trabajadores H-2A, tales como The Agricultural Job Opportunities, Benefits and Security Act (AgJOBS) y el Programa E-Verify.

93 Ibidem.

94 Jennifer Hill, Binational guestworker unions: moving guestworkers into the house of labor, *Fordham University Urban Law Journal*, Vol. 35, 2008, p. 330, citando *The rights of nonstandard workers: a North American guide*, Commission for Labor Cooperation, 2003, p. 19, disponible en <http://www.naalc.org/english/pdf/study1.pdf>

95 Ibidem, citando Lance Compa, *Justice for all: the struggle for worker rights in Mexico*, The Solidarity Center, 2003, p. 10, disponible en <http://www.solidaritycenter.org/files/SolidarityMexicofinalpdf111703.pdf>

96 Alrededor de 440 casos, el doble del número de apelaciones presentadas durante el mismo período del año anterior. Ver H-2a Temporary Agricultural Visa Program FY 2012-Quarter 3: Select Statistics, Employment and Training Administration, U.S. Department of Labor, disponible en [http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/h\\_2a\\_selected\\_statistics.pdf](http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/h_2a_selected_statistics.pdf)

97 Para más información ver en: <http://www.guestworkeralliance.org/category/litigation/>

98 Propuesta de los productores agrícolas de Virginia Association, Inc., 2011-TLC-00273 (11 de febrero de 2011), el proyecto de Ley Especial de Agricultores Americanos Agrícola - American Agricultural Specialty Act (HR2847)- y el proyecto Ley cosecha -HARVEST Act - (S. 1384). Todos los proyectos tiene un elemento en común: Envisten al Departamento de Agricultura de EE.UU. con la autoridad para operar el programa de trabajadores huéspedes. Ver: Testimony of Leon R. Sequeira, United States House of Representatives Committee on Education and the Workforce, Subcommittee on Workforce Protections, September 13, 2011, disponible en: [http://www.seyfarth.com/dir\\_docs/publications/attorneypubs/091311\\_sequeria.pdf](http://www.seyfarth.com/dir_docs/publications/attorneypubs/091311_sequeria.pdf)

El Primero, plantea revisar el programa H-2A, otorgar una “tarjeta azul” de estatus migratorio temporal con posibilidad de ganar status legal a través de trabajo continuo en agricultura y permitir a los empresarios agropecuarios participar del programa. Es una propuesta bipartidista y tanto los trabajadores como los empleadores están a favor de su aprobación.

El Segundo, plantea crear un programa nuevo “H-2C”, requerir a los empleadores el uso de un sistema federal electrónico E-Verify (DHS) para confirmar que los trabajadores contratados tengan papeles, pasar el manejo del programa al departamento de agricultura y que los trabajadores solo puedan trabajar para un empleador. Es una propuesta republicana respaldada por algunas organizaciones de empleadores como USA Farmers.

Durante más de dos décadas, no existieron garantías reglamentarias específicas para proteger a las y los trabajadores H-2B. Mientras que la polémica Ley Salvemos Nuestras Pequeñas Empresas de Temporada de 2005 (SOSSB) ayudó a definir las condiciones bajo las cuales las visas H-2B pueden ser asignadas, el número de visas que pueden ser emitidas cada año, y los procesos por medio de los cuales las empresas solicitan trabajadores, falló en la misión de establecer estándares estrictos para la protección de los derechos de los trabajadores H-2B,<sup>99</sup> dejando que el salario se estableciera dependiendo del tipo de trabajo y la descripción de las labores.

En enero de 2009 el ex presidente Bush emitió las primeras regulaciones formales con respecto al programa H-2B. Anteriormente no había regulaciones para regir la manera en que el Departamento del Trabajo certificaba a los empleadores para las visas H-2B. A pesar de que estas regulaciones pretendían proteger a los trabajadores H-2B, en los hechos, terminaron beneficiando a los empleadores puesto que apartaron al gobierno de la supervisión formal que ejercía sobre la contratación y las prácticas de empleo. Más aún, la normativa ha minado años de jurisprudencia sobre los derechos de los trabajadores H-2B, incluyendo el requisito de que los empleadores reembolsen a los trabajadores los gastos de viaje, de reclutamiento, y de visa.<sup>100</sup>

Las condiciones laborales creadas por esta regulación otorgan al empleador un control excesivo sobre la relación laboral y ponen a los trabajadores en riesgo de explotación. Se registra una importante incidencia del trabajo forzado y de la trata de personas.

Las modificaciones al Programa H-2B que comenzaron a correr el pasado 23 de abril de 2012 agregan algunas protecciones a los trabajadores y se asemejan a las protecciones que se otorgan a los H-2A. Habrá que verificar si se van a poder hacer cumplir. Los empleadores las rechazan porque generan un aumento de costos mientras que las organizaciones de trabajadores les dan la bienvenida pero con escepticismo.

Como se menciona, en los últimos meses se han introducido varios proyectos de leyes migratorias que tratan el tema de los programas temporales de trabajadores migrantes y se afirma que otros proyectos están en desarrollo. Todos ellos son de corte unilateral, algunos se limitaran a corregir problemas específicos mientras que otros revisaran por completo los programas actuales. Se desconoce la postura mexicana en cuanto a la posibilidad de un acuerdo bilateral.

Tampoco pareciera que ninguno de los proyectos reivindique la capacidad de los inmigrantes como actores políticos, económicos y culturales. Es importante que se involucre el gobierno Mexicano y cree salvaguardas especiales para los grupos de mayor vulnerabilidad.

99 *Picked apart: the hidden struggles of migrant worker women in the Maryland crab industry*, Centro de los Derechos del Migrante, Inc. y American University Washington College of Law, 2011, p. 5.

100 *Ibidem*.

## Conclusiones y recomendaciones

1. Las visas de trabajo temporal H-2A y H-2B son un sistema de trabajo temporal unilateral. No establecen el principio de bilateralidad que supondría un Programa de Trabajo Temporal.
2. El único gobierno participante en este sistema de trabajo temporal es el estadounidense quien, desde su necesidad de mano de obra barata, establece las reglas del juego para los trabajadores y trabajadoras mexicanas que deciden solicitar una visa H-2.
3. Ha habido diversos intentos de organizaciones de derechos humanos, centros de trabajadores y sindicatos estadounidenses para encontrar una respuesta a lo que significa el trabajo por temporadas que se hace cada vez más permanente, pues los y las trabajadoras regresan casi siempre a los mismos centros de trabajo en donde desarrollaron desde experiencia laboral hasta relaciones interpersonales.
4. Sin embargo, sin una bilateralidad real en el diseño y aplicación de este sistema, las posibilidades de mejorar las condiciones de contratación, pasando por el proceso de reclutamiento, así como las condiciones de seguridad social de los y las trabajadoras que viajan bajo este tipo de visas se miran como actos de buena voluntad de algunos empleadores y como luchas muy dignas, pero aisladas.
5. La calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados desde el momento mismo en que es contratado en su comunidad de origen porque son consecuencia de la relación laboral. Con este fin se deben adoptar medidas positivas, y suprimir las medidas y prácticas que limiten o vulneren un derecho fundamental.
6. El trato que se debe otorgar a los trabajadores temporales suele ser parte integrante del debate denominado “reforma migratoria integral”. Entre las voces que se han levantado algunas proclaman que se elimine este tipo de programas, otras, que se flexibilice para el beneficio de los empleadores y otras, que se garantice el respeto a los derechos de los trabajadores.
7. La Opinión Consultiva 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

“El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”.<sup>101</sup>
8. Para que esto sea posible es necesario en primer lugar que el gobierno de México, en sus esferas locales, estatales y federal, tome cartas en el asunto y comience a participar en la administración del programa. Debe hacerse presente en cada una de las partes en que se realiza la contratación con el fin de que los intereses de sus nacionales no se vean vulnerados. Se necesita un Estado activo, que participe también en el debate, que negocie condiciones, que supervise y controle la implementación del programa y que proteja los derechos de los trabajadores habilitándoles un campo de acción para sus reclamos.
9. Hay una necesidad urgente de estándares regionales vinculantes en relación con la protección de los trabajadores migrantes.
10. De la misma manera es necesario que en acción conjunta, los gobiernos controlen a los intermediarios en el reclutamiento. En esta instancia se producen muchas violaciones a los derechos de los trabajadores, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad por la necesidad de trabajo y que están

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf), 17 de septiembre 2003, p.108 (148).

dispuestos a una mala negociación con tal de conseguir empleo. Por lo tanto, debe haber un mecanismo transparente por medio del cual los trabajadores puedan verificar la autenticidad de quien los contratan.

11. Es necesario que los empleadores asuman el costo total del reclutamiento, obtención de visa, equipos de trabajo y transporte. Los trabajadores deben contar con la posibilidad de conocer todos sus derechos antes de partir hacia el país de trabajo.
12. En caso de irregularidades denunciadas, los trabajadores deben tener pronto acceso a remedios para salvaguardar sus derechos. Estos remedios tienen que ser eficaces ya que aquellos empleadores que incumplen deben ser efectivamente sancionados por medio de multas o revocación de sus permisos para participar en el programa. También debe estipularse un mecanismo de acceso a las cortes federales de los Estados Unidos para los trabajadores H-2A.
13. Los empleadores deben garantizar iguales salarios y condiciones de trabajo para los trabajadores con visas temporales de trabajo. Se debe discutir la obligación de vincular la visa con un solo empleador.<sup>102</sup> El trabajador debería tener el derecho de cambiar de trabajo si las condiciones de su contrato no se cumplen, así se eliminarían muchas de las prácticas abusivas que se han registrado en los últimos años, como por ejemplo, la retención de documentos, las listas negras, la coerción, las amenazas a la deportación y cualquier otra forma de represalia.
14. El Departamento de Estado de Estados Unidos y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México deberían publicar en sus sitios web la información relativa a la cantidad de visas emitidas y a qué empleador fueron otorgadas. Asimismo, se debería requerir a los empleadores un historial de contrataciones.
15. Los trabajadores migrantes temporales deberían contar con la posibilidad de tramitar la residencia permanente bajo ciertos requisitos.
16. Todos los Estados deben proveer leyes que garanticen la participación de los trabajadores en sindicatos. La posibilidad de negociar colectivamente es central para la mejora de las condiciones en el lugar de trabajo.
17. Todos los trabajadores y trabajadoras migrantes temporales deberían tener derecho a obtener los beneficios de la seguridad social y contar con mecanismos para hacerlos efectivos en el país donde se encuentran. Para que esto suceda se deben acelerar los procesos y llegar a un acuerdo entre países que facilite la transnacionalización de estos beneficios. De esta manera no sería un aporte en vano aquel que es realizado por cada trabajador cuando paga sus impuestos.
18. Asimismo se debería facilitar un mecanismo de justicia transnacional para los y las trabajadoras temporales que sea capaz de garantizar, no solo las mejores condiciones de contratación desde sus lugares de origen, su traslado y pago de acuerdo a las leyes del lugar de destino, sino también que tengan el derecho a denunciar violaciones a sus derechos desde el lugar en donde se cometieron; sea en su lugar de trabajo o en el trayecto al mismo. Que este mecanismo sea impulsado y financiado por ambos gobiernos, tanto el mexicano como el estadounidense.
19. De igual forma es necesario que el gobierno mexicano asuma su responsabilidad establecida en la Ley Federal del Trabajo y que desarrolle un registro público para los contratos de los trabajadores migran-

---

<sup>102</sup> Políticas Públicas sobre Migración laboral. Herramientas y Buenas Prácticas, Organización Internacional para las Migraciones, Misión México, DF, 2010.



tes internacionales en donde se anote con total transparencia, quienes son los contratistas y bajo qué condiciones contratan a dichos trabajadores.

20. Finalmente, es de vital importancia identificar la clara necesidad de que se reconozca, a los trabajadores y trabajadoras migrantes, el derecho a una ciudadanía laboral transnacional, que a la par de la globalización de la economía y la apertura de las fronteras a los grandes empleadores, es decir a las empresas transnacionales, también se abran las fronteras y se aseguren los derechos humanos laborales de los trabajadores migrantes.<sup>103</sup>

## Referencias bibliográficas:

1. American University Washington College of Law and Centro de los Derechos del Migrante *Picked Apart: The Hidden Struggles Of Migrant Worker Women In The Maryland Crab Industry*, July 2010. Consultado: <http://www.cdmigrante.org/wp-content/uploads/2012/01/PickedApart.pdf>
2. Bacon, David. “Displaced, Unequal and Criminalized: Fighting for the rights of Migrants in United States Page. 19, for the Rosa Luxemburg Foundation, 2012.
3. Bonnici, Gisele Lisa. *Respeto a la voluntad de trabajar: Fundamento para programas de migración temporal basados en derechos*. México: Serie de Documentos de Trabajo del INEDIM, 2009.
4. Durand, Jorge y Enrique Martínez, Interviews in Boise, Idaho, October 1996.
5. Durand, Jorge. “Seis tesis sobre trabajo temporal” in *Temas de Migración: Reflexiones en torno a la emigración mexicana como objeto de políticas públicas*, coordinado por Paula Leite y Silvia E. Giorguli, 67-78, México: Consejo Nacional de Población (CONAPO), 2010.
6. Durand, Jorge. *Programas de trabajadores temporales; Evaluación y Análisis del caso Mexicano*, México: Consejo Nacional de Población (CONAPO), 2006.
7. Centro de Derechos del Migrante (CDM); Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) *Manual de Justicia Binacional: Marco normativo para la defensa de trabajadoras y trabajadores migrantes en México y Estados Unidos*, 2010.
8. Comisión para la Cooperación Laboral. *Guías comparativas sobre el derecho del trabajo en América del Norte, Derechos de los trabajadores migratorios*, Secretariado de la Comisión de Cooperación Laboral, 2010. Consultado: <http://sp.naalc.org/UserFiles/File/CLC-Migrant%20Workers%20-%20Spanish.pdf>
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derecho de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18. Consultado: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf)
10. Elmore, Andrew J. “Egalitarianism and exclusion: U.S. Guest Worker Program and a non-subordination approach to the labor-based admission of non-professional foreign nationals”, *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 21, No.4, Summer 2007, pp.521-570.

---

103 Jennifer Gordon ha desarrollado una clara y brillante propuesta denominada: “Towards Transnational Labor Citizenship: Restructuring Labor Migration to Reinforce Workers Rights”, Fordham Law School, 2009. En donde se establece una ruta clara de análisis y acción para impulsar un nuevo paradigma de respeto a los derechos de los trabajadores migrantes. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1348064>

11. Esquivel Leiva, Manuel. "Historia de la legislación migratoria de los Estados Unidos", Revista Vinculo jurídico, Núm. 15, julio-septiembre 1993, México. <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvbj/rev15-3.htm>
12. Farmworkers Justice and Oxfam America "Weeding out abuses: Recommendations for a law-abiding farm labor system", 2010. Consultado: <http://www.oxfamamerica.org/articles/publications/weeding-out-abuses/?searchterm=weeding%20out%20abuses>
13. García, Ruben J. "Ghest Workers in an Interconnected World: Going Beyond the Dichotomies of Domestic Immigration and Labor Laws", *Scholarly Works*, 2003, Paper 658. Consultado en: <http://scholars.law.unlv.edu/facpub/658>
14. Global Workers Justice Alliance "Defending Transnational Migrants in the United States", Training in Mexico, April 2008.
15. Gordon, Charles, Mailman, Stanley, and Yale-Loehr, Stephen *Immigration Law and Procedure (Part 4 Non-immigrants; Chapter 20 Temporary Workers)*, Matthew Bender & Company, Inc. (LexisNexis Group), 2011.
16. Gordon, Jennifer "Towards Transnational Labor Citizenship: Restructuring Labor Migration to Reinforce Workers Rights", Fordham Law School, January 4, 2009. Consultado: <http://ssrn.com/abstract=1348064>
17. Hager, Sovereign "Farm Workers and forced labor: why including agricultural guest workers in the migrant and seasonal worker protection act prevents human trafficking", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol.38, 2010-2011, pp.173-200.
18. Hill, Jennifer "Binational Guestworker Unions: Moving Guestworkers into the House of Labor", *Fordham Urban Law Journal*, Vol.35, 2008, pp.307-348.
19. Izcará Palacios, Simón Pedro *Abusos y condiciones de servidumbre relacionados con la implementación de los programas de trabajadores huéspedes (el caso Tamaulipeco)*, Frontera Norte, Vol. 22, Núm. 44, Julio-Diciembre 2010, Página 237-264, México. Consultado en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-73722010000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-73722010000200009&script=sci_arttext)
20. Izcará Palacios, Simón Pedro y Karla Lorena, Andrade Rubio. Problemas de salud de los jornaleros tamaulipecos empleados con visas H2-A en Estados Unidos, *Mundo agr.* 2011, vol.11, n.22. Consultado: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-59942011000100007](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-59942011000100007)
21. Kandilov, Amy M.G. and Kandilov, Ivan T. "Job Displacement from Agriculture", *American Journal of Agricultural Economics*, Vol.92, No.3, 2010, pp.591-607. Consultado: [http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG\\_ECO\\_Workshop/Spring\\_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf](http://www4.ncsu.edu/unity/lockers/users/v/vukina/AG_ECO_Workshop/Spring_09/KandilovKandilovAgDispl.pdf)
22. Organización Internacional para las Migraciones. *Políticas Públicas sobre Migración laboral. Herramientas y Buenas Prácticas*, México, 2010. Consulta: <http://www.oim.org.mx/pdf/Buenas%20Practicas%20OIM%20II.pdf>
23. Sequeria, Leon R. "Hearing on "Workforce Challenges Facing the Agricultural Industry", Testimony given to the United States House of Representatives. Consultado el 13 septiembre de 2011: [http://www.seyfarth.com/dir\\_docs/publications/attorneypubs/091311\\_sequeria.pdf](http://www.seyfarth.com/dir_docs/publications/attorneypubs/091311_sequeria.pdf)
24. Shusterman Carl "Trabajadores Temporeros No Agricultores (H-2B)", *Law Offices of Carl Shusterman – U.S. Immigration: The Essential Guide*, <http://shusterman.com/trabajadores-temporeros-no-agricultores-h-2b.html>

25. Trigueros Legarreta, Paz “Los programas de trabajadores huéspedes: ¿opción viable para la utilización de la mano de obra migrante? El caso de las visas H-2 en la economía norteamericana”, UAM, Azcapotzalco. Presentado en el II Coloquio Internacional sobre Migración y Desarrollo: Migración Transnacionalismo y Transformación Social, Octubre 2006. Consulta: <http://www.estudiosdeldesarrollo.net/coloquio2006/docs2006/16373.pdf>
26. United States Department of Labor, “Foreign Labor Trends: United States of America - Country Labor Profile”, Bureau of International Labor Affairs, Office of International Relations, Washington DC, 2008. Consultado: <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/flt/2007USLabor.pdf>
27. United States Department of Labor “Employer Guide to participation in the H-2A Temporary Agricultural Program”, Employment and Training Administration Office of Foreign Labor Certification, January 2012. Consultado: [http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/h-2a\\_employer\\_handbook.pdf](http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/h-2a_employer_handbook.pdf)
28. United States Department of Labor Wage and Hour Division “Fact Sheet #26: Section H-2A of the Immigration and Nationality Act (INA)”, February 2010. Consultado: <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/whdfs26.htm>
29. Yasserli, Sanam “Out of the Shadows: A Call to End the Exploitation of Non-Agricultural Migrant Workers by Reforming the U.S. H-2B Guest Worker Program” *Southwestern Journal of International Law*, Vol.15, 2008-2009, p.361.

#### **Legislación:**

30. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consulta: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>
31. *Ley Federal de Trabajo, Diario Oficial de la Federación*, 1 de abril, 1970. Última reforma 30 de noviembre de 2012. Consulta: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>
32. *Occupational Safety and Health Act of 1970*, 91-596, 84 STAT. 1590, December 29, 1970, as amended through January 1, 2004. Consultado: [http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owadisp.show\\_document?p\\_id=2743&p\\_table=OSHACT](http://www.osha.gov/pls/oshaweb/owadisp.show_document?p_id=2743&p_table=OSHACT)

#### **Regulaciones:**

33. *American Agricultural Specialty Act Bill H.R. 2847 (112<sup>th</sup>)*, September 7, 2011. Consultado: [http://judiciary.house.gov/news/09072011\\_2.html](http://judiciary.house.gov/news/09072011_2.html)
34. *Title 29: Labor: Part 501— Enforcement of Contractual Obligations for Temporary Alien Agricultural Workers Admitted under Section 218 of the Immigration and Nationality Act*, Electronic Code of Federal Regulations (CFR), last updated: April 2, 2013. Consultado: <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?c=ecfr&sid=48d6ee3b99d3b3a97b1bf189e1757786&rgn=div5&view=text&node=29:3.1.1.1.2&idno=29#29:3.1.1.1.2.1.56.4>

## Páginas Web:

35. Consulate General of the United States in Monterrey, Mexico: [http://spanish.monterrey.usconsulate.gov/h2\\_citas.html](http://spanish.monterrey.usconsulate.gov/h2_citas.html)
36. Farmworker Justice: <http://www.fwjjustice.org/var/www/html/files/H-2AFactSheet.pdf>
37. Farmworker Unit “Workers Compensation”: <http://www.farmworkerlanc.org/know-your-rights/workers-compensation>
38. Social Security Online “United States/Mexico Totalization Agreement”, last updated in June 2004: <http://www.ssa.gov/pressoffice/factsheets/USandMexico.htm>
39. United States Citizenship and Immigration Services: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis>
40. United States Citizenship and Immigration Service “Cap Count for H-2B Nonimmigrants”, last updated April 2, 2013: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.5af9bb95919f35e66f614176543f6d1a/?vgnnextoid=356b6c521eb97210VgnVCM100000082ca60aRCRD&vgnnextchannel=d1d333e559274210VgnVCM100000082ca60aRCRD#>
41. United States Department of Homeland Security: [http://www.dhs.gov/xnews/releases/pr\\_1202308216365.shtm](http://www.dhs.gov/xnews/releases/pr_1202308216365.shtm)
42. United States Department of Labor - Employment & Training Administration, “Foreign Labor Certification”, last updated: December 19, 2012: <http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/h-2b.cfm>
43. United States Department of Labor - Employment & Training Administration, “Unemployment Insurance Tax Topic”, last updated: December 10, 2012: <http://workforcesecurity.doleta.gov/unemploy/uitax-topic.asp>
44. United States Department of Labor – Organizational Safety and Health Administration “Frequently Asked Questions”: [http://www.osha.gov/OSHA\\_FAQs.html](http://www.osha.gov/OSHA_FAQs.html)
45. United States Department of Labor – Wage and Hour Division: [http://www.dol.gov/whd/ag/ag\\_h-2a.htm](http://www.dol.gov/whd/ag/ag_h-2a.htm)
46. United States Department of Labor – Wage and Hour Division “WHD H-2B Side-by-Side Comparison of the 2009 and 2012 Rules”, last updated: February 2012, <http://www.dol.gov/whd/immigration/H2BFinalRule/H2BSideBySide.htm>
47. United States Environmental Protection Agency “Worker Safety and Training”, last updated on March 14, 2013: <http://www.epa.gov/pesticides/health/worker.htm>

**Cuadro:** Leyes que se aplican a las y los trabajadores H-2A y H-2B en Estados Unidos

Tipo de norma	Leyes federales	H-2A	H-2B	Leyes estatales	H-2A	H-2B
Sobre relaciones laborales.	<p>NLRA: Ley Nacional de Relaciones Laborales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Sindicalización.</li> <li>-Negociación colectiva.</li> <li>-Huelga.</li> <li>-No provee a los trabajadores con un derecho privado de acción.</li> </ul> <p>NLRB (National Labor Relation Board) tiene discreción para seleccionar las sanciones por violación a la ley y puede otorgar pagos retroactivos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-La NRLA excluye “trabajadores agrícolas” de su definición de “empleado” y por lo tanto no protege a la mayoría de los trabajadores H-2A.</li> </ul>		X	<p>En algunos Estados hay legislación específica que protege el derecho de los trabajadores agrícolas a organizarse.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- California CALRA Ley de Relaciones Laborales Agrícolas.</li> <li>- Sindicalización.</li> <li>- Negociación colectiva.</li> <li>- Huelga.</li> </ul>	X	
Sobre oportunidades iguales de empleo.	<p>El Título Séptimo del Acta de Derechos Civiles del 1964 y La Ley para la Igualdad de Oportunidades Equal Educational Opportunity Act (EEOA).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prohíbe la discriminación por raza, religión, origen nacional, o género, y la represalia contra trabajadores que denuncien discriminación.</li> <li>- El trabajador debe primero denunciar ante La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo, the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). Puede: <ul style="list-style-type: none"> <li>- interponer demanda en la corte federal.</li> <li>- otorgar al trabajador “derecho de acción” ante la corte federal por un tiempo determinado.</li> </ul> </li> <li>- Sanciones: pueden otorgarse pagos retroactivos, daños o compensaciones.</li> <li>-Posibilidad de interponer una acción de clase.</li> </ul>	X	X	<p>La mayoría de los Estados dictan: “Practicas Justas” vía las Agencias de Practicas de Empleo Equitativo (FEPA por sus siglas en inglés).</p> <p>Se denuncia ante una comisión estatal de derechos humanos.</p>	X	

Sobre condiciones justas de trabajo.	Fair Labor Standards Act (FLSA). -Salario mínimo (excepto empleadores que hayan empleado en el año a menos de siete trabajadores a tiempo completo). -Registros exactos de nóminas. -Horas extras, pero no para los trabajadores agrícolas.	X	X	Cada estado tiene su propia ley del salario mínimo y horas extras, solamente CA, HI y MD brindan pago de horas extras para los trabajadores agrícolas.		
Sobre higiene y seguridad.	Occupational Safety and Health (OSH). -Atmósfera libre de riegos. -Normas mínimas de higiene (salvo que los estados asuman esta tarea por medio de un plan aprobado).	X	X	Planes de Seguridad aprobados por el Gobierno Federal.  - 26 estados cuentan con uno.		
Sobre indemnización por accidentes y lesiones en el lugar de trabajo.	No hay ley federal que lo regule.  Empleadores de trabajadores H-2A hay que proporcionar una indemnización por accidentes y lesiones del trabajo.  La indemnización ofrecida a los trabajadores H-2B depende en las leyes del estado en que estén trabajando.			Cada estado lo maneja diferente:  - En 36 jurisdicciones el seguro de indemnización es obligatorio.  -En cinco es opcional  - En 12 se excluye por completo.  Muchos estados limitan el acceso a la atención médica cuando el trabajador sale del estado donde estaba trabajando. Otros estados limiten los beneficios que una beneficiara extranjera pueda recuperar <sup>1</sup> .		
Sobre seguro médico. <sup>2</sup>	No hay ley federal que estipula la obligación de los empleadores H-2 a proporcionar seguro médico a sus trabajadores.  Trabajadores H-2 pueden calificar para Medicaid de Emergencia.			En casi todos los estados no se obliga a los empleadores que provean seguro médico a sus empleados. Bajo la Ley Federal de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible (PPACA), los trabajadores H-2 quizás serían elegibles de ingresar en los intercambios estatales, pero el impacto de esta reforma reciente a los trabajadores temporales requiere más investigación.  Pocos estados (como Vermont) han establecido acceso a la salud de manera universal a partir del PPACA, pero queda la posibilidad de que los trabajadores temporales no van a calificar por estos programas por no ser “residentes estatales”.		

Sobre seguro de desempleo.	<p>FUTA (Federal Unemployment Tax Act).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Delegado en los estados.</li> <li>-Trabajadores H-2A no están cubiertos aunque se les debe garantizar las tres cuartas partes del período establecido en el contrato.</li> </ul> <p>Los trabajadores H-2B tampoco pueden beneficiarse del programa por no estar “disponibles” de trabajar para otro empleador.</p> <p>Los empleadores de trabajadores H-2B tienen que pagar el impuesto del FUTA. Los del trabajadores H-2A no pagan el impuesto FUTA.</p>			Cada estado tiene sus propios requisitos para el seguro de desempleo pero, en general, se excluyen a los trabajadores migrantes temporales.		X
Sobre beneficio del seguro social.	<p>Pensión pública de jubilación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Poco probable por el tipo de trabajo temporal, por la falta de aportes del empleador o por no realizar los pagos a la oficina del seguro social.</li> <li>-Trabajadores H-2A que ingresaron después de 1996 expresamente excluidos.</li> <li>-Los impuestos del seguro social y Medicare son descontados del sueldo de trabajadores H-2B pero no de trabajadores H-2A (sin embargo tanto para trabajadores H-2A y H-2B la probabilidad de recuperar los beneficios de estos programas es mínima).</li> </ul>					

<b>Ley federal</b>		<b>H-2A</b>	<b>H-2B</b>	<b>Excepciones</b>
Ley de Protección a Trabajadores Agrícolas Migratorios y Estacionales.	<p>Regula:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- A los subcontratistas agrícolas, crea un registro de subcontratistas. Deben inscribirse para poder recibir autorización para funcionar como tales. En caso de funcionar sin autorización se prevén sanciones. Pueden ser demandados.</li> <li>- la vivienda.</li> <li>-el transporte.</li> <li>-otorga derecho privado de acción ante tribunales federales sin hacer distinción en el estatus migratorio.</li> <li>-otorga derecho a queja ante el departamento de trabajo.</li> <li>-habilita la acción de clase o los juicios colectivos.</li> </ul>	Excluidos expresamente.  X	Se les aplica.  X	La definición de “agricultura” es más amplia que la adoptada en el programa H-2, de ahí que se desprende la inclusión de la ley en cuanto a los trabajadores forestales.

<b>Tipo de norma</b>	<b>Ley federal</b>	<b>H-2A</b>	<b>H-2B</b>
Contra la trata.	<p>TVPPRA (Trafficking Victims Protection Reauthorization Act).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Víctimas de trata laboral.</li> <li>- Establece sanciones penales y derecho privado de acción ante corte Federal.</li> </ul>	X	X
Daños.	<p>ATCA (Alien Tort Claim Act).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Violación del derecho de naciones.</li> <li>- Por violación a tratados ratificados por EE.UU.</li> <li>- Otorga derecho privado de acción.</li> <li>- Puede utilizarse para casos de esclavitud, trata o violaciones severas a los derechos laborales.</li> </ul>	X	X



**Programa H-2A:** Los reglamentos de la visa prohíben la renuncia a los derechos otorgados

Condiciones mínimas de trabajo	Contrato de trabajo	Reembolsos	Registros	Organismos	Servicios Jurídicos
<p>- Salario mínimo.*</p> <p>- Notificación de las condiciones del contrato al empleado.</p> <p>- Reembolso de viaje de trasporte.</p> <p>- Al menos debe garantizarse tres cuartas partes del trabajo ofrecido a los trabajadores.</p> <p>*Los productores agrícolas deben pagar el salario más elevado entre: el Salario para Efectos Adversos (AEWR), el salario mínimo federal o estatal y el salario vigente que publica el SWA (State of Working America)</p>	<p>Los trabajadores deben recibir copia, que estipule:</p> <p>-la duración del contrato.</p> <p>-información sobre las condiciones mínimas.</p> <p>- jornada de trabajo</p> <p>-estipulaciones respecto al pago.</p> <p>-naturaleza del empleo.</p> <p>-herramientas y equipos requeridos que deben ser aportados por el empleador.</p> <p>-que tendrán seguro de indemnización.</p>	<p>Gastos de transporte:</p> <p>-De ida una vez cumplido el 50% del contrato.</p> <p>-de vuelta.</p> <p>-viáticos.</p>	<p>-De pagos que recibe el trabajador.</p> <p>-Del trabajo realizado y las horas ofrecidas.</p> <p>-Del ingreso total del trabajador por periodo de pago, explicando las deducciones.</p> <p>-El día del pago: un estado detallado de horas e ingresos.</p> <p>-Debe conservarlos por tres años a partir de la finalización del contrato.</p>	<p>Departamento del Trabajo (DOL).</p> <p>División de salarios y horas (WHD): administrador del programa y encargado de que se cumplimente, tiene la tarea de investigar las denuncias de violaciones al contrato que los empleados pueden presentar ante cualquier dependencia del DOL o cualquier oficina estatal de empleo.</p> <p>-Este organismo puede: imponer multas, cobros retroactivos, obtener requerimiento judicial contra un empleador y denegar solicitudes futuras.</p>	<p>-Se prohíben las represalias contra los trabajadores denunciantes.</p> <p>-Tienen derecho a contar con servicio jurídico gratuito que los asista en casos relacionados con el incumplimiento de sus contratos. Los abogados no pueden patrocinar a los trabajadores H-2A en casos penales, de inmigración y aquellos que impliquen cobros de honorarios.</p> <p>-el derecho a apelar una resolución se limita a casos de incumplimiento de contrato.</p>

**Visa H-2B:** Hasta el 23 de abril del año 2012 rigieron las condiciones con fecha de 2009. Con las reformas del 2012 algunas condiciones mejoraron<sup>104</sup>

	<b>H-2B 2009:</b> 20 CFR Part 655, Subpart A	<b>H-2B 2012:</b> 20 CFR Part 655 y 29 CFR Part 503
Certificación.	El empleador presenta el salario prevaleciente y luego recibe una determinación. Envía el formulario ETA 9142 a partir del cual ETA determina la necesidad de trabajo temporal y evalúa las investigaciones del mercado de trabajado que realizó el empleador.	Empleador presenta y recibe una determinación de salario prevaleciente, y luego presenta un registro H-2B (después del período de transición), en el que ETA certifica necesidad temporal hasta por tres años. Cada temporada, el empleador presenta una solicitud, formulario ETA 9142, una copia de la orden de trabajo, y la documentación adicional para que ETA valore la necesidad de trabajo y evalúa el examen exhaustivo del mercado de trabajo. La aplicación, formulario ETA 9142, y los documentos requeridos deben ser presentados 75 – 90 días naturales antes de la fecha de la necesidad del patrón.
Necesidad temporal.	Límite 10 meses.	Límite nueve meses.
Contratistas.	Participación permitida. Deben declararse como empleador conjunto.	Participación limitada. Deben declararse como empleadores conjuntos.
Reclutamiento.	Debe atestiguar que no pudo localizar trabajadores estadounidenses. Presentar reporte al momento de aplicar.	El reclutamiento es posterior a la aplicación y debe demostrar la falta de trabajadores estadounidense. Presentar informe.
Tiempo completo.	30 horas.	35 horas.
Reclutamiento fuera del país.	Debe estar prohibido por contrato el recibo de pagos por futuros trabajadores.	Se debe proveer copia de cualquier contrato con reclutadores internacionales que contengan los nombres y las direcciones de los subcontratistas contratados por la empresa reclutadora.
Terminación de orden de trabajo		Actos imprevistos. El empleador puede pedir la terminación del contrato.
Condiciones de empleo.		
Publicidad.		Los empleadores deben divulgar la orden de trabajo a todos los H-2B, en un lenguaje entendible para los trabajadores.
Salario.	El mayor de todos los salarios prevalecientes entre el Federal, estatal o el local.	El mayor de todos los salario prevaleciente entre el Federal, estatal o local. Debe pagar en mano o en instrumento canjeable. Frecuencia de pago: cada dos semanas, salvo que la práctica local sea cada menos tiempo, entonces prevalecerá esta última.

104 <http://www.dol.gov/whd/immigration/H2BFinalRule/H2BSideBySide.htm>

Deducciones.	Todos los impuestos por ley.	Todos los impuestos por ley. Deducciones voluntarias a terceros.
Utensilios de trabajo.		Deben ser previstos por el empleador, a cargo o deposito, las herramientas, los insumos y los equipos necesarios para trabajar.
Tres cuartas partes de trabajo garantizado.		Tres cuartas partes de los días laborales cada 12 semanas. Los contratos de menos de 120 días cada seis semanas.
Registro de salario.		El empleador debe llevar un registro de horas y darle copia al trabajador el día de pago o el anterior.
Huelga.	No se pueden ofrecer posiciones H-2B si hay trabajadores anteriores en huelga en el recinto.	No se puede ofrecer posiciones H-2B si hay huelga en alguno de los establecimientos del empleador dentro del área.
Actividades requeridas en reclutamiento.	SWA debe publicar la oferta laboral por lo menos diez días anteriores a empezar la contratación. Publicación en diario por dos días. Ofrecer recontractar a los trabajadores de Estados Unidos despedidos dentro de los 120 días previos a la necesidad. Avisar si el empleador es parte de un Convenio Colectivo.	SWA debe publicar la oferta laboral 21 días anteriores a empezar la contratación. Publicación en diario dos días (un domingo). Ofrecer recontractar a los trabajadores despedidos dentro del año previo. Contactarse con representantes del acuerdo colectivo o publicar el trabajo por 15 días. Contactar al sindicato de la actividad. Mandar la orden de trabajo al DOL para que lo difunda en el Registro Nacional de Trabajo.
Revocación.		ETA puede revocar una certificación laboral por diferentes motivos: no cumplimiento de condiciones contractuales, no colaborar con DOL o no cumplimiento de sanciones.
Transporte.	A cargo del empleador el pasaje de regreso sólo cuando el trabajador es despedido previo la terminación del contrato.	El empleador debe hacerse cargo del pasaje de entrada y gastos de subsistencia diaria de aquellos trabajadores que completen el 50% del contrato.  El empleador está a cargo del pasaje de regreso incluido los gastos diarios de subsistencia de aquellos trabajadores que completen el trabajo o sean despedidos.  Todos los medios de transporte deben cumplir con la normativa interna.
Gasto por la visa.	No es obligación del empleador cubrirlos (pueden ser afrontados bajo FLSA en la primera semana).	El empleador debe pagar los gastos (o reembolsarlos) de la visa en la primer semana de trabajo.
Ocupación.	Declaraciones inexactas sobre la aplicación en relación con la ocupación y los deberes del trabajo pueden ser consideradas como tergiversaciones deliberadas de la solicitud.	Los empleadores no pueden colocar trabajadores H-2B en una oportunidad de empleo que no están certificados en la solicitud.

Cartel sobre derecho de los trabajadores.		El empleador debe colocar un cartel en el lugar de trabajo que explique los derechos de los trabajadores en un idioma entendible para estos.
No trato discriminatorio.		El empleador no puede intimidar, amenazar, restringir, coaccionar, poner en lista negra, o cualquier otro trato discriminatorio contra cualquier persona que, con respecto a 8 USC 1184 (c), 20 CFR Parte 655, Sub parte A, 29 CFR Parte 503, o cualquier otra reglamentación promulgada por DOL: ha presentado una denuncia, instituido a que se inicie cualquier procedimiento; testificado o está a punto de testificar; ha consultado con un centro de trabajadores de organización comunitaria, o sindical, programa de asistencia legal o apoderado, o haya ejercido, o interpuesto en nombre de sí mismo o en defensa de cualquiera de sus derecho o protecciones.
Cumplimiento con otras leyes.	Durante el período de empleo, los empleadores deben cumplir con todas las otras leyes relacionadas con el empleo, incluidos las relacionadas con la salud y de seguridad.	Durante el período de empleo, los empleadores deben cumplir con todas las otras leyes relacionadas con el empleo, incluidos las relacionadas con la salud y de seguridad.  Los empleadores y sus agentes tienen prohibido confiscar y retener documento de los trabajadores.
Revocación.		ETA puede revocar un certificado de trabajo por una variedad de razones, incluido el fraude, dolo de un hecho material; el fracaso sustancial de un término o condición del empleo, la falta de cooperación con el Departamento de Trabajo o la aplicación de la ley, o el incumplimiento de las recursos del DOL, las sanciones o decisiones.
Inhabilitación.		El departamento de salario y horas tiene autoridad independiente de inhabilitación a los empleadores excluir de sus foros, agentes y abogados. La inhabilitación se extiende a todas las certificaciones de trabajo de otros (otros programas de visas) con el DOL. Hay mayor cantidad de tipos de ofensas que pueden llevar a la inhabilitación (que puede ser de uno a cinco años).

Notas:

1 Ver en: <http://www.splcenter.org/publications/close-to-slavery-guestworker-programs-in-the-united-states/injuries-without-effective-r>

2 Para más información ver: <http://farmworkerjustice.org/sites/default/files/documents/H-2A%20webcast%20-%20Final4-30-12.pdf>.

### 3.5 Sistema Guatemala / México: Sistema de visas fronteras<sup>1</sup>

#### Antecedentes y caracterización de los flujos

En la región fronteriza entre México y Guatemala se presenta un intenso fenómeno de migración internacional, procedente, en su mayor parte, de los países del triángulo norte centroamericano, pero principalmente de Guatemala. La frontera sur de México está integrada por los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo, los cuales colindan geográficamente con Guatemala y Belice, a lo largo de 1 149 km de los cuales 956 km corresponden a la frontera con Guatemala. La presencia de trabajadores migrantes en esta zona de México representa una parte de estos flujos laborales y refleja uno de los más relevantes que tienen como destino al país. Este capítulo abordará los mecanismos que existen para la regulación del movimiento de estos trabajadores temporales guatemaltecos que van a trabajar principalmente al estado de Chiapas en México.

A esta región llegan trabajadores temporales desde finales del siglo XIX, cuando comienza un proceso fundamental para la historia y la economía de Chiapas, así como para la dinámica migratoria con el país vecino. A raíz de la promulgación de la Ley de Colonización por México en 1883, un conjunto de finqueros alemanes se estableció en el territorio del Soconusco para dedicarse al cultivo de café en grandes plantaciones y con un uso intensivo de mano de obra. Desde entonces, los trabajadores agrícolas temporales provenientes de Guatemala han sido una pieza clave para sostener la economía de la región chiapaneca. Mayoritariamente han venido de los poblados vecinos, siendo las puertas de entrada y salida respectivamente la región del Soconusco en Chiapas y el departamento de San Marcos en Guatemala.<sup>2</sup>

De acuerdo con el último censo de población de México, en el estado de Chiapas viven más de 30 000 personas nacidas en otro país, 10 271 de ellas radican en el municipio de Tapachula.<sup>3</sup> Hoy en día las diversas manifestaciones de movilidad humana transfronteriza de esa región se caracterizan por el motivo y la temporalidad de sus desplazamientos. Se distinguen cuatro tipos de flujos de personas: 1) trabajadores temporales transfronterizos, 2) residentes fronterizos, 3) visitantes temporales locales y 4) transmigrantes (migrantes en tránsito) que se desplazan por el territorio mexicano, generalmente con destino a Estados Unidos.<sup>4</sup> Si bien nuestro conocimiento de los flujos aún es fragmentario, es evidente que en la dinámica fronteriza destaca la elevada intensidad de cruces que se registran diariamente en ambas direcciones y la complejidad de diseñar e implementar acciones integrales para su atención. Es importante tomar en cuenta la relevancia estratégica que

1 La información de este capítulo está actualizada al 31 de mayo del 2012.

2 Este movimiento de población se produce principalmente en las localidades cercanas a la costa del Pacífico, desde Guatemala por Tecún Umán y El Carmen, para ingresar a Chiapas por Ciudad Hidalgo y Talismán, respectivamente; llegando por lo general de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango, Huehuetenango y Retalhuleu, ubicados en el sur-occidente de Guatemala.

3 INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010.

4 Manuel Ángel Castillo, "Los flujos migratorios en la frontera sur de México", *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, 2, 2001, disponible en: <http://alhim.revues.org/index603.html>

tiene la frontera sur de México que se asocia directamente a la seguridad nacional, teniendo ésta un impacto directo en las políticas migratorias.

Los trabajadores migrantes temporales constituyen una fuerza de trabajo indispensable que cubre demandas en el sector agrícola de Chiapas, en particular en las cosechas de café, tabaco, soya, caña de azúcar, papaya y banano, así como en la ganadería. Se trata de una migración mayoritariamente guatemalteca, masculina, rural, temporal o circular, y con un alto grado de analfabetismo.

Según estudios del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova (CDHFMC), en Tapachula, y de investigadores de El Colegio de la Frontera Sur, el grupo de mujeres trabajadoras fronterizas se ha ido incrementando en los años recientes debido a la demanda de trabajadoras domésticas, y trabajadoras para el comercio informal y el comercio del sexo. En su mayoría, se trata de una población campesina-indígena procedente de municipios guatemaltecos que colindan o son cercanos a la frontera con México.<sup>5</sup> Aunque las mujeres se exponen a varios riesgos y enfrentan distintas condiciones de vulnerabilidad (tales como una mayor precariedad laboral, injusticias en los salarios, y abusos), el objetivo de su estancia es similar al de los hombres: trabajar, o acompañar a un familiar trabajador durante un periodo determinado de tiempo, hasta poder regresar a su país de origen.<sup>6</sup> Es importante también destacar la participación de niñas, niños y adolescentes guatemaltecos que se trasladan para trabajar en la economía informal.

Al sector de trabajadores agrícolas que llegan a Chiapas considerados como un flujo tradicional de mano de obra en los últimos años, se le han sumado flujos crecientes de trabajadores de la construcción (albañiles o peones) a raíz de la destrucción causada por los huracanes y la situación post-conflicto en Centroamérica, y trabajadores para cubrir el rubro de servicios (talleres mecánicos, carpintería, choferes, etc.). Todos estos migrantes se dirigen principalmente a Tapachula y a pequeñas ciudades de la zona fronteriza, debido a que su crecimiento urbano ha favorecido el incremento en la demanda de mano de obra.

Por datos de diversos estudios, se estima que existe un promedio de entre 75 -100 mil<sup>7</sup> a 250-300 mil trabajadores migratorios temporales sólo en el estado de Chiapas.<sup>8</sup> Según los datos del Consejo Nacional de Población (CONAPO), las entradas de trabajadores fronterizos documentados fueron 23 526 en 2008, 46 477 en 2009 y 84 107 en 2010.<sup>9</sup> Con la mayor accesibilidad de las formas migratorias debido a la creación de nuevas visas, se observa que se ha incrementado el número de trabajadores registrados por el Instituto Nacional de Migración. Sin embargo, debido a que la mayoría de ellos sigue careciendo de documentación migratoria, en general se cuenta con muy poca información sistematizada sobre este grupo de trabajadores, aunque su presencia y participación productiva se constata cotidianamente especialmente en las localidades urbanas de la región.<sup>10</sup>

Insertando esta realidad fronteriza en el contexto regional y hemisférico de vinculación entre la seguridad nacional y la migración<sup>11</sup>, se han desarrollado en las últimas décadas un conjunto de mecanismos y normas

5 Martha Luz Rojas Wiesner y Hugo Ángeles Cruz, Migración en la frontera sur de México: mujeres hacia y a través del Soconusco, Chiapas; en *Las Mujeres en la Migración: Testimonios, Realidades y Denuncias*. Albergue del Desierto, Centro de reintegración familiar de Menores Migrantes, A.C. Blanca Villaseñor Roca y José Ascensión Moreno Mena (coordinadores) 2006.

6 Marta Rojas; *Mujeres y Migración en la Frontera Sur*; disponible en: <http://alhim.revues.org/index2252.html#ftn26>

7 Manuel Angel Castillo, "Los flujos migratorios en la frontera sur de México", *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, 2, 2001

8 Consultar el Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes sobre la visita en marzo 2008, Sr. Jorge Bustamante; Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 24 de marzo del 2009.

9 Las cifras se refieren al hecho que una misma persona pudo haber entrado al país en más de una ocasión y no se cuenta con un registro específico. A partir de 2008 se cambia la Forma Migratoria de "Visitante Agrícola" por la de "Trabajador Fronterizo". Fuente: CONAPO, 2011, con base en el Instituto Nacional de Migración, Centro de Estudios Migratorios, información registrada en los puntos de entrada.

10 Las fuentes de información existentes son un inicio pero tienen limitaciones: (a) Estudios académicos sobre trabajadores migratorios guatemaltecos en los estados de la zona sur-sureste de México. (COLMEX, ECOSUR, CEM-INM); no hay series cuantitativas. (b) Registros administrativos del INM resultado de la documentación de trabajadores en Chiapas según las categorías de visas existentes en el momento; hasta el 2009 solo contemplaban trabajadores agrícolas y solo en Chiapas. (c) Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur, 2004-actualidad. (COLEF, STPS, INM, CONAPO y SRE.); solo abarca Chiapas y solo el flujo de entradas y salidas, no contempla el stock de migrantes.

11 Ver: Gisele Bonnici; *Construcción de Espacios y Estrategias de Diálogo y Comunicación en torno a la Problemática de Migración y Seguridad en Centroamérica y México: Diagnóstico Nacional de México*; 2011; disponible en [www.estudiosdemigracion.org](http://www.estudiosdemigracion.org)

institucionales entre México y Guatemala.<sup>12</sup> De una relación histórica y estratégicamente importante para el desarrollo de ambos pueblos, ahora se privilegia el enfoque de seguridad, el control fronterizo y el impulso de ciertos intereses económicos. A la fecha, no se ha podido desarrollar un acuerdo para abordar el tema de las migraciones fronterizas desde una visión de desarrollo humano y de respeto a los derechos humanos de las y los trabajadores migrantes y sus familias, independientemente de la adhesión de ambos países a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990.

En este contexto fronterizo, cabe mencionar el Plan Integral para la Frontera Sur, o Programa Nacional para la Frontera Sur 2008 - 2012, conforme al cual se buscaría promover un flujo migratorio ordenado; la coordinación de las autoridades federales con las estatales; la seguridad de la región fronteriza y de las personas que en ella transitan y residen; así como el combate a la impunidad que incentiva la actuación de las organizaciones delictivas. Los cinco pilares de esta estrategia se establecen como: 1) incentivar la formalidad y fomentar la cultura de la legalidad; 2) elevar la seguridad fronteriza y el control aduanero y migratorio; 3) mejorar las condiciones de desarrollo social y económico de la región, promoviendo el desarrollo humano sustentable; 4) mejorar la infraestructura y el equipamiento de las autoridades con presencia en la región; y 5) incrementar la cooperación con otros órdenes de gobierno y con Guatemala y Belice. En la práctica, la mayoría de las acciones derivadas de este plan o programa se han concentrado en el ámbito del control migratorio y de la seguridad fronteriza.

Los derechos de las personas migrantes en territorio mexicano están protegidos, entre otros instrumentos, por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Trabajo y la Ley de Migración del 2011. La Constitución Mexicana garantiza que los derechos de los trabajadores son de índole constitucional; entre ellos, el derecho a organizarse, el derecho a un lugar de trabajo seguro y el derecho a recibir el mismo salario por el mismo tipo de trabajo. La Ley Federal del Trabajo rige las relaciones entre patrones y trabajadores y se aplica en lo relacionado con los contratos colectivos, el derecho a un lugar de trabajo seguro, la protección contra la discriminación, los patrones intermediarios o subcontratistas y otros temas. Para controversias laborales, existe la Procuraduría de la Defensa del Trabajo<sup>13</sup> y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje<sup>14</sup> y, en el estado de Chiapas, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje. En algunas cuestiones, los estados se encargan de la aplicación de la Ley Federal.

A pesar de las ambigüedades en el reconocimiento de los derechos de las y los migrantes que se derivaban de la arcaica Ley General de Población, en el 2008 la Suprema Corte de Justicia de México determinó que los trabajadores migratorios, independientemente de su condición migratoria, tienen los mismos derechos laborales y acceso a la tutela que los nacionales.<sup>15</sup> Actualmente, aunque no quedaba duda de su obligación de hacerlo, en su artículo 6 la Ley de Migración confirma que el Estado mexicano garantizará el ejercicio de los

12 Los diversos instrumentos institucionales y normativos que sustentan las relaciones de Guatemala-México en los temas de las migraciones internacionales incluyen: la Comisión Binacional Guatemala-México / Grupo Binacional sobre Asuntos Migratorios (desde 1989) / Grupo *Ad Hoc* sobre Trabajadores Migrantes Guatemaltecos y de Asuntos Migratorios México-Guatemala (1991-2002, cuando se institucionalizó) / Subgrupo de Asuntos Laborales Agrícolas (desde 2002); el Grupo de Alto Nivel y Seguridad Fronteriza (GANSEF) México-Guatemala (desde el año 2002), y con Belice en el año 2005; el Memorando de entendimiento en materia de Derechos Humanos de Migrantes / México - Guatemala (2002); el Memorando de entendimiento para la Protección de Mujeres y Menores de Edad Víctimas de la Trata y Tráfico de Personas en la Frontera México-Guatemala (2004); la Encuesta sobre Migración en la Frontera Guatemala-México / COLEF, INM, CONAPO, SRE, STPS, INCEDES (2004); la participación compartida en la Convergencia en la Conferencia Regional Sobre Migración; Consejo Parlamentario Regional sobre las Migraciones (COPAREM), como espacio legislativo de convergencia de los Estados miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y México; entre otros.

13 Consulta: [www.profedet.gob.mx](http://www.profedet.gob.mx)

14 Consulta: [www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta\\_federal/index.html](http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/index.html)

15 Registro No. 168532. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Octubre de 2008. p. 2457. Tesis: III.1o.T.97 L. Tesis Aislada. Materia(s): laboral. TRABAJADORES EXTRANJEROS. CON INDEPENDENCIA DE SU SITUACIÓN MIGRATORIA, TIENEN LOS MISMOS DERECHOS LABORALES Y DE ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL QUE LOS TRABAJADORES NACIONALES. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 48/2008. Glucosa del Pacífico, S.C. 17 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Secretario: Omar Espinoza Hoyo.

derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales México sea parte y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria. Sin embargo, cabe señalar que la publicación del Reglamento de la Ley que es fundamental para la implementación de sus contenidos, ha demorado más de un año durante el cual se siguió por lo tanto y de manera *ad hoc*, aplicando el Reglamento de la anterior Ley General de Población. A la fecha de cierre de esa investigación, no era todavía posible evaluar el impacto de la nueva normatividad en la situación de las y los trabajadores migrantes en la zona fronteriza.

## El sistema de visas para los y las trabajadores guatemaltecos en Chiapas, México

Según diversos académicos, fue el conflicto político y el consecuente proceso de refugio de miles de guatemaltecos en México así como el inicio de la migración de tránsito en esta región, lo que generó la necesidad de regularizar el desplazamiento laboral y temporal, lo que no implicaba, necesariamente, adoptar una política migratoria integral al respecto.<sup>16</sup> Los actuales sistemas de regularización migratoria para los migrantes (trabajadores y visitantes) fronterizos son relativamente recientes y responden a la política mexicana de ordenamiento de flujos migratorios en la frontera sur. En este capítulo se abordarán los siguientes tipos de visas: la Forma Migratoria para Trabajador Fronterizo (FMTF) y su precursor, la Forma Migratoria Visitante Agrícola (FMVA) y la Forma Migratoria Visitante Local (FMVL).<sup>17</sup>

### 1. Forma Migratoria para Visitante Agrícola (FMVA), 1997 - 2007

El flujo laboral tradicional de trabajadores migratorios temporales en el sector agrícola en Chiapas no fue regulado sino hasta los años 80 cuando las autoridades migratorias empezaron a emitir permisos por un periodo de 30 o 60 días durante los cuales los patrones de las fincas los podían contratar. Se trataba de permisos colectivos tramitados por y concedidos a los mismos empleadores, sin considerar al trabajador.<sup>18</sup>

Con la finalidad de prevenir los múltiples abusos reportados con los permisos colectivos, las autoridades mexicanas decidieron cambiar el procedimiento y emitir permisos individuales. En 1997, se estableció la FMVA, una visa individual y válida para un año, restringida a trabajadores con destino al estado de Chiapas. El nuevo procedimiento formalizaba por primera vez las responsabilidades de todas las partes involucradas: autoridades migratorias, empleadores, trabajadores e incluso reclutadores. Las estadísticas del INM sobre trabajadores fronterizos se elaboraron con base a estas formas hasta el 2008. Por su parte, las autoridades consulares guatemaltecas no tenían registro de las visas de sus nacionales, por lo que se veían obligadas a pedir regularmente la información a las autoridades mexicanas.

La FMVA amparaba a los trabajadores temporales migratorios pero no a sus acompañantes, esposas, hijos, hermanos, quienes no eran reconocidos como trabajadores aún cuando desempeñaban labores que complementaban el ingreso del trabajador registrado, o facilitaban su estancia y trabajo como era el caso de las mujeres que preparaban sus alimentos. Por ello, éstos no son contabilizados en las estadísticas.

En su momento, este programa de documentación de trabajadores agrícolas temporales fue considerado positivo dentro de una política de apertura migratoria que proporcionaba seguridad jurídica y de tránsito y beneficiaba tanto a empleadores como a trabajadores.<sup>19</sup> La expedición de los permisos de internación fue la

16 Manuel Angel Castillo, 2001.

17 Si bien la FMVL no autorizaba el migrante a trabajar, es la forma migratoria que más se usaba para acreditar la legal estancia mientras se realizaba trabajo informal, generalmente de forma regular y continua, en la zona fronteriza.

18 Hugo Ángeles Cruz, "Características de los trabajadores agrícolas guatemaltecos en México", en *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México*. México, COLEF-INM, 2009.

19 María Eugenia Anguiano Téllez, *Políticas migratorias y control de fronteras en el norte y sur de México*. Disponible en: <http://migrantologos.mx/>



primera acción que permitió empezar a conocer algunas características de esta corriente migratoria y llamar la atención sobre su situación y sus condiciones laborales.<sup>20</sup> Posteriormente, una evaluación del programa señaló una diversidad de problemas, entre ellos, la deficiente coordinación entre autoridades mexicanas y guatemaltecas, una inadecuada gestión de la documentación, omisiones en los registros de ingreso y salida, negligencia y abusos por parte de contratistas y empleadores, así como abusos y actos de corrupción por parte de autoridades migratorias, policíacas y militares.<sup>21</sup>

## 2. Forma Migratoria de Visitante Local (FMVL), 2008 a 2012

Desde el año 2000, a partir del reconocimiento de la intensificación de la movilidad transfronteriza, se establecieron facilidades para visitantes locales guatemaltecos residentes en los departamentos fronterizos. En el 2008, estas acciones se formalizaron en el establecimiento de la visa FMVL, con el objetivo de facilitar la internación de guatemaltecos que quisieran visitar poblaciones fronterizas de México hasta por tres días. La FMVL sustituyó al “pase local” que las autoridades de Guatemala expedían a sus nacionales para internarse en las poblaciones fronterizas mexicanas.<sup>22</sup>

El trámite para obtener la FMVL era gratuito y se realizaba en los puntos de internación y oficinas del INM cercanas a la frontera. Las y los ciudadanos guatemaltecos beneficiados eran los que residen en los departamentos de Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Petén, Retalhuleu y Alta Verapaz. A ellos se les permitía ingresar legalmente, por cualquier punto de internación y permanecer hasta por tres días en las poblaciones fronterizas de los Estados de Chiapas, Tabasco y Campeche. Además esta forma migratoria permitía a sus beneficiarios adquirir valores, bienes, muebles y realizar depósitos bancarios. Las personas menores de edad podían acceder a instituciones educativas.<sup>23</sup>

La FMVL se emitía en forma de credencial, tenía una vigencia de cinco años a partir de su expedición y de un año para los menores de tres años de edad, y era válida para múltiples entradas. Los requisitos eran mínimos: copia fotostática y original para cotejo de cédula de vecindad o pasaporte vigente; dos fotos tamaño infantil a color o en blanco y negro; en el caso de menores no acompañados por los padres, permiso de los padres o tutor legal, otorgado ante la autoridad guatemalteca. Los beneficiarios tenían que llevar consigo su visa durante su estancia y no podían permanecer en las poblaciones fronterizas por más de tres días. En caso de incumplimiento de estas obligaciones, se cancelaba la FMVL y se imponía una sanción administrativa, que podía ir desde una multa hasta la expulsión del país.

Cabe señalar que la FMVL no otorgaba permiso para trabajar. A pesar de esto, la realidad de los trabajadores migratorios en la frontera sur de México es que con esta visa podían entrar y salir dentro del periodo permitido de 72 horas, mientras trabajaban en México sin la autorización formal requerida.

Por último, será importante observar el efecto que tendrá la nueva Ley de Migración de 2011,<sup>24</sup> cuyo artículo 52 establece tres distintos tipos de visas temporales (la FMVL es reemplazada por la visa de Visitante Regional):

---

[articulos\\_maestros/Anguiano%20Maru%20articulo%20emblematico.pdf](#)

20 CNDH 1996, Informe de la CNDH sobre los migrantes en la frontera sur.

21 Daniel Cortez Pérez et al., *Diagnóstico general de los flujos de trabajadores temporales de la frontera sur de México*. Instituto Nacional de Migración, Centro de Estudios Migratorios, 2005.

22 Secretaría de Gobernación, “Acuerdo que tiene por objeto establecer las reglas conforme a las cuales se otorgarán facilidades migratorias a los visitantes locales guatemaltecos”, *Diario Oficial de la Federación*, miércoles 12 de marzo de 2008.

23 Instituto Nacional de Migración. *¿Qué es la FMVL?* 2008.

24 Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011)

I. VISITANTE SIN PERMISO PARA REALIZAR ACTIVIDADES REMUNERADAS. Autoriza al extranjero para transitar o permanecer en territorio nacional por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada, sin permiso para realizar actividades sujetas a una remuneración en el país.

II. VISITANTE CON PERMISO PARA REALIZAR ACTIVIDADES REMUNERADAS. Autoriza al extranjero que cuente con una oferta de empleo, con una invitación por parte de alguna autoridad o institución académica, artística, deportiva o cultural por la cual perciba una remuneración en el país, o venga a desempeñar una actividad remunerada por temporada estacional en virtud de acuerdos interinstitucionales celebrados con entidades extranjeras, para permanecer en territorio nacional por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada.

III. VISITANTE REGIONAL. Autoriza al extranjero nacional o residente de los países vecinos para ingresar a las regiones fronterizas con derecho a entrar y salir de las mismas cuantas veces lo deseen, sin que su permanencia exceda de tres días y sin permiso para recibir remuneración en el país.<sup>25</sup>

Cabe señalar que se amplía el acceso a esa condición de estancia a todas y todos los nacionales y residentes permanentes de los países vecinos. El Reglamento de la Ley de Migración publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 2012, establece los siguientes requisitos para la condición de estancia de Visitante Regional:

**Artículo 132.** La condición de estancia de visitante regional prevista en el artículo 52, fracción III, de la Ley se podrá autorizar a la persona extranjera que demuestre tener la nacionalidad de algún país vecino o residencia permanente en el mismo y que cumple con los demás requisitos que establezcan las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría y sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

La solicitud para obtener esta condición de estancia deberá presentarse en la oficina del Instituto que se encuentre ubicada en un lugar destinado al tránsito internacional terrestre de personas de alguna entidad federativa que conforme la región fronteriza.

**Artículo 133.** Los titulares de una tarjeta válida y vigente de visitante regional tienen los derechos y obligaciones que se indican a continuación:

I. Son derechos del visitante regional:

- a) Ingresar y transitar por la región fronteriza que se establezca en las disposiciones administrativas de carácter general que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación;
- b) Visitar la región fronteriza cuantas veces lo deseen durante la vigencia de su tarjeta con permanencia de hasta por tres días naturales cada vez, y
- c) Los demás que le conceda la Ley, el Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

II. Son obligaciones del visitante regional:

- a) Ingresar y salir del territorio nacional únicamente por los lugares habilitados al tránsito internacional de personas por tierra a lo largo de la frontera de México con el país vecino. En cada evento

<sup>25</sup> El Artículo 52 (III) de la Ley de Migración estipula que “Mediante disposiciones de carácter administrativo, la Secretaría establecerá la vigencia de las autorizaciones y los municipios y entidades federativas que conforman las regiones fronterizas, para efectos del otorgamiento de la condición de estancia de visitante regional.”

de ingreso y salida deberá identificarse con su tarjeta de visitante regional y proporcionar los datos necesarios para su registro;

- b) Abstenerse de permanecer en la región fronteriza por más de tres días naturales;
- c) Portar su tarjeta de visitante regional vigente durante su estancia en el territorio nacional;
- d) Abstenerse de obtener otra condición de estancia de manera simultánea. No se considerará obtención simultánea lo previsto en el artículo 154 de este Reglamento;
- e) Mostrar su tarjeta de visitante regional cuando le sea requerida por la autoridad migratoria, y
- f) No realizar actividades que impliquen percibir remuneración económica.

En el caso de que el visitante regional incumpla cualquiera de éstas o las demás obligaciones establecidas en la Ley y este Reglamento, se le cancelará su tarjeta de visitante regional y se le impondrá la sanción que corresponda en términos de la legislación aplicable.

El procedimiento para la obtención de esa condición de estancia es el siguiente:

**Artículo 136.** El procedimiento aplicable para obtener la condición de estancia de visitante regional o de visitante trabajador fronterizo es el siguiente:

- I.** La persona extranjera interesada deberá presentarse en el lugar destinado al tránsito internacional terrestre de personas más próximo al lugar de su residencia;
- II.** La autoridad migratoria entrevistará a la persona extranjera a efecto de que proporcione información biográfica y biométrica que permita identificarlo plenamente y requisitar su solicitud de trámite, y
- III.** La autoridad migratoria, previa verificación del cumplimiento de los supuestos y requisitos previstos en este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, y habiendo comprobado que no se encuentran en las listas de control migratorio, emitirá inmediatamente la resolución que corresponda:
  - a) En caso de resolución positiva, expedirá el documento migratorio que acredite la condición de estancia a de visitante regional o de visitante trabajador fronterizo, según corresponda, o
  - b) En caso de resolución negativa, emitirá oficio debidamente fundado y motivado, en el que determine el rechazo de la persona extranjera.

Tomando en cuenta que esa nueva normatividad entró en vigor recientemente, no es posible en ese momento hacer una valoración del impacto de su aplicación.

### 3. Forma Migratoria Trabajador Fronterizo (FMTF) 2008 a 2012.

Derivado de las políticas internas de México encaminadas a la seguridad fronteriza y al ordenamiento de los flujos migratorios sobre todo en la frontera sur<sup>26</sup>, en el 2008 se creó la Forma Migratoria Trabajador Fronterizo

<sup>26</sup> Destaca el *Plan de reordenamiento de la frontera sur* contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Disponible en: <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/democracia-efectiva-y-politica-exterior-responsable/mexicanos-en-el-exterior-y-migracion.html>

(FMTF)<sup>27</sup> que sustituyó la FMVA, con el fin de facilitar la internación de guatemaltecos y beliceños y su estancia temporal para el empleo en varios sectores laborales (agrícola, ganadero, construcción y servicios), en los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo, sin importar el lugar donde se haya expedido.

Para solicitar esta visa, se requiere ser guatemalteco o beliceño, ser mayor de 16 años, contar con una oferta de trabajo lícita y honesta de un empleador mexicano y no tener malos antecedentes en el extranjero, ni haber violado las leyes nacionales. La documentación requerida se tiene que presentar en un punto de internación al país y consiste en: un documento de identidad vigente (cédula de identidad o pasaporte); comprobante del pago de derechos migratorios (aunque la Ley Federal de Derechos establece una excepción en el caso de las personas cuyos ingresos no son superiores a un salario mínimo);<sup>28</sup> oferta de empleo por escrito, firmada por el empleador o su representante legal, en la que se indique el salario que en su caso se pagará a la persona; y dos fotos. El trámite mediante el cual el INM revisa la documentación, entrevista a la persona y hace las consultas de seguridad necesarias para integrar el expediente migratorio, pretende ser ágil y sencillo y en caso de resolución positiva, se expide la visa a la persona de manera inmediata.<sup>29</sup>

Según las reglas para la obtención de la FMTF, el expediente del empleador debe contener: a) copia de la identificación de quien haya suscrito la oferta de trabajo; b) el listado del personal que trabaja con el empleador, señalando nombre y nacionalidad; c) acta constitutiva o instrumento público en que se acredite la existencia de la empresa, debidamente inscrita en el Registro Público del Comercio, y d) última declaración de impuestos. El empleador también debe pagar al extranjero igual sueldo que a un mexicano por trabajo y desempeño iguales e informar a las autoridades migratorias, en un término de 15 días, sobre la conclusión de las relaciones laborales que involucren a extranjeros. Se prohíbe la retención del documento migratorio del extranjero por parte del empleador, y éste solamente deberá contratar a extranjeros que comprueben su legal internación y estancia en el país.

La FMTF conlleva dos beneficios importantes para los trabajadores fronterizos. En primera instancia, si bien se requiere una oferta de trabajo para solicitar la visa, no se vincula al trabajador a un empleador ni a un trabajo específicos; se da para la actividad relacionada con la oferta de empleo con que cuente. El trabajador puede cambiar de empleo y seguir con la misma visa, bajo la condición de que avise al INM de su cambio de empleador dentro de los 30 días siguientes a que se efectúe. Esta flexibilidad tiene el potencial de prevenir ciertas situaciones de explotación y de trata de personas que ocurren en este contexto, y también reconoce la realidad del mercado laboral fronterizo. En segunda instancia, la FMTF permite al trabajador solicitar el ingreso de su cónyuge e hijos como dependientes económicos, atendiendo al derecho a la unidad familiar.

Los demás supuestos beneficios que pudiera tener una visa para trabajadores fronterizos, como la certeza legal, seguridad, protección de derechos, menor vulnerabilidad ante empleadores y aún la flexibilidad en el mercado, suelen ser relativos en función del contexto real en el que se desenvuelven los trabajadores fronterizos.

Una gran desventaja para los trabajadores fronterizos es que la FMTF tiene una vigencia limitada a un año, improrrogable, contada a partir de su expedición. Lo cual implica que cada año, se tenga que volver a hacer la solicitud de trámite y pagar los derechos. Asimismo, a pesar de su flexibilidad, la FMTF restringe las actividades lucrativas, la permanencia y el tránsito a los estados mexicanos de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo. Si el trabajador saliera de estos estados por alguna razón, estaría incumpliendo las condiciones

27 Secretaría de Gobernación, "Acuerdo que tiene por objeto establecer facilidades en la internación de nacionales guatemaltecos y beliceños que pretenden desempeñarse como trabajadores fronterizos temporales en las entidades federativas de Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Campeche de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, miércoles 12 de marzo de 2008. <http://www.dof.gob.mx/PDF/120308-MAT.pdf>

28 Según la Ley Federal de Derechos vigencia 2008, los derechos aplicables son de 1 904 pesos. El trabajador migratorio está exento de derechos si el pago que recibirá en México es menor al salario mínimo (49.50 pesos diarios del salario general o hasta 148.05 pesos diarios para trabajos especializados).

29 Instituto Nacional de Migración. *Que es la FMTF?* 2008. [www.inami.gob.mx](http://www.inami.gob.mx); INM Centro de Estudios Migratorios, 2010. [http://www.ciss.org.mx/pdf/ppt/UNFPA/ernesto\\_rodriguez\\_es.pdf](http://www.ciss.org.mx/pdf/ppt/UNFPA/ernesto_rodriguez_es.pdf)

de la visa. El trabajador tiene la obligación de portar siempre la FMTF; salir del país cuando su FMTF haya vencido; en caso de salida definitiva, entregar la FMTF al INM en el punto de internación; y en caso de incumplimiento a cualquier obligación, será sujeto a una sanción administrativa que puede ir desde una multa a la detención migratoria o hasta la expulsión del país, misma que contará como antecedente negativo para una próxima documentación. Faltaría ver las acotaciones que pudiera hacer el reglamento a estos requisitos.

Desde el 2011, en la frontera sur, el INM registra los datos biométricos de los trabajadores migratorios titulares de estas visas y cuenta con un nuevo registro electrónico para las entradas documentadas. De manera paralela hay un proceso de internación de trabajadores indocumentados insuficientemente/inadecuadamente documentados (algunos con la FMVL), que se dirigen principalmente por motivos de búsqueda de trabajo temporal a los municipios muy cercanos a la línea fronteriza y llegan directamente a las fincas a buscar trabajo. Según las recientes palabras del Cónsul General de Guatemala en Tapachula, al menos la mitad de los trabajadores de Guatemala que laboran en Chiapas son contratados de forma irregular.<sup>30</sup>

En la práctica, la FMTF ha sido emitida principalmente a hombres fundamentalmente en el sector de la agricultura, y en menor cantidad para la construcción. Si tomamos en cuenta que un gran número de trabajadores fronterizos trabaja en empleos más informales como por ejemplo la albañilería y el servicio doméstico, incluyendo a una proporción importante de mujeres, es evidente que se tendría que ampliar significativamente esta visa para hacerla más efectiva y poder proteger los derechos humanos, incluyendo los laborales.

Actualmente, el artículo 52, fracción IV de la Ley de Migración de 2011 establece la siguiente nueva condición de estancia:

**IV. VISITANTE TRABAJADOR FRONTERIZO.** Autoriza al extranjero que sea nacional de los países con los cuales los Estados Unidos Mexicanos comparten límites territoriales, para permanecer hasta por un año en las entidades federativas que determine la Secretaría. El visitante trabajador fronterizo contará con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, en la actividad relacionada con la oferta de empleo con que cuente y con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee.

El Reglamento de la Ley de Migración establece:

**Artículo 134.** La condición de estancia de visitante trabajador fronterizo, prevista en el artículo 52, fracción IV, de la Ley, se podrá autorizar a la persona extranjera que demuestre los siguientes supuestos:

- I.** Ser nacional de un país que comparta límites territoriales con los Estados Unidos Mexicanos, y
- II.** Tener oferta de empleo en la que se indique, la ocupación, la temporalidad requerida, el salario integrado o salario mínimo, el lugar de trabajo y los datos de la constancia de inscripción del empleador.

Los documentos para acreditar los supuestos señalados y demás requisitos necesarios, serán establecidos mediante disposiciones administrativas de carácter general que emita la Secretaría y que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

La solicitud para obtener esta condición de estancia deberá presentarse en la oficina del Instituto que se encuentre ubicada en un lugar destinado al tránsito internacional terrestre de personas de las entidades federativas que determine la Secretaría.

<sup>30</sup> Francisco Moreno, citado en Abusan en Frontera de Guatemaltecos; La Reforma, 5 de enero del 2012.

Los solicitantes de esta condición de estancia podrán solicitar el ingreso de su cónyuge, concubina o concubinario o figura equivalente, y los hijos de éstos cuando sean niñas, niños o adolescentes bajo su representación legal, o bien, que sean mayores de edad, pero se encuentren en estado de interdicción y estén bajo su representación legal, y acrediten vínculo de parentesco. El documento migratorio se podrá expedir a los familiares cuando el solicitante titular obtenga la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo.

**Artículo 135.** Los titulares de una tarjeta válida y vigente de visitante trabajador fronterizo tienen los derechos y obligaciones que se indican a continuación:

**I.** Son derechos del trabajador fronterizo:

- a) Ingresar y transitar por las entidades federativas que se establezcan en las disposiciones administrativas de carácter general que emita la Secretaría y que serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación;
- b) Realizar actividades remuneradas en las entidades federativas a que hace referencia el inciso anterior, con independencia del lugar de su expedición, y
- c) Solicitar el ingreso de su cónyuge, concubina o concubinario o figura equivalente, y los hijos de éstos cuando sean niñas, niños o adolescentes bajo su representación legal, o bien, que sean mayores de edad, pero se encuentren en estado de interdicción y estén bajo su representación legal, en términos de lo dispuesto por el artículo anterior.

**II.** Son obligaciones del visitante trabajador fronterizo:

- a) Ingresar y salir del territorio nacional, únicamente por los puntos de internación terrestre autorizados de manera oficial. En cada evento de ingreso y salida deberá identificarse con su tarjeta de visitante trabajador fronterizo y proporcionar los datos necesarios para su registro;
- b) Portar su tarjeta de visitante trabajador fronterizo durante su estancia en el territorio nacional y mostrarla cuando le sea requerida por la autoridad migratoria, y
- c) Abstenerse de obtener otra condición de estancia de manera simultánea. No se considerará obtención simultánea lo previsto en el artículo 155 de este Reglamento.

En el caso de que el visitante trabajador fronterizo incumpla cualquiera de éstas o las demás obligaciones establecidas en la Ley y este Reglamento, se le cancelará su tarjeta y se le impondrá la sanción que corresponda en términos de la legislación aplicable.

El procedimiento para obtener la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo es el mismo que el del visitante regional: la persona debe presentarse en el lugar destinado al tránsito internacional terrestre de personas más próximo al lugar de su residencia donde es entrevistada por la autoridad migratoria a efecto de que proporcione información biográfica y biométrica que permita identificarla plenamente y requisitar su solicitud de trámite, y la autoridad migratoria, previa verificación del cumplimiento de los supuestos y requisitos previstos en este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, y habiendo comprobado que no se encuentra en las listas de control migratorio, emite la resolución que corresponda. En caso de resolución positiva, expide el documento migratorio. En caso de resolución negativa, emite oficio debidamente fundado y motivado, en el que determine el rechazo de la persona extranjera.

#### 4. Programas de regularización

Cuando se examinan estas visas, es necesario no perder de vista los programas de regularización migratoria que México ha emitido con el fin de regularizar una parte de la población indocumentada. El más reciente estuvo vigente entre noviembre 2008 y mayo 2011<sup>31</sup> y durante el 2011, 802 de las 1,808 regularizaciones del programa se efectuaron en Chiapas. Es evidente que los programas también han operado como un complemento a las visas para el trabajador fronterizo y dada la magnitud del flujo migratorio, su continuación y esfuerzos para hacerlos más integrales serían importantes.

#### 5. Estadísticas con relación a las visas emitidas

Los datos arrojados por la Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur 2009 (EMIF Sur 2009)<sup>32</sup> muestran que sólo el 9 por ciento de los trabajadores entrevistados en la zona fronteriza sur contaba con documento migratorio (FMTF o FMVA según el caso), y que el 91 por ciento restante trabajó de manera irregular (70 por ciento con la FMVL, y 21 por ciento sin documento migratorio). Es decir que un porcentaje mínimo de las personas migrantes que en realidad trabajan en esta zona contaban con documento migratorio que les permitiera trabajar, lo que determina que la regularización migratoria es una buena oportunidad.

Por su parte, las estimaciones del Consejo Nacional de Población muestran que en 2009 de la totalidad de documentos migratorios registrados con que cruzaron los migrantes a México por la frontera sur, entraron con la FMVL un 85 por ciento, con la FMTF 1.4 por ciento y con la FMVA 10.9 por ciento.<sup>33</sup> Lo relevante de este dato es el gran porcentaje que entra sin permiso de trabajo, solamente usando la forma migratoria que permite el cruce local.

Esto se confirma con las estadísticas anuales del INM, en las que se señala que en el año 2009, se resolvieron 397 797 trámites migratorios para la documentación y legal estancia de población en todo el país, lo cual incluye 134 721 permisos de FMVL desde Guatemala y Belice y 30 080 autorizaciones de FMTF desde Guatemala, así como 2 880 bajo el Programa de Regularización.<sup>34</sup>

Según el Boletín Estadístico Anual del INM, 27 597 trabajadores fronterizos fueron documentados con la FMTF en Chiapas en el 2011 (y otros 2 951 dependientes económicos que acompañaban a los trabajadores). De estos trabajadores, todos guatemaltecos, 82 por ciento fueron hombres y 18 por ciento mujeres, el 18 por ciento tenía entre 16 y 19 años de edad. Por otra parte, se expidieron 60 891 FMVL a guatemaltecos en Chiapas en el mismo año.<sup>35</sup>

Cabe mencionar que las estadísticas han evolucionado con el tiempo, con el desarrollo del sistema de visas para la frontera sur y sobre todo con su institucionalización a través de los esfuerzos del Centro de Estu-

31 El Programa de Regularización Migratoria 2008 permite la obtención de la calidad de inmigrante (FM2) como profesional, cargo de confianza, científico, técnico, familiares, artistas y deportistas o asimilados. Está dirigido a los extranjeros de cualquier nacionalidad que se encuentren de manera irregular en territorio nacional con anterioridad al 1 de enero de 2007 y manifiesten su interés de residir en el mismo.

32 La EMIF SUR se aplica en las localidades fronterizas guatemaltecas de mayor intensidad migratoria, con el objetivo de medir y caracterizar los flujos migratorios laborales que se desplazan a territorio mexicano y/o estadounidense, en particular de los migrantes procedentes de México, Guatemala y Estados Unidos que transitan por la frontera sur de México. EMIF SUR 2009, INM Centro de Estudios Migratorios; y Ernesto Rodríguez, Los trabajadores guatemaltecos en el sur de México: opciones de política, presentación, junio 2010.

33 Fuente: Estimaciones del CONAPO con base en STPS, CONAPO, INM, SER y el COLEF, Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur de México (EMIF SUR) 2008-2009.

34 Fuente: Boletín Estadístico 2009; Centro de Estudios Migratorios del Instituto Nacional de Migración con cifras del Sistema Electrónico de Trámites Migratorios (SETRAM).

35 Fuente: Boletín Estadístico 2011; Centro de Estudios Migratorios del Instituto Nacional, de Migración con cifras del SETRAM.

dios Migratorios del INM.<sup>36</sup> A pesar de los avances, el estudio del comportamiento de los flujos migratorios sigue siendo limitado ya que, como se puede observar, las estadísticas de la FMVF registran su emisión, pero no las renovaciones y hay poca información desagregada entre trabajadores agrícolas y otros sectores.

Por su parte, las autoridades guatemaltecas siguen dependiendo en gran medida de las autoridades migratorias mexicanas para obtener información sobre el ingreso a territorio mexicano y el retorno a Guatemala de esos trabajadores. Por lo menos en cuanto a las visas FMVF y FMVL, y el paso por el cruce fronterizo de Talismán/El Carmen, según las personas entrevistadas, la información mejora ya que existe la posibilidad de registrar las entradas y salidas.

## 6. Pendientes de definiciones complementarias a la Ley de Migración y su Reglamento

De acuerdo con las nuevas disposiciones de la Ley de Migración, se contemplan otras modificaciones al régimen actual con respecto a la migración laboral, con miras a “modernizar” su regulación.

En su artículo 18, la Ley de Migración faculta a la Secretaría de Gobernación (SEGOB) para que pueda “fijar cuotas, requisitos o procedimientos para la emisión de visas y la autorización de condiciones de estancia” y “determinar los municipios o entidades federativas que conforman las regiones fronterizas o aquellas que reciben trabajadores temporales y la vigencia correspondiente de las autorizaciones para la condición de estancia expedida en esas regiones”, obteniendo previamente la opinión favorable de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y tomando en cuenta la opinión de las demás autoridades que se establecerán en el reglamento.

Además, el artículo 57 faculta a la SEGOB para establecer un sistema de puntos para que los extranjeros puedan adquirir la residencia permanente de manera más rápida que los actuales cuatro años de residencia previa. Según el artículo, se debería considerar, como mínimo, las cuotas, así como las “capacidades del solicitante tomando en cuenta entre otros aspectos el nivel educativo; la experiencia laboral; las aptitudes en áreas relacionadas con el desarrollo de la ciencia y la tecnología; los reconocimientos internacionales, así como las aptitudes para desarrollar actividades que requiera el país”.

Tanto la definición del sistema de cuotas como el de puntos continúan pendientes.

## Contratación de trabajadores temporales migratorios

### *Intermediación laboral en el sector agrícola*

Según información del Consulado de Guatemala en Tapachula, entre agosto 2011 y febrero 2012, durante la época de la cosecha del café, alrededor de 40 000 trabajadores guatemaltecos fueron traídos por los contratistas líderes de las comunidades fronterizas a las oficinas del INM en la llamada “Casa Roja” en Talismán, México, donde tradicionalmente se tramitan las visas para trabajadores migrantes temporales del campo. Hoy en día estos trámites también se pueden hacer en Ciudad Cuauhtémoc y Ciudad Hidalgo en Chiapas.

A la fecha, los procedimientos de contratación han cambiado poco y sólo se registra alguna que otra mejora. Según expertos y organizaciones de derechos humanos de la zona, éstos han sido denominados *pre-capitalistas*, debido a las características de la relación patrón-empleado que data de la época de las haciendas en donde está incluido el maltrato, la explotación laboral, el incumplimiento de contrato y retención de salarios.

<sup>36</sup> Recientemente, el INM implementó el Sistema Electrónico de Trámites Migratorios (SETRAM) como un mecanismo de registro y seguimiento a solicitudes de trámites migratorios que pretende ser más moderno y ágil. Sin embargo, por ser un trámite que se realiza de manera electrónica, esta medida no es accesible a las personas de escasos recursos y para las organizaciones de derechos humanos; esto demuestra una falta de conocimiento y sensibilización respecto a las condiciones de vida de personas migrantes en la zona sur de México.



En el campo tradicionalmente ha existido un sistema mixto de reclutamiento y contratación. La mayoría de los trabajadores migrantes temporales son contratados por los finqueros a través de intermediarios, conocidos como “contratistas”, “enganchadores” o “habilitadores”. Por su parte, los ejidatarios y pequeños propietarios contratan directamente a sus trabajadores en los mercados de mano de obra en los parques de las ciudades fronterizas como Unión Juárez, Ciudad Hidalgo, Talismán y Tecún Umán. Como se explicará más adelante, esta dicotomía es un reflejo de la vida cotidiana y la circularidad del trabajo temporal en las zonas fronterizas.

El contratista es una figura intermediaria entre el trabajador y el empleador, autorizado por las autoridades laborales y migratorias de Guatemala y México para satisfacer la demanda de mano de obra de las unidades productivas en Chiapas, a través de la identificación, contratación y traslado a las fincas de trabajadores guatemaltecos. En la práctica, los contratistas son líderes comunitarios de las comunidades indígenas fronterizas de Guatemala, que trabajan amparados por un documento migratorio mexicano (normalmente la FM3), sobre pedido, habilitados por los mismos finqueros desde hace muchos años.

Estos contratistas tienen bastante poder, algunos están sindicalizados, cuentan con toda la información desde las fincas y buscan trabajadores de una misma comunidad para llevarlos en grupo por una ruta establecida cada año. Reclutan directamente en las comunidades, por medio de las radios comunitarias y redes familiares y sociales, y tramitan la documentación del grupo de trabajadores ante el INM.

Los trabajadores, por lo general son personas que hablan lenguas indígenas, sin conocimiento del español y sin estudios, y dependen del contratista para entender las condiciones de su contratación (lo que más les interesa es el salario) y son dirigidos por él al cien por ciento. Sin organización, los trabajadores no tienen poder de negociación real frente a los contratistas y menos frente al patrón. Se reportan casos en que bajo semejantes situaciones de desequilibrio de poder, los trabajadores temporales son engañados por los intermediarios y lo máximo que se negocia son las condiciones de alimentación. Además, en la mayoría de los casos, los trabajadores migrantes no cuentan con información sobre sus derechos laborales, y tampoco se asumen como sujetos de derechos, especialmente las mujeres indígenas trabajadoras temporales a quienes, históricamente, se les ha negado la palabra y la protesta.

De acuerdo con la legislación mexicana, el contratista o intermediario incurre en responsabilidad por la función que realiza. Según lo estipulado en los artículos 13 y 14 de la Ley Federal del Trabajo, los intermediarios serán solidariamente responsables con los beneficiarios de las obras o servicios por las obligaciones contraídas con los trabajadores y los patrones que utilicen intermediarios para la contratación serán responsables de las obligaciones que se deriven de la ley y de los servicios prestados. También se estipula que los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Uno de los objetivos de los cambios en los mecanismos de documentación ante las autoridades mexicanas (en el 1997) era el de acabar con esta intermediación, pero la figura persiste, no solo porque para la gran mayoría de los finqueros es un recurso para “asegurar” mano de obra, sino porque los mismos contratistas, agremiados a través de un sindicato, se resisten a dejar este trabajo del que no sólo dependen ellos, sino una serie de ayudantes que trabajan con ellos para “enganchar” gente. Ese sistema conserva muchos rasgos de la contratación de principios del siglo XX.<sup>37</sup> Hoy en día, la figura del contratista para el trabajo agrícola en Chiapas sigue siendo un tema delicado y existe poca información disponible sobre su funcionamiento. De las investigaciones que se hicieron, no hay razones para pensar que hayan cambiado sustancialmente las formas de contratación con la implementación de la FMTF al tiempo que se siguen adaptando las nuevas disposiciones migratorias a las costumbres de las relaciones laborales del campo mexicano fronterizo.

---

37 Rojas y Ángeles, 2006.

El procedimiento formal de contratación de trabajadores ha operado de la siguiente manera, según la información obtenida. El contratista elabora un listado en el que detalla nombre, nacionalidad, cédula de vecindad y edad de las personas reclutadas. Este listado se presenta ante el MTPS de Guatemala en uno de los departamentos fronterizos para que sea sellado, señal de que el ministerio ha dado su visto bueno. De forma paralela, el contratista obtiene una carta del empleador solicitando la entrada de los trabajadores y requiere de los trabajadores fotografías, copia de su cédula de vecindad, su acta de nacimiento o pasaporte.

El contratista se presenta junto con el trabajador en las oficinas del INM para tramitar la FMVA. El INM hace un análisis del caso de cada trabajador y emite las visas FMTF para él/ella y los acompañantes del núcleo familiar. Generalmente, la visa se da por seis meses para que trabajen durante la cosecha, después regresan a sus propias parcelas de cultivo en Guatemala y vuelven a entrar a México el siguiente año. Una vez documentados, los trabajadores agrícolas son conducidos por el contratista a la finca y los gastos de transporte son cubiertos por el empleador. El contratista se hace responsable de los trabajadores temporales migrantes hasta el momento en que son recibidos por el empleador.<sup>38</sup>

### ***Impacto de la documentación migratoria para el acceso a derechos en el sector agrícola***

Debido a la inmediatez de las necesidades de los finqueros mexicanos durante la cosecha, teniendo en cuenta la enorme cantidad<sup>39</sup> de trabajadores que se necesita, y la lentitud en el trámite del INM para la FMTF, los procesos de contratación se realizan al margen de la legislación migratoria, en congruencia con el contexto de la dinámica fronteriza. Es decir, el contratista tiende a recurrir a mecanismos de cruce irregular para satisfacer la demanda de mano de obra de su patrón, y termina contratando a los trabajadores temporales de cualquier forma, documentados o no. Esto se debe además a que es muy grande el riesgo de la caída de la cosecha del café para los cafetaleros y sus contratistas. Por otro lado, si bien en principio la FMTF permite que el trabajador, aunque cambie de empleador se quede con la misma visa siempre que dé aviso a las autoridades migratorias de ese cambio, en la práctica esto no ocurre, ya que los trámites se hacen mediante un intermediario por grupos de trabajadores y no se refleja la movilidad laboral individual.

Entre los beneficios de la visa, está el tener un documento migratorio bajo un número y un nombre particular, y para las instituciones de ambos países, el poder ordenar los flujos, contar con un registro de las personas y saber en qué localidad están. Claramente, la visa FMTF en sí no pretende ser una garantía de trato especial ni de mejor acceso a servicios. Los contratos quedan en manos del contratista/caporal, que es el encargado de llevar a los trabajadores temporales y tener la relación con el finquero. El contrato, básicamente es por la recolección de una cantidad de canastas al día, sin consideración de otras condiciones. El trabajador no tiene margen de negociación en lo absoluto. No existe representación laboral más allá de los contratistas/caporales, quienes están en el padrón del finquero.

En las actividades del campo, tanto en México como en Guatemala, la participación familiar es importante, ya que en aquellos lugares donde la demanda de mano de obra es mayor y el pago es a destajo o por tarea, trabajan varios miembros de la familia, incluyendo los adolescentes y los niños y niñas. En este caso, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo mexicana (LFT), los adolescentes mayores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas, y los que tienen entre 14 y 16 años necesitan la autorización de sus padres o tutores. Estos últimos tienen ciertas normas mínimas de condiciones laborales en cuanto a horas y riesgos en el trabajo y quedan bajo la vigilancia y protección especial de la sección

38 Centro de Estudios Migratorios, INM. *Diagnóstico general de los flujos de trabajadores de la frontera sur de México* Abril 2005.

39 Un factor del aumento en la demanda de trabajadores tiene que ver con que menos jóvenes de las comunidades acompañan a sus familiares, y prefieren intentar el cruce indocumentado hacia Estados Unidos, lo cual tiene como resultado que el promedio de edad de los trabajadores temporales es más alto y se recolectan menos por persona.

de Inspección Laboral de la STPS. Además, de acuerdo con el artículo 174 de la LFT, los menores entre 14 y 16 años no pueden ser contratados por un patrón sin un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo. El patrón debe llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo y proporcionar a las autoridades los informes que soliciten (artículo 180 de la LFT).

Según la OIM, una de las consecuencias positivas de la documentación a través de la FMTF ha sido la posibilidad de controlar más eficientemente el trabajo infantil. En el momento de la contratación, se ha podido sensibilizar e insistir con los oficiales del INM en la Casa Roja y los contratistas, así como con las mismas familias trabajadoras, sobre la importancia de la documentación del menor, para prevenir la trata y la explotación laboral infantil. Sin embargo, no se cuenta con información sobre el control que se hace en las fincas en este aspecto. Según varias organizaciones civiles y la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, los requisitos de inspección que contiene la ley mexicana no se cumplen en el proceso de contratación.<sup>40</sup>

El Cónsul de Guatemala en Tapachula afirma que se siguen contratando a los trabajadores temporales, en su gran mayoría indígenas monolingües, bajo los sistemas antiguos de contratación y supervisión laboral y bajo condiciones laborales deplorables, fundamentalmente en lo que hace al transporte, alojamiento y alimentación. Afirma que la situación de los trabajadores temporales en las fincas cafetaleras ha dado un giro importante en los últimos años debido a que los empleadores están más organizados y los contratistas han tomado más conciencia de la situación. Con la entrada en vigor de la Ley de Migración, han puesto más atención en mejorar las condiciones laborales y de acceso a servicios de salud, por ejemplo, modernizando las instalaciones de dormitorios, cocinas, y los sistemas de salubridad.

Si bien el hecho de contar con un documento migratorio permite a los trabajadores temporales fronterizos estar en menor riesgo ante los abusos y los maltratos de los patrones y acudir ante las autoridades laborales en caso de que no les paguen o por violación flagrante a lo pactado, la realidad es que la documentación migratoria no garantiza a los trabajadores temporales migrantes el respeto a los pagos pactados, ni el acceso a los servicios de salud o a la educación para sus hijos. La documentación migratoria no es un fin en sí mismo y, según algunos académicos, es más bien un medio para promover la noción de que es una ventaja estar documentado, tanto para los empleadores como para los trabajadores.<sup>41</sup> Estar documentado debería facilitar y garantizar el acceso a derechos, tanto humanos como laborales; sin embargo, la falta de integralidad de política y trato con relación a los trabajadores migrantes en México implica que muchas veces lo único para lo que sirve la documentación migratoria es para no ser detenido en una estación migratoria y deportado a su país de origen.

El trabajo de monitoreo que hacen las organizaciones de derechos humanos como el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova (CDHFMC), el cual incluye entrevistas a migrantes trabajadores fronterizos realizadas en los puntos de internación, indica que las nuevas visas no tienen impacto en el acceso a derechos fundamentales como lo es un trabajo justo y equitativo, condiciones dignas de vivienda, acceso a la alimentación y a servicios médicos, entre otros.

Se continúa registrando el incumplimiento de contratos y abusos contra los trabajadores temporales migrantes sin que éstos se denuncien, en parte debido a que los afectados desconocen sus derechos laborales y en parte porque no tienen acceso efectivo a los mecanismos existentes de conciliación laboral o procuración de justicia. De acuerdo con documentación del CDHFMC los trabajadores son alojados en lugares insalubres conocidos como galleras, instalaciones rústicas con piso de tierra y persiste una alimentación deficiente y escasa. Con el fin de abrir un espacio para documentar abusos contra migrantes en general, a finales del 2010, el CD-

40 MENAMIG et al. *Diagnóstico de menores de edad y mujeres trabajadoras agrícolas temporales en Chiapas*, México. 2006.

41 Manuel Ángel Castillo, Reforma, 5 de enero de 2012, <http://www.reforma.com/nacional/articulo/640/1279485/>

HFMC junto con el Instituto para la Seguridad y la Democracia (INSYDE) lanzaron el Observatorio para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de los Migrantes<sup>42</sup> con sede en Tapachula, Chiapas. Seguramente este año empezará a generar reportes que servirán para investigación así como para la difusión pública.

Cabe señalar que las personas entrevistadas, tanto instituciones como organizaciones, coinciden en que la situación varía mucho en las plantaciones e industrias de empaque del banano, caña, papaya y mango. Estas plantaciones se ubican generalmente en la zona limítrofe a la frontera (mientras que los cafetales se ubican a cierta distancia) y no cuentan con infraestructura para hospedar a los trabajadores, por lo que dependen de trabajadores temporales de comunidades muy cercanas a la línea fronteriza, quienes pueden hacer el cruce diario para ir a trabajar. La mayoría trabaja sin ningún contrato, de forma indocumentada o inadecuadamente documentados y se estima que son alrededor de 20 000 a 30 000 las personas que están en estas plantaciones.

### *Situación de los trabajadores migratorios temporales en otros sectores*

En cuanto a los trabajadores migratorios temporales que se emplean en otros sectores que no sean el agrícola, la situación es distinta porque no operan los canales tradicionales de contratación. Los datos que se mencionan arriba con relación a la emisión de las visas señalan la realidad de la dinámica fronteriza y de la demanda del trabajo informal. Es evidente que hasta ahora la gran mayoría de las personas guatemaltecas que cruzaban la frontera para trabajar de manera temporal lo hacía con la FMVL, aunque ésta no incluía autorización para ello. La realidad indica que es difícil diferenciar los cruces diarios, los de una semana, de un mes o más. Para obtener la visa FMTF y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo, se requiere de una oferta de trabajo formal, lo cual en muchos de estos sectores no es factible y debe haber un intermediario que se encargue de tramitar la documentación. Los trabajadores no agrícolas son los más propensos a quedarse todo el año en México para trabajar y solamente regresan pocos días al año a sus comunidades en Guatemala para visitar familiares con lo cual se debería buscar mecanismos para facilitar un mejor acceso a la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo.

Las personas entrevistadas coinciden en que en la actualidad los dos grupos más importantes por su número y por sus condiciones de vulnerabilidad son las trabajadoras domésticas y las adolescentes empleadas en el comercio informal callejero. Las condiciones económicas de muchas de las poblaciones fronterizas requieren que las mujeres jóvenes aporten a la economía familiar y salgan en búsqueda de la independencia en ese tipo de trabajo en los centros urbanos fronterizos. Los abusos y los riesgos a los cuales se enfrentan estas mujeres todavía no se han dimensionado debido a la clandestinidad en la cual muchas de ellas se ven obligadas a trabajar.

En cuanto a las trabajadoras domésticas guatemaltecas, provienen principalmente de los departamentos fronterizos de San Marcos y Huehuetenango y, por lo general hasta ahora portaban una FMVL, entran legalmente al país pero violan las condiciones de su visa al quedarse más de las 72 horas que se les permite y trabajar sin permiso. Si bien algunas han podido tramitar la FMTF, y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo, con la ayuda de sus empleadores o de organizaciones civiles, su número es prácticamente insignificante comparado con las miles de guatemaltecas que entran al servicio doméstico, sobre todo en Tapachula.

Además, la misma dinámica de la oferta y la forma de contratación de las trabajadoras en los parques urbanos, ocasiona que no puedan acceder a la condición de estancia adecuada a su situación, lo cual implica que, aunque pudieran haber ingresado al país de manera regular, violaron las condiciones de su estancia. Parte de la

42 Consulta: <http://www.observatoriodemigracion.org.mx/>

dificultad se deriva del hecho que la FMTF y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo tiene como condicionante la oferta laboral y las empleadoras que son las amas de casa no ven la importancia de que las trabajadoras domésticas posean permiso de trabajo.

### *Responsabilidades de las autoridades laborales mexicanas*

Con relación a la supervisión por parte de las autoridades mexicanas, la Ley Federal de Trabajo en su artículo 540 encarga a la sección de Inspección del Trabajo la responsabilidad de vigilar las normas laborales y en el 541 establece que debe facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores, visitar a las empresas y establecimientos durante las horas de trabajo, y poner en conocimiento de la autoridad las deficiencias, entre otras responsabilidades.

Además, existe normatividad para regular la prestación de servicios de las agencias de colocación de trabajadores,<sup>43</sup> en la cual se establecen estándares mínimos que se tendrían que cumplir para el reclutamiento y la contratación de trabajadores en México y para las agencias de contratación mexicanas que contratan trabajadores extranjeros para laborar en México. Bajo este reglamento, se requiere por ejemplo, que la prestación de servicios sea gratuita para los trabajadores, que está prohibido acordar descuentos de sueldo con los empleadores para estos servicios, no se puede discriminar en la contratación, que se registren y proporcione información relativa al mercado laboral, sobre vacantes y datos estadísticos. Sin embargo, el gobierno mexicano ha omitido la aplicación del reglamento de la LFT en el proceso de las visas fronterizas para el trabajo temporal en México.

En efecto, de acuerdo con las personas entrevistadas, no existe un control regular ni un procedimiento para monitorear las condiciones de reclutamiento y contratación, ni la prestación de servicios de las agencias o contratistas, ni las condiciones laborales en las fincas, ni siquiera para los que se contratan con la FMTF y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo. La supervisión se hace por denuncia, es decir, si se denuncia un problema grave de violaciones a derechos laborales o humanos en las fincas. En alguna ocasión la Secretaría del Trabajo y el Instituto de Salud del estado de Chiapas, o bien las comisiones de derechos humanos (nacional y estatal) han realizado visitas.

Según las instituciones, el hecho de conocer el perfil del trabajador temporal y dónde va a trabajar, ha permitido a las autoridades laborales, contar con información que antes no tenían sobre los trabajadores migrantes agrícolas, para entender los cambios en las dinámicas del movimiento laboral fronterizo y para planear sus recorridos a centros de trabajo. Sin embargo, de acuerdo a la información documentada por organizaciones de derechos humanos, no existen módulos de denuncias para que los trabajadores temporales puedan registrar de manera anónima las violaciones en su contra, y además, no se han realizado acciones contundentes en contra de los lugares en donde se sabe se cometen violaciones a derechos laborales como son fincas cafetaleras, bananeras, de tabaco y mango, entre otras.

Además, se reporta que muchas veces en caso de un conflicto laboral ante el trabajador temporal desea actuar, el único recurso que tiene es acudir al Consulado de Guatemala en Tapachula. Según la Ley Federal del Trabajo mexicana, se delega a las juntas locales de conciliación diversos asuntos de conflictos laborales, las cuales al ver que se trata de extranjeros los regresan a nivel federal, y en la práctica se cede la función de supervisión y conciliación laboral a una representación extranjera. Si bien el gobierno del país de origen pudiera tener un papel de supervisión, el hecho que el Consulado de Guatemala tenga que fungir como conciliador en los conflictos laborales parece incongruente, debido a que es una responsabilidad de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con la cual no está cumpliendo.

<sup>43</sup> Secretaría de Trabajo y Previsión Social; Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores; Diario Oficial; 3 de marzo 2006. Se anexa el reglamento para mayor información y análisis de las obligaciones de la STPS.

## *Política, ley y práctica guatemalteca aplicable a los trabajadores temporales migratorios*

Revisando la situación desde la perspectiva del país de origen, se observa que la ley guatemalteca regula la contratación de trabajadores nacionales para trabajar en el extranjero, de acuerdo a las disposiciones del Código de Trabajo<sup>44</sup> cuyo texto ampara a los trabajadores migrantes temporales de la misma forma que lo hace con los trabajadores nacionales. Responsabiliza al MTPS de velar por el cumplimiento de las condiciones laborales, estipuladas en el Código de Trabajo, de todo trabajador guatemalteco, ya sea dentro o fuera del país, una vez que fue contratado en territorio guatemalteco de forma regular o irregular, así como de conocer y mediar en los conflictos laborales entre empleador y empleado.

A diferencia de un país como El Salvador, por ejemplo, en Guatemala no hay leyes, políticas, ni programas especiales para promover la migración laboral en condiciones dignas, ni proteger los derechos de los trabajadores temporales guatemaltecos en el exterior con sus especificidades en lo laboral. Desde el 2009 se estableció el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala (CONAMIGUA) con funciones que podrían permitir que adquiriera un papel clave en este sentido. Sin embargo, a la fecha, sus actividades y resultados han sido limitados y principalmente enfocados a las comunidades de migrantes guatemaltecos en Estados Unidos.

Por su parte, las organizaciones civiles guatemaltecas enfatizan la ausencia de participación de las autoridades e instituciones de su país y cuestionan el rol y el cumplimiento de sus obligaciones por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) y del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) con sus connacionales que son contratados para trabajar en México.

La figura del contratista en el Código del Trabajo se define como intermediario, según el artículo 5, y el intermediario es la persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores, para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrón. Este último queda obligado solidariamente por la gestión del intermediario, ante él o los trabajadores, en cuanto a los derechos laborales. La función del contratista para el reclutamiento de mano de obra en México está autorizada por el MTPS de Guatemala.

Las mínimas protecciones en beneficio de los trabajadores migrantes temporales con relación al proceso de contratación se encuentran en el Código de Trabajo. Conforme al artículo 34, su reclutamiento y contratación en Guatemala requieren de un permiso previo del MTPS, cuya autorización depende de la satisfacción de los siguientes requisitos (a discreción del MTPS): (i) El agente reclutador o la empresa deben tener un domicilio permanente en la capital del país durante el tiempo de vigencia de los contratos, un apoderado con poder suficiente para arreglar cualquier reclamación que se presente por parte de los trabajadores o de sus familiares en cuanto a ejecución de lo convenido; (ii) El agente reclutador o la empresa deben pagar los gastos de transporte al exterior, desde el lugar en que vive habitualmente el trabajador hasta el lugar del trabajo, incluso los gastos de trámites migratorios y para los familiares si lo permite la compañía; (iii) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe depositar en una institución bancaria nacional, a la orden del MTPS, una suma prudencial o debe prestar fianza suficiente para garantizar los gastos de repatriación de los trabajadores (y sus familiares) a la terminación del contrato y el pago de los reclamos que se formulen y justifiquen ante las autoridades nacionales del trabajo, quienes son las únicas competentes para ordenar el pago de las indemnizaciones o prestaciones que por tales conceptos procedan; (iv) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe celebrar por escrito los contratos de los trabajadores de que se trate, en cuatro ejemplares, uno para cada parte y dos que dicho agente o empresa debe presentar al MTPS, con cinco días por lo menos de anticipación a la salida; (v) El MTPS tiene la obligación de enviar una de esas copias al representante diplomático o consular en el lugar donde se ejecutarán los contratos y encargarle la mayor vigilancia posible respecto del modo como se cumplen los mismos; dicho representante debe enviar al MTPS informes concretos cada mes y, extraordi-

44 El artículo 14 del Código de Trabajo estipula que las disposiciones protectoras del trabajador aplican a los que están contratados en el país para trabajar en el extranjero. En su artículo 34, se regula el procedimiento de reclutamiento y contratación.

nariamente, siempre que sea del caso; (vi) En los contratos se debe incluir la cláusula de que todos los gastos que se mencionan corren a cargo exclusivo del agente reclutador o de la empresa por cuya cuenta proceda, así como las otras disposiciones protectoras del trabajador que contiene el Código; (vii) En los contratos se debe especificar la manera cómo van a ser alojados y transportados los trabajadores, la forma y las condiciones en que se les va a repatriar.

El artículo 35 prohíbe la autorización de contratos en caso de que (i) los trabajadores sean menores de edad; (ii) los trabajadores no garanticen en forma satisfactoria la prestación de alimentos a quienes dependan económicamente de ellos; (iii) los trabajadores emigrantes sean necesarios para la economía nacional; y (iv) en los contratos se lesione la dignidad de los trabajadores guatemaltecos o que éstos hayan sido contratados en inferioridad de condiciones respecto a los derechos que corresponden a los trabajadores nacionales del país en donde han de prestar sus servicios, siempre que la legislación de dicho país contenga garantías superiores a las establecidas en el presente Código, o que en alguna forma éstos puedan salir perjudicados.

Aquí se puede observar que las garantías que contiene esta normatividad están dirigidas a colectivos de trabajadores que son contratados por empresas grandes y mediante canales más formales, puede ser en la industria agrícola (como sería el caso de Canadá) o en la construcción. Parece no tomar en cuenta la realidad del trabajo fronterizo, es decir de los cruces cotidianos para buscar trabajo con pequeños y medianos empleadores. En el caso de los trabajadores fronterizos estas cláusulas no se cumplen.

Los expertos entrevistados coinciden en que es débil la atención, control y facilidades que el Estado de Guatemala propicia a los trabajadores temporales, tanto en la información como en la defensa y representación en casos de explotación laboral y condiciones de esclavitud en el vecino país de destino.<sup>45</sup> Esto se pudo constatar en entrevistas con otros actores institucionales que operan en la frontera sur, donde es evidente que hoy en día la crisis humanitaria de los migrantes indocumentados en tránsito y el incremento en las deportaciones han tomado la prioridad en los recursos humanos, financieros y mediáticos.

Independientemente de la prohibición de aprobar contratos de trabajo de menores de edad, el MTPS ha emitido permisos de trabajo para jóvenes de 14 a 17 años de edad y autorizado su salida para trabajar en las fincas de Chiapas, sin contar con mecanismos de verificación de las condiciones laborales de estos menores. Según el MTPS, este control ha permitido establecer las boletas de registro de niños y niñas, para evitar el tráfico y la trata de menores, las adopciones ilegales, ya que se solicita la partida de nacimiento de los acompañantes menores. Sin ubicarse en un marco legal, con las protecciones correspondientes, ese tipo de acciones tienden a perjudicar a los menores que salen como trabajadores temporales.

Es interesante considerar los mecanismos que operaban con anterioridad en este contexto con el fin de evaluar su aplicabilidad para proteger los derechos humanos, incluyendo los laborales, de los trabajadores fronterizos hoy en día. Según reportes oficiales y de organizaciones civiles, en el 2005 se implementó un registro de los representantes de la parte patronal para el reclutamiento de personas que trabajan en las fincas y de los trabajadores agrícolas fronterizos que contrataban, así como de las condiciones de su contratación.<sup>46</sup>

Fue responsabilidad de los contratistas<sup>47</sup> realizarlo para cada trabajador contratado. El registro identificaba los datos generales del representante y su fotografía. Permitía contar con información del trabajador fronterizo en las oficinas de Migración, del MTPS y los consulados. En caso de incumplimiento por parte del

45 Grupo Articulador de la Sociedad Civil de Guatemala; Informe Alternativo de Guatemala sobre la aplicación de la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; y la Defensoría de la Población Desarraigada y Migrante de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala.

46 Ana Luisa Girón Revolorio e Irma Chacón Orizabal; Consultoría Monitoreo de Políticas Públicas en Materia Migratoria 2005-2006; Mesa Nacional Para las Migraciones en Guatemala. Disponible en: <http://www.remesasydesarrollo.org/uploads/media/politicasp.pdf>

47 En algunos reportes, se refiere a “consejeros laborales” y el “registro de consejeros laborales”, enmarcándose en el artículo 141 del Código de Trabajo, bajo el nombre de “representante de patrón”.

patrón de sus obligaciones o de una violación a los derechos laborales del trabajador, la persona perjudicada podía hacer la denuncia correspondiente ante el MTPS, por medio de los consulados y en las oficinas del MTPS en las fronteras, y dar seguimiento a su caso.

Según la información recopilada, el MTPS contaba con dos oficinas en la frontera con México, una en Tecún Umán y otra en El Carmen, desde donde se hacía un monitoreo de los trabajadores agrícolas fronterizos. El registro pareció funcionar bien por un tiempo, porque las boletas permitían identificar si los trabajadores agrícolas habían sido víctimas de algún abuso o violación a sus derechos humanos, especialmente los laborales como: falta de pago, despidos injustificados, entre otros, etc. Además, permitía mapear los lugares de destino de esta población e identificar las fincas adonde llegaban a trabajar, así como conocer las actividades en las que se insertaban y el tiempo que permanecían. Para el caso mexicano, hubo resistencia a utilizar dicha boleta, por el tiempo y la atención que implicaba su llenado, e incluso porque se percibía como una rendición de cuentas que poco les convenía, en tanto, identificaba con claridad a los contratistas, patronos y finqueros para interpellarles y exigirles el cumplimiento de derechos mínimos.

Desde aproximadamente el 2008, este procedimiento dejó de utilizarse por parte de los funcionarios de México, quienes no se sentían obligados a hacerlo, de acuerdo con las organizaciones civiles guatemaltecas entrevistadas. Hoy en día el único módulo fronterizo está en El Carmen, donde se brinda asesoría a los trabajadores agrícolas que la requieren y se da seguimiento a unos cuantos casos. Según las personas entrevistadas, carecen del equipo necesario para llevar un registro confiable y ordenado de los contratistas y de los recursos para operar de manera adecuada para la problemática que existe. Mucho se debe a la percepción de que con la atención que se ha prestado con las nuevas visas por el lado mexicano, ha mejorado la situación de los trabajadores fronterizos, y al hecho de que no se ha podido obligar a los finqueros mexicanos y sus contratistas a cumplir con el registro.

Finalmente, las organizaciones afirman que, aunque pareciera mejor la ampliación de las actividades y las facilidades que se dan para obtenerlas, no existen aún sistemas de información, divulgación y monitoreo por parte del MTPS de Guatemala para identificar abusos cometidos por los empleadores en México. Además, hay pocas organizaciones que están monitoreando la situación de los trabajadores migrantes temporales y no hay reportes que evidencian un cambio positivo en las condiciones de contratación y empleo.

En una reunión de organizaciones civiles, entidades de ambos gobiernos y trabajadores migrantes, se planteó la apertura de una oficina de quejas y denuncias como parte de la labor de la Comisión del Migrante del Congreso de Guatemala. El diputado presente, aceptó la propuesta con el fin de crear la obligación de los diputados de hacer un inventario de los actores, investigar las denuncias y monitorear las quejas contra cualquier entidad, empresa u organización, siguiendo el modelo que ya existe de la oficina para quejas de violencia contra la mujer.

### **Condiciones generales de seguridad social**

Al igual que otros países en la región latinoamericana, México y Guatemala cuentan con un sistema de protección social que se construye a partir de un seguro social, lo cual implica que si un trabajador no puede comprobar su condición de empleo o no puede pagar las cuotas, queda excluido de la cobertura nacional. Mucho menos están diseñados para la movilidad laboral, por lo que existe un gran camino por recorrer en el tema de protección social de las y los trabajadores temporales migrantes y sus familias. La realidad mexicana demuestra que un poco más de la mitad de la población cuenta con un aseguramiento social formal a través de los seguros sociales<sup>48</sup> en el país.

48 Gabriela Mendizábal Bermúdez. Las prestaciones de seguridad social para trabajadores migrantes en México y España. 2006. Disponible en:



Para este análisis, es importante tomar en cuenta que si bien México y Guatemala no forman parte de una entidad de integración regional, cada uno es miembro de una agrupación de países en la cual el tema de la migración laboral es de gran relevancia, y en eso se incluye la discusión de los derechos laborales y sociales de los trabajadores temporales migrantes. En efecto, México forma parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y firmó el Tratado de Libre Comercio Único con Centroamérica recientemente, y Guatemala forma parte del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA). Esta última instancia cuenta con un acuerdo en el tema de seguridad social pero solamente lo ha firmado Costa Rica por lo que no está en vigor. Además, ambos participan en el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) (México como observador), y en el Consejo Parlamentario Regional sobre Migraciones (COPAREM), así como en la Conferencia Regional sobre Migración (CRM), que recientemente han incluido el tema de migración laboral y de los mercados laborales en su agenda.

Es importante señalar que la mayoría de los países latinoamericanos han incluido como parte de su proceso de integración (MERCOSUR, Comunidad del Caribe y el Mercado Común -CARICOM, y Comunidad Andina de Naciones -CAN) acuerdos relativos a la seguridad social de las personas que migran por cuestiones de trabajo.<sup>49</sup> En cambio, México no cuenta con acuerdos multilaterales que amparan la seguridad social de los trabajadores migrantes quienes vienen a su territorio y quedan desprotegidos en el país.<sup>50</sup> Hasta la fecha, los acuerdos y convenios que se han negociado a nivel binacional y regional entre México y Guatemala tienen que ver principalmente con el tema de seguridad fronteriza y hemisférica, no de política social regional y mucho menos de protección de derechos humanos de trabajadores migratorios.

Derivado de sus obligaciones internacionales, México está comprometido a respetar los principios básicos en materia de seguridad social: la igualdad de trato de nacionales y extranjeros; la aplicación de una sola legislación para evitar el doble beneficio y/o la doble obligación; la conservación de los derechos adquiridos y pago de las prestaciones adquiridas en el extranjero o exportación de beneficios; el mantenimiento de los derechos en curso de adquisición; y la reciprocidad. Independientemente de su calidad de trabajador formal o informal, extranjero o nacional, documentado o indocumentado, cada persona tiene el derecho a acceder a la protección social y el Estado tiene la obligación de protegerlo.

Las normas de las visas FMTF y FMVL, y las nuevas condiciones de estancia, no hacen mención del acceso a la protección social, ni proveen facilidades para ello. Sin embargo, los derechos de los trabajadores están garantizados en las leyes que regulan esta materia, principalmente la Ley Federal de Trabajo y la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social. Además a pesar de que una de las deficiencias que ya se identificó es la ausencia de la bilateralidad en este sistema de visas de trabajo temporal, es pertinente revisar la situación de la normatividad guatemalteca para el análisis de las condiciones laborales de los trabajadores temporales bajo la visa FMTF y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo.

En México todos los trabajadores, incluidos los extranjeros y los que no tienen un permiso de trabajo, tienen derecho a recibir las prestaciones del seguro social si están inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el encargado de proporcionar diversas prestaciones a los que no son trabajadores del Estado. El empleador está obligado por ley a inscribir a sus trabajadores en el IMSS, por lo que no es responsabilidad del trabajador. Cabe señalar que los trabajadores del campo mexicano tienen los mismos derechos de ser asegurados

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/14.pdf>

49 OIM, OIT, CIESS, OEA. Migración y Seguridad Social. 2010. Disponible en: <http://segib.org/cooperacion/files/2012/02/Migr-y-seg-social-Américas.pdf>

50 El Acuerdo de Cooperación Laboral, que forma parte de los acuerdos derivados del TLCAN, es el único documento que incluye la cuestión socio-laboral de los migrantes de los tres países, siendo la cláusula relativa a las indemnizaciones en caso de lesiones de trabajo o enfermedades profesionales el único referente a la protección social de los trabajadores migrantes. México también tiene un Acuerdo de Cooperación en materia de Seguridad Social con el Belize Social Security Board desde 1987, pero cuya finalidad es principalmente la cooperación técnica y las canalizaciones en materia de salud, no la protección de los trabajadores temporales.

por el IMSS que los trabajadores de otros sectores, y los descuentos que se pueden hacer a los salarios de los trabajadores están establecidos por ley y excluyen a los que ganan menos del salario mínimo. Asimismo, los que trabajan por cuenta propia pueden inscribirse de manera voluntaria al IMSS, lo cual lo hace relevante sobre todo para las trabajadoras del servicio doméstico y para las comerciantes en el trabajo informal.

La protección social del IMSS se otorga por convenio y pago de cuotas, y consiste en diversos programas; destaca por ejemplo, el Seguro de Salud para la Familia, que consiste en prestaciones de atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria para enfermedades y maternidad. En teoría, todo trabajador puede inscribirse para beneficiar a él y su familia, sin embargo, las cuotas por persona son excesivamente altas, se pagan por anualidad y por adelantado, lo cual hace prácticamente imposible que los trabajadores temporales migrantes puedan inscribirse y tener los beneficios de motu proprio.

Es importante señalar la amplitud de la cobertura del IMSS en temas de vejez, invalidez y sobrevivencia, contando con seguros por incapacidad, enfermedades y lesiones en el trabajo, retiro y pensiones de viudez, pensión de orfandad y pensión a ascendientes.<sup>51</sup>

En el 2003, México estableció un mecanismo de protección social dependiente de la asistencia social en materia de salud, llamado el Seguro Popular de Salud, que se ha extendido de manera paulatina; no es precisamente un seguro social pese a la publicidad que se le ha dado como tal. Se destina a las personas que no están aseguradas con las instituciones gestoras de los seguros sociales, es decir, a los trabajadores informales, las personas auto empleadas y las familias de migrantes mexicanos, entre otros. Se inscribe y se puede beneficiar al titular, su cónyuge, sus descendientes directos menores de 18 años y/o sus hijos solteros de 18 a 25 años que cursen la educación media superior o superior. También a hijos con discapacidad dependiente y sus ascendientes directos mayores de 64 años, dependientes económicos que vivan en el mismo hogar, así como de manera individual las personas mayores de 18 años, con la salvedad de que pagarán únicamente el 50 por ciento de la cuota familiar que les correspondería.

El monto de las cuotas es accesible para la mayoría y la cobertura incluye a las prestaciones en especie por enfermedades y maternidad: atención médica y farmacéutica. Sin embargo, carece del elemento de exigibilidad que caracteriza a los seguros, además de que también estipula un listado de cobertura de contingencias que funciona como paliativo en los niveles más bajos y es incosteable para padecimientos más graves.<sup>52</sup>

Pese a lo anterior, las organizaciones civiles de la zona fronteriza afirman que la mayoría de los trabajadores temporales carecen de servicios médicos. En los cafetales, si un trabajador tiene un accidente o un problema de salud, normalmente es llevado al hospital regional en Tapachula, y más recientemente a las clínicas del IMSS que han asumido el compromiso de atender a los trabajadores migratorios. Si bien con la implementación de la nueva Ley de Migración, la negación de atención médica a migrantes en general debería cesar, no hay que perder de vista que los trabajadores temporales migrantes siguen experimentando serias situaciones de discriminación en México, también en el acceso a servicios básicos.

En su último informe al Estado mexicano en el 2011, el Comité para Trabajadores Migratorios manifestó su preocupación por la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares porque continúan siendo víctimas de diversas formas de discriminación y de estigmatización en los medios de comunicación y en el ámbito social, especialmente de discriminación basada en el origen étnico y el género.

51 Se detallan los diversos programas en OIM, OIT, CIESS, OEA. Migración y Seguridad Social. 2010.

52 Gabriela Mendizábal Bermúdez citada en Mayela Sanchez. Trabajadores migrantes, sin protección social en México. Contralinea 215 / 09 de enero de 2011. Disponible en: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/01/12/trabajadores-migrantes-sin-proteccion-social-en-mexico/>

Por otro lado, la ausencia de una organización colectiva y regulación efectiva por parte de las autoridades laborales impide exigir que los dueños de las plantaciones cumplan con las medidas de protección a la salud de los trabajadores, específicamente en caso de utilización de productos tóxicos.<sup>53</sup>

Debido al contexto que viven los países en vías de desarrollo y de acuerdo con la OIT y la OIM, la protección social puede ser un tema progresivo, es decir, con creciente protección, y con el complemento de reglamentación paralela en materia de salud, sanidad y seguridad de centros de trabajo. El riesgo aquí es que la insuficiente cobertura de la seguridad social da lugar a que se planteen soluciones paliativas y parciales para la protección social en territorio mexicano; aún así, hasta la fecha, ninguno de los programas federales ha sido dirigido a los trabajadores temporales migrantes. Sin embargo, es importante reconocer los esfuerzos a nivel local; en este sentido, se pueden señalar pequeños avances, principalmente desde el gobierno del estado de Chiapas. Si bien la FMTF constituye una visa a nivel meramente migratorio, el debate que se ha generado sobre el desarrollo de la frontera sur y de los derechos de los migrantes, se empieza a extender a lo laboral a nivel local. Se ha podido observar algunos pasos muy pequeños que comienzan a vislumbrar una relación obrero/patrón y de “centros de trabajo”. Se ha empezado con monitoreo y mejoras concretas en las condiciones de salubridad e higiene de las fincas cafetaleras por parte de la Secretaría del Trabajo estatal y del Instituto de Salud del estado de Chiapas. En ejidos como aquellos donde se cultivan caña y papaya, el acceso sigue siendo preocupación para el consulado guatemalteco y las organizaciones civiles.

Finalmente, hay que tomar en cuenta la propuesta del Senado de la República de un convenio binacional en tema de seguridad sanitaria para la frontera sur.<sup>54</sup> A finales del 2011, el senado exhortó al Presidente Calderón para que a través de dependencias federales impulsara la creación de un programa binacional entre México y Guatemala en materia de seguridad sanitaria, y solicitó también a las Secretarías de Salud, Gobernación y Relaciones Exteriores una agenda de colaboración interinstitucional para la atención de las necesidades de salud de los grupos migrantes, además de la creación del programa binacional de seguridad sanitaria para la frontera entre ambas naciones.

Por el lado de Guatemala, la Constitución Política de la República (CPR) y la legislación laboral contemplan de manera amplia y suficiente los derechos fundamentales de los trabajadores, incluyendo el derecho a la seguridad social, que se complementa también en los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala. El artículo 8 de la CPR instituye el régimen de seguridad social como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria, cuya aplicación corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS). El Estado, los empleadores y los trabajadores deben contribuir a dicho régimen, y están obligados a inscribirse los patronos que tengan tres o más trabajadores en el departamento de Guatemala y cinco o más en el resto del país. El IGSS gestiona dos programas: el EMA (Enfermedad, Maternidad y Accidentes) y el IVS (Invalidez, Vejez y Sobrevivencia). La CPR establece la indemnización por despido injustificado mientras que no se establezca otro sistema más conveniente que otorgue mejores prestaciones a los trabajadores.

Sin embargo, en la práctica, para los miles de trabajadores temporales guatemaltecos que salen de su país en búsqueda de ingresos para sostener un nivel de vida básico, el requerimiento de participar en el empleo formal es un obstáculo para que puedan ejercer sus derechos laborales y garantizar el acceso al IGSS, o que se favorezcan de las prestaciones que establece la ley. En un mínimo, el Estado guatemalteco debe garantizar el amparo de los familiares de los trabajadores temporales migrantes, aunque no trabajen dentro del país, tomando en cuenta que gran parte de su remuneración regresa a Guatemala en forma de remesas.

En este sentido, es interesante reflexionar sobre el fenómeno del trabajo informal y su exclusión del régimen de seguridad social en Guatemala, que se relaciona a la ausencia de cobertura para los trabajadores

<sup>53</sup> Renard, 2000.

<sup>54</sup> Síntesis. *Aprueba comisión del senado, crear programa binacional en materia de seguridad sanitaria con Guatemala*. 2 de diciembre de 2011. Disponible en: [http://www.sintesis.mx/chiapas/index.php?option=com\\_content&task=view&cid=439&Itemid=54](http://www.sintesis.mx/chiapas/index.php?option=com_content&task=view&cid=439&Itemid=54)

temporales migrantes en México. A partir de los datos que ofrece la Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos de Guatemala, los trabajadores informales se agrupan en distintas categorías: (i) trabajadores por cuenta propia: no tienen una relación de dependencia con un empleador y están totalmente excluidos del régimen del IGSS; (ii) empleados privados: la inmensa mayoría de estos trabajadores carecen total o parcialmente de la protección que garantiza la legislación laboral en materia de salario mínimo, jornadas de trabajo, pago del séptimo día, aguinaldo, vacaciones y demás prestaciones reconocidas por ley, así como la cobertura del régimen de seguridad social; (iii) trabajadores no remunerados: este grupo incluye fundamentalmente a familiares (esposas e hijos menores) que no reciben remuneración por su trabajo en las explotaciones agrícolas y negocios de subsistencia; (iv) jornaleros o peones: principalmente trabajadores en actividades agrícolas que en su gran mayoría no tienen una relación laboral formal; se trata de trabajos temporales en la recolección de productos agrícolas.<sup>55</sup>

A diferencia del seguro social mexicano, el IGSS no acepta la afiliación de un trabajador por cuenta propia, incluso pagando las cuotas que le corresponderían como empleador y como trabajador. En los otros casos, no se incluyen los trabajadores en el régimen de seguridad social, y mucho menos los que tengan una posición semejante fuera del país. Todos estos trabajadores informales, tanto en Guatemala como los que trabajan de manera temporal en territorio mexicano, requieren ser incorporados en el régimen de seguridad social, para que puedan acceder a los servicios del programa de Enfermedad, Maternidad y Accidentes, así como para que puedan ser beneficiarios, tanto ellos como sus cónyuges e hijos menores de edad, de los beneficios del programa de Invalidez, Vejez y Supervivencia.

## Conclusiones y recomendaciones

El ejemplo de la FMFTF y ahora de la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo en la frontera sur de México destacan la importancia de distinguir entre un programa de migración laboral y un sistema de visas que intenta ordenar un proceso migratorio que responde a una tradición de trabajo agrícola transfronterizo.

1. La visa FMFTF y ahora la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo, son un mecanismo unilateral del Estado mexicano para garantizar la permanencia en territorio mexicano de trabajadores temporales, una herramienta meramente de control migratorio, que funge como la base para ejercer los derechos que tienen todos los trabajadores migratorios en el país. Esta forma de regularizar no presupone un programa binacional de contratación de mano de obra, en el que se deberían establecer normas de supervisión y control para garantizar derechos y condiciones de trabajo. Lo anterior muestra una vez más la esencia de la política migratoria mexicana que es la gestión de flujos migratorios. Es notoria la ausencia de participación de la STPS mexicana y el MTPS guatemalteco en el registro, la regulación y la supervisión de los trabajadores temporales migrantes, así como la escasez de recursos de los consulados guatemaltecos en el contexto real de deportaciones masivas y crimen organizado y la falta de acceso a la justicia por parte de los migrantes en general. Si bien se dice que la creación de una visa como la FMFTF y ahora la VTF han implicado la posibilidad de una base de datos, de algunas estadísticas y de poder identificar los empleadores más grandes de la región, en la práctica sirve poco más que para que los trabajadores tengan una documentación para su estancia en el país y que el INM no los deporte.

**Recomendación:** Dada la relación histórica entre los dos países que convergen en la frontera sur de México, se recomienda la negociación de un acuerdo laboral bilateral, mínimamente un memorándum

<sup>55</sup> Luis Linares, "Derechos Laborales. Empoderamiento Legal de los Sectores Pobres. Guatemala julio 2007, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES); Commission on Legal Empowerment of the Poor. Disponible en: [http://web.undp.org/legalempowerment/reports/National%20Consultation%20Reports/Country%20Files/11\\_Guatemala/11\\_5\\_Labor\\_Rights.pdf](http://web.undp.org/legalempowerment/reports/National%20Consultation%20Reports/Country%20Files/11_Guatemala/11_5_Labor_Rights.pdf)

de entendimiento, que refleje y atienda la realidad de la dinámica migratoria de trabajo fronterizo. Asimismo, podría garantizar la participación de las entidades de los dos países así como la coordinación para mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores temporales, y su visibilidad como fuerza laboral en la región. Se podría también implementar mecanismos para garantizar una colaboración efectiva entre los órganos de política exterior de ambos países (MRE y SRE), así como considerar el papel importante del estado de Chiapas en este sentido, dado los avances que se han hecho a nivel local.

**Recomendación:** Bajo un acuerdo bilateral, se podría garantizar en particular la participación y el compromiso de las autoridades laborales de ambos países, para que se puedan incorporar los beneficios tanto para el trabajador como para el empleador, de manera efectiva. En el caso de Guatemala, se podría hacer el procedimiento laboral y migratorio previamente a la salida de los trabajadores. Implicaría contar con oficinas del MTPS más equipadas en los departamentos fronterizos, así como más control sobre el registro de salida y reingreso de trabajadores. Para los que salen para la cosecha, esto es relativamente previsible por lo que disminuiría la carga y la discrecionalidad de los trámites en la Casa Roja, por ejemplo. Asimismo, se requiere la coordinación y un esfuerzo integral de todas las instituciones que tienen que ver con las personas migrantes, especialmente las responsables de políticas sociales, como es el caso de la salud, seguridad social y la educación.

**Recomendación:** Por parte del Estado guatemalteco, revisar mecanismos como la boleta de registro de los representantes de las fincas, que anteriormente constituía un avance en la garantía y protección de los derechos laborales para los trabajadores migratorios, afinándolos como parte de un acuerdo bilateral para que se pueda incluso comprometer a los funcionarios mexicanos y a los finqueros. Asimismo, fortalecer las instancias del MTPS y del MRE para que asuman las obligaciones y funciones que les corresponden por ley en el tema de protección al trabajador temporal, sea agrícola o no. Esto ayudaría a fortalecer los mecanismos para que los contratistas tengan que cumplir con la ley también. Todo esto debería ir acompañado por una campaña nacional/binacional, para generar debate, particularmente en Guatemala, sobre las situaciones de los trabajadores migrantes temporales.

**Recomendación:** Establecer como parte de las estadísticas anuales de la Dirección de Estudios Migratorios de la Unidad de Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación, una matriz que incluya tanto variables cuantitativas como cualitativas, y que refleje las formas de reclutamiento/contratación así como el acceso a la seguridad social de los trabajadores fronterizos.

**Recomendación:** Asimismo, de acuerdo con las recomendaciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares hacia México, ratificar los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 97 (1949) relativo a los trabajadores migrantes, No. 143 (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, y No. 189 (2011) sobre trabajadoras domésticas.

2. Si bien la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo no es un programa de trabajo temporal, no deja de ser un acto de gobierno, que en sí mismo genera obligaciones y responsabilidades, incluso para establecer medidas para los trabajadores migrantes que se encuentran en condiciones más vulnerables y precarias. No se desliga el Estado mexicano de sus obligaciones alegando que por ley los trabajadores extranjeros tienen los mismos derechos que un trabajador mexicano, ni que hacen falta recursos ni que a algunas entidades de gobierno, les preocupa la situación. Dentro de la política migratoria mexicana de doble discurso e inversión en una imagen a favor de los derechos humanos, mientras se vincula al mismo tiempo la migración con el tema de seguridad nacional, se deja a los trabajadores temporales migrantes a la merced de las complejidades actuales bien conocidas del contexto mexicano.

**Recomendación:** Urgen actos concretos y determinados para revertir la tradición de abuso a los trabajadores temporales migrantes que son tratados simplemente como mano de obra, no como personas sujetos de derechos. La participación y el fortalecimiento de la sociedad civil y de las comunidades de trabajadores en este sentido es primordial. Asimismo, la sanción de los funcionarios públicos vinculados con la corrupción y el crimen organizado.

**Recomendación:** El papel del Congreso mexicano no debe de olvidarse en este proceso de creación de consenso para un acuerdo laboral. En particular, aquí sería importante la participación de la Comisión de Asuntos Fronterizos Sur del Senado de la República, que ha tenido un rol importante en impulsar propuestas.

3. La condición de estancia de visitante trabajador fronterizo no parece ser un mecanismo muy atractivo de regularización migratoria, y en la práctica no son útiles las facilidades que pretende ofrecer, de flexibilidad laboral, de poder tramitarla de manera independiente, etc. Esto deriva de la ausencia de la regulación misma del mecanismo, es decir, las reglas para su implementación. Los que tienen mayor acceso a la visa son los trabajadores migrantes que llevan mucho tiempo viviendo en México (es decir que no son precisamente trabajadores “temporales”) y los que son contratados por intermediario por temporada en grupos desde su comunidad para el trabajo agrícola, principalmente para el café. Sin embargo, los que cruzan la frontera para trabajar en los campos frutales o cañeras, y los que se contratan en las plazas de los pueblos fronterizos para el servicio doméstico u otros servicios, tienen un perfil de trabajador temporal y son de los que más pudieran beneficiarse de una regularización migratoria, ya que por lo general se encuentran en el país de manera independiente. Pero, en la práctica, esto no sucede debido a muchas razones, entre ellas: la inexistencia de un programa fronterizo que pueda integrar la realidad de la migración laboral, la ausencia de información por parte de los migrantes y la poca voluntad por parte de los empleadores. Los que pueden, sacan la condición de estancia de visitante regional para entrar al país de manera regular, pero caen en la irregularidad migratoria cuando su estancia se extiende y trabajan sin permiso.

**Recomendación:** El sistema de visas por lo general y la VTF en particular, necesitan de una reformulación con una visión holística e integral para ser de mayor utilidad. Los que llevan tiempo viviendo en México deberían de poder acceder a una forma migratoria no temporal, es decir la condición de estancia de residente temporal, que les pudiera permitir dejar de ser “huéspedes” y acumular tiempo de residencia legal para obtener la residencia permanente o la naturalización. Esta labor la podría hacer el Consulado junto con el INM. Por otra parte, los que van con el contratista, deberían contar con el apoyo del Consulado así como las autoridades laborales para acceder a condiciones de contratación y laborales más equitativas y erradicar la figura patriarcal que sigue marcada en los campos agrícolas. Contar con apoyo y confianza en su situación laboral y migratoria, por ejemplo mediante la figura de un agregado laboral al Consulado, permitiría a los trabajadores temporales una mayor movilidad laboral.

**Recomendación:** En sí mismos, las causales y supuestos para las condiciones de estancia de visitante regional y visitante trabajador fronterizo no son contradictorias, puesto que poder transitar una zona fronteriza por motivos de vida cotidiana no excluye la necesidad de una visa de trabajo y viceversa. Se podría considerar en un futuro la posibilidad de reglamentar la posibilidad de poseer ambos documentos migratorios en caso de que la persona califique para ambos supuestos.

**Recomendación:** Asimismo, se requiere una estrategia de difusión de las visas, tanto en Guatemala como en los estados mexicanos donde se encuentran los trabajadores temporales, muchas veces de manera irregular.

4. En ausencia de datos concretos en el tema, se estima que por lo general el reclutamiento y la contratación se siguen dando de la misma manera con la nueva condición de estancia de visitante trabajador fronterizo, tanto en los casos de trabajadores agrícolas para fincas grandes mediante los intermediarios comunitarios como para los cruces fronterizos para trabajar en los ejidos limítrofes y la oferta de trabajadores de servicios en las plazas de los pueblos fronterizos. En el primer caso, hay una cuestión de transparencia en el reclutamiento que da lugar a ilegalidades y estafas; por ejemplo, las autoridades mexicanas deberían contar con un registro de empleadores y reclutadores, pero no lo hacen público. En los otros sectores, se opera más que nada en la clandestinidad. Además, es evidente que para los trabajadores temporales migrantes la vida no ha cambiado sustancialmente con una supuesta mayor regulación migratoria. Aún así, se debe reconocer algunos avances en el sector cafetalero, en particular, la prevención del trabajo infantil, con la sensibilización de los oficiales del INM y de los contratistas. Asimismo, a raíz de la documentación de violaciones y la presión por parte de instituciones académicas, la OIM y la CNDH, así como el incremento en el control migratorio, se ha logrado incidir en que se viera como un beneficio para los empresarios contar con mano de obra en situación migratoria regular. En otros sectores, se sigue haciendo caso omiso de la normatividad migratoria.

**Recomendación:** Primeramente, la regulación migratoria es importante, pero debe formar parte de un programa más amplio de migración laboral. Es importante informar e incentivar a los empleadores para que vean los beneficios de regularizar a sus trabajadores, en particular los empleadores pequeños e informales

**Recomendación:** En el caso de los empleadores más grandes o formales, que cuentan con una demanda regular o más a menos previsible, se podría establecer un sistema de registro de demanda de trabajadores en la STPS como parte de un programa de trabajo temporal. Por parte de los empleadores con demanda no regular, se podría establecer un registro del Servicio Nacional de Empleo para puestos de trabajo. Incluso, se podrían habilitar módulos del SNE en los lugares que tradicionalmente se recluta para trabajo no agrícola.

**Recomendación:** Asimismo, esto se debe complementar con mecanismos de regulación del proceso de reclutamiento y de los intermediarios, porque erradicarlos tras generaciones de trabajo fronterizo no es realista. Por ejemplo, se podría establecer un sistema de registro para regular los intermediarios, con condiciones específicas para su labor, y la emisión de un permiso para operar. En este sentido se deben poner incentivos también a las empresas, como se ha mencionado, para que utilicen a contratistas autorizados. En caso de no satisfacer las condiciones de operación, se les quitaría el permiso.

**Recomendación:** Todo eso debe ir de la mano de una supervisión a las fincas y plantaciones por parte de la STPS y la ST del Estado de Chiapas.

5. La prioridad de instituciones como la OIM, la OIT, la CNDH y la ST estatal ha sido la de difundir y capacitar a las autoridades y a otros sectores, sobre los fenómenos de la trata de personas, la explotación laboral, en particular el trabajo infantil, la situación de los trabajadores de la industria del sexo, y el tráfico de personas indocumentadas. En la opinión de algunos expertos, en los últimos años se ha sobredimensionado el tema de la trata por explotación sexual y laboral, a tal grado que se ve la trata de personas en toda situación, cuando la violación en realidad es de otra índole que no se puede identificar ni constituir en el delito de trata. Se ha obviado lo importante que es hablar de violación a derechos laborales para los trabajadores migratorios temporales en México, cuando es algo que ocupa el trabajo de muchos defensores de migrantes mexicanos en Estados Unidos.

**Recomendación:** Enfatizar la importancia de respetar los derechos laborales de las y los trabajadores migratorios temporales en México, tanto con las autoridades como con los empleadores y la sociedad en general, poniendo en su justa dimensión las violaciones asociadas con el delito de la trata y el del tráfico ilícito de personas. Esto permitiría tener un acercamiento con los empleadores de las trabajadoras no agrícolas, prioritariamente las del servicio doméstico, para explicarles la importancia de la regularización y los derechos laborales, sin la amenaza de que les acusen por trata. En el mismo sentido, quizás un poco más complejo, sería sacar del anonimato los empresarios que ofrecen trabajo a las adolescentes en situación de calle. Si se pudiera garantizar que no se les va a acusar de tratantes, entonces se podría entrar en diálogo y negociación con ellos sobre las condiciones laborales que ofrecen a sus empleadas, incluyendo tramitar su regularización bajo la condición de estancia de visitante trabajador fronterizo.

6. Un obstáculo importante que ha frenado de inicio los intentos de abordar la posibilidad de un acuerdo laboral bilateral, ha sido la capacidad de los empresarios chiapanecos de asumir las consecuencias que tendría un programa de migración laboral. Es decir, es principalmente un tema financiero que domina, que les impedirá apegarse a las leyes laborales. Argumentan que debido a la crisis en la agricultura y los precios del café, les será imposible tener la certidumbre de poder dar los salarios, las condiciones y el acceso a la seguridad social que éste requeriría.

**Recomendación:** Se sugiere identificar los obstáculos (reales y sentidos) para dar los primeros pasos hacia un acuerdo laboral entre México y Guatemala, que permita abrir espacios de diálogo con representantes del comercio y de la sociedad civil, así como con los representantes de los trabajadores. Se podría avanzar con un plan para el cumplimiento progresivo de los estándares laborales por parte de los empleadores, y considerar mecanismos para fortalecer las representaciones de los trabajadores migrantes. Para ello, se requiere el compromiso tanto de las autoridades laborales como de las representaciones consulares de ambos países.

**Recomendación:** Proponer a un grupo de organizaciones civiles el desarrollo de un Certificado de Condiciones Dignas de Trabajo en acuerdo con algunas universidades. Bajo criterios bien definidos y medibles, después de examinar el trato que dan los finqueros a sus trabajadores, se les podría extender ese certificado y se les autorizaría a utilizarlo en la promoción de las ventas del café u otro producto agrícola que producen.

7. Derivado de lo anterior y con relación al acceso a la seguridad social, se observa que en México en principio se observa la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, sin embargo en la práctica, debido a las condiciones migratorias, sociales, culturales y laborales, los trabajadores temporales migrantes, tanto agrícolas como de otros sectores, pocas veces puedan acceder a las prestaciones que deberían de tener por ley. Además, en ausencia de un acuerdo binacional con Guatemala, no es posible cumplir con los otros compromisos en materia de seguridad social, como por ejemplo, la conservación de los derechos adquiridos y la reciprocidad, entre otros.

**Recomendación:** El objetivo principal de la elaboración de un convenio en el tema de seguridad social es garantizar el derecho a la seguridad social previsto en la legislación de dos o más países y velar por su respeto. Por ejemplo, en caso de que un trabajador migrante contribuya para los sistemas de seguridad social tanto de México como de Guatemala, y no complete los requisitos para acceder a su retiro u otro beneficio, porque cuenta únicamente el tiempo de contribución de uno de los países en los cuales prestó servicios. Para que esto no ocurra, se hace necesaria la existencia de un instrumento jurídico que garantice la acumulación del tiempo de cotización en cada país en que haya laborado.



**Recomendación:** Tanto México como Guatemala deberían firmar el Convenio Multilateral de Seguridad Social de la Comunidad Iberoamericana del 2007, que asegura la portabilidad de los beneficios de la seguridad social a las personas migrantes.

8. Independientemente de la entrada en vigor de la Ley de Migración, y del hecho de que hoy en día haya más interés político y social en el tema migratorio, sigue operando un sistema inmerso en la indiferencia, la corrupción y el doble discurso por parte de las autoridades migratorias. Tanto la nueva ley, las visas y los programas de regularización han sido mecanismos reactivos a las demandas de la sociedad civil, pero más de forma que de sustancia. Se aplica la ley con la discreción característica de esta institución basta con observar las dinámicas de cruce en el Río Suchiate, la cantidad de trabajadores migratorios que trabajan en las calles de Tapachula de manera indocumentada, o ver las multitudes que son deportados cada día, para entender la realidad de los fenómenos migratorios así como las intenciones de la política migratoria mexicana. Asimismo, se sigue atribuyendo la promoción y protección de los derechos de las personas migrantes a la SEGOB y el INM, y esto resulta incongruente ya que también son las dependencias encargadas del control migratorio.

**Recomendación:** Se debe implementar la Ley de Migración mexicana, interpretando sus disposiciones con una visión de los derechos humanos de los migrantes, de acuerdo con la exposición de motivos y el espíritu expreso de la misma ley. Asimismo, se deben implementar los mecanismos para sancionar a los funcionarios que no aplican la ley o que entran en la corrupción. Ante la concentración de atribuciones en la SEGOB y el INM en materia migratoria, las instituciones públicas de derechos humanos, como la CNDH y las comisiones estatales, deben asumir un papel más significativo de garante de los derechos humanos de los trabajadores temporales migratorios, especialmente dada la realidad de las dificultades de acceso a la justicia y la ausencia de representación significativa de los trabajadores migrantes.

9. Se observa que gran parte de los pocos recursos del consulado guatemalteco se destinan a cuestiones humanitarias, particularmente para los niños, niñas y adolescentes en proceso de deportación, y las personas migrantes con necesidad de atención médica debido a lesiones en el tránsito o como víctimas de violencia. Otros temas en los que se enfocan a nivel binacional son los del desarrollo comercial de la frontera sur y de la seguridad nacional.

**Recomendación:** De acuerdo con las y los expertos entrevistados en ambos lados de la frontera, incluyendo la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, se debería destinar más recursos a iniciativas como la Comisión Binacional México-Guatemala y la Mesa Transfronteriza, en donde se pueden incluir aspectos de promoción y protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la relación binacional. Asimismo, buscar mecanismos para fortalecer la institucionalidad del Estado guatemalteco mediante programas específicamente enfocados en los trabajadores fronterizos, con un compromiso inequívoco con sus connacionales que trabajan en México. Finalmente, los consulados deberían tomar un papel más fuerte en la prevención del fraude y de la extorsión de sus trabajadores temporales y en la difusión de información para prevenir los abusos.

10. Independientemente de un acuerdo bilateral o del actuar del Estado mexicano, Guatemala no cuenta como país de origen con un mecanismo que garantice la protección social de sus trabajadores temporales migrantes en el exterior. Incluso en Guatemala mismo, los trabajadores que no laboran en el sector de empleo formal, no tienen acceso al sistema de seguridad social nacional.

**Recomendación:** Le compete a Guatemala también asumir la responsabilidad de satisfacer la necesidad de acceso a la seguridad social de sus trabajadores temporales migrantes en lugar de depender exclusivamente de la voluntad y del funcionamiento de los sistemas de seguro social en México.

**Recomendación:** Sería deseable promover que el IGSS establezca las condiciones que hagan posible la incorporación a la seguridad social de los trabajadores temporales migrantes que se encuentran en cualquier país, sea por cuenta propia, por el sector privado o por ser familiar de un trabajador, mediante la realización de las modificaciones necesarias a la reglamentación para hacer realidad esos derechos constitucionales.

**Recomendación:** Diseñar mecanismos para facilitar la implementación práctica de la cobertura en el otorgamiento de las prestaciones y el acceso a los beneficios y evitar los obstáculos administrativos para las personas migrantes.

**Recomendación:** Será necesario realizar una amplia campaña de información y sensibilización dirigida a los trabajadores y trabajadoras migratorios para el acceso a la información relativa a los trámites migratorios a través de las oficinas del MTPS. Asimismo, se tendrá que ampliar los servicios que presta el IGSS, especialmente en materia de salud, maternidad y accidentes, para que exista un incentivo inmediato a la afiliación tanto para los trabajadores migrantes como para sus familiares que se quedan en el país.

## Referencias bibliográficas:

1. Aportes al debate sobre la iniciativa de Ley de Migración del Grupo de Trabajo de organizaciones civiles mexicanas presentado ante el Senado y la Cámara de Diputados.
2. Ángeles-Cruz, Hugo. "Características de los trabajadores agrícolas guatemaltecos en México", en *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México*. México, COLEF-INM, 2009.
3. Anguiano Téllez, María Eugenia. *Movilidad laboral transfronteriza: el programa de trabajadores temporales en la frontera sur de México*; III Simposio Internacional de Inmigración. Madrid, 27 de marzo de 2009. Disponible en: [http://www.funciva.org/uploads/ficheros\\_documentos/1238498100\\_maria\\_eugenia\\_anguiano.pdf](http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1238498100_maria_eugenia_anguiano.pdf)
4. Anguiano Téllez, María Eugenia. *Políticas migratorias y control de fronteras en el norte y sur de México*. Disponible en: [http://migrantologos.mx/articulos\\_maestros/Anguiano%20Maru%20articulo%20emblematico.pdf](http://migrantologos.mx/articulos_maestros/Anguiano%20Maru%20articulo%20emblematico.pdf)
5. Bonnici, Gisele Lisa. "Diagnóstico Nacional de México" en *Construcción de Espacios y Estrategias de Diálogo y Comunicación en torno a la Problemática de Migración y Seguridad en Centroamérica y México*; 2011; disponible en [www.estudiosdemigracion.org](http://www.estudiosdemigracion.org)
6. Castillo, Manuel Ángel. Los flujos migratorios en la frontera sur de México, *Amerique Latine Histoire et Mémoire*. Les Cahiers ALHIM, 2, 2001, (en línea) <http://alhim.revues.org/index603.html>
7. Castillo, Manuel Ángel y Mónica Toussaint (2008), *Diagnóstico sobre las migraciones centroamericanas en el estado de Chiapas y sus impactos socioculturales*, México. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).
8. Castillo, Manuel Ángel (2008). "La frontera México-Guatemala: un entorno de asimetrías, desigualdades sociales y movilidad poblacional. Proyecto: Desarrollo de propuestas de política pública en asuntos de migración", en Sin Fronteras, IAP, *Cambiando perspectivas: de la gestión de flujos hacia la construcción de políticas de migración con enfoque de desarrollo*, México, UAZ, Sin Fronteras, INCIDE social.
9. Castillo, Manuel Ángel y Jorge Santibáñez (eds.)(2007), *Nuevas tendencias y nuevos desafíos de la migración internacional. Memorias del Seminario Permanente sobre Migración Internacional, vol. II*. México. El Colegio de México, El Colegio de la Frontera Norte y la Sociedad Mexicana de Demografía.
10. Castillo, Manuel Ángel (2003), "The México-Guatemala Border: New Controls on Transborder Migration in View of Recent Integration Schemes", *Frontera Norte*, Vol. 15, n. 29, enero - junio, p. 35-64. Disponible en: [http://www2.colef.mx/FronteraNorte/articulos/FN29/2-f29\\_The\\_Mexico\\_Guatemala\\_Border.pdf](http://www2.colef.mx/FronteraNorte/articulos/FN29/2-f29_The_Mexico_Guatemala_Border.pdf)
11. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 14.o período de sesiones 4 a 8 de abril de 2011. Observaciones finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/co/CMW.C.MEX.CO.2\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/co/CMW.C.MEX.CO.2_sp.pdf)
12. Coria, Elba. "Estudio migratorio de México" en *Estudio Comparativo de la Legislación y Políticas Migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana*. Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) y Sin Fronteras, I.A.P. 2011.

13. Coria, Elba y Gisele Lisa Bonnici; “Informe sobre legislación migratoria en la región: México, Centroamérica y República Dominicana” en *Estudio Comparativo de la Legislación y Políticas Migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana*. Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) y Sin Fronteras, I.A.P. 2011.
14. Cortez Pérez, Daniel. *et at.*, *Diagnóstico general de los flujos de trabajadores temporales de la frontera sur de México*. Instituto Nacional de Migración, Centro de Estudios Migratorios, 2005.
15. Fernández-Casanueva, Carmen, Martha Luz Rojas-Wiesner, Hugo Ángeles-Cruz. “Trabajo y migración femenina en la frontera sur de México” en Gioconda Herrera y Jacques Ramírez, editores. *América Latina migrante: Estado, familias, identidades*, FLACSO Ecuador, 2008.
16. Girón Revolorio, Ana Luisa e Irma Chacón Orizabal. *Consultoría Monitoreo de Políticas Públicas en Materia Migratoria 2005-2006*. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala. Disponible en: <http://www.remesasydesarrollo.org/uploads/media/politicasp.pdf>
17. Grupo Articulador. *Migraciones: Un compromiso de Estado, Guatemala 2012-2016*. Agosto 2011.
18. Guevara Bermúdez, José Antonio. *Marco institucional y normativo en materia de migración internacional en México*. Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración Documento de Trabajo No. 3; 2011; disponible en: <http://imprasc.net:29572/DocumentosyPub/Documents/marcoinstitucional.pdf>
19. Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo. “Las Políticas Migratorias de México y Guatemala: una primera aproximación”, Mayo 2009, ST/ INCEDES en Guatemala y El Colegio de México -COLMEX-, en México. Año 2010, p. 26 <http://mexico-guatemala.colmex.mx/>
20. Informe Anual de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, 2010. Disponible en: [www.pdh.org.gt](http://www.pdh.org.gt)
21. Informe Anual de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, 2011. Disponible en: [www.pdh.org.gt](http://www.pdh.org.gt)
22. Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes sobre la visita en marzo 2008, Sr. Jorge Bustamante; Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 24 de marzo del 2009.
23. Linares L., “Derechos Laborales. Empoderamiento Legal de los Sectores Pobres”. Guatemala julio 2007 Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) Commission on Legal Empowerment of the Poor. Disponible en: [http://web.undp.org/legalempowerment/reports/National%20Consultation%20Reports/Country%20Files/11\\_Guatemala/11\\_5\\_Labor\\_Rights.pdf](http://web.undp.org/legalempowerment/reports/National%20Consultation%20Reports/Country%20Files/11_Guatemala/11_5_Labor_Rights.pdf)
24. Mendizábal Bermúdez G.. Las prestaciones de seguridad social para trabajadores migrantes en México y España.
25. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (MENAMIG), Oficina de Derechos Humanos, y Casa del Migrante Tecún Umán San Marcos. *Diagnóstico de menores de edad y mujeres trabajadores agrícolas temporales en Chiapas México. 2006*.
26. OIM, OIT, CIESS, OEA. Migración y Seguridad Social. 2011.
27. Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos” (REDTDT). *Informe de la Situación Migratoria en México 2011*, para el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en el marco de su evaluación del

Segundo Informe del Estado Mexicano. Disponible en: [http://www.redtdt.org.mx/d\\_informes/d\\_visual.php?id\\_publicacion=115&descargable=informemigranteok.pdf](http://www.redtdt.org.mx/d_informes/d_visual.php?id_publicacion=115&descargable=informemigranteok.pdf)

28. Renard, María Cristina. "Frontera Sur." En Cuadernos Agrarios, nueva época número 19-20, México, 2000 (Migración y Mercados de Trabajo).
29. Rojas, Marta. "Mujeres y migración en la frontera sur de México." *Amérique Latine. Histoire & Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, n. 14, 2007. Disponible en: <http://alhim.revues.org/index2252.html#ftn26>
30. Rojas Wiesner, Martha Luz 2002. "Mujeres migrantes en la frontera sur de México." En Migración: México entre sus dos fronteras, 2000-2001. Foro Migraciones, México, D.F., pp. 93-101.
31. Rojas Wiesner, Martha Luz y Hugo Ángeles Cruz. *Participación de mujeres y menores en la migración laboral agrícola guatemalteca a la región de Soconusco. Informe Técnico al Sistema de Investigación Benito Juárez (SIBEJ)*, El Colegio de la Frontera Sur, Tapachula, 2002.
32. Rojas Wiesner, Martha Luz y Hugo Ángeles Cruz, Migración en la frontera sur de México: mujeres hacia y a través del Soconusco, Chiapas; en Las Mujeres en la Migración: Testimonios, Realidades y Denuncias. Albergue del Desierto, Centro de reintegración familiar de Menores Migrantes, A.C. Blanca Villaseñor Roca y José Ascensión Moreno Mena (coordinadores) 2006.
33. Ruiz Marrujo, Olivia. "Los riesgos de cruzar, la migración centroamericana en la frontera México-Guatemala", en *Frontera Norte*, vol. 13, núm. 25, enero-junio de 2001, México, El Colegio de la Frontera Norte.
34. Unicef. "El salto al norte: violencia, inseguridad e impunidad del fenómeno migratorio en Guatemala" 2010. Disponible en: [http://www.unicef.org.gt/1\\_recursos\\_unicefgua/publicaciones/El%20Salto%20al%20Norte.pdf](http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/El%20Salto%20al%20Norte.pdf)
35. Sánchez, Mayela. Trabajadores migrantes, sin protección social en México. Contralínea 215 / 09 de enero de 2011. Disponible en: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/01/12/trabajadores-migrantes-sin-proteccion-social-en-mexico/>

#### **Otras referencias (leyes, jurisprudencia, encuestas, páginas web, etc)**

1. Boletín Estadístico 2009; Boletín Estadístico 2011. Centro de Estudios Migratorios del Instituto Nacional, de Migración con cifras del Sistema Electrónico de Trámites Migratorios (SETRAM).
2. Código de Trabajo de Guatemala, disponible en: [http://www.mintrabajo.gob.gt/images/stories/ArticulosPDF/Leyes\\_y\\_Convenios/Ordinarias/CODIGO\\_DE\\_TRABAJO\\_DE\\_GUATEMALA\\_SEPT2011.pdf](http://www.mintrabajo.gob.gt/images/stories/ArticulosPDF/Leyes_y_Convenios/Ordinarias/CODIGO_DE_TRABAJO_DE_GUATEMALA_SEPT2011.pdf)
3. Consejo Nacional de Población [www.conapo.gob.mx](http://www.conapo.gob.mx)
4. Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur de México, 2008-2009.
5. INEGI .XII Censo de Población y Vivienda 2000; Censo de Población y Vivienda 2010. México.
6. INM. Centro de Estudios Migratorios; y Ernesto Rodríguez, Los trabajadores guatemaltecos en el sur de México: opciones de política, presentación, junio 2010.

7. Instituto Nacional de Migración. *Qué es la FMVL?* 2008. Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011)
8. Instituto Nacional de Migración. *Qué es la FMVF?*. 2008. [www.inami.gob.mx](http://www.inami.gob.mx)
9. Página del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala [www.mintrabajo.gob.gt](http://www.mintrabajo.gob.gt)
10. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Disponible en: <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=documentos> pdf
11. Secretaría de Gobernación, “Acuerdo que tiene por objeto establecer las reglas conforme a las cuales se otorgarán facilidades migratorias a los visitantes locales guatemaltecos”, *Diario Oficial de la Federación*, miércoles 12 de marzo de 2008.
12. Rodríguez, Ernesto. INM Centro de Estudios Migratorios, 2010. [http://www.ciss.org.mx/pdf/ppt/UNFPA/ernesto\\_rodriguez\\_es.pdf](http://www.ciss.org.mx/pdf/ppt/UNFPA/ernesto_rodriguez_es.pdf)
13. Secretaría de Gobernación, “Acuerdo que tiene por objeto establecer facilidades en la internación de nacionales guatemaltecos y beliceños que pretenden desempeñarse como trabajadores fronterizos temporales en las entidades federativas de Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Campeche de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, miércoles 12 de marzo de 2008.
14. Síntesis. *Aprueba comisión del senado, crear programa binacional en materia de seguridad sanitaria con Guatemala*. 2 de diciembre de 2011. Disponible en: [http://www.sintesis.mx/chiapas/index.php?option=com\\_content&task=view&id=439&Itemid=54](http://www.sintesis.mx/chiapas/index.php?option=com_content&task=view&id=439&Itemid=54) Gabriela Coutiño. *El INM ha documentado a más de 274 mil visitantes y 99 mil trabajadores fronterizos guatemaltecos*. *Quadratín*. <http://quadratinchiapas.com.mx/noticias/nota,1245/>

### 3. 6 Sistema Nicaragua / Costa Rica: Acuerdo Bilateral de Codesarrollo y su impacto <sup>1</sup>

#### Antecedentes y caracterización de los flujos

La migración laboral desde Nicaragua hacia Costa Rica empezó a sentirse como fenómeno contemporáneo en las últimas cuatro décadas y se inicia en los años ochenta, coincidiendo con la caída del gobierno sandinista. El país vivía una importante reducción del empleo, fundamentalmente en el sector público y desde esa época hasta el momento, el flujo migratorio no se ha detenido, principalmente debido a la permanencia de causas estructurales y motivos personales o familiares que incentivan el desplazamiento. La pobreza, el desempleo y el subempleo, así como las condiciones de vida y los salarios insuficientes para satisfacer las necesidades básicas, son otros de los elementos que motivan la migración; las personas observan las ventajas y comparan los salarios que ofrece el mercado costarricense, aún a pesar de la crisis económica actual.

La brecha salarial real en dólares entre Nicaragua y Costa Rica, se ha incrementado de 6.03 dólares americanos en 2000 a 9.24 dólares americanos en 2007.<sup>2</sup> Por otro lado, los factores que siguen motivando esa migración, son entre otros, la importancia de la presencia y multiplicación de redes familiares y migratorias, así como de altos índices de violencia doméstica, violencia de género en la sociedad nicaragüense y la búsqueda de reunificación familiar.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censo de Costa Rica (INEC) para el año 2009, el 91.5 por ciento del total de la población había nacido en el país, y un 7.8 por ciento del total procedía del extranjero, mientras que un 0.5 por ciento no indica lugar de nacimiento. Del total de la población que migra a Costa Rica un 75.5 por ciento proviene de Nicaragua; representando 241 822 personas de un total de 376 359 residentes regulares.<sup>3</sup> De acuerdo a estos datos se puede decir que éste es el flujo intrarregional más importante de América Latina, en términos del porcentaje de población extranjera en un país. Además, se estima que en Costa Rica existen entre 100 000 y 125 000 personas migrantes en condición migratoria irregular, la gran mayoría de ellas de origen nicaragüense.<sup>4</sup>

Las dimensiones de los flujos migratorios entre los dos países, en años recientes, han motivado la búsqueda de mecanismos políticos e institucionales para su atención. El resultado ha sido una serie de conve-

1 La información de este capítulo esta actualizada a fecha de 31 de mayo del 2012.

2 Sarah Gammage. Migración Intraregional y Mercados Laborales en Centro América: ¿Qué Sabemos? CEPAL.

3 FLACSO. *Investigación Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de Costa Rica.* 2011.

4 Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS). *Informe Costa Rica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Audiencia Temática: Derechos laborales de las personas migrantes.* (documento elaborado para la audiencia temática en el marco del 143° período ordinario de sesiones de la CIDH. 2011.

Anne Kevenhörster *Migración de retorno Nicaragua - Costa Rica - Nicaragua Estudio empírico.* EIRENE Servicio Cristiano Internacional por la Paz de Alemania Cooperante en el Centro de Derechos Sociales de la Persona Inmigrante (CENDEROS).

nios a nivel bilateral que pretenden regular el ingreso de mano de obra nicaragüense con propósitos de empleo. El más notable y completo de estos acuerdos es el acuerdo binacional celebrado en Managua, Nicaragua, el 17 y 18 de diciembre de 2007, entre representantes de los gobiernos de Costa Rica y Nicaragua. En él se establecieron los “Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica-Nicaragua”, también conocido como “Acuerdo de Codesarrollo”.

Como se indica en un estudio reciente, todas estas disposiciones están vigentes, a no ser que las mismas indiquen lo contrario.<sup>5</sup> Asimismo, Costa Rica cuenta con visas que operan de manera unilateral para la regulación de flujos migratorios, en particular las categorías especiales de trabajador temporal y de trabajador transfronterizo.

Las personas nicaragüenses que se trasladan a trabajar temporalmente en Costa Rica se ocupan en los siguientes sectores: construcción; agricultura, caza y silvicultura; y servicios (restaurantes, hoteles y servicio doméstico).<sup>6</sup> Gran parte de la demanda de mano de obra, sobre todo en la agricultura, se ubica en la zona rural fronteriza, donde existe una situación laboral de mayor exclusión y vulnerabilidad. Según las encuestas de hogares de Costa Rica elaboradas por el INEC, 89 por ciento de los migrantes que trabajan en el sector agrícola provienen de Nicaragua. En años recientes se ha observado una expansión en los cultivos para acomodar un sistema agroindustrial para el mercado de exportación, principalmente basado en el uso de mano de obra nicaragüense.

Pese a su tradición de apoyo a la normativa internacional en materia de derechos humanos, debe señalarse que Costa Rica no ha ratificado importantes instrumentos de protección internacional de derechos humanos. Hasta la fecha no ha ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (1990), ni los convenios de la OIT en la materia, tales como el Convenio 97 relativo a los trabajadores migrantes; el Convenio 19 sobre la igualdad en el trabajo (accidentes del trabajo); el Convenio 118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social; y el Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de trabajo y de trato de los trabajadores. Si bien es cierto que muchas de las garantías consideradas en esos instrumentos se incluyen en la normativa interna de Costa Rica, la misma Procuraduría General de la República en las conclusiones de su Opinión Jurídica 045-2009, recomienda la ratificación de este instrumento:

*“Desde el punto de vista técnico jurídico nos parece importante que el Estado costarricense valore la posibilidad de ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, porque con este instrumento se garantizaría, de forma efectiva, los derechos humanos de las personas migrantes y de sus familiares con independencia de su condición o situación jurídica en el país, evitándose así abusos a los que están expuestos especialmente quienes se encuentran en situación irregular, las mujeres y los menores.”<sup>7</sup>*

Este es el escenario en el cual fue analizada la situación de los trabajadores temporales migrantes nicaragüenses en Costa Rica, tomando en cuenta las condiciones de reclutamiento/contratación y de acceso a la seguridad social. Podemos decir, en principio, que el Acuerdo de Codesarrollo representa un esfuerzo innovador en la región. Los trabajadores que se contratan por medio de este convenio se documentan bajo la categoría migratoria especial de “trabajador temporal”.

5 Guillermo Acuña González, [et. al]. *Flujos migratorios laborales intrarregionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de Costa Rica*. San José, C.R.: OIM, OIT, MTSS, CECC SICA, Red de Observatorio del Mercado Laboral, 2011 (Informe OIM/OIT 2011).

6 Costa Rica Dirección General de Migración y Extranjería. *Migración e Integración en Costa Rica: Informe Nacional 2011*.

7 Opinión Jurídica 045-2009 PGR, página 12.



En Costa Rica entró en vigor en 2010 la nueva Ley General de Migración y Extranjería (Ley No. 8764),<sup>8</sup> que establece algunos elementos interesantes con relación a la protección de los trabajadores migrantes, especialmente en lo referente a su integración en el país receptor. Sin embargo, no se puede ver el pleno alcance de estas disposiciones sin la emisión de todos los reglamentos necesarios para su aplicación. Por otro lado, en cuanto a la política pública, diversos expertos concuerdan en que, a pesar de haber realizado algunos esfuerzos en años anteriores, hasta el momento el Estado costarricense no cuenta con una política migratoria explícita, y por lo tanto, tampoco cuenta con una política migratoria laboral clara.<sup>9</sup> De acuerdo con la Ley de Migración y Extranjería, la política tendría que ser establecida por el Consejo Nacional de Migración.<sup>10</sup>

### **Acuerdo Binacional “Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica - Nicaragua”: el Acuerdo de Codesarrollo**

Los antecedentes del Acuerdo de Codesarrollo datan de mediados de los años 90 con los primeros acuerdos binacionales que establecían mecanismos de regulación del trabajo temporal de migrantes (llamado “estacional”) por medio de visas específicas.<sup>11</sup> Desde esa época, se relacionaban las necesidades del mercado laboral con determinaciones por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS). Además, aunque no conllevaba derechos de antigüedad para eventuales cambios de status migratorio, se reconocía la importancia de que se cumplieran las leyes laborales costarricenses para los trabajadores temporales nicaragüenses.

Desde el 2002, se intensificaron los esfuerzos con una visión de mayor bilateralidad, definiendo compromisos de interés para una agenda conjunta, e incluyendo la consolidación de la capacidad de las autoridades laborales de los dos países en cuanto a las migraciones laborales y la inspección del trabajo. En el 2005, se acordó la puesta en marcha de una política laboral migratoria binacional entre los dos países que finalmente dio lugar a la adopción del Acuerdo Binacional “Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica - Nicaragua” en diciembre del 2007. Este último es objeto de nuestro estudio, y se basa en el modelo de codesarrollo en el cual ha tenido participación también la OIM.

Antes de entrar en detalle al Acuerdo de Codesarrollo, es preciso reflexionar sobre la pertinencia del mismo como opción para atender el fenómeno de las migraciones laborales. Los acuerdos de codesarrollo pretenden ser un tipo de acuerdo bilateral que incluye esfuerzos para promover el desarrollo económico en el país de origen, mediante el uso de mecanismos para la adquisición organizada de habilidades en el país receptor, el regreso y la reintegración ordenada de los trabajadores migrantes, el desarrollo de las comunidades de origen y la participación de las comunidades de migrantes en decisiones encaminadas a beneficiar a sus países natales.

A menudo se promueven como mejor práctica porque incluyen los mecanismos destinados a garantizar la temporalidad de la migración laboral, e incluso incentivos que alientan el retorno. Sin embargo, también han sido cuestionados en términos de derechos humanos de los trabajadores migrantes, en relación a la integración al país receptor, y la voluntad del retorno. Los países que promueven este modelo han sido tradicionalmente Francia y España.

El Acuerdo de Codesarrollo para trabajadores migrantes temporales nicaragüenses en Costa Rica responde a un interés del país receptor de los trabajadores, aunque lo interesante es que es el único acuerdo de

8 Disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leygeneraldemigracion.pdf>

9 Consultar Informe OIM/OIT 2011.

10 El Consejo Nacional de Migración se integra por el/la Ministro/a de Gobernación y Policía (quien lo preside), el/la Ministro/a de Relaciones Exteriores y Culto, el/la Ministro/a de Trabajo y Seguridad Social, el/la Ministro/a de Planificación Nacional y Política Económica, el/la Ministro/a de Salud, el/la Ministro/a de Educación, el/la directora/a general de Migración y Extranjería, el/la presidente/a ejecutivo/a del Instituto Costarricense de Turismo, el/la presidente/a ejecutivo/a de la Caja Costarricense de Seguro Social, dos personas representantes de las organizaciones de la sociedad civil, vinculadas al tema migratorio, nombradas por la Defensoría de los Habitantes (Ley N°8764, art.180).

11 Consultar Informe OIM/OIT 2011 para una sistematización de todos los esfuerzos bilaterales.

esta naturaleza que involucra a dos países en vías de desarrollo, uno de los cuales recibe una cantidad importante de migración laboral proveniente del otro. Este esfuerzo surgió en el marco de un proyecto financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), ejecutado en Costa Rica por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) entre 2008 y 2011. El propósito de este apoyo y la coordinación de la OIM fue facilitar el fortalecimiento de las instituciones en ambos países y generar mecanismos en un marco pre-existente de acuerdos bilaterales, para implementar procedimientos conjuntos en materia de reclutamiento y de inspecciones laborales.

Desde la perspectiva de la AECID, el proyecto de cooperación tenía como objetivo aumentar la contribución de la migración a los procesos de desarrollo en ambos países, mediante el mejoramiento de las condiciones sociales en las zonas de alta migración de Costa Rica y Nicaragua y la promoción de procesos de crecimiento económico en dichas zonas. El proyecto pretendía además, contribuir a la regulación de los flujos de migrantes nicaragüenses en Costa Rica, favoreciendo las condiciones de inserción en el mercado laboral, mejorando la situación psicosocial de los migrantes y de sus familias y promoviendo su integración social. Algunos de sus componentes más importantes son: la realización de un estudio para determinar el aporte económico de los migrantes en Costa Rica; la puesta en marcha de líneas telefónicas de atención a la población migrante; el fortalecimiento de las capacidades institucionales de la Dirección General de Migración y Extranjería, del MTSS/CR y de los servicios consulares, para abordar el fenómeno de la migración laboral, así como el mejoramiento de los procesos de reclutamiento de los trabajadores migrantes.<sup>12</sup>

Este acuerdo consta de diez incisos que regulan el procedimiento de ingreso de los trabajadores nicaragüenses a Costa Rica para realizar actividades agrícolas, agroindustriales y de construcción, buscando incrementar la migración regular de tipo temporal y suplir las demandas del mercado laboral en estos sectores. Se restringe el acuerdo a trabajadores nicaragüenses mayores de 18 años y se responsabiliza a los empleadores en Costa Rica del trámite de las solicitudes para obtener la autorización de contratar mano de obra nicaragüense.<sup>13</sup>

Los procedimientos son regulados por el MTSS/CR, la Dirección General de Migración y Extranjería de Costa Rica (DGME/CR), su homóloga de Nicaragua (DGME/NIC) y el Ministerio de Trabajo de Nicaragua (MITRAB). Los requisitos deben ser presentados ante estas instituciones que son las encargadas de determinar las resoluciones, aceptaciones o rechazos. Nicaragua crea la oficina de Migraciones Laborales dentro del Ministerio del Trabajo en el año 2008, así como las ventanillas únicas para las migraciones laborales en Migración y Extranjería, para la atención de los trámites migratorios de los trabajadores.

En este sentido es importante tomar en cuenta que el Acuerdo de Codesarrollo forma parte de un sistema más amplio en Costa Rica, en el cual, en términos generales, la contratación de trabajadores migrantes de forma regular está regida por una normativa que establece paso a paso, en lo migratorio y en lo laboral, el procedimiento a seguir. El sistema en general presupone un estudio de los mercados laborales, siguiendo las recomendaciones que hace el MTSS/CR por medio de la Dirección Nacional de Empleo (DNE) y su Departamento de Migraciones Laborales (DML) sobre las actividades productivas para conocer dónde se requiere fuerza de trabajo complementaria a la nacional. Realizado el estudio, se autoriza cierto número de puestos de trabajo para migrantes. No obstante, son muchos los trabajadores que laboran de forma irregular en el país y que no son acogidos por el Acuerdo de Codesarrollo ni por las categorías de regularización migratoria y permisos de trabajo que operan paralelamente.

De acuerdo con la Ley No. 8764, la categoría especial de “trabajadores temporales” se refiere a personas extranjeras a quienes la DGME/CR les autoriza el ingreso y la permanencia en el país con el objeto de desarr-

<sup>12</sup> Información consultada en [www.aecid.cr](http://www.aecid.cr)

<sup>13</sup> Información consultada en [www.oim.int](http://www.oim.int) y OIM. *Contratando trabajadores migrantes temporales nicaragüenses, agricultura, agroindustria, construcción: manual para empleadores*. San José, Costa Rica; OIM/MTSS/AECID/DGME/Proyecto Codesarrollo Costa Rica-Nicaragua, 2009.

ollar actividades económicas de carácter temporal, a solicitud de un interesado en el país o del propio trabajador desde el exterior. Estas personas podrán permanecer en el país por el plazo que determine la DGME/CR y sólo tendrán permiso de desarrollar las actividades laborales remuneradas en los términos, condiciones, zonas y para los patrones que sean autorizados, de conformidad con las recomendaciones del MTSS/CR. Este organismo es el que define las actividades de carácter temporal en las que se requiere autorización de ingreso y permanencia de mano de obra extranjera, mediante la realización de estudios técnicos y de mercado que determinen el contingente de trabajadores temporales (Ley No. 8764, art. 98-99).

La categoría especial de “trabajadores transfronterizos” se refiere a personas extranjeras residentes en las zonas aledañas a las fronteras de Costa Rica, autorizadas por la DGME/CR para ingresar y salir del territorio nacional, con el fin de realizar actividades asalariadas y autorizadas por la DGME/CR, tomando como referencia, entre otros, los estudios técnicos aplicados por el MTSS/CR. Además de otras obligaciones establecidas por la ley y el ordenamiento jurídico costarricense, estos trabajadores deben cotizar para el sistema de seguridad social de la CCSS y el de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros (INS) (Ley No. 8764, art. 97).

## **Contratación de trabajadores temporales migratorios**

### ***Estudio de mercado laboral***

Las actividades productivas, las ocupaciones específicas y las cuotas de trabajadores son reguladas por el MTSS/CR a través del Departamento de Migraciones Laborales (DML) de la Dirección Nacional de Empleo (DNE) y pueden variar, dependiendo de la demanda u otros factores coyunturales. En el marco del Acuerdo de Code-sarrollo, y con miras a sistematizar una forma de ingreso de nicaragüenses de acuerdo a las necesidades del mercado laboral costarricense, en el 2008 el MTSS/CR definió los sectores productivos con mayor demanda de mano obra complementaria y las actividades ocupacionales específicas. Esta tarea se realizó en coordinación con las Cámaras de comercio e industria, y dio lugar a cuotas o cupos de trabajadores para los tres sectores definidos en el convenio: agricultura, agroindustria y construcción.

En el caso, por ejemplo, del sector de la construcción, se instauró una recomendación específica<sup>14</sup> con base en el planteamiento de las necesidades de fuerza de trabajo presentadas por la Cámara Costarricense de la Construcción (CCC). El MTSS/CR, la Dirección General de Migración y Extranjería y la CCC, acordaron establecer una cuota de trabajadores para la construcción. Las cuotas se van completando de acuerdo con las solicitudes que procese cada empresa, y cuando el cupo se completa se procede a estudiar eventuales ampliaciones. En el 2008, con base en el “Estudio Técnico ML-DEN-015-2007, el MTSS/CR recomendó la autorización de 10 000 trabajadores en las siguientes ocupaciones: maestro de obras, carpintero, albañil, fontanero, soldador, hojalatero, pintor de brocha gorda y rodillo, operador de corte e instalación de mármol y granito, y peones.

Para ese mismo año, el Acuerdo de Codesarrollo permitía el ingreso gradual de 41 500 obreros nicaragüenses al año, de los cuales 10 000 se emplearían en el sector de la construcción, otros 10 000 en el del café y el resto en otras actividades agrícolas como la recolección de la piña, el melón y la caña de azúcar.

Sin embargo, en la práctica se han observado distintos resultados. Un informe de 2011 del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH) señala que el Acuerdo en realidad solo permitió el ingreso de 4 082 trabajadores en el 2008, de 2 000 en el 2009 y de 2 099 en el 2010. El total de 8 181 trabajadores nicaragüenses fueron contratados por empresas costarricenses bajo los parámetros del Convenio en esa época, lo

14 Ver documento producido conjuntamente por la Organización Internacional para las Migraciones, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, titulado “Demanda Laboral del sector construcción en Costa Rica y su componente migratorio”, San José, enero 2009.

cual equivale a un poco más del 19.71 por ciento de la meta prevista, implicando que el Acuerdo no ha tenido los resultados esperados ni para los trabajadores, ni para los empleadores.<sup>15</sup>

Según las autoridades laborales, esto se debe a que muchos de los empleadores no se sujetan al Convenio y contratan de manera directa en las zonas aledañas a la frontera, para evitar los trámites y la intervención de las autoridades del trabajo de ambos países. No existe una instancia que los obligue a contratar trabajadores al amparo del Acuerdo; además el CENIDH ha comprobado, a través de su trabajo de campo en la frontera, que para el 2010 se había agotado el financiamiento para la implementación del Acuerdo y que los Estados no habían previsto una partida presupuestaria para su sostenibilidad, por lo que los funcionarios encargados continuaban en sus cargos aunque dedicados a otras actividades.<sup>16</sup>

En este sentido, la operación del Acuerdo ha tenido mayor impacto en el sector agrícola (migrantes temporales, en su gran mayoría hombres, y en la zona fronteriza de Peñas Blancas) y mucho menos en el sector de la construcción. Según expertos, pareciera que el Acuerdo se ajusta mejor a los trabajadores “estacionales”, y no así a trabajadores de mayor permanencia como los de la construcción. Otros apuntan a la fragmentación del proceso de contratación con diversos tipos de intermediarios, así como al incremento en la informalidad de los empleos en el sector de la construcción, en parte derivado de la incertidumbre que acompaña la recesión en este sector.

Si bien el programa piloto apoyado por la AECID y la OIM operó oficialmente por tres años, de 2008 a 2010, en teoría sigue vigente, y además sigue existiendo la categoría de trabajador temporal en la Ley Migratoria. Las organizaciones mencionan que la OIM ha emprendido una evaluación del programa, que parece no estar finalizada y que no ha sido publicada hasta la fecha.

En el caso de la categoría de los trabajadores transfronterizos, la organización CENDEROS ha documentado que no existía el estudio técnico al que se refiere el artículo 97 de la Ley No. 8764, que, en principio, le corresponde realizar al DML. Parece que se justifica la ausencia de tal estudio por la falta de presentación por parte de las empresas de un informe sobre sus trabajadores.

### ***Procedimientos bilaterales***

De conformidad con el Acuerdo de Codesarrollo,<sup>17</sup> existen dos modalidades de contratación de trabajadores nicaragüenses bajo la categoría migratoria “categoría especial” y subcategoría de “trabajador temporal”. Los trabajadores pueden ser contratados en su país de origen o bien en Costa Rica, siempre que hayan ingresado legalmente y se encuentren dentro del plazo autorizado de permanencia legal bajo la categoría migratoria de turismo. La presentación de la solicitud para la contratación de trabajadores nicaragüenses es responsabilidad del empleador contratante, y debe ser presentada ante el MTSS/CR (en específico, el Departamento de Migraciones Laborales de la Dirección Nacional de Empleo); la solicitud incluye los datos de la empresa, actividad, cantidad de trabajadores requeridos en cada ocupación, duración estimada de la contratación, la ubicación del proyecto, la forma de contratación, una certificación donde se indique la inscripción del contratante como empleador, y la identidad y residencia del representante legal.

De conformidad con el Acuerdo de Codesarrollo (vigente en la actualidad), los empleadores son los responsables directos de tramitar las solicitudes para disponer de mano de obra nicaragüense. El MTSS/CR

15 Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH). Informe de Derechos Humanos en Nicaragua 2010.

16 *Ibidem*.

17 Procedimiento consultado en documento “Contratando trabajadores migrantes temporales nicaragüenses: agricultura, agroindustria, construcción”, Organización Internacional para las Migraciones; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Dirección Nacional de Migración y Extranjería; Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, 2009.

es quien resuelve y emite la recomendación favorable o desfavorable. El empleador (o su representante legal) deben presentar copia del modelo de contrato de trabajo, copia del oficio del MTSS/CR, un poder especial autenticado a nombre de la persona que estará a cargo del traslado de los trabajadores y copia de la personalidad jurídica de la empresa.

En la primera modalidad, el caso de los trabajadores nicaragüenses contratados directamente en Nicaragua, se realizan procedimientos paralelos en el país de origen; es decir que se tramita un permiso para reclutar en Nicaragua y la autorización de los trabajadores reclutados para salir del país. El empleador (o su representante legal) debe integrar la documentación de la empresa, legalizarla en Nicaragua y presentarla ante el MITRAB. Éste la verifica y emite la autorización para reclutar personal en Nicaragua, y en su caso, facilita al empleador el acceso a las bases de datos de solicitantes registrados por el Servicio Público de Empleo, Dirección General de Empleo y Salarios así como a las bases de datos de solicitantes registrados por otras fuentes de reclutamiento. Adicionalmente le permite al empleador gestionar por sus propios medios, el proceso de reclutamiento, bajo su supervisión. El empleador recopila copias del pasaporte o salvoconducto<sup>18</sup> de cada trabajador, llena el formato del MITRAB con los datos personales de los trabajadores reclutados, y presenta la documentación al MITRAB y a la DGME/CR.

Con las autorizaciones, el empleador genera los contratos de trabajo de cada persona reclutada y los presenta ante el MITRAB, quien verifica las condiciones laborales establecidas en los contratos y los avala. El empleador es responsable del transporte de salida desde Nicaragua hasta el proyecto de construcción o la finca de la empresa en Costa Rica. En el puesto fronterizo el empleador presenta la documentación de cada trabajador y obtiene la autorización de egreso e ingreso.

El empleador ingresa con los trabajadores a territorio costarricense y solicita a la DGME/CR la autorización para los permisos temporales de trabajo. A partir de la notificación de esta autorización, se pagan los depósitos en garantía por el monto de 20 dólares. Ese pago es individual, de modo que cada comprobante bancario tiene el nombre completo de cada trabajador que ingresó al proyecto de construcción o finca. Los depósitos de garantía son una obligación patronal y son reembolsables, por lo que no se deben cobrar a los trabajadores ni ser deducidos de sus salarios. Su objetivo es cubrir los gastos de deportación en caso de que el trabajador nicaragüense no salga voluntariamente del país. El empleador presenta los comprobantes bancarios y los pasaportes o salvoconductos originales ante la DGME/CR y con la resolución correspondiente, los trabajadores están autorizados para desempeñar sus actividades laborales. Finalmente, es importante mencionar que una vez finalizado el contrato de trabajo, el empleador debe gestionar la salida de los trabajadores o la prórroga del contrato, la cual se puede autorizar sólo una vez y se tramita con 30 días de anticipación al vencimiento de los contratos.

Las empresas autorizadas pueden contratar mano de obra nicaragüense directamente en el país de origen, mediante colaboradores o agencias, o pueden apoyarse en la base de datos del Servicio Público de Empleo del MITRAB. Entre los servicios de apoyo que se ofrecen, si la empresa autorizada lo desea, está la disposición de un local de la Dirección de Empleo y Salarios para la realización de las entrevistas y la selección de trabajadores.

El Acuerdo de Codesarrollo establece algunos elementos adicionales para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Cada trabajador contratado es responsable de portar su documento de identificación oficial en buen estado y sin alteraciones, sea el pasaporte o el salvoconducto original sellados con la autorización de la DGME/CR. El empleador no puede retener o custodiar los pasaportes o salvoconductos

<sup>18</sup> El salvoconducto es un documento alternativo al pasaporte y es emitido por la DGME/ NIC; este documento exonera a los trabajadores nicaragüenses de presentar visa, comprobante de medios de solvencia económica, hoja de delincuencia y constancia de nacimiento al momento de optar por los puestos de trabajo que ofrecen empleadores costarricenses, pero solo sirve para ser reclutado, no equivale a un permiso de estancia en Costa Rica.

originales que son documentos de uso exclusivo de su portador. Al mismo tiempo, es deber del empleador brindar a los trabajadores, sin costo adicional, un alojamiento que garantice su seguridad física y cuente con el permiso del Ministerio de Salud.

En la segunda modalidad, en caso de que se desee contratar a trabajadores migrantes nicaragüenses directamente en Costa Rica, con la autorización del MTSS/CR el empleador puede reclutar trabajadores mayores de 18 años (con pasaporte y visa de turista vigente). Con la documentación de la empresa y de los trabajadores reclutados, se presenta la solicitud para el permiso de trabajo ante la DGME/CR. Con la autorización y pago del depósito de garantía, se hacen los contratos de trabajo. Al finalizar, se gestiona la salida o la prórroga del contrato, que al igual que en la modalidad anterior se puede autorizar sólo una vez y se tramita con 30 días de anticipación.

En este caso también el empleador es responsable de la permanencia y de la salida de Costa Rica de cada trabajador contratado, pues cada uno de ellos pasó de la categoría migratoria de “no residente” (turista) a la categoría migratoria “especial”, subcategoría de “trabajador temporal”. Es importante señalar que el trabajador contratado solo puede laborar con el empleador autorizado y no puede realizar otro tipo de actividad, salvo que el empleador autorizado lo quiera ubicar en otro proyecto de construcción o finca o a cargo de otro empleador, lo cual se debe comunicar a la DGME/CR.

### ***Limitaciones del Acuerdo***

El único análisis independiente sobre el Acuerdo de Codesarrollo<sup>19</sup> señala que este Acuerdo tiene importantes deficiencias a nivel legal. La primera de ellas es que no guarda las formalidades de un convenio internacional ni de un protocolo, tratándose solamente de un procedimiento institucional para una determinada gestión migratoria que no es vinculante para las partes. El reclutamiento de trabajadores migrantes de Nicaragua se puede realizar de maneras distintas a como se contempla en el Acuerdo. Es decir que el documento establece una vía de reclutamiento de trabajadores migrantes provenientes del país vecino, pero esa no es la única vía legalmente posible.

Según el autor de dicho estudio, para que el procedimiento que contiene el Acuerdo tuviera el carácter de único y vinculante, sería necesario que se incorporara al derecho costarricense mediante un convenio internacional, un protocolo a un convenio previamente aprobado por Costa Rica, o dentro de la Ley de la República. En particular, la ratificación del Convenio 97 de la OIT daría el refuerzo institucional y jurídico para este Acuerdo de Codesarrollo y futuros acuerdos bilaterales, puesto que contempla una serie de compromisos para el reclutamiento, colocación y condiciones de las y los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebradas bajo el control gubernamental. No obstante, a la fecha de cierre de este estudio, ese Convenio no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Con relación a su contenido y aplicación, se pueden detallar varias limitaciones, algunas mencionadas por el autor del estudio y otras que fueron corroboradas y desarrolladas por organizaciones civiles y expertos que trabajan de cerca con los trabajadores migrantes. En primera instancia, el Acuerdo de Codesarrollo cubre solamente las actividades agrícolas, de construcción y agroindustriales, lo cual excluye efectivamente las garantías de contratación a la gran mayoría de las mujeres trabajadoras, debido a que su participación en el mercado laboral es generalmente en condición de trabajadoras del hogar. También excluye a menores de edad, ya que establece una edad mínima de 18 años, con lo que los trabajadores menores siguen trabajando temporalmente en las fincas sin el amparo del Convenio.

<sup>19</sup> Consultar Dr. Fernando Bolaños Céspedes, *Dictamen Jurídico y Socio Laboral: Convenio Binaconal Costa Rica-Nicaragua*, Informe de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2009.

La vía de regularización migratoria bajo el Acuerdo es la categoría de “trabajadores temporales”, la cual no representa una solución para una gran mayoría de trabajadores migrantes que están en condición migratoria irregular en Costa Rica, y excluye a los que se consideran, según la ley, como “trabajadores transfronterizos”.

Según los datos encontrados y los expertos entrevistados, la aplicación del Acuerdo en la práctica ha sido muy débil, debido a que han sido contratados principalmente bajo la modalidad de “trabajadores agrícolas” en una región fronteriza acotada. Además, una de las debilidades del procedimiento que señalan los entrevistados es el hecho de que los trabajadores migrantes no viajan a Costa Rica con la visa, sino con un salvoconducto que se les sella en la frontera y que generalmente es válido por sólo tres meses.

El Gobierno de Costa Rica, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tiene la obligación de velar por las condiciones mínimas de trabajo y el cumplimiento de la legislación laboral, sin embargo muchos se quedan en buenos deseos ya que no se ha regulado adecuadamente la inspección ni se han asignado los recursos necesarios para su realización.<sup>20</sup> Asimismo, el Acuerdo de Codesarrollo no incluye mecanismos institucionales para que las organizaciones sindicales de ambos países puedan participar en la verificación de los contratos o del cumplimiento del procedimiento, o bien proponer modificaciones al Acuerdo conforme vayan cambiando las necesidades de los trabajadores.

La naturaleza de los procesos de contratación en la construcción da lugar a la subcontratación de trabajadores migrantes, y esto en la práctica tiene como efecto que la figura y la responsabilidad del patrón se disuelve entre varios empleadores. Según algunos analistas, esta situación se presta para la omisión de responsabilidades patronales, sustentada en el mito que creen muchos trabajadores migrantes y sus empleadores, de que la subcontratación no genera obligaciones obrero-patronales, es decir, que el subcontratista en este caso es quien tiene responsabilidad patronal (y no el patrón), lo cual no tiene sustento legal alguno. Esto se materializa en ocasiones en impunidad y, en este caso, en la dificultad para implementar el procedimiento de contratación estipulado en el Acuerdo de Codesarrollo.<sup>21</sup>

### *Opinión de los actores sociales sobre el Acuerdo*

Para las organizaciones civiles y los sindicatos, la aplicación del Acuerdo de Codesarrollo ha sido insuficiente ya que sólo acoge a los trabajadores temporales migrantes que tienen documentos y disponen de un contrato de trabajo. Debido a que el reclutamiento y la contratación por los procedimientos establecidos no son obligatorios, existe un gran número de empleadores que van directamente a la frontera a buscar trabajadores temporales migrantes indocumentados que no se benefician de ningún modo de las mejoras establecidas por este Acuerdo.

Con relación a la participación de los intermediarios en los procesos de contratación, según la información obtenida en entrevista, éstos tienden a formar compañías para reclutar y contratar, y en caso de que se les sancione por no cumplir con los requisitos, se disuelven y reaparecen el año siguiente con otro nombre. Además, aún no existe un control de la migración laboral informal, lo cual provoca que los empleadores no cumplan con las condiciones laborales establecidas por el MTSS/CR. Asimismo, no hay suficientes inspectores de trabajo para supervisar y monitorear las fincas y otros lugares de trabajo que contratan mano de obra indocumentada.

Si bien el Acuerdo se centró en priorizar los procedimientos de reclutamiento y contratación, es evidente que, además de las legales, también haya serias limitaciones políticas. Los entrevistados mencionan problemas en la validación de los trabajadores por parte del MINTRAB, así como la presión del sector empresarial

20 Según Bolaños (2009), en 1995 cada inspector de trabajo cubría una población laboral de 19 148 trabajadores por inspector, lo cual hoy ha aumentado a 21 752. Asimismo, se estima que actualmente se inspeccionan aproximadamente 5.9 por ciento del total del patronos, que significa que de cada 100 patronos, un 94 por ciento no recibe una inspección de trabajo en todo el año.

21 Informe OIM/OIT 2011 citando a Bolaños (2009).

que hasta cierto punto socavó la utilidad del Acuerdo. Esto tuvo un impacto significativo en la práctica, puesto que en muchos casos de solicitudes por parte de los empleadores, las autoridades costarricenses optaron por procedimientos más sencillos que los prescritos en el Acuerdo; es decir, debido a la debilidad de la capacidad del MTSS/CR para realizar los estudios en tiempo y forma, se emitieron permisos de trabajo sin requerir su participación.

Según la información obtenida, esto ocurrió más en algunos sectores que otros, dependiendo de la relación entre los grupos de empleadores y las autoridades. Además, en casos donde sí se operaron los requisitos del Acuerdo, la burocracia fue alargando las resoluciones hasta que la mayoría de los productores optaron por contratar fuera del marco del Acuerdo. Según algunas fuentes, mientras que los funcionarios del DML del MTSS/CR se han sensibilizado bastante en este tema, no así los del área de inspección laboral. La falta de independencia del MTSS/CR mina los beneficios del Acuerdo de Codesarrollo, ya que se pierde el control para supervisar y monitorear las condiciones laborales.

Precisamente el reto que ha tenido Costa Rica para hacer valer su derecho laboral, ha sido la crítica más fuerte a la implementación del Acuerdo de Codesarrollo. Por un lado, como se ha mencionado, existe una debilidad institucional para garantizar el cumplimiento de las leyes laborales y migratorias por parte de los empleadores y, por otra parte se puede hablar de una ausencia de incentivos para que los empleadores registren a sus trabajadores y se acojan al procedimiento del Acuerdo. Ha habido algunos esfuerzos en este sentido, por ejemplo, las autorizaciones oficiales de comercio que condicionan al empleador para que tenga trabajadores inscritos en la CCSS y el INS.<sup>22</sup>

Es preciso mencionar también la crítica que hacen varios expertos de la migración laboral nicaragüense en Costa Rica al señalar que el Acuerdo de Codesarrollo no responde a la realidad de esta migración. El Acuerdo incluye a la mano de obra de las industrias más grandes, pero deja fuera el creciente número de trabajadores temporales migrantes en servicios como choferes, agentes de seguridad y empleadas del servicio doméstico. Esto es de mucha relevancia, especialmente dada la alta participación de las mujeres nicaragüenses, principalmente como trabajadoras del hogar, en el mercado laboral y en una cultura del país receptor que tiende a no considerar estas actividades como “trabajo”.

Si bien no tienen mucha fuerza comparado con el poder fáctico de los empleadores y las cámaras de industria, algunos sindicatos<sup>23</sup> han empezado a involucrarse en el ámbito de los trabajadores temporales migrantes. Existe un esfuerzo para trabajar de manera bilateral en el fortalecimiento de la solidaridad a nivel sur-sur, con la finalidad de apoyar a los trabajadores por ejemplo con centros de información y asistencia. Estos esfuerzos necesitan mucho más impulso en la región.

Por último, es preciso señalar que los entrevistados sostienen que ha sido clave la atención y la cooperación internacional para que Nicaragua, como país de origen de trabajadores, atienda institucionalmente el Acuerdo. Sin embargo, para algunos no se ha asignado la prioridad institucional que merece la protección de los derechos humanos de los trabajadores temporales migrantes nicaragüenses. Ello aún depende de la continuidad de apoyo institucional y técnico para que funcionen las garantías y supervisión desde las autoridades nicaragüenses.

Pese a lo anterior y de acuerdo con expertos en Costa Rica, se han quedado rezagadas las políticas tanto migratorias como laborales para que el Acuerdo pueda cumplir sus objetivos. Es preciso señalar que a raíz del aumento en el desempleo en Costa Rica, se han intensificado los sentimientos de xenofobia hacia la población

22 Se describirá más adelante el papel de estas dos instituciones de la protección social, donde la primera ha hecho buen trabajo, y la segunda es bastante más débil en tomar la iniciativa de las inspecciones laborales.

23 Confederación Sindical Internacional, Versión Sindical #12: Costa Rica- Ayudar a los migrantes a organizarse, diciembre 2008. Disponible en: [http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/VS\\_Costa\\_Rica\\_ES.pdf](http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/VS_Costa_Rica_ES.pdf)



migrante, en particular hacia los nicaragüenses. Posiblemente esto también ha determinado el poco uso del Acuerdo en la práctica.

Finalmente, se espera que al evolucionar hacia prácticas de integración, como se contempla en la nueva Ley No. 8764, las políticas públicas del país se encaminen hacia una mayor apertura al respeto de los derechos humanos de los trabajadores temporales nicaragüenses.<sup>24</sup>

### ***La contratación y la situación de derechos de los trabajadores migrantes en el contexto general***

En atención a lo antes expuesto sobre la aplicación práctica del Acuerdo de Codesarrollo, se considera relevante plantear algunas de las situaciones relacionadas a la contratación de trabajadores temporales migrantes nicaragüenses que no tienen acceso a los beneficios de las disposiciones de este acuerdo.

A partir de la información recopilada y obtenida en entrevistas con varios expertos, se describirán algunas de las disposiciones legales aplicables y las condiciones que experimentan los sectores más vulnerables, por ejemplo, en la zona fronteriza y en tipos de empleos no regulados.

Según la organización CENDEROS, no existe un estudio riguroso que aborde el funcionamiento de las fincas agro-industriales (si trabajan de manera directa empresa-trabajadores, si existen intermediarios o contratistas, y en su caso, cómo funcionan). La organización sostiene que como consecuencia de lo anterior, rige la práctica de beneficiar a unos pocos (los trabajadores “legales”) y poner en riesgo a otros, solo por la tenencia o no de la documentación migratoria.<sup>25</sup>

Ante la ausencia de información y datos oficiales sobre las denuncias interpuestas por trabajadores migrantes, se recurre a información de organizaciones civiles quienes con su trabajo cotidiano de apoyo legal y social a la población migrante, así como mediante estudios de campo, han documentado el tipo y la incidencia de los abusos.

Mientras que la entrada a Costa Rica es relativamente sencilla porque solamente se requiere tener pasaporte y visa de turista, existen grandes obstáculos para la regularización de los trabajadores migrantes que quieren acceder al permiso de trabajo y a la cédula de residencia costarricense. El permiso de trabajo sólo se consigue para ciertos sectores económicos que el Estado Costarricense ha definido previamente. De toda la población, las mujeres son las que enfrentan mayores obstáculos para conseguirlo, en particular en el servicio doméstico puesto que no se regula ese tipo de empleo en el país.

El trámite para obtener un permiso de trabajo sólo puede ser realizado por el empleador, y para acceder a una cédula de residencia se requiere que la persona tenga hijo/a costarricense o que esté casada con un/a costarricense o un/a extranjero/a con residencia permanente. El trámite además tiene costos muy elevados. La falta de posibilidad de obtener esta documentación, desemboca en un status de irregularidad que facilita la violación de los derechos humanos y laborales.<sup>26</sup>

Las organizaciones señalan también que existe una falta de claridad y transparencia en los procedimientos de regularización y que los requisitos se aplican de manera discrecional, al tiempo que no se incluyen estos procedimientos en los reglamentos que se han emitido para la Ley No. 8764.<sup>27</sup>

24 *Ibidem.*

25 CENDEROS, Alianza Migrante, Pastoral Social de Cd. Quesada. *Nudos problemáticos que limitan el acceso a la Justicia a Trabajadores Transfronterizos*; 2011. OIM, OIT; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Costa Rica.

26 CENDEROS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de las personas migrantes nicaragüenses en Costa Rica*. San José, 2006.

27 La Ley No. 8764 se regula por varios reglamentos por tema; los procedimientos sobre las categorías de permiso laboral no aparecen en los reglamentos que se han emitido sobre control migratorio y sobre visas de ingreso.

Por ende, los trabajadores transfronterizos enfrentan el desconocimiento de los procedimientos y la falta de certeza en el actuar administrativo, desconocen el alcance geográfico de la franja “fronteriza” y cuál es el departamento específico que puede autorizarlos a permanecer. También se han identificado errores y confusiones en el uso de los mecanismos legales; por ejemplo, en las zonas fronterizas existen los que se nombran “trabajadores fronterizos” (los que habitan de manera temporal o permanente) y “trabajadores transfronterizos” (los que se refieren en el artículo 97).<sup>28</sup>

Es importante señalar que según la Constitución Política de Costa Rica el derecho al trabajo es un derecho fundamental (artículo 56), que impide la discriminación al extranjero respecto del “salario, ventajas o condiciones de trabajo” (artículo 68). No obstante, la práctica es muy diferente y las personas migrantes enfrentan una variedad de obstáculos para acceder a un trabajo digno. Las condiciones culturales propias del país receptor, resultan en la exclusión social de los trabajadores migrantes nicaragüenses para quienes es más difícil acceder a un trabajo digno, dejándoles en una situación vulnerable e incluso de explotación laboral.

De acuerdo con la Ley Migratoria, se prohíbe la contratación de trabajadores migrantes que estén en el país en condición irregular o que, aun gozando de permanencia legal, no cuenten con el permiso para ejercer dichas actividades (Ley No. 8764, art. 175). En efecto, la ley obliga a todo empleador, intermediario o contratista, que al contratar a una persona se verifique la permanencia legal en el país y la autorización laboral, lo cual se puede solicitar directamente a la DGME/CR. En caso de incumplimiento, la sanción a los empleadores toma la forma de multa, según la gravedad de los hechos y la cantidad de trabajadores migrantes a los que se les ha dado trabajo en dichas condiciones.

Los empleadores están obligados a enviar a la DGME/CR, cuando ésta lo solicite, un reporte de los trabajadores migrantes que estén contratados y a no obstaculizar las inspecciones que realicen las autoridades migratorias en los centros de trabajo; de no cumplir, el empleador puede exponerse a una sanción penal. Finalmente, y en detrimento de los trabajadores migrantes, según el artículo 129 la DGME puede cancelar la autorización de permanencia y residencia a las personas extranjeras cuando éstas incumplan los requisitos, incluso cuando realizan labores remuneradas sin estar autorizadas para ello.

El Código de Trabajo costarricense establece una garantía jurídica de igualdad significativa para los trabajadores migrantes temporales ya que protege sus derechos laborales. Los trabajadores extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales según la ley (Ley No. 2, art. 200), cuya aplicación es de orden público para todas las relaciones de carácter laboral en el país, independientemente de la nacionalidad de las personas (Ley No. 2, art. 14). Sin embargo, como se señala en algunos estudios y con la evidencia de las violaciones a los derechos de los trabajadores migrantes, es necesario contar con leyes procesales eficaces, así como con un aparato administrativo de inspección laboral y migratoria y tribunales de justicia que tengan la capacidad de hacer cumplir la ley.<sup>29</sup>

De acuerdo con el informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por diversas organizaciones civiles y sindicatos, el alto grado de informalidad de los empleos en el sector de la construcción tiene un impacto directo en las condiciones laborales de los trabajadores migrantes.<sup>30</sup> Estudios académicos han demostrado que, de los 123 386 trabajadores empleados en la construcción en 2009, al menos 29 000 eran extranjeros, y de estos un 92 por ciento eran centroamericanos, y en su mayoría nicaragüenses.<sup>31</sup>

28 CENDEROS, et al (2011).

29 Informe OIM/OIT 2011.

30 Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS). *Informe Costa Rica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Audiencia Temática: Derechos laborales de las personas migrantes*. (documento elaborado para la audiencia temática en el marco del 143 período ordinario de sesiones de la CIDH. 2011.

El informe señala que para el año 2009 se tenían 128 386 puestos de trabajo en la construcción, sin embargo, solo se registraban 73 372 trabajadores de la construcción asegurados en la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) (el 57.14%).

31 FLACSO. *Investigación Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Domini-*

A pesar de la recesión que ha estado sufriendo el sector, en la actualidad sigue atrayendo mano de obra migrante, aún en las desfavorables condiciones laborales en las cuales se ha desarrollado, debido a que existe la percepción de que se pagan mejores sueldos que en los empleos informales.

En cuanto a la forma de reclutamiento, existen denuncias dirigidas al accionar de los intermediarios dado que son los únicos que los trabajadores conocen. En términos generales carecen de datos acerca de los representantes legales reales de las empresas contratantes, y en algunas ocasiones solamente conocen el nombre comercial de la empresa. Esta situación los coloca en una situación de alta vulnerabilidad.

Por otro lado, en el sector agrícola la migración laboral nicaragüense se caracteriza por su estacionalidad y circularidad, con periodos de contratación de tres o cuatro meses. Estudios recientes evidencian una cierta preferencia entre los empleadores por contratar mano de obra migrante, porque así logran reducir costos de salarios y prestaciones sociales, y cuentan con trabajadores que tienen una mayor disposición a laborar en horarios extendidos y en días feriados, así como a ocupar puestos de trabajo de baja calificación.<sup>32</sup>

La CIDH en su informe 2011 presenta denuncias documentadas por organizaciones como Caritas Nacional de Costa Rica, la Asociación CENDEROS y el Centro de Derechos Laborales (CDL) de violaciones a los derechos de los trabajadores migrantes independientemente de los sectores laborales en que se emplean. Las violaciones más recurrentes son: incumplimiento de cláusulas de los contratos individuales de trabajo (sean estos escritos o verbales); incumplimiento en el pago de salario mínimo y no pago de las horas extraordinarias de trabajo; terminación de los contratos con responsabilidad del patrón; actos arbitrarios que afectan la integridad del pago del aguinaldo y prestaciones sociales; actos atentatorios a la integridad del horario y jornada laboral; infracción de normas de higiene y salud ocupacional; despidos de trabajadores que se organizan en sindicatos, y discriminación en el ejercicio de cargos directivos en los mismos.

También señalan el incumplimiento de las garantías judiciales, y discriminación en el acceso a la justicia laboral. Según el informe, a estas violaciones hay que agregarles - como lo constata el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) - la violación al derecho a la seguridad social y al seguro de riesgos del trabajo. Los testimonios de CENDEROS hacen evidente las malas condiciones en las que se desarrolla el trabajo infantil y denuncian el nivel de impunidad en el cual quedan estas violaciones por la incapacidad del Estado para ofrecer mecanismos ágiles de mediación, y acceso a la justicia laboral de forma expedita y eficaz.<sup>33</sup>

### ***Iniciativas actuales para la migración laboral***

Actualmente existen una serie de iniciativas en fase de planeación, tanto por parte de los gobiernos de Costa Rica y Nicaragua a nivel binacional, como por parte de las alcaldías locales en la franja fronteriza y por parte de organizaciones de la sociedad civil. Según información obtenida en entrevistas con expertos de organizaciones civiles, las nuevas propuestas se dirigen a un grupo de trabajadores migratorios muy importante para la economía costarricense, los trabajadores fronterizos, que cruzan la frontera diariamente o estacionalmente para trabajar. Las alcaldías de ambos lados de la frontera se involucran, basándose en una afinidad cultural e histórica, pero no cuentan con mucho apoyo por parte de las autoridades nacionales de sus países. La meta a mediano plazo es establecer un acuerdo bilateral entre Nicaragua y Costa Rica que responda a la realidad de la migración laboral y logre remediar los problemas que han tenido los acuerdos anteriores.

---

cana. Informe de Costa Rica. 2011.

32 Informe OIM/OIT 2011.

33 Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS) 2011.

También se está diseñando un programa piloto de migración laboral para un grupo de trabajadores migrantes transfronterizos en la región de Upala, en Costa Rica. Si bien los detalles del programa aún no están determinados, se pretende que este esfuerzo sea el más progresista y liberal a la fecha. Hay una propuesta de que el nuevo programa piloto para trabajadores fronterizos tome lo mejor del Acuerdo de Codesarrollo en términos de la participación y la coordinación de las autoridades de ambos países y las garantías en el proceso de contratación, pero que a la vez alivie los niveles burocráticos y permita la libertad de movimiento de los trabajadores y flexibilidad para la movilidad laboral.

Entre las propuestas se incluye: el acceso a un permiso de trabajo que sea renovable; una base de datos de trabajadores fronterizos en línea para que cualquier residente de la región de Upala pueda registrarse; permisos de trabajo emitidos a nivel municipal en vez de federal; y procedimientos para compartir información entre la CCSS, el INS y el MINTRAB para la atención integral al trabajador migrante. Se plantea que el registro permita evitar la necesidad de intermediarios para el reclutamiento, puesto que la idea es que los trabajadores se registren, puedan ser contratados y reciban un permiso de trabajo por un año. Si bien lo más probable es que el permiso se restrinja a un empleador específico, si el trabajador es despedido aún queda en el registro para ser contratado en otra ocasión.

Al mismo tiempo, en el mes de mayo del 2012, al cerrar esta investigación, se firmó un nuevo acuerdo laboral entre Costa Rica y Nicaragua, y se planea incluir a El Salvador en un futuro cercano.

## Condiciones generales de seguridad social

### *Marco normativo costarricense*

De acuerdo con la Ley laboral costarricense, la institución a cargo de aplicar los seguros sociales obligatorios es la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales (Ley Constitutiva de la CCSS No. 17, art. 1). El seguro de la CCSS comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y desempleo involuntario, así como una participación en las cargas de maternidad, familia, viudez y orfandad y el suministro de una cuota para gastos funerarios (Ley No. 17, art. 2). Es un seguro obligatorio para todos los trabajadores que perciben un sueldo, sean migrantes o nacionales, y la responsabilidad es del patrón. El empleador tiene la obligación de empadronar a sus trabajadores, de deducir los montos correspondientes del salario que paga y de hacerlos llegar a la CCSS.

Se puede sancionar al patrón, por no empadronar a tiempo, por no deducir la cuota obrera, por no pagar la cuota patronal, por omitir trabajadores de su planilla, o por incurrir en falsedades en cuanto al monto de sus salarios, remuneraciones, ingresos netos o respecto a la información que sirva para calcular el monto de sus contribuciones a la seguridad social. Además, la Ley establece que los extranjeros en Costa Rica estarán sujetos al pago de las mismas cargas tributarias o de seguridad social que los costarricenses.

Por su parte, la nueva Ley de Migración y Extranjería (Ley No. 8764), le atribuye un rol específico a la CCSS como elemento de la política migratoria. Según el artículo 7(7), todo trámite migratorio debe contemplar como requisito básico contar con los seguros que brinda la CCSS, con el fin de garantizar el acceso de las personas migrantes a la seguridad social. Esto aplica a las distintas categorías migratorias (Art. 80, para los “residentes temporales” y Art. 97 para los “trabajadores transfronterizos”).<sup>34</sup>

34 Art. 80. “para efectos de renovación de su condición migratoria y cuando corresponda, los residentes temporales deberán acreditar su aseguramiento a los seguros de la CCSS, desde el momento en que se les otorga dicha residencia y en forma ininterrumpida hasta el momento de renovar su cédula de extranjería”.

Art. 97. “Además de otras obligaciones establecidas por ley y el ordenamiento jurídico costarricense, estos trabajadores deberán cotizar para el sistema de seguridad social de la CCSS y el de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros (INS).”

Llama la atención el lenguaje de estos artículos, puesto que pareciera que se traslada la carga del aseguramiento ante la CCSS y del aseguramiento por riesgos de trabajo del INS al trabajador, cuando la Ley Laboral claramente establece que la obligación es del patrón. Aparentemente, desde el punto de vista migratorio, esta obligatoriedad de las aportaciones al seguro social para las personas migrantes buscan promover la integración y la equidad en el acceso a los servicios públicos. En teoría es un avance, sin embargo, además de contradecir la legislación laboral, en la práctica presenta un problema para aquellos migrantes que no cuentan con los recursos suficientes para pagar su contribución.

En cuanto a la coordinación entre las instancias, el artículo 8 de la Ley No. 8764 señala que el proceso de planificación de la política migratoria deberá (en coordinación con el Instituto Nacional de Seguros -INS, con el Departamento de Rehabilitación de la Caja Costarricense de Seguro Social -CCSS, con el Ministerio de Salud y demás organismos similares) apoyarse, entre otras cosas, en los insumos proporcionados por los informes del MTSS sobre la situación laboral del país.

Dentro de esta instancia, la Inspección General de Trabajo es la encargada de velar por el cumplimiento y el respeto de la reglamentación relevante en relación a las condiciones de trabajo y a la previsión social, y también tiene facultades para apoyar a los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social. Los inspectores pueden visitar lugares en distintas horas del día o noche, si es el caso, y si encuentran resistencia injustificada, están obligados a dar parte al Juez del Trabajo (Ley No. 1860, art. 89). Pueden actuar por iniciativa propia o por denuncia de los trabajadores. Por otra parte, la Oficina de Seguridad e Higiene del Trabajo del MTSS se encarga de supervisar tanto los riesgos laborales como las condiciones del lugar de trabajo (Ley No.1860, art. 63). Promueven la conformación de comisiones de seguridad industrial, la preparación de códigos y manuales de higiene y seguridad del trabajo (Ley No.1860, art. 64-66). En particular, velan “porque se acaten todas las disposiciones sobre prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” (Ley No.1860, art. 90).

Con relación a la supervisión del cumplimiento de las leyes, la Ley Migratoria señala que el proceso de verificación de infracciones a la Ley de Inspección no exime a los empleadores de cumplir con sus obligaciones obrero-patronales (incluyendo el pago de seguridad social). Asimismo, la DGME/CR y el MTSS deben verificar, coordinar y denunciar cualquier incumplimiento en la contratación asociado a las condiciones migratorias de las personas.

Finalmente, la Ley Migratoria incluye un nuevo mecanismo interesante: la creación de un fondo migratorio (Fondo Social Migratorio) para contribuir a los procesos de integración social de la población migrante en los servicios nacionales de migración, salud, educación, seguridad y justicia, y para atender necesidades humanitarias de repatriación de costarricenses en el exterior. En este sentido, se destinará el 25 por ciento de los recursos del fondo a equipamiento e infraestructura de salud pública. Los fondos provienen de los propios migrantes a través de los pagos de trámites migratorios establecidos en el artículo 33 de la misma Ley.

### *Acceso a la seguridad social en Costa Rica*

Otro indicador de la condición de vulnerabilidad de las personas migrantes nicaragüenses en Costa Rica es la observación de los niveles de cotización en la seguridad social ya que éstos se relacionan directamente con las formas de contratación laboral. La falta de seguro social de muchos trabajadores nicaragüenses les afecta directamente al impedirles gozar de los servicios y garantías que brinda la CCSS, en especial la protección en caso de accidente porque trabajan en sectores que presentan un alto riesgo de accidentes y enfermedades, como la construcción, la agricultura y la vigilancia.

Según los datos de la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) referente a las condiciones laborales de la población ocupada en Costa Rica, para el año 2009 los trabajadores migrantes nicaragüenses asegurados como asalariados eran el 25.16 por ciento. Según el sexo, el porcentaje de asalariados hombres era de 35.2 por ciento y el de mujeres era de 15.8 por ciento. Las personas migrantes que no contaban con acceso a la seguridad social representaban el 47.3 por ciento.<sup>35</sup> Para el año 2010 se registró un aumento global en el número de cotizantes: el sector de los nacidos en el exterior aumentó en un 10.29 por ciento, a diferencia de los nacidos en Costa Rica que aumentó en un 3.63 por ciento para el mismo periodo. Lo anterior puede deberse a la recuperación de la crisis mundial para el año 2010, así como a la entrada en vigor de la nueva Ley General de Migración y Extranjería, que establece como requisito para la regularización migratoria la afiliación al sistema nacional de salud de la CCSS.<sup>36</sup>

De acuerdo con organizaciones civiles, el requisito de afiliación de los trabajadores migrantes previo al otorgamiento del permiso de trabajo, de conformidad con la ley, aun cuando pueda considerarse una medida positiva, en realidad se transforma en una carga adicional para los trabajadores migrantes, porque los patrones evaden su obligación.<sup>37</sup> El Estado costarricense no tiene la capacidad de verificación de la normativa laboral aplicable en estos casos.<sup>38</sup>

Los estudios y las entrevistas realizados por organizaciones civiles evidencian una situación aún más preocupante para las mujeres trabajadoras migrantes y para los sectores más pobres. Mientras que la Encuesta de hogares registró un número de 138 000 mujeres en el trabajo doméstico, la CCSS registra apenas 9 400 personas aseguradas en este sector, lo que equivale a casi un 7 por ciento. Además, en los tiempos actuales de crisis económica, se observa una tendencia hacia jornadas fragmentadas y la contratación por horas, lo que limita aún más el acceso a la seguridad social.

Según los análisis de la FLACSO, en el servicio doméstico, un sector ocupado por mujeres, la cobertura total es la más baja: 38 por ciento están aseguradas como asalariadas y 20 por ciento por cuenta propia o como asegurada familiar. Además, los nicaragüenses pobres enfrentan doble desventaja por su nacionalidad y por su situación de pobreza; para las y los nicaragüenses que no son pobres la cobertura del Seguro Social es un 25 por ciento mayor que para los pobres.

### *Acceso a la salud*

Los trabajadores migrantes temporales tienen una gran dificultad para acceder a los servicios públicos de salud. Teniendo un estatus llamado *ilegal* no hay forma de asegurarse, lo que impide en muchos casos, que los migrantes sean atendidos en los centros de salud de Costa Rica. A pesar de que oficialmente se atienden a personas no aseguradas, por lo menos en casos de emergencia, algunos estudios cualitativos con entrevistas a migrantes revelan otras realidades: muchas personas que no están aseguradas por sus patrones y que incluso tienen la voluntad de pagar el seguro voluntario no lo pueden hacer por no tener la documentación requerida para vincularse al sistema público de salud.

Con relación al acceso a servicios de salud, de acuerdo con la misma encuesta, en cuanto a la tenencia o no de seguro médico se establece que el 15.50 por ciento de los trabajadores costarricenses carecían de seguro,

35 Datos del informe presentado a la CIDH. Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS) (2011).

36 Costa Rica Dirección General de Migración y Extranjería. *Migración e Integración en Costa Rica: Informe Nacional 2011*.

37 Según la Ley n. 8764, el trámite de aseguramiento es previo a la obtención al permiso de trabajo. Posteriormente, la propia DGME estableció que el aseguramiento se hiciera posterior a la obtención del permiso de trabajo. En todo caso, el asunto es que los patronos no están cumpliendo con la obligación de aseguramiento, y lo están dejando como carga a los trabajadores migrantes.

38 Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS) (2011).

mientras que para la población nicaragüense el porcentaje de falta de seguro era de un 41.20 por ciento.<sup>39</sup>

Para las mujeres trabajadoras migrantes, diversos estudios dejan en evidencia el deficiente cumplimiento del derecho a la salud sexual y reproductiva, debido a la falta de acceso a la información y a programas de prevención del VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, así como a la violencia de género. Son principalmente las organizaciones sociales que trabajan con migrantes las que se ocupan del tema. El problema del acceso a la atención médica en asuntos de salud sexual y reproductiva y a la información respectiva es más grave en las zonas rurales y en la zona fronteriza con Nicaragua.<sup>40</sup>

Un informe preparado por la DGME/CR en el 2011, subraya la demanda de los servicios de salud para la población extranjera. Un análisis interesante de este informe es la observación de que la demanda de la población nacida en Nicaragua para el caso de internamientos médicos y egresos hospitalarios, es mayor que para el caso de la consulta externa y las urgencias médicas, indicando la importancia de reforzar los programas preventivos de salud entre la población extranjera residente en el país.<sup>41</sup>

### *Acceso a la salud ocupacional*

Con relación al acceso a la salud ocupacional, se aplica el Código de Trabajo Costarricense, el cual en su artículo 201 obliga al patrón a contar con un seguro contra riesgos del trabajo en beneficio de los trabajadores. Este seguro es exclusivo del Instituto Nacional de Seguros (INS), acreditado por pólizas. Se prohíbe la suscripción de contratos o la emisión de permiso de trabajo sin la previa presentación por parte de los interesados del seguro contra los riesgos del trabajo. Los inspectores de las municipalidades, del MTSS y del INS, podrían ordenar la paralización y cierre de un trabajo si constatan que se realiza sin este seguro.

El patrón está obligado a adoptar medidas preventivas en materia de salud ocupacional y en cada centro de trabajo donde se ocupen diez o más trabajadores, existe la obligación de establecer las comisiones de salud ocupacional que a juicio del Consejo de Salud Ocupacional sean necesarias. Es importante señalar que estas obligaciones operan sin importar que se trate de un contrato por tiempo determinado o indeterminado, por horas o por obra, e independientemente de la naturaleza del trabajo que se realice. En caso contrario, se cubre por el INS y éste de inmediato pondrá en marcha una multa en dinero al patrón por todas las prestaciones médico-sanitarias o de rehabilitación que debió hacer.

Cabe señalar que la presencia de un riesgo de trabajo excluye la intervención del sector de salud. Es decir que un trabajador no puede solicitar asistencia médica a la CCSS ya que la competencia médica en estos casos la monopoliza por ley el INS. Lo que documentan las organizaciones es un círculo donde el trabajador es remitido de un lado a otro, sin que ningún patrón ni institución se responsabilice por él.

En un informe reciente, CENDEROS documenta<sup>42</sup> movilizaciones masivas de personal cuando se realiza una “visita administrativa”, refiriéndose a una esporádica inspección del Ministerio de Salud o del MTSS. Dado que las visitas no son sorpresivas, sino que son planificadas, ello le permite al patrón concentrar para ese día todos los trabajadores autorizados y cumplir con los requisitos de ley, mientras que los trabajadores sin autorización son trasladados de manera temporal a otras zonas o plantaciones, o simplemente se les dice que ese día no lleguen a trabajar.

39 Voorend & Robles. Migrando en la crisis: La fuerza de trabajo inmigrante en la economía costarricense: Construcción, agricultura y transporte público (2011).

40 Kevenhörster (2010).

41 Costa Rica Dirección General de Migración y Extranjería (2011).

42 CENDEROS, et al (2011).

En cuanto a las trabajadoras del servicio doméstico, según lo documentado por CENDEROS, la práctica ordinaria en caso de un riesgo de trabajo es trasladar a la trabajadora a un hospital o centro médico de la CCSS, pero con la condición de que declare que sufrió un accidente en su propia casa y no en su lugar de trabajo. Además, el estigma migratorio genera el mito de que el trabajador migrante indocumentado no tiene derecho a reclamar sobre sus condiciones de trabajo.

Es más complejo aún cuando para acceder a una buena salud ocupacional, los requisitos legales establecen que para poder ir a las instalaciones médicas del INS se debe contar con identificación válida, boleta de accidente de trabajo emitida por el patrón o en su defecto, carta de despido. Además de los problemas de identificación, solicitarle al patrón la boleta de accidente de trabajo siempre implica un alto riesgo de despido, y en caso de despido, la carta usualmente no se emite.

Claro está, como comenta el informe, que la vulneración a los derechos laborales de los trabajadores transfronterizos gira en torno a la dificultad de un verdadero control administrativo que verifique la existencia y cumplimiento de los requisitos legales.

### *Esfuerzos regionales*

Cabe mencionar que en el ámbito regional se pueden identificar varios esfuerzos para facilitar el acceso a la seguridad social. Desde hace cuatro décadas existe el Convenio Multilateral de Seguridad Social del Sistema de Integración Centroamericano<sup>43</sup> (SICA), firmado por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá el 14 de octubre de 1967. En él se reconoce como derecho fundamental la cobertura de seguridad social para los trabajadores que se desplazan dentro de Centroamérica, así como para sus familias, y el derecho a recibir prestaciones de seguridad social. Este tratado prevé prestaciones por enfermedad y maternidad, cuota de sepelio, prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, prestaciones en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Sin embargo, aún no se encuentra vigente, ya que requiere de dos ratificaciones por parte de los países miembros y hasta ahora sólo Costa Rica lo ha ratificado.

En décadas recientes, el SICA se ha convertido en el nuevo espacio político con potencial para abordar varios temas relacionados con la integración regional, incluyendo los mercados laborales y la protección social de los trabajadores temporales migrantes. Si bien la integración centroamericana es la más antigua de la región y se ve favorecida por el pasado histórico común de los países, así como también por el reducido tamaño de los mismos, circunstancia que coadyuva y estimula a la integración, esta trayectoria no se ha traducido en el alcance de grandes logros. Por el contrario, el funcionamiento del bloque está anquilosado por su compleja estructura institucional y burocrática, así como la renuente voluntad política de los gobiernos para otorgarle al SICA mayor autoridad para decidir, implementar y ejecutar políticas regionales.

Finalmente, no se puede perder de vista la realidad de las asimetrías que se presentan entre los países centroamericanos y la ausencia de fondos para erradicarlas, así como los episodios de inestabilidad política. Sin embargo, sigue existiendo como un marco a través del cual se puede promover la competitividad, el crecimiento del empleo, el desarrollo sostenible y la cooperación para el desarrollo humano mediante el elemento central de la integración.

---

43 Los procesos de integración regional en Centroamérica empezaron hace más de 60 años, pero fue en la década de los noventa, en el marco de un proceso de pacificación en la región, cuando se dio origen al Sistema de Integración Centroamericana (SICA). Está conformado por siete países miembros: Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá; por un Estado Asociado en la figura de la República Dominicana; por tres países Observadores Regionales que son Chile, Brasil y México; y por último, como Observadores Extrarregionales, se encuentran China, España y Alemania. El objetivo fundamental del bloque es lograr la integración de Centroamérica, a modo de constituir la como “región de paz, libertad, democracia y desarrollo”. Consultar: OIM, Migración y seguridad social en América Latina.



## Conclusiones y recomendaciones

El ejemplo del Acuerdo de Codesarrollo entre Costa Rica y Nicaragua en la migración sur-sur de la región centroamericana, representa un esfuerzo importante para establecer mediante un acuerdo bilateral un mecanismo para la contratación de trabajadores temporales migrantes con la participación y la responsabilidad de ambos países. En esencia el Acuerdo es un mecanismo de gestión migratoria mediante procedimientos laborales y migratorios conjuntos.

En los últimos años ha sido promovido como una buena práctica para la regulación de los flujos de migración laboral y el respeto a los derechos humanos de los trabajadores migratorios. Del análisis que se hace de este acuerdo y el contexto en el que opera, se destaca la importancia de enmarcar cualquier esfuerzo de programa de migración laboral dentro de una estructura sólida de leyes, política, obligatoriedad y supervisión, así como tomar en cuenta la sustentabilidad financiera para su implementación y continuidad.

1. En principio, el Acuerdo de Codesarrollo representa un avance positivo para el trabajador temporal migrante, debido a que resalta la importancia de una mayor responsabilidad por parte del Estado del país de origen y del país receptor, así como del empleador. El desarrollo formal y la aceptación de los procedimientos bilaterales son un ejemplo único en la migración sur-sur en la región. Ha sido un avance importante concientizar a las autoridades de ambos lados y colocar la responsabilidad en las representaciones consulares nicaragüenses y el MINTRAB, para una mayor protección de sus trabajadores.
2. Dentro del Acuerdo, los empleadores tienen la obligación de realizar un contrato de trabajo, gestionar el permiso, brindar el transporte desde y hacia el lugar de origen y destino, brindar alojamiento sin costo para el trabajador, brindar la información a las instituciones sobre el ingreso y egreso de los trabajadores y realizar los depósitos de garantía que la ley establece.

**Recomendación:** Es importante tomar en cuenta que el concepto de codesarrollo como se ha concebido no implica necesariamente garantía, promoción o protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios. Los preceptos son distintos. Pese a sus elementos que contribuyen al avance en el tema, el modelo basado en el codesarrollo no debe ser promovido como “el” modelo para el diseño de programas de trabajo temporal; porque si bien incluye algunos elementos importantes en el procedimiento de contratación, todavía hay mucho camino que recorrer. En el desarrollo de las nuevas propuestas, como por ejemplo el proyecto piloto transfronterizo, no se debe rechazar por completo el modelo de codesarrollo, sino considerar sus elementos positivos e incorporar mecanismos para contrarrestar sus fallas en la implementación práctica.

3. Si bien el Acuerdo, como otros acuerdos anteriores, representó algunos avances, su nivel de efectividad ha sido bajo, principalmente debido a que ha sido poco funcional en la práctica. Se debe por un lado a la debilidad de la capacidad institucional para implementarlo en sus términos, y por otro a la falta de voluntad política para institucionalizar los mecanismos y hacerlo obligatorio para que los trabajadores puedan efectivamente acceder a sus beneficios en ambos países. En efecto, ha hecho falta la continuidad del Acuerdo en términos de recursos destinados para la operación de los procedimientos y la supervisión de su cumplimiento. Asimismo, no se ha dado la prioridad institucional que merece la protección de los derechos humanos de los trabajadores temporales migrantes nicaragüenses. Depende aún de que se siga dando el apoyo institucional y técnico para que funcionen las garantías y supervisión de las autoridades nicaragüenses.

**Recomendación:** Dar continuidad a los acuerdos y programas de migración laboral por parte de la comunidad internacional (sea OIT, la AECID, la OIM, y otros), en la forma de apoyo institucional, técnico y financiero, así como por parte de los Estados, Costa Rica y Nicaragua, con el fin de fortalecer

los mecanismos de gestión adecuados para la canalización de migración laboral. Hace falta destinar recursos y capacitar a los consulados nicaragüenses así como a las autoridades costarricenses sobre todo en las zonas fronterizas. Asimismo, se deben fortalecer las instituciones para realizar el monitoreo y la supervisión necesaria para la efectiva implementación del Acuerdo en la práctica.

4. El Acuerdo de Codesarrollo no cuenta con las formalidades de un convenio internacional ni de un protocolo, y representa solamente un procedimiento institucional para una determinada gestión migratoria, que ni siquiera es vinculante para las partes. Asimismo, las obligaciones de las autoridades involucradas no se han establecido por ley de manera que se obstaculiza la efectiva implementación del Acuerdo. En este sentido, por ejemplo, el reclutamiento de trabajadores migrantes de Nicaragua se puede realizar de manera distinta a como se contempla en el Acuerdo. Por lo tanto, pese a la existencia del Acuerdo y otros mecanismos como los relativos a los trabajadores transfronterizos, es muy común la contratación de trabajadores en condiciones irregulares, como mecanismo para evadir responsabilidades patronales y abaratar costos de producción.

**Recomendación:** Con el fin de afianzar el marco de la protección de los derechos de los trabajadores migrantes bajo un acuerdo bilateral, se insta al Estado costarricense a firmar y ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), así como los convenios de la OIT en la materia, entre estos, el Convenio 97 relativo a los trabajadores migrantes; el Convenio 19 sobre la igualdad en el trabajo (accidentes del trabajo); el Convenio 118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social; y el Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de trabajo y de trato de los trabajadores. En particular, la ratificación del Convenio 97 de la OIT dará el refuerzo institucional y jurídico necesario al Acuerdo de Codesarrollo y futuros acuerdos bilaterales, puesto que contempla una serie de compromisos para el reclutamiento, colocación y condiciones laborales de trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebradas bajo el control gubernamental.

**Recomendación:** Se podrá dar más fuerza a los beneficios del Acuerdo de Codesarrollo si éste está incorporado como una Ley o bien un protocolo a uno de los convenios internacionales.

**Recomendación:** Con miras a fortalecer la coordinación binacional, es primordial la precisión de estudios de necesidades y condiciones de contratación de trabajadores migrantes, por parte del MTSS y la promoción de sistemas de información sobre los mercados laborales, de manera sistemática y continua. La obligación para el MTSS de hacer los estudios técnicos ya existe, lo que habrá que fortalecer es el cumplimiento por parte de las empresas de informar sobre sus trabajadores temporales migrantes.

5. Lo interesante del Acuerdo son los procedimientos que establece para la contratación de mano de obra temporal nicaragüense por empresas costarricenses. Los empleadores son los encargados directos de tramitar las solicitudes para importar mano de obra. Sin embargo, en la práctica los empleadores costarricenses tienen pocos incentivos para usar el mecanismo que establece el Acuerdo y registrar sus trabajadores bajo sus términos. Según lo indicado por diversas fuentes, esto se debe principalmente a los procedimientos burocráticos y los altos costos del registro de los trabajadores ante la CCSS y el INS, por lo que muchos prefieren no registrarlos. En este sentido también, si bien con el procedimiento bilateral para el reclutamiento y la contratación el Acuerdo pretendió reducir el papel de los intermediarios en estos procesos, este no ha desaparecido y, al contrario, han encontrado maneras de transformar este negocio. La falta de obligatoriedad del Acuerdo es una de las razones, particularmente en el caso de los trabajadores migrantes a quienes se contrata en Costa Rica.

**Recomendación:** Facultar al MTSS/CR en la Ley y el Reglamento para realizar su parte en el procedimiento que establece el Acuerdo, así como implementar mecanismos para asegurar su independencia en las inspecciones laborales. Según la nueva Ley Migratoria, Ley No. 8764, se faculta al DGME/CR pero no se establece el papel del MTSS/CR. Además, se debe emitir un reglamento correspondiente a la Ley No. 8764 para hacer efectivas las sanciones y multas a los empleadores para desincentivar la evasión en el cumplimiento de los requisitos, y regular la coordinación entre las autoridades involucradas. En este sentido, se podrá exigir la responsabilidad de los empleadores para usar el mecanismo, incluso con relación a sus intermediarios en la contratación, y por parte de las autoridades laborales un control más efectivo, lo cual haría más efectiva la implementación práctica del Acuerdo.

6. El Acuerdo de Codesarrollo contiene ciertas limitaciones que dejan fuera gran porcentaje de la población trabajadora migrante que pudiera beneficiarse de sus procedimientos de gestión. El Acuerdo cubre solamente ciertas actividades y establece la edad mínima de 18 años, excluyendo de las garantías de contratación a las y los trabajadores temporales migrantes en varios servicios como chofer, seguridad y servicio doméstico, y especialmente a la gran mayoría de las mujeres trabajadoras y los menores de edad quienes siguen trabajando de manera temporal sin el amparo del convenio. Además no hace mención del acceso a la seguridad social para los trabajadores.

**Recomendación:** Ampliar las actividades que cubre el Acuerdo a las mujeres trabajadoras migrantes en el servicio doméstico, y otros trabajadores en servicios e industrias pequeñas. Reconocer que el trabajo infantil es una realidad, e incluir procedimientos para asegurar la protección de los trabajadores menores de edad en la contratación y el acceso a la seguridad social. Incluir la opción de la categoría de “trabajador transfronterizo” en el marco del amparo del Convenio. Incluir en un futuro acuerdo bilateral la garantía del acceso a los servicios de salud y a la seguridad social en general.

7. En principio en Costa Rica los trabajadores temporales migrantes tienen los mismos derechos en el ámbito del trabajo que los costarricenses, sin embargo, la implementación y el acceso a estos derechos es lo que los pone en riesgo. En la práctica, no gozan del acceso efectivo ni a la garantía de esos derechos debido al reto de hacer valer el derecho laboral en el país. Además, la Ley de Migración parece responsabilizar al trabajador migratorio de conseguir su inscripción a la CCSS, lo cual según la Ley Laboral es obligación del empleador.

**Recomendación:** Es necesario contar con leyes procesales eficaces, así como un aparato administrativo de inspección laboral y migratoria, y tribunales de justicia que tengan la capacidad de hacer cumplir la Ley Laboral. En particular, fortalecer el monitoreo y supervisión del cumplimiento de los estándares laborales, incluyendo los registros ante la CCSS y el INS. Asimismo, fortalecer los mecanismos de acceso a la justicia para trabajadores nicaragüenses en Costa Rica y también una vez que estén de regreso en Nicaragua.

**Recomendación:** La DGME/CR y la CCSS deben buscar mecanismos para garantizar que la afiliación de los trabajadores migrantes que buscan permiso de trabajo sea responsabilidad de los patrones, tal y como lo establece la legislación nacional. Si bien existe el registro voluntario, este debe ser la última opción.

**Recomendación:** Aclarar por ley y política que independientemente de su condición migratoria, los trabajadores migrantes tienen el derecho a la salud y deben contar con acceso a los servicios de salud, con especial atención a las mujeres trabajadoras migrantes para la atención básica en salud integral, salud sexual y reproductiva, y salud mental.

8. Los obstáculos que existen para el respeto a los derechos humanos de los trabajadores temporales migratorios pertenecen a un ámbito más amplio que el de un simple acuerdo bilateral a nivel ejecutivo. Muchos de los obstáculos afectan no solo a los trabajadores migrantes sino también a los mismos trabajadores costarricenses, como por ejemplo la ausencia de una adecuada inspección de los centros de trabajo.

**Recomendación:** Considerar como parte de la implementación de cualquier programa o regulación futura respecto al trabajo temporal, la difusión de información de procedimientos para obtener permisos de trabajo, derechos y denuncias en caso de violación de derechos.

**Recomendación:** Incrementar el papel de los sindicatos, a través de acuerdos bilaterales de cooperación entre ellos, apoyo legal transnacional para los trabajadores, y también para identificar los trabajadores indocumentados más vulnerables y explotados para que puedan ser defendidos de manera más eficaz por los sindicatos.

**Recomendación:** Con relación al acceso a la seguridad social, en particular en materia de salud ocupacional, se debe fortalecer el régimen de fiscalización y comprobación de disposiciones legales por parte de las empresas, en coordinación con las autoridades sanitarias, laborales y las locales de la zona. Asimismo, se debe aplicar sanciones a las empresas en caso de incumplimiento de su deber de asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, entre otros.

9. En la actualidad, el concepto de codesarrollo parece estar tomando un lugar secundario en las propuestas más recientes en Costa Rica, debido a una serie de cuestiones que no han resultado satisfactorias en la práctica. La crítica ha sido menos a la intención y el lenguaje del acuerdo, y más sobre la supervisión y los retos de hacer valer el derecho laboral. Actualmente en Costa Rica se están considerando modelos distintos al de codesarrollo, dado las limitaciones que se vieron en su implementación. Uno de los proyectos es un programa piloto fronterizo.

**Recomendación:** En consideración al futuro de cualquier acuerdo o programa para la migración laboral entre Nicaragua y Costa Rica, sería importante colocar el tema en el marco de la agenda bilateral de manera integral. Se requeriría más acompañamiento para facilitar la negociación, el acercamiento entre los países y la coordinación tanto bilateral como interna. Dado la complejidad de los temas políticos y económicos, la efectividad de un acuerdo dependería de la voluntad política de hacer cumplir a las autoridades involucradas en los procedimientos establecidos, y en la generación de recursos para fortalecer la capacidad institucional de las partes.

**Recomendación:** Algunas de las organizaciones han propuesto la creación de un comité binacional e interinstitucional, en el que participen los organismos públicos de derechos humanos, organizaciones civiles, sindicatos y asociaciones de trabajadores migrantes. Esta instancia atendería un conjunto de acciones relacionadas con la implementación de los acuerdos bilaterales para la migración laboral. A través de este mecanismo, se podría proponer acciones que faciliten el reclutamiento y la contratación de acuerdo con los procedimientos bilaterales, así como realización de actividades como por ejemplo de documentación, de monitoreo conjunto y de canalización y atención a denuncias.

## Referencias bibliográficas:

### Bibliografía e informes:

1. Acuña González, Guillermo [et. al]. *Flujos migratorios laborales intrarregionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de Costa Rica*. San José, C.R.: OIM, OIT, MTSS, CECC SICA, Red de Observatorio del Mercado Laboral, 2011.
2. AECID, UNFPA, CENDEROS. *Nudos Críticos que Afrontan las Mujeres Migrantes y Transfronterizas en condición de Violencia de Género para Acceder a la Justicia*. Disponible en: <http://www.cenderos.org/archivos/download/NUDOSCRITICOSDEMUJERESENSITUACIONDEVIOLENCIAPARA-ACCEDERALAJUSTICIA1zv15110.pdf>
3. Asamblea Legislativa República de Costa Rica, Departamento de Servicios Técnicos. Investigación Técnica. Mapeo del Fenómeno Migratorio en Costa Rica. San José, 2005.
4. Banco Central de Costa Rica, “Migración y remesas en Costa Rica: Trabajadores transfronterizos y de temporada”, noviembre 2011. Disponible en: <http://www.cemla.org/old/actividades/2011/2011-11-RemesasyMigracion/201111-remesas-CostaRica.pdf>
5. Bolaños Céspedes, Fernando. *Dictamen Jurídico y Socio Laboral: Convenio Binacional Costa Rica-Nicaragua*, Informe de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2009.
6. Baumeister; Eduardo, Edgard, Fernández y Guillermo Acuna. Estudio sobre las migraciones regionales de los nicaragüenses. Guatemala, 2008.
7. CENDEROS, Alianza Migrante, Pastoral Social de Cd. Quesada. *Nudos problemáticos que limitan el acceso a la Justicia a Trabajadores Transfronterizos*, 2011. OIM, OIT; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Costa Rica.
8. CENDEROS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de las personas migrantes nicaragüenses en Costa Rica*. San José, 2006.
9. Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH). Informe de Derechos Humanos en Nicaragua 2010. Disponible en: <http://www.scribd.com/doc/77150824/Derechos-Humanos-en-Nicaragua-Informe-2010>
10. Costa Rica Dirección General de Migración y Extranjería. *Migración e Integración en Costa Rica: Informe Nacional 2011*. Disponible en: [http://www.migracion.go.cr/integracion\\_desarrollo/Informe%20Nacional%20Migracion%20e%20Integracion%202011.pdf](http://www.migracion.go.cr/integracion_desarrollo/Informe%20Nacional%20Migracion%20e%20Integracion%202011.pdf)
11. Confederación Sindical Internacional, Versión Sindical #12: Costa Rica- Ayudar a los migrantes a organizarse, diciembre 2008. Disponible en: [http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/VS\\_Costa\\_Rica\\_ES.pdf](http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/VS_Costa_Rica_ES.pdf)
12. FLACSO. *Investigación Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de Costa Rica*. 2011. Disponible en: <http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/media/docs/reports/Informe-Costa-Rica-Flujos-Migratorios-Laborales-Intrarregionales.pdf>
13. Frutero, Ana y Carolina, Wennerholm. Migración Nicaragüense: un análisis con perspectiva de género. Serie Cuadernos de Género para Nicaragua N° 6, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo. Washington. 2008.

14. Gatica López, Gustavo Adolfo. *Los derechos laborales en la marginalidad: Una contribución al análisis del cumplimiento de los derechos laborales de trabajadoras y trabajadores inmigrantes en Costa Rica, El Salvador y República Dominicana*. (documento elaborado para la audiencia temática en el marco del 143º período ordinario de sesiones de la CIDH. 2011).
15. Kevenhörster Anne. *Migración de retorno Nicaragua - Costa Rica - Nicaragua Estudio empírico*. EIRENE Servicio Cristiano Internacional por la Paz de Alemania Cooperante en el Centro de Derechos Sociales de la Persona Inmigrante (Cenderos). Disponible en: [http://www.inik.de/pdf/referenzen\\_migracion.pdf](http://www.inik.de/pdf/referenzen_migracion.pdf)
16. Martínez Pizarro, Jorge. Ponencia: “Características de la fuerza laboral migratoria en las Américas”. OIM, Secretaria General Iberoamericana, UN CEPAL. *Taller sobre Programas para Trabajadores Migratorios Temporales; Compilación de trabajos*. San Salvador, El Salvador. 23 y 24 de abril de 2009.
17. Morales Gamboa, Abelardo y Carlos, Castro Valverde. *Migración, Empleo y Pobreza*. FLACSO Costa Rica. San José, 2006.
18. OIM. *Contratando trabajadores migrantes temporales nicaragüenses, agricultura, agroindustria, construcción: manual para empleadores*. San José, Costa Rica; OIM/MTSS/AECID/DGME/Proyecto Code-sarrollo Costa Rica-Nicaragua. 2009.
19. Organización Internacional para las Migraciones, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. *Demanda Laboral del sector construcción en Costa Rica y su componente migratorio*, San José, enero 2009.
20. Patiño, Marisol, Adilia, Solís, y Claudia, Galo. *Estudio binacional (Nicaragua – Costa Rica) sobre la incidencia de la migración en las mujeres. Una lectura desde la perspectiva de las mujeres*. Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas (UNFPA), Organización Internacional para las Migraciones (OIM). San José, 2008. Disponible en: [http://www.unfpa.org.ni/files/titulo/1327352091\\_estudio\\_binacional\\_nicaragua\\_01-12-08\\_final\\_2.pdf](http://www.unfpa.org.ni/files/titulo/1327352091_estudio_binacional_nicaragua_01-12-08_final_2.pdf)
21. Rocha, José Luis. Remesas. “¿Un fetiche? Antídoto contra optimismos insensatos.” Publicado en: José Luís Rocha: *Centroamericanos redefiniendo las fronteras*. Revista Envío, Servicio Jesuita para Migrantes. Managua, 2008.
22. Servicio Jesuita a Migrantes y Sindicato Unitario de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS). *Informe Costa Rica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Audiencia Temática: Derechos laborales de las personas migrantes*. (documento elaborado para la audiencia temática en el marco del 143º período ordinario de sesiones de la CIDH. 2011).
23. Sarah Gammage. *Migración Intraregional y Mercados Laborales en Centro América: ¿Qué Sabemos?* CEPAL. Disponible en: <http://imprasc.net:29572/QuienesSomos/Documents/GammageMercadosLaborales.pdf>
24. Voorend & Robles. *Migrando en la crisis: La fuerza de trabajo inmigrante en la economía costarricense: Construcción, agricultura y transporte público* (2011).

### Otras referencias (leyes, jurisprudencia, encuestas, páginas web, etc.)

1. Acuerdo Bilateral de Codesarrollo: “Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica-Nicaragua”, firmado en Managua, Nicaragua, el 17 y 18 de diciembre de 2007.
2. Código de Trabajo Costarricense (Ley No. 2)
3. Dirección General de Migración y Extranjería Costa Rica: [www.migracion.go.cr](http://www.migracion.go.cr)
4. Dirección General de Migración y Extranjería Nicaragua: [www.migob.gob.ni](http://www.migob.gob.ni)
5. Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (Ley No. 17)
6. Ley General de Migración y Extranjería (Ley No. 8764). Disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leygeneraldemigracion.pdf>
7. Central La Voz del Sandinismo-Agencias de prensa; 5 de mayo del 2012; [http://www.multinoticiastv4.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4963:nicaragua-y-costa-rica-suscriben-convenio-de-movilidad-laboral-para-migrantes&catid=69:culturales&Itemid=469](http://www.multinoticiastv4.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4963:nicaragua-y-costa-rica-suscriben-convenio-de-movilidad-laboral-para-migrantes&catid=69:culturales&Itemid=469)
8. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Costa Rica: [www.mtss.go.cr](http://www.mtss.go.cr)
9. Ministerio del Trabajo Nicaragua: [www.mitrab.gob.ni/](http://www.mitrab.gob.ni/)
10. Organización Internacional de las Migraciones: [www.oim.int](http://www.oim.int)
11. [www.aecid.cr](http://www.aecid.cr)

## 4. Conclusiones

A lo largo de este estudio, se ha podido observar la gran diversidad de sistemas migratorios de trabajo temporal que operan en esta región del continente americano. De los sistemas tratados en este estudio, los ejes comunes que reflejan los países receptores responden al objetivo de regular los flujos de migración laboral e incorporar trabajadores temporales a la fuerza laboral. Los sistemas se distinguen, tanto en su visión como en su objetivo específico, por la participación de diversos actores, la formalidad del sistema en términos laborales, y por la garantía de los derechos de los trabajadores migrantes.

Pese a la existencia de considerables estándares internacionales que se han establecido en materia de migración laboral, persisten brechas en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en todos los países y en todos los ejemplos de los sistemas de migración laboral analizados. La diversidad de los sistemas analizados nos ha permitido identificar aspectos positivos que se deben tener en cuenta a la hora de un debate sobre migración laboral, y aportar elementos que contribuirán a mejorar las condiciones de vida de las y los trabajadores migratorios. Es necesario destacar además que existe una urgente necesidad de fortalecer los mecanismos de reclutamiento y contratación de trabajadores migratorios, así como el acceso a los derechos que contempla la protección social.

### **Sobre las características de los sistemas de migración laboral:**

1. Se corroboró que en los seis sistemas de trabajo temporal objeto del presente estudio, existe una tendencia a resolver las necesidades del mercado laboral de las economías de los países receptores (Canadá, Estados Unidos, México y Costa Rica) sin que necesariamente se tomen en cuenta los principios de bilateralidad y equidad con las necesidades de oferta de trabajadores de los países de origen. Este enfoque conlleva a considerar al trabajador como unidad laboral, no como persona, lo cual ha dado como consecuencia una afectación directa a sus derechos humanos laborales.
2. Paralelamente, se ha ratificado que algunos de los sistemas analizados fueron creados como reacción, para resolver problemas existentes de flujos migratorios, y en respuesta a mecanismos que regulen la migración irregular y faciliten la entrada regular de migrantes por fines laborales. Este enfoque se limita a ver a los trabajadores migratorios como una estadística, sin contemplar su contribución al mercado laboral y a la sociedad del país receptor.
3. En el estudio se identificaron solo dos sistemas en donde sí existe la bilateralidad en los acuerdos firmados entre los países de envío y recepción: el PTAT México - Canadá y el Acuerdo de Codesarrollo, Nicaragua - Costa Rica.



4. Los otros sistemas analizados son unilaterales y no son programas de trabajo temporal. Son sistemas de gestión migratoria de trabajo temporal.
5. A pesar de que algunos de los sistemas pueden observarse como acuerdos bilaterales, estos no cumplen con los estándares que establece la OIT.
6. No hay una política integral de migración laboral en la región que se ocupe de los sistemas de trabajo temporal estudiados; una política que asegure la atención de las necesidades tanto de la demanda del país receptor como de la oferta del país emisor de una manera responsable y apegada a los estándares de derechos humanos nacionales e internacionales.
7. Hay una tendencia a la privatización progresiva de los agentes que intervienen en los sistemas de trabajo temporal. Esto genera competencia en los países de origen, provocando la precarización de las condiciones en las cuales se contratan a las y los trabajadores. Es decir, los países de origen están dispuestos a aceptar peores condiciones de contratación y trabajo.
8. Se evidencia la necesidad de fortalecer los marcos jurídicos, el sistema de administración para garantizar el acceso a la justicia y para la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras en cada sistema analizado.
9. La participación de los estados en el manejo, operación y vigilancia del trabajo temporal se ha desdibujado en los sistemas que se han estudiado. Se observa una privatización de los procesos de reclutamiento, que abre la puerta a más violaciones y menos supervisión/sanción, lo que implica mecanismos y garantías que se diluyen. Cabe destacar los ejemplos recientes en Centroamérica que intentan involucrar más a los ministerios de trabajo como el Acuerdo de Codesarrollo que sí involucra a ambos y el de Programa de El Salvador, que es un intento de velar por los derechos de sus trabajadores migrantes.

### **Actores involucrados**

10. Los sindicatos pueden jugar un rol importante en la representación de los trabajadores frente a las empresas, asegurando el cumplimiento de derechos y beneficios no solo para ellos sino también para sus familias. (Ej. UFCW en Canadá, ha impulsado en las provincias, los estándares para las garantías y su cumplimiento. Reconocen la importancia de incluir a las y los trabajadores temporales migrantes y a sus familias. A diferencia de EEUU, la UFCW de Canadá tiene una política, que aunque no pueda integrarlos, apoya a los centros de atención de trabajadores migrantes, y crea la alianza nacional.
11. Las organizaciones civiles también juegan un papel importante en la defensa y promoción de los derechos de los trabajadores migrantes temporales. Realizan un trabajo fundamental en la documentación y monitoreo de las condiciones de los y las trabajadoras temporales, que en algunos casos sustituye el trabajo de vigilancia, monitoreo y fuente de información de las instancias de gobierno. En otros casos, son las que apoyan a los trabajadores, a través de organizaciones que trabajan con migrantes.
12. Las representaciones consulares han significado, en algunas ocasiones, un espacio de apoyo e información para los trabajadores migrantes, sin embargo en ocasiones por la falta de regulación integral de una política laboral migratoria, los consulados han actuado en detrimento de los derechos de los trabajadores migrantes temporales.

## Reclutamiento y contratación

13. En la mayoría de los países tanto de destino como de origen, no existen fuentes de información oficial suficiente sobre la migración laboral, relacionada con la entrada y salida, ubicación y empleo de trabajadores migrantes. En particular, no existe información sistematizada sobre la cantidad o categorías profesionales requeridas por el país receptor o demandante de trabajadores migratorios por un lado, ni de los candidatos a la emigración en el país emisor.
14. Las modalidades de contratación no suelen ser obligatorias por lo que se dejan a discreción de la demanda del mercado laboral. Un buen ejemplo se encuentra en el procedimiento del PTAT/México, que se lleva a cabo exclusivamente desde las instancias del gobierno.
15. La falta de un ámbito regulatorio hacia las empresas reclutadoras y los contratistas da como consecuencia la violación a los derechos de los trabajadores. En algunos casos, los países cuentan con disposiciones que regulan la contratación, pero no las aplican.
16. Debido a que la mayoría de los sistemas analizados no derivan de un acuerdo bilateral, los contratos laborales son difícilmente ejecutables. El cumplimiento del “contrato” (verbal o por escrito) queda a la discreción del empleador, y los trabajadores temporales migrantes se mueven en ámbitos de menos regulación, donde se obstaculiza la exigibilidad de los estándares.
17. En todos los sistemas analizados se mantiene la falta de movilidad ocupacional como un elemento restrictivo de los derechos de los trabajadores. Esto da como consecuencia una situación de vulnerabilidad hacia los y las trabajadoras ya que su estancia depende del empleador. Cabe mencionar el caso de la FMTF de México que permite el cambio de empleador en la misma forma que cualquier otra visa, sin necesidad de salir del país.
18. Existe una falta de información por parte de los trabajadores temporales migrantes con relación a sus derechos en la contratación para el trabajo en otro país.
19. En la mayoría de los sistemas de trabajo temporal se registran violaciones sistemáticas a los derechos de los y las trabajadoras migrantes temporales en los procesos de reclutamiento y contratación: falta de información veraz, cobros indebidos, fraude, falta de pago, descuentos a los salarios, discriminación y confiscación de documentos, entre otros.
20. Si bien la inspección laboral en la mayoría de los casos forma parte de los deberes de las autoridades del trabajo, en la práctica existen limitaciones para realizar esta labor de supervisión del cumplimiento de los contratos y de la legislación laboral. Esto es particularmente relevante pues se pierde la oportunidad de identificar incumplimientos en la legislación laboral y de iniciar acciones que permitan corregir tales situaciones.
21. Se identifica como un buen ejemplo, el procedimiento entre las autoridades laborales y migratorias de Nicaragua y Costa Rica que sustenta el Acuerdo de Codesarrollo, por su participación, coordinación y formalización en procedimientos bilaterales. Otro ejemplo sería la participación del servicio de empleo nacional como en el PTAT / México.
22. En este sentido, se puede también mencionar la importancia de que, desde el país de origen, se implementen programas para velar por los derechos de sus propios trabajadores. Una buena práctica, es el modelo de gestión de El Salvador que busca la protección de sus trabajadores en el exterior a través de la regulación de los procesos de reclutamiento y contratación.

## Seguridad social

1. En la mayoría de los sistemas, por no existir un acuerdo bilateral, hay una ausencia de facilidades por parte de los Estados involucrados para asegurar a los y las trabajadoras migrantes cualquier beneficio económico derivado del contrato de trabajo.
2. Se identifica que en la mayoría de los sistemas no se establece la obligación de igualdad de trato en cuanto a los impuestos, derechos y contribuciones que deba pagar el trabajador migrante, así como una falta de acuerdos entre los Estados involucrados para evitar la doble tributación.
3. En todos los sistemas, uno de los principales problemas que se identificó para el acceso al derecho a la seguridad social, es la ausencia de mecanismos tanto, en el país de origen como en el país de destino, para asegurar a los trabajadores migrantes los derechos básicos de la seguridad social, tales como acceso a la salud, acceso a condiciones satisfactorias de trabajo, derecho a la jubilación por edad o por invalidez, indemnización por accidentes en el trabajo, licencia de maternidad y paternidad, entre otros. El ejemplo de Costa Rica es el más cercano a un sistema de protección universal, y en la nueva ley existe la obligación de que se registren los trabajadores migrantes.
4. En ningún sistema existe una identificación previa por parte de los gobiernos de los países participantes en la formulación de los llamados programas de trabajo temporal o visas de trabajo temporal, de los mecanismos y tipos de seguridad social a los que deberían tener derecho los trabajadores migrantes.
5. Tampoco existe la identificación de los derechos en curso de adquisición ni de los derechos adquiridos una vez que están trabajando, y las posibilidades de la portabilidad de los derechos y la totalidad de los aportes o de recibir los beneficios en el extranjero. En su ausencia, el resultado es que no hay acceso a la seguridad social.
6. Uno de los elementos importantes de las condiciones satisfactorias de trabajo es el derecho al alojamiento o vivienda. En la mayoría de los sistemas no se cumple o incluso no se contempla. Y en los que sí viene estipulado en el contrato, no se mencionan las condiciones.
7. En el caso del derecho a la seguridad social, debido a la ausencia de bilateralidad, vigilancia y administración estatal en la mayoría de los sistemas de trabajo temporal analizados se encontró que las violaciones más recurrentes son: violaciones al derecho a la salud, violaciones a las condiciones satisfactorias de trabajo, violación a las jornadas laborales, no pago de horas extras, falta de capacitación laboral, no pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo, descuentos por derechos sociales tales como derecho de licencia de paternidad y maternidad y jubilaciones, y el no gozo del derecho.

## 5. Recomendaciones

La existencia de sistemas de trabajo temporal tiene como base un desequilibrio o diferencia en dos sentidos: entre empleadores y trabajadores; y entre países que tienen demanda de mano de obra y países que tienen desempleo y subempleo. Dentro del contexto actual de la economía y el fenómeno migratorio global, es evidente que los países seguirán buscando opciones para promover, regular, o restringir (según el caso) la movilidad laboral. En parte, las recomendaciones tienen como objetivo equilibrar o acercar los distintos niveles, para contribuir a que las migraciones laborales no se den en condiciones de tanta desprotección y riesgo para los trabajadores migrantes y sus familias.

Para que ello suceda, es necesaria una reestructuración significativa a diversos niveles con el fin de establecer sistemas que respondan al contexto actual, se integren en un marco de política de migración laboral con su correspondiente institucionalización y coordinación de responsabilidades gubernamentales, protejan y promuevan los derechos sociales y económicos de los trabajadores migrantes, y eliminen el trato diferenciado derivado de modelos anteriores, para crear las condiciones de una situación de mutua ventaja para los intereses del país de envío, del país receptor y los trabajadores migrantes mismos.

Al evaluar algunas de las buenas prácticas en los seis sistemas analizados, se concluye que sólo se puede avanzar en la protección de los trabajadores migrantes contra prácticas abusivas en los procesos de reclutamiento y contratación, si los gobiernos adoptan un papel regulatorio activo, de preferencia de manera bilateral y coordinada. Es decir, que una mayor participación por parte del país de envío y del país de recepción en los componentes que constituyen la migración laboral, contribuiría a compensar el desequilibrio de poder que ha permitido a gobiernos y empleadores de países receptores imponer una posición desventajosa a los trabajadores migrantes.

Asimismo, para mejorar el acceso a la protección social de los trabajadores temporales migrantes, es fundamental eliminar los obstáculos a los que se enfrentan y que hacen imposible el gozo de los derechos asociados. En este caso también la bilateralidad beneficiaría la igualdad de trato de los trabajadores migrantes con los nacionales.

### Recomendaciones generales

1. La OIT en 1999 señaló la ventaja que presentan los acuerdos bilaterales al adaptarse a la particularidad de los grupos específicos de migrantes y de que tanto el Estado de envío como el de recepción compartan la responsabilidad de garantizar condiciones adecuadas de vida y de trabajo, y de supervisar u organizar activamente el proceso de las migraciones laborales en su conjunto. Así mismo la OIT en 2004 consideró que los instrumentos bilaterales, aunque no brindan una solución exhaustiva a las

cuestiones planteadas por la migración internacional de la mano de obra, son una herramienta útil para asegurar una mejor protección de los trabajadores migrantes, y un medio eficaz de gestión de los flujos migratorios de mano de obra<sup>1</sup>. En ese sentido, y a raíz del análisis que se ha desarrollado en este documento, es de fundamental importancia que los gobiernos de los países analizados consideren el diseño de sus sistemas de trabajo temporal, bajo el principio de la bilateralidad en términos de garantizar los derechos de las y los trabajadores migrantes.<sup>2</sup>

2. Los sistemas de trabajo temporal en teoría deberían tener como base la constatación empírica de un déficit de trabajadores en un país. En este sentido, el contenido de los acuerdos debe reflejar la situación del mercado de trabajo, así como la flexibilidad necesaria para adaptarse a sus fluctuaciones, elementos que constituyen la base de la sustentabilidad del acuerdo bilateral.<sup>3</sup> Los sistemas de trabajo temporal deberían estar basados en estudios de demanda y oferta de trabajadores temporales migratorios y las necesidades del mercado laboral tanto de los países de origen como de los países de destino con la finalidad de que respondan a las dinámicas de la migración laboral sin menoscabo de los derechos de los y las trabajadoras migrantes. La inteligencia sobre el mercado laboral se beneficiaría con aportes de unidades de mercado laboral de los gobiernos, consulados en países receptores, institutos de investigación, consultores independientes y el sector privado.
3. Los sistemas de trabajo temporal deberían estar enmarcados en un contexto de políticas integrales de migración laboral, tanto del país de origen como de destino. Se debe considerar, entre otros: un diagnóstico de fortalezas y debilidades del sistema existente, consulta con otros sectores involucrados (empleadores, trabajadores, sociedad civil, academia, etc.), concordancia con las políticas de desarrollo de cada país, consistencia con la normatividad nacional e internacional, y presupuesto destinado a la implementación sustentable del programa.
4. Se podría establecer mecanismos interinstitucionales con distintos actores para el diseño o actualización de sistemas de trabajadores temporales migratorios.
5. En el diseño del sistema, deberían estar involucradas las instituciones tanto del país de origen como del receptor que sean responsables de las políticas laborales, migratorias y de seguridad social, con el fin de fortalecer la coordinación interna y bilateral.
6. Los sistemas deberían incorporar procedimientos y recursos para la adecuada planificación, monitoreo, evaluación y seguimiento.
7. Los países interesados en desarrollar sistemas bilaterales de trabajo temporal deben reforzar sus marcos normativos internos mediante la firma, ratificación y adhesión a los convenios fundamentales en materia de derechos humanos, de la ONU y de la OIT. En particular, los que protegen más específicamente los derechos de los y las trabajadoras migrantes en materia de su contratación y el acceso a la seguridad social: Convenios 97 y 143 (relativos a trabajadores migrantes); Convenio 181 (relativo a la regulación de agencias de empleo privadas), los Protocolos de Palermo (relativos a la trata y el tráfico de personas) y Convenios 102 y 118 (relativos a las normas mínimas para la seguridad social y al igualdad de trato en la seguridad social, respectivamente); además de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de 1990.

---

1 Ver en: Estudios sobre migraciones internacionales, OIT; "Acuerdos bilaterales migración de mano de obra: Modo de empleo", Eduardo, Gerónimi. marzo 2004.

2 La Recomendación 86 de la OIT contiene un acuerdo-tipo que precisa los métodos de aplicación de los principios establecidos por el Convenio núm. 97 y su recomendación, destinado a servir de modelo a los Estados cuando celebren acuerdos bilaterales. Ver Anexo 3 y 4.

3 Ibidem.

## Recomendaciones sobre reclutamiento y contratación

1. A lo largo del estudio, se observa que la existencia de un programa, sea bilateral (como el PTAT / México y, hasta cierto punto el Acuerdo de Codesarrollo entre Costa Rica y Nicaragua) o unilateral con el propósito de proteger los derechos de los trabajadores (como el programa de El Salvador con empresas privadas por mediación de la OIM), puede llegar a regular los procesos de reclutamiento, selección y contratación, además de las condiciones de trabajo de un cierto número de trabajadores migrantes, eliminar la intermediación de los contratistas, formalizar su contratación por medio de contratos y, por ende, minimizar la violación a los derechos de los trabajadores migrantes.
2. Ante la privatización creciente de la administración de los sistemas de trabajo temporal, es necesario el involucramiento de los gobiernos de los países tanto de origen como de destino de los trabajadores temporales migrantes, en el manejo, operación y vigilancia de los sistemas de trabajo temporal. Se requiere legislar medidas regulatorias internas eficientes para que los gobiernos supervisen y monitoreen el reclutamiento, la contratación y la colocación de los trabajadores en el exterior.
3. Independientemente de quién lo haga, el proceso de reclutamiento, selección y contratación debe ser regulado por los gobiernos de ambos países, acorde con las legislaciones nacionales e internacionales vigentes, debe ser un proceso transparente y justo, con pleno respeto a los derechos de los trabajadores migrantes. Se recomienda en particular establecer procedimientos que regulen la acción privada en la contratación de trabajadores migratorios.
4. Algunos de los mecanismos que recomendados para regular los agentes reclutadores privados incluyen:
  - a. la creación de registros en ambos países para que los reclutadores se identifiquen con agencias gubernamentales;
  - b. la obtención de licencias de manera obligatoria para las agencias de reclutamiento, condicionados en que los agentes pasen un examen que demuestre su conocimiento de los derechos laborales de los trabajadores;
  - c. el establecimiento de límites en las tarifas que los agentes reclutadores cobran a los trabajadores migrantes;
  - d. el establecimiento de oficinas gubernamentales de intermediación laboral que concentren los servicios;
  - e. normas mínimas para la elaboración de contratos de trabajo;
  - f. la obligación de firmar contratos de trabajo que sean validados por los gobiernos del país de origen y del destino;
  - g. el requisito de que los reclutadores pongan un depósito de garantía para reparar el daño causado a trabajadores migrantes que pagan sus servicios;
  - h. procedimientos de control eficaces;
  - i. introducir la responsabilidad solidaria de los reclutadores con la de los empleadores, para que los trabajadores migrantes tengan un mayor recurso para hacer cumplir el contrato en caso de violaciones aún si regresan a su país de origen.

5. Los sistemas de trabajo temporal deben garantizar la movilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras para evitar una circunstancia de vulnerabilidad ante malos tratos de los empleadores o violaciones a sus derechos laborales.
6. Es importante proporcionar a los trabajadores amplios servicios de apoyo en el país de origen y en el de destino, incluida la provisión de información antes de su salida y al llegar al país receptor. Hacer cursos de capacitación sobre sus derechos y obligaciones laborales, cursos de orientación sobre servicios de apoyo de asistencia legal y social en el país de destino, mediante la representación consular, así como capacitación para el trabajo que van a realizar los trabajadores.

### **Recomendaciones sobre seguridad social**

1. De igual forma que en las condiciones de contratación, los sistemas de trabajo temporal que se diseñan de manera bilateral y con la participación de los gobiernos de los países involucrados aseguran de una manera más concreta el acceso a los programas de seguridad social. En el caso del PTAT entre Canadá y México, a pesar del avance que significan las condiciones de contratación sin intermediarios y de manera directa entre instancias de gobierno, respecto al acceso en la participación en los programas de desempleo y de acceso a la salud para las familias sigue siendo un proceso restrictivo y poco accesible para los y las trabajadoras y sus familias. Se recomienda que en el marco de la bilateralidad se constituya con un mecanismo de intercambio de información administrativa entre los países participantes que tenga como objetivo proporcionar información a los trabajadores migrantes sobre los sistemas de seguridad social así como las formas de acceder a ellos.
2. Al igual que otros estudios, se ha identificado que uno de los retos para el acceso a la seguridad social, son la falta de confianza y la falta de información acerca de cómo se puede hacer uso de los servicios. En ese sentido, las políticas de seguridad social que acompañen las políticas de trabajo deberán desarrollarse con estrategias de inserción para los y las trabajadoras migrantes sean o no trabajadores temporales.
3. Debido a la falta de bilateralidad en el diseño de los sistemas de trabajo temporal se ha detectado que los trabajadores de manera general pagan impuestos en su país de origen y en el país donde llegan a trabajar lo cual resulta una doble tributación. Ante esta situación se recomienda a los gobiernos de los países participantes en los sistemas de trabajo temporal que identifiquen los mecanismos y tipos de beneficios de seguridad social a los que tienen derecho los trabajadores y trabajadoras migrantes así como sus familias e informarlos desde el momento de la contratación.
4. Se recomienda a los gobiernos de los países participantes en los sistemas de trabajo temporal identificar la existencia de igualdad de trato de las y los trabajadores migrantes con los nacionales, así como diseñar mecanismos para asegurarla.
5. Se recomienda de igual forma a los gobiernos de los países participantes establecer un mecanismo que identifique los derechos en curso de adquisición así como los derechos adquiridos una vez que se establece la relación laboral y las posibilidades de recibir los beneficios de sus aportes en el extranjero. Para asegurar la recepción de los beneficios de la seguridad social se recomienda que se diseñe un comité mixto en donde se monitoree de manera permanente las condiciones de acceso a los mismos por parte de los trabajadores y trabajadoras.
6. Se identificó que las prestaciones de pensión y atención médicas para los y las trabajadoras migrantes son de vital importancia para ellos y sus familias. Los acuerdos de seguridad social bilaterales o multilaterales entre los gobiernos de los países participantes de los sistemas de trabajo temporal son una

herramienta necesaria para asegurar el derecho a la protección social vía los sistemas de seguridad social para los trabajadores. Para avanzar en ese sentido, se recomienda a los gobiernos de los países de origen y de destino impulsen un diálogo permanente en el tema que abarque los estándares del derecho a la protección social de los trabajadores migrantes y sus familias.

### **Recomendaciones sobre supervisión, monitoreo y cumplimiento de estándares**

1. La tarea de inspección es una acción fundamental en la tutela de los derechos laborales, no sólo de los trabajadores migratorios, sino de los trabajadores en general. Los países que reciben trabajadores temporales deben ejecutar de forma periódica y proactiva visitas de inspección para verificar el cumplimiento de los derechos laborales en los lugares de trabajo. La inspección tiene una triple dimensión: disuasiva (persuadir al empleador que cumpla con los estándares), educativa (informar sobre como cumplir con la legislación laboral) e indicativa (orienta las acciones necesarias para mejorar el cumplimiento).
2. Para ampliar la protección de los trabajadores migratorios, los países emisores deben fortalecer las capacidades de monitoreo y revisión de las condiciones laborales.
3. Se deben promover mecanismos para un efectivo acceso a la justicia laboral de las y los trabajadores que se contraten por medio de los programas de trabajo temporal.
4. Se recomienda a los sindicatos que aun no son partícipes de la agenda del trabajo temporal migratorio que adopten los temas de los trabajadores migrantes temporales en su agenda de trabajo interno e internacional. De forma paralela, que contribuyan en la difusión de información sobre los procedimientos y derechos laborales de los trabajadores migratorios.
5. Considerando que las organizaciones civiles hacen un trabajo importante de documentación y monitoreo en el tema, se recomienda que tanto los gobiernos de los países analizados, así como las fundaciones y las cooperaciones internacionales apoyen el desarrollo de las capacidades institucionales de las organizaciones civiles de manera particular en la documentación, el monitoreo de las condiciones los y las trabajadoras migrantes temporales y en la defensa de casos ejemplares que ayuden a evidenciar los problemas estructurales de los sistemas de trabajo temporal.
6. Dada la importancia de los actores antes mencionados se recomienda a los gobiernos de los países analizados que abran espacios para la participación de estos actores en el diseño y evaluación de estos sistemas de trabajo temporal.
7. A las organizaciones civiles y sindicatos, se recomienda participar en procesos interinstitucionales que permitan el diseño y actualización de los sistemas de trabajo temporal, así como impulsar acciones para la evaluación de impacto con énfasis en el cumplimiento de los derechos y el acceso a la justicia laboral. Asimismo, contribuir con la detección de buenas prácticas que permitan el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores migratorios temporales.
8. A las representaciones consulares se recomienda desarrollar sus capacidades en la protección y representación de los y las trabajadoras migrantes temporales. Se recomienda que fortalezcan los servicios informativos para los y las trabajadoras migrantes temporales, así como una mayor cercanía con los y las trabajadoras migrantes temporales cuando están desarrollando su trabajo en otro país. De igual forma se recomienda que generen sistemas de monitoreo de las condiciones en las que son contratados los trabajadores temporales.



## 6. Referencias generales

1. Bonnici, Gisele Lisa. Respeto a la Voluntad de Trabajar: Fundamento para programas de migración temporal basados en derechos, INEDIM, Documento de Trabajo No. 1, diciembre 2009.
2. Encuentro Estatal de Funcionarios de delegaciones Federales. STPS, Javier Lozano Alarcón, 29 de junio de 2011.
3. Geronimi, Eduardo. Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Modo de empleo. Estudios sobre Migraciones Internacionales No. 65. Programa de Migraciones Internacionales. OIT. 2004.
4. International Institute of Labour Studies. Discussion Paper Series. 2005.
5. Kuptsch, Christiane (ed.) Merchants of Labour. International Institute of Labour Studies. 2006. <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/merchants.pdf>
6. Martin, Philip. Merchants of labor: Agents of the evolving migration Infrastructure.
7. Organización Internacional del Trabajo. ILO Multilateral Framework on Labour Migration: Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration. International Labour Organization, 2006.
8. Organización Internacional del Trabajo. Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market. International Labour Organization. Sectoral Activities Programme. Issues paper for discussion at the workshop to promote ratification of the Private Employment Agencies Convention, 1997 (No. 181) 2009
9. Organización Internacional para las Migraciones. Políticas Públicas sobre Migración Laboral: Herramientas y Buenas Prácticas. OIM. 2011.
10. Primer Informe Periódico de México al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
11. Should I go or should I stay? Temporary migration and labour market responsiveness. Karl Fleckers presentation. March 2008.
12. Temporary Migrants: a Human Rights Perspective. Seasonal Agricultural Workers Program. Tanya Basoks, Power Point Presentation, 2008.

## Ligas de interés

1. <http://www.nelp.org/page/-/Justice/2011/NeedPublicCommenDOL-H2B.pdf?nocdn=1%20?nocdn=1>
2. [http://www.globalworkers.org/es\\_migrationdata\\_US.html](http://www.globalworkers.org/es_migrationdata_US.html)
3. <http://migracion.jornada.com.mx/cronicas/llamada-a-los-campos>
4. <http://www.h2bworkforcecoalition.com/news.asp>
5. <http://www.migrante.com.mx/Estadisticas.htm>
6. <http://migracion.jornada.com.mx/directorio-del-migrante/mexico>
7. <http://www.splcenter.org/sexual-violence-against-farmworkers-a-guidebook-for-legal-providers/what-are-the-potential-employment>
8. <http://www.fwjjustice.org/health-a-safety-resources>
9. <http://www.osha.gov/about-sp.html>
10. <http://www.nytimes.com/2010/02/04/opinion/04thur2.html?ref=immigration>
11. <http://www.nytimes.com/2010/06/29/opinion/29tue3.html?ref=immigration>

**Anexo 1: Glosario de acrónimos**

<b>Siglas</b>	<b>Nombre</b>
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo
CBSA	Canada Border Services Agency
CCSS	Caja Costarricense de Seguro Social
CDHFMC	Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova (México)
CIC	Citizen and Immigration Canada
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONAMIGUA	Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala
CONAPO	Consejo Nacional de Población (México)
COPAREM	Consejo Parlamentario Regional sobre Migraciones
CRM	Conferencia Regional de Migración
DGME	Dirección General de Migración y Extranjería (Costa Rica; Nicaragua)
DML	Departamento de Migraciones Laborales (Costa Rica)
DNE	Dirección Nacional de Empleo (Costa Rica)
FMTF	Forma Migratoria para Trabajador Fronterizo (México)
FMVA	Forma Migratoria Visitante Agrícola (México)
FMVL	Forma Migratoria Visitante Local (México)
HRSDC	Human Resources and Skills Development Canada
IGSS	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social

INEC	Instituto Nacional de Estadística y Censo (Costa Rica)
INM	Instituto Nacional de Migración (México)
INS	Instituto Nacional de Seguros (Costa Rica)
IRPA	Immigration and Refugee Protection Act (Canadá)
ISSS	Instituto Salvadoreño de Seguridad Social
LMO	Labor Market Opinion
MITRAB	Ministerio del Trabajo (Nicaragua)
MRE	Ministerio de Relaciones Exteriores (El Salvador)
MTPS	Ministerio de Trabajo y Previsión Social (El Salvador; Guatemala)
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Costa Rica)
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PARLACEN	Parlamento Centroamericano
PIB	Producto Interno Bruto
PNP	Foreign Worker Provincial Nominee Program
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
PROSALTEX	Programa de Trabajadores Temporales Salvadoreños en el Exterior
PTAT	Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México - Canadá
PTET	Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (Canadá)
PTET/Piloto	Proyecto Piloto para Calificación Baja (Pilot Project for Occupations Requiring Lower Levels of Formal Training)
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
SEGOB	Secretaría de Gobernación (México)
STPS	Secretaría del Trabajo y Previsión Social (México)
TLC	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UFCW	United Food and Commercial Workers Canada (UFCW Canada)
UTTE	Unidad de Trabajadores Temporales en el Exterior (MTPS El Salvador)

## Anexo 2: Resumen de convenios y tratados internacionales

### C97 Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949

Por medio de este Convenio, los Estados miembros se comprometen a informar sobre la política y la legislación nacional referentes a la emigración y a la inmigración; disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el Miembro en cuestión.

El convenio establece las obligaciones que los Estados miembros tendrán para con los trabajadores migrantes<sup>1</sup> que se encuentren legalmente en su territorio y reglamenta el trato que los mismos deben recibir durante su estancia en el país de destino – no discriminatorio y en ciertos temas no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales (art 6).

Asimismo, los Estados se obligan a garantizar que las operaciones efectuadas por su servicio público del empleo no ocasionen gasto alguno a los trabajadores migrantes; a permitir, según los límites fijados por la legislación nacional relativa a la exportación y a la importación de divisas, la transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante que éste desee transferir. También, cuando el número de migrantes que van del territorio de un Miembro al territorio de otro sea considerable, las autoridades competentes de los territorios en cuestión deberán, siempre que ello fuere necesario o conveniente, celebrar acuerdos para regular las cuestiones de interés común que puedan plantearse al aplicarse las disposiciones del presente Convenio.

El Convenio cuenta con tres anexos:

El Anexo I se aplica a los trabajadores migrantes que **no** hayan sido reclutados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el **control gubernamental**. Este anexo define conceptos tales como: **reclutamiento, introducción, y colocación**, establece el deber de los estados de reglamentar dichas operaciones, así como que organismos estarán autorizados para efectuar dichas operaciones y que las mismas efectuadas por los servicios públicos de empleo deberán ser gratuitas. Aquellos que cuenten con un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante deberá cumplir con ciertas exigencias establecidas en el art 5 del anexo 3.

El anexo II trata los mismos temas que el anexo I, pero se aplica a trabajadores **migrantes** que hayan sido **contratados en virtud de acuerdos** sobre migraciones colectivas celebrados **bajo el control gubernamental**.

El anexo III trata sobre el tratamiento que se le debe dar a los efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes.

### C143 Convenio sobre los trabajadores migrantes, (disposiciones complementarias), 1975

Los agentes de reclutamiento pueden ser públicos o privados, empresas establecidas o individuos con relación con la comunidad de origen; su función es facilitar la movilidad de trabajadores tras fronteras nacionales y colocarlos en empleos en otro país. Sin embargo, debido a cuestiones estructurales (como la pobreza, el desem-

<sup>1</sup> A los efectos del Convenio, la expresión *trabajador migrante* significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante y contempla algunas excepciones estipuladas en el art. 11.

pleo y la diferencia salarial entre países de origen y de destino), la oferta de trabajadores de menor calificación sobrepasa por mucho la demanda de mano de obra. Hay más trabajadores que desean trabajar en otro país para mejorar sus condiciones de vida, que puestos de empleo, lo cual coloca a los trabajadores migratorios en una situación de vulnerabilidad ante abusos en el proceso de reclutamiento y contratación. Existe muy poca información sobre sus prácticas y lo que estas implican para los trabajadores migrantes, principalmente debido a la falta de datos confiables y la amplia variedad en las políticas de los países, desde una política de *laissez-faire* respecto a reclutadores privados a un monopolio estatal de intercambio laboral.<sup>2</sup>

### **C181 sobre agencias privadas de reclutamiento, 1997**

El Convenio define conceptos como *agencia de empleo privada*<sup>3</sup>, *trabajadores y tratamiento de los datos personales de los trabajadores*. Tiene por finalidad permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios, en el marco de sus disposiciones. Establece que los estados miembros podrán en ciertas circunstancias: *prohibir* el funcionamiento de agencias de empleo privadas respecto a ciertas categorías de trabajadores o en ciertas ramas de actividad económica o *excluir* a los trabajadores de ciertas ramas de actividad económica, del campo de aplicación del presente Convenio, o de algunas de sus disposiciones.

Establece que la determinación del régimen jurídico de las agencias de empleo privadas se efectuará de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y que todo miembro deberá determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas.

Los estados adoptarán medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas que prestan los servicios no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva.

Que el tratamiento de los datos personales de los trabajadores por las agencias de empleo privadas deberá efectuarse en condiciones que protejan dichos datos y que respeten la vida privada de los trabajadores y limitarse a las cuestiones relativas a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores en cuestión y a cualquier otra información directamente pertinente.

Establece a su vez la gratuidad de las agencias de empleo privadas quienes no podrán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa; y que los estados miembros deberán garantizar a los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y para impedir que sean objeto de abusos. Esas medidas comprenderán leyes o reglamentos que establezcan sanciones, incluyendo la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas o abusos y la posibilidad de concluir acuerdos laborales bilaterales entre países para evitar abusos y prácticas fraudulentas en materia de reclutamiento, colocación y empleo. Los estados deben asegurar que las agencias de empleo privadas no recurran al trabajo infantil ni lo ofrezcan. Estados deben adoptar medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada en materia de derechos humanos laborales y medidas para responsabilizar a las agencias en caso de no hacerlo.

<sup>2</sup> Christiane Kuptsch. Merchants of Labour.

<sup>3</sup> Agencia de empleo privada: toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas que presta a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse; b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica ("empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.

## **Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (conocido como “Protocolo de Palermo”), 2000**

En la Primera Parte, define la trata de personas como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

En el Protocolo se establece que, a los efectos de esa definición, el consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta cuando se haya demostrado el recurso a medios ilícitos. De esa manera, en el Protocolo se admite que el ejercicio de la libre voluntad de la víctima a menudo se ve limitado por la fuerza, el engaño o el abuso de poder. Asimismo, el protocolo excluye toda posibilidad de consentimiento cuando la víctima es menor de 18 años. A su vez, este instrumento internacional estipula la obligación de los estados de adoptar las medidas legislativas y de otras índoles necesarias para tipificar en su derecho interno la trata de personas.

La definición de trata, según el Protocolo, está constituida por tres elementos básicos: en primer lugar, la acción (de captación, etcétera); en segundo lugar, los medios (la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, etc.); y, en tercer lugar, el fin de explotación. En consecuencia, cualquier conducta que combine las acciones y medios enunciados y se realice con cualquiera de los fines indicados debe considerarse un delito de trata.

En la Segunda Parte, se analiza el tema de la asistencia y protección a las víctimas de trata. Régimen aplicable a las víctimas en el estado receptor; así como la repatriación de las víctimas.

En la Tercera Parte, se desarrollan las medidas de prevención, cooperación y otras medidas de información y capacitación. También medidas fronterizas, seguridad y de control de documentos.

## **La convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias de Naciones Unidas, 1990**

La convención internacional sobre los trabajadores migratorios da un marco jurídico mínimo, sobre las condiciones laborales de los trabajadores migratorios. La convención busca implantar medidas para erradicar los movimientos migratorios clandestinos, castigando principalmente a traficantes, pero también a empleadores de migrantes en situación irregular.

La Parte I: La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Define “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional; “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por se-

mana; “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año; entre otros.

La Parte II: No discriminación en el reconocimiento de los derechos La Convención busca garantizar el trato igualitario y las mismas condiciones laborales para migrantes y nacionales.

La Parte III: Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Libertad de movimiento: Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención; y tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Prevenir condiciones de vida y de trabajos inhumanos, abuso físico y sexual y trato degradante, esclavitud ni servidumbre, ni trabajo forzado (artículos 10-11, 25, 54); Garantizar los derechos de los migrantes a la libertad de pensamiento, de expresión y de religión (artículos 12-13); Garantizar a los migrantes el acceso a la información sobre sus derechos (artículos 33, 37); Asegurar su derecho a la igualdad ante la ley, lo cual implica que los migrantes estén sujetos a los debidos procedimientos, que tengan acceso a intérpretes, tratamiento en caso de detención y que no sean sentenciados a penas desproporcionadas como la expulsión entre otras medidas, no se podrá someter a los inmigrantes a expulsiones masivas, derecho de protección y asistencia por funcionarios consulares (artículos 16-20, 22); Garantizar a los migrantes el acceso a los servicios educativos y sociales (artículos 27-28, 30, 43-45, 54) Asegurar que los migrantes tengan derecho a participar en sindicatos (artículos 26, 40).

La Convención también sostiene que los migrantes deben tener derecho a mantener contacto con su país de origen, lo que implica:

Asegurar que los migrantes puedan regresar a su país de origen si así lo desean, permitirles efectuar visitas ocasionales e incitarlos a mantener lazos culturales (artículos 8, 31, 38); Garantizar la participación política de los migrantes en el país de origen (artículos 41-42); Asegurar el derecho de los migrantes a transferir sus ingresos a su país de origen (artículos 32, 46- 48).

Parte IV: Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular. Derecho a transferir sus ingresos y ahorros, derechos en relación al pago de impuestos, no doble tributación, libertad de elegir actividad remunerada (art 47, 48), entre otros.

Parte V: Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares: trabajadores fronterizos (art. 58), trabajadores de temporada (art. 59), itinerantes (art 60), vinculados a un proyecto, por cuenta propia (art.63).

Parte VI: Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares.

### **C102 Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952**

El convenio establece las reglas sobre como deberá proveerse la *asistencia médica* de carácter preventivo o curativo en los casos de estado mórbido, embarazo y sus consecuencias, cuales son las personas protegidas y cuales prestaciones medicas les corresponden. Asimismo establece las reglas en cuanto a las *prestaciones monetarias por enfermedad* (incluye los casos de incapacidad), las *prestaciones de desempleo* variando los pagos y las formas según



la categoría de asalariado y el tiempo por el cual se otorgue, *las prestaciones de vejes* edad a la que se adquiere, monto, a quienes comprende, *las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional*, *las prestaciones familiares*, *las prestaciones de maternidad*, *las prestaciones de invalidez*, *las prestaciones de sobrevivientes* todas establecen que comprende, quienes están protegidos, en que deberá consistir según tipo de incapacidad, por cuanto tiempo se recibirán.

Asimismo establece la normativa respecto al cálculo de pagos periódicos (salario).

### **C118 Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962**

Todo Estado Miembro para el que el presente Convenio esté en vigor deberá aplicar las disposiciones del mismo por lo que concierne a la rama o ramas de la seguridad social respecto de las que haya aceptado las obligaciones del Convenio en las siguientes ramas de la seguridad social: a) asistencia médica; b) prestaciones de enfermedad; c) prestaciones de maternidad; d) prestaciones de invalidez; e) prestaciones de vejez; f) prestaciones de sobrevivencia; g) prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales; h) prestaciones de desempleo; e i) prestaciones familiares.

Los estados deberán conceder a los nacionales de todo otro Estado Miembro, igualdad de trato respecto de sus propios nacionales por lo que se refiera a su legislación, tanto en lo que concierna a los requisitos de admisión como al derecho a las prestaciones, en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio. No obstante, con respecto a las prestaciones de una rama determinada de la seguridad social, un Estado Miembro podrá derogar las disposiciones del Convenio respecto de los nacionales de todo Estado Miembro que, a pesar de poseer una legislación relativa a esta rama, no concede igualdad de trato a los nacionales del primer Estado Miembro en la rama mencionada.

En cuanto concierna al beneficio de las prestaciones, deberá garantizarse la igualdad de trato sin condición de residencia. Sin embargo, dicha igualdad puede estar subordinada a una condición de residencia respecto de los nacionales de todo Estado Miembro cuya legislación subordine la atribución de prestaciones de la misma rama a la condición de que residan en su territorio, excepto casos de asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales y de las prestaciones familiares.

Establece también que los Estados Miembros deberán esforzarse en participar en un sistema de conservación de derechos adquiridos y de derechos en vías de adquisición, y establece que estos deberán prever la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de residencia y de los períodos asimilados para el nacimiento, conservación o recuperación de los derechos, así como para el cálculo de las prestaciones y ciertas reglas.

### **C157 Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982**

La Parte I establece que el convenio se aplica a las mismas ramas de la seguridad social mencionadas en el Convenio 118 respecto los regímenes generales y a los regímenes especiales de seguridad social, de carácter contributivo o no contributivo, así como a los regímenes legales relativos a las obligaciones del empleador, establecidas por ley, respecto de esas ramas.

Los Miembros podrán satisfacer sus obligaciones dimanantes de las disposiciones del Convenio por medio de instrumentos bilaterales o multilaterales. Establece las ramas de la seguridad social, las categorías de personas protegidas por los instrumentos, las modalidades de reembolso de las prestaciones otorgadas y de los demás gastos sufragados por la institución de un Miembro por cuenta de la institución de otro Miembro, salvo cuando

se haya acordado renunciar al reembolso; las reglas destinadas a evitar la acumulación indebida de cotizaciones u otras formas de contribución o de prestaciones.

La Parte II establece la legislación aplicable que se determinará de común acuerdo entre los Miembros interesados, a los efectos de evitar los conflictos y deberá hacerse de conformidad con ciertas reglas fijadas en el convenio.

La Parte III trata de la conservación de los derechos en curso de adquisición y establece que todo miembro deberá esforzarse en participar en un sistema de conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de toda rama de seguridad social mencionada en favor de las personas que hayan estado sujetas sucesiva o alternativamente a las legislaciones de dichos Miembros y que este deberá prever la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad profesional o de residencia, según los casos, cumplidos bajo las legislaciones de los miembros, que los períodos cumplidos simultáneamente bajo las legislaciones de dos o más Miembros sólo deberán tomarse en cuenta una vez. Que los estados deberán ponerse de acuerdo en las modalidades particulares para la totalización de los períodos de diferente naturaleza y de los períodos que permitan causar derecho a las prestaciones de los regímenes especiales.

La Parte IV establece el régimen de conservación de los derechos adquiridos y provisión de las prestaciones en el extranjero.

Anexo 3: Ratificaciones de las convenciones de la OIT, las convenciones de ONU, la convención de la OEA y la convención de la OISS

<b>Tipo</b>	<b>Convenio</b>	<b>Canadá</b>	<b>Estados Unidos</b>	<b>México</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>El Salvador</b>	<b>Nicaragua</b>
Core OIT	No. 29 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930	Sí 13.06.2011	No	Sí 12.05.1934	Sí 13.06.1989	Sí 02.06.1960	Sí 15.06.1995	Sí 12.04.1934
Core OIT	No. 82 Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947	No	No	No	No	No	No	No
Core OIT	No. 87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	Sí 23.06.1972	No	Sí 01.04.1950	Sí 13.02.1952	Sí 02.06.1960	Sí 06.09.2006	Sí 31.10.1967
Core OIT	No. 95 Convenio sobre la protección al salario, 1949	No	No	Sí 27.09.1955	Sí 13.02.1952	Sí 02.06.1960	No	Sí 01.03.1976
Core OIT	No. 98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	No	No	No	Sí 13.02.1952	Sí 02.06.1960	Sí 06.09.2006	Sí 31.10.1967
Core OIT	No. 100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951	Sí 16.11.1972	No	Sí 23.08.1952	Sí 02.08.1961	Sí 02.06.1960	Sí 12.10.2000	Sí 31.10.1967
Core OIT	No. 102 Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952	No	No	Sí 12.10.1961	No	Sí 16.03.1972	No	No
Core OIT	No.103 Convenio sobre la protección a la maternidad, 1952	No	No	No	Sí 13.06.1989	No	No	No
Core OIT	No. 105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957	Sí 14.07.1959	Sí 25.09.1991	Sí 01.06.1959	Sí 18.11.1958	Sí 04.05.1959	Sí 18.11.1958	Sí 31.10.1967
Core OIT	No. 111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	Sí 11.09.1961	No	Sí 11.06.961	Sí 11.10.1960	Sí 01.03.1962	Sí 15.06.1995	Sí 31.10.1967
Core OIT	No.118 Convenio sobre la igualdad de trato (relacionado con la igualdad de trato de los nacionales y no nacionales), 1962	No	No	Sí 06.01.1978	Sí 04.11.1963	No	No	No

<i>Tipo</i>	<i>Convenio</i>	<i>Canadá</i>	<i>Estados Unidos</i>	<i>México</i>	<i>Guatemala</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>El Salvador</i>	<i>Nicaragua</i>
Core OIT	No. 121 Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo, 1964	No	No	No	No	No	No	No
Core OIT	No. 130 Convenio sobre la asistencia medica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969	No	No	No	No	Sí 16.03.1972	No	No
Core OIT	No. 138 Convenio sobre la edad mínima, 1973	No	No	No	Sí 27.04.1990	Sí 11.06.1976	Sí 23.01.1996	Sí 02.11.1981
Core OIT	No.157 Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982	No	No	No	No	No	No	No
Core OIT	No.168 Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988	No	No	No	No	No	No	No
OIT Trabajadores Migrantes	No. 97 Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949	No	No	No	Sí 13.02.1952	No	No	No
OIT Trabajadores Migrantes	No. 143 Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975	No	No	No	No	No	No	No
OIT Regulación de Agencias	No. 181 Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997	No	No	No	No	No	No	No
ONU Trafico de Personas	Protocolo contra el Trafico llicito de Migrantes por Tierra Mar y Aire, 2002, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000	Sí 13.05.2003	Sí 03.11.2006	Sí 04.03.2003	Aceptó 01.04.2004	Sí 07.08.2003	Sí 18.03.2003	Aceptó 15.02.2006
ONU Trabajadores Migratorios	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, 1990	No	No	Sí 08.03.1999	Sí 14.03.2003	No	Sí 14.03.2003	Aceptó 26.10.2005
ONU Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966	Aceptó 19.05.1976	Sí 08.06.1992	Aceptó 23.03.1981	Aceptó 05.05.1992	Sí 29.11.1968	Sí 30.11.1979	Aceptó 12.03.1980
ONU Derechos Económicos, Sociales, y Culturales	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1966	Aceptó 19.05.1976	Firmó 05.10.1977	Aceptó 23.03.1981	Aceptó 19.05.1988	Sí 29.11.1968	Sí 30.11.1979	Aceptó 12.03.1980

ONU Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 1979	Sí 10.12.1981	Firmó 17.07.1980	Sí 23.03.1981	Sí 12.08.1982	Sí 4.04.1986	Sí 19.08.1981	Sí 27.10.1981
ONU Derechos del Niño	Convención sobre los Derechos del Niño, 1989	Sí 13.12.1991	Firmó 16.02.1995	Sí 21.09.1990	Sí 06.06.1990	Sí 21.08.1990	Sí 10.07.1990	Sí 05.10.1990
ONU Delincuencia Organizada Transnacional	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000	Sí 13.05.2002	Sí 03.11.2005	Sí 04.03.2003	Sí 25.09.2003	Sí 24.07.2003	Sí 18.03.2004	Sí 09.09.2002
ONU Trata de Personas	Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, 2000	Sí 13.05.2002	Sí 03.11.2005	Sí 04.03.2003	Aceptó 01.04.2004	Sí 09.09.2003	Sí 18.03.2003	Aceptó 12.10.2004
OEAs Derechos Humano	Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San Jose de Costa Rica", 1969	No	Firmó 01.06.1977	Sí 02.03.1981	Sí 27.04.1978	Sí 03.02.1970	Sí 20.06.1978	Sí 25.09.1979
OEAs Derechos Económicos, Sociales, y Culturales	Protocolo Adicional a la Convención Americana de sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales "El Protocolo de San Salvador", 1969	---	---	Sí 08.03.1996	Sí 30.05.2000	Sí 29.09.1999	Sí 04.05.1995	Sí 15.12.2009
OEAs Derechos de Migrantes	Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes en el Marco de la Organización de los Estados Americanos, 2003 (AG/RES 2141 [XXXV-C/05])	---	---	---	---	---	---	---
OISS Seguridad Social	Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, 2005	---	---	No	No	Firmó 10.11.2007	Sí 29.05.2008	No

#### Significado de los términos

**Ratificación:** Compromiso, jurídicamente vinculante, de acatar las disposiciones del tratado. Se convierte en Estado miembro. Se adoptan las obligaciones del tratado de conformidad con los procedimientos constitucionales adecuados a nivel interno y se deposita un instrumento de ratificación.

**Aceptar:** Tiene los mismos efectos jurídicos que la ratificación, y se aplican las mismas formas, a menos que el tratado establezca otra cosa.

**Firma:** Apoyo preliminar y general. No es una medida jurídicamente vinculante, pero es una indicación de que el país tiene intención de someter el tratado a un análisis minucioso de buena fe para determinar su posición al respecto y obligación a los Estados a impedir cualquier actividad que tenga como objetivo debilitar las metas del tratado.

Anexo 4:

Matrices: Comparativo de sistemas migratorios de trabajo temporal

I. Características generales de los esquemas de migración temporal de trabajadores

País emisor / País receptor	México / Canadá	Guatemala / Canadá	El Salvador / Canadá	México / EEUU	México / EEUU	Guatemala / México	Nicaragua / Costa Rica
Concepto del esquema.	PTAT.	PTAT-C.	PROSALTEX (El Salvador) - PTET (Canadá).	Visa H-2A.	Visa H-2B.	Forma Migratoria Trabajador Fronterizo.	Acuerdo de Codesarrollo: Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica-Nicaragua.
Tipo.	Memorandum de entendimiento intergubernamental.	Memorandum de entendimiento privado entre un ente de empleadores de Canadá y la Oficina Internacional de Migraciones.	Gestiones privadas entre gobierno de El Salvador y empresas privadas canadienses. Intermediación por parte de la OIM bajo convenio de cooperación con gobierno de El Salvador.	Visa para trabajo agrícola temporal. Programa unilateral de reclutamiento del país emisor.	Visa para trabajo agrícola temporal. Programa unilateral de reclutamiento del país emisor.	Visa migratoria mexicana; unilateral con facilidades para la internación y estancia en el país.	Acuerdo bilateral intergubernamental, con apoyo de cooperación internacional de AECID y OIM.
Dependencias, entidades y actores participantes (país emisor).	México: STPS, SRE, SEGOB, SS, SHCP.	Ministerios del Trabajo y de Relaciones Exteriores, papel definido en la administración. El Consulado de Guatemala en Canadá tramita el seguro social, supervisa las condiciones laborales, e interviene en la resolución de conflictos.	El Salvador: MRE, MTPS, OIM. Notable el Viceministerio del Exterior del MRE.	Ningún organismo estatal.	Ningún organismo estatal.	Guatemala: Ninguno.	Nicaragua: MITRAB, DGME. Notable oficina de Migraciones Laborales en MITRAB.

Dependencias, entidades y actores participantes (país receptor).	Canadá: CIC, HRS-DC Operación: Entes no gubernamentales de empleadores ( FARMS, FERME).	Canadá: CIC, HRSDC y CBSA y gobiernos provinciales.	Canadá: CIC, HRSDC y CBSA y gobiernos provinciales.	DOL- OFLC y ETA, USCIS, DOS, intermediarios, empresas y contratistas.	DOL- OFLC y ETA, USCIS, DOS, intermediarios, empresas y contratistas.	México: INM.	Costa Rica: MTSS, DGME. Notable el Departamento de Migración Laboral de la Dirección Nacional de Empleo del MTSS.
Sectores de actividad principal.	Industria Agrícola.	Campos de hortalizas, siembra de árboles y granjas agrícolas.	Industria agrícola (procesamiento de carnes); trabajo agrícola; servicios hoteleros.	Agricultura: trabajo de campo, en invernaderos y viveros, siembra y recolección (naranja, tomate, lechuga, tabaco, cebolla).	Actividades temporales no agrícolas como: industria forestal, labores de construcción, procesamiento de mariscos, paisajismo, turismo y hospitalidad.	Agrícola, ganadero, construcción, servicios; únicamente en los estados de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo de México.	Agricultura, industria agrícola, construcción.
Año de inicio.	1974.	2003.	2002.	1986.	1986.	2008.	2008-2010 (3 años de operación).
Cobertura.	16,492 (2011, STPS).	14,000.	900 a Canadá (de 2002 a 2009, MRE).	63,000 aproximadamente según el Departamento de Trabajo de Estados Unidos (DOL:2012).	64,000 aproximadamente según el Departamento de Trabajo de Estados Unidos (DOL:2012).	99,749 FMTF a guatemaltecos y beliceños (abril 2008-julio 2011).	8,181 (2008-2010).

LINEAMIENTOS GENERALES							
Período contractual.	Mínimo: 240 horas de trabajo durante 6 semanas Máximo: ocho meses.	El tiempo de los contratos de trabajo varía entre 3 a 8 meses al año.	1 año, renovable.	Menos de 12 meses, salvo circunstancias extraordinarias. Es una visa renovable.	No más de 9 meses. Renovables hasta por 3 años.	1 año, renovable.	1 año, renovable.
Comida y alojamiento.	Proporcionadas por el empleador (con costo).	Proporcionadas por el empleador (con costo).	Proporcionado por el empleador (con costo).	Comidas: el empleador debe proveer a cada trabajador con tres comidas al día o debe proporcionar servicios gratuitos de cocina. Puede cobrar por dichas comidas (§ 655.173). También se establece el derecho a habitaciones limpias, sin costo. 29 CFR 1910.142.	Comida: No se contempla. Alojamiento: A cargo del trabajador.	No se contempla.	Responsabilidad del empleador (sin costo).



Salarios y seguros.	Los salarios se negocian anualmente. Protección del Salario mínimo. Similares a los demás jornaleros.	Similares a los demás jornaleros. Por ley tendrían que ser los mismos que reciben los trabajadores agrícolas canadienses aunque cada provincia tiene sus códigos laborales y se establecen algunas diferencias por provincia.	Similares en Canadá. De acuerdo con el contrato de trabajo temporal del modelo de gestión, se requiere el cumplimiento con las normas de empleo del país de destino.	Derecho a recibir el seguro de compensación obrera – el que establezca la ley del estado o beneficios de cobertura equivalentes- . Salario: el más elevado entre salario de efectos adversos (AEWR), el salario mínimo federal o estatal y el salario vigente que publica el SWA.	El mayor de todos los salario prevaeciente entre el Federal, Estatal o local (reglamentación 2012).	No se contempla. Según ley mexicana.	Según ley costarricense.
Transporte.	Una agencia de viajes afiliada a FARMS organiza el transporte a Canadá. Empleadores adelantan el costo del boleto y luego deducen el 4% de los salarios de los trabajadores para recuperar el costo.	Proporcionado por el empleador (con costo), la OIM compra los boletos de avión para los trabajadores los cuales son pagados directamente por la FERME. Cuando un trabajador regresa por despido tienen que pagar su boleto de avión de regreso.	Proporcionado por el empleador, según el contrato de trabajo temporal.	Gastos de transporte: De ida una vez cumplido 50% del contrato-vuelta-viáticos.	Gastos de transporte: De ida una vez cumplido 50% del contrato-vuelta-viáticos (reglamentación nueva a partir del 2012).	No se contempla.	Responsabilidad del empleador (sin costo).

Tendencias recientes.	La operación por parte de Canadá se ha privatizado, cediendo funciones a entes de los empleadores.		El modelo de gestión del PRO-SALTEX para la contratación de trabajadores está en proceso de reestructuración, con tendencia a mayor protección de los derechos de los trabajadores. Los acuerdos con empresas canadienses se establecen en los términos del modelo de gestión, incluyendo el contrato de trabajo temporal.		El empleador está obligado a pagar o reembolsar en la primera semana de trabajo el costo total de la visa y los gastos relacionados con el visado (según la nueva reglamentación a partir del 2012).		
-----------------------	--	--	--	--	--	--	--

## II. Características y procedimientos de reclutamiento de los esquemas de migración temporal de trabajadores

País emisor / País receptor	México / Canadá	Guatemala / Canadá	El Salvador / Canadá	México / EEUU	México / EEUU	Guatemala / México	Nicaragua / Costa Rica
Concepto del esquema.	PTAT México-Canadá.	PTAT-C Canadá-Guatemala.	PROSALTEX (El Salvador) - PTET (Piloto) (Canadá.)	Visa H-2A EEUU.	Visa H-2B.	Forma Migratoria Trabajador Fronterizo.	Acuerdo de Code-sarrollo: Procedi-mientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Tem-porales Costa Rica-Nicaragua.
Definición de necesidades de contratación.	Los empleadores registran sus necesidades de contratación ante los centros de recursos humanos locales y reciben la certificación del gobierno de Canadá .	Los empleadores registran sus necesidades de contratación ante los centros de recursos humanos locales y reciben la certificación del gobierno Canadiense.	Empresas registran sus necesidades de contratación y reciben la certificación del gobierno de Canadá. De acuerdo con el modelo de gestión salvadoreño, el MTPS, el MRE y la OIM son los que reciben las solicitudes de contratación.	El empleador completa una aplicación para la certificación de empleo temporal. También la puede completar los subcontratistas.	Empleador presenta y recibe una determinación de salario prevaleciente, y luego presenta un registro H-2B de la que ETA certifica la necesidad la temporal de la contratación.	Empleador determina y contrata.	MTSS; empleadores.
Responsables del reclutamiento / Procedimiento de selección.	A cargo de la STPS, a través del Servicio Estatal de Empleo. Funcionarios de los países de origen y Agencias privadas de colocación, que han ido adquiriendo importancia y cobran una tarifa por sus servicios.	Recluta la OIM directamente y luego los representantes del MTyPS y del MRE aprueban los trabajadores previamente seleccionados por la OIM.	A cargo de la OIM junto con la empresa canadiense.	El empleador, contratistas y reclutadores nacionales y extranjeros.	El empleador, contratistas y reclutadores nacionales y extranjeros.	Empleador, mediante contratistas intermediarias.	Empleadores, a través de MITRAB, o agencias o contratistas independientes. Si la empresa lo desea, puede ser directamente MITRAB con su Servicio Público de Empleo.

Participación del gobierno emisor.	El SEE anuncia la oportunidad de empleo. La STyPS recluta y selecciona a los trabajadores, la SS les practica exámenes médicos en México y la SRE otorga pasaportes especiales y brinda atención consular en Canadá.	El memorándum de entendimiento no está firmado por los gobiernos, y si bien establece que varios organismos del estado tienen una participación definida en la administración del PTAT-C, en la realidad su participación es difusa.	Gestiona acuerdo con la empresa, y participa en y vigila proceso de contratación, según el modelo de gestión del PROSALTEX.	No participa en ninguna de las instancias.	No participa en ninguna de las instancias.	No se contempla en el sistema unilateral. Según ley guatemalteca, se deben registrarse los contratistas con MTPS.	MITRAB certifica empleador costarricense para reclutar en Nicaragua; vigila proceso de contratación; verifica las condiciones laborales en los contratos. DGME/ NIC autoriza salida.
Participación del gobierno receptor.	HRDC y CIC comparten la responsabilidad sobre el ingreso de trabajadores externos.	MTyPS y el MRE, trabajan en la obtención de documentos migratorios. HRSDC otorga los permisos de trabajo y la embajada canadiense otorga las visas.	Gobierno federal regula el actuar de las empresas en Canadá bajo el PTET. Gobiernos provinciales toman papel importante en regular el reclutamiento y la contratación; también en el acceso a la residencia.	El DOL-OFLC y ETA- emite las certificaciones de labor y supervisa el cumplimiento de las leyes laborales; USCIS revisa las peticiones y el DOS emite las visas a través de los consulados.	El DOL-OFLC y ETA- emite las certificaciones de labor y supervisa el cumplimiento de las leyes laborales; USCIS revisa las peticiones y el DOS emite las visas a través de los consulados.	INM emita la visa. No se contempla la participación de otras autoridades en el sistema, aunque la ley laboral mexicana contiene algunas disposiciones generales sobre contratistas.	MTSS autoriza empleador para contratar mano de obra extranjera. Luego autoriza permiso de trabajo para los reclutados.

Participación de entes privados.	Por parte de Canadá, parte importante de la operatividad se ha dejado a entes de los empleadores Los actores privados y sus roles están definidos en el programa y regulados por el gobierno. FARMS y FERME se encargan de transmitir y procesar órdenes de empleo aceptadas por los Centros de Recursos Humanos.	FERME y OIM. diseño y manejo del PTAT-C.	El Salvador: OIM.	Contratistas y reclutadores contratos por los empleadores.	Contratistas: Participación Limitada. Deben declararse como empleadores conjuntos. Subcontratistas internacionales, el empleador debe proveer copia de sus contratos.	Contratistas independientes.	Ninguna en el procedimiento de contratación. OIM y AECID en la negociación del acuerdo. DGME/CR autoriza entrada.
----------------------------------	---	--	-------------------	--	---	------------------------------	---

Requisitos que se piden a los trabajadores.	Disparidad en los requisitos. Ser jornalero agrícola, campesino o peón y tener experiencia laboral en dichas ocupaciones. Ser de nacionalidad mexicana, preferentemente de 22 a 45 años, ser casado o vivir en unión libre, contar con estudios mínimos de 3º de primaria y máximo de media superior, saber leer y escribir y radicar en zona rural.	Documentos requeridos: acta de nacimiento y constancia de no antecedentes penales o policíacos, pasaporte y el pago de garantía de 4 mil quetzales y 2 mil 600 para el pago de los exámenes médicos.	Requisitos del perfil (edad, sexo, experiencia laboral, estudios realizados y otras habilidades), entrevista personal, evaluación del grado de inglés, verificación de antecedentes penales, etc.	Trabajadores con o sin experiencia (no profesionales y sin un título académico).	Trabajadores con o sin experiencia (no profesionales y sin un título académico).	Ser guatemalteco o beliceño, mayor de 16, contar con una oferta de trabajo por escrito, no tener malos antecedentes ni haber violado la ley mexicana, chequeo de seguridad.	Mayor de 18 años, pasaporte y visa de turista vigente.
---	--	--	---	--	--	---	--

Entrevistas y exámenes.	Los solicitantes deben cumplir varios trámites ante la STPS: Pre-selección de candidatos: entrevista y la revisión inicial. Sistema de evaluación de una sola vía: a su vuelta cada trabajador debe presentar una evaluación sellada completado por el empleador al ministerio de trabajo, en México.	MTyPS y MRE.	Entrevista de preselección con funcionarios de MTPS y OIM; en caso de ser exitosa,, se le hace un examen psicológico, uno toxicológico y uno de chequeo médico general, así como la verificación de la información proporcionada por el solicitante por visitas domiciliarias en caso que se amerite. Sigue entrevista de selección con representantes de las empresas para así pasar a la etapa de contratación, que es responsabilidad de la empresa.	Entrevista en la embajada antes del otorgamiento de la visa. No realizan exámenes.	Entrevista en la embajada antes del otorgamiento de la visa. No realizan exámenes.	Solo se contempla para efectos de seguridad nacional, por parte del INM.	Empleador, MI-TRAB.
Gestión del permiso de trabajo.	Un ente intermediario de los empleadores se encarga de la parte operativa.	FERME (ente de empleadores) solicita el permiso ante la HRSDC.	Empresa contratante debe presentar el permiso para contratar otorgado por el gobierno canadiense (bajo el PTET) al MTPS. MTPS responsable de vigilar la vigencia del contrato de trabajo temporal y gestionar documentación con embajada canadiense, intermediación de la OIM en su caso.	Empleador, Asociación de productores agrícolas (20 CFR 655.131) Contratistas (20 CFR 655.132) Agente en representación (20 CFR 655.133)	Empleador, Contratista.	El trabajador mismo ante el INM.	Empleador ante DGME/CR. Depósito en garantía.

Exámenes médicos.	Aplicados en México en los centros de salud aprobados por Canadá. En México la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA) descentralizo los exámenes médicos que se les aplican a los trabajadores.	Pagados por los trabajadores seleccionados. Estos exámenes se aplican en Clínicas de salud que son determinadas por la Embajada Canadiense.	MTPS y OIM.	No se contempla.	No se contempla.	No se contempla.	
Otros pagos o apoyos.	El Gobierno de México apoya a los trabajadores que van por primera vez con \$3,000 para pasajes a la Ciudad de México donde se les informa sobre el trabajo.	Exámenes médicos, depósito de garantía, visa de tránsito hacia México y visa de trabajo, gastos de transportación desde el lugar de origen a la capital para realización de trámites y el plan de servicios médicos ofrecido por OIM (cubre a las familias y son pagados con remesas).	Capacitación para el empleo por parte de la empresa canadiense. Apoyo por parte de OIM para preparación de documentos, preguntas sobre contratos laborales, exámenes, capacitación en idioma y orientación cultural.	No se contempla.	No se contempla.	No se contempla.	
Transporte.	Los empleadores lo cubren y posteriormente deducen 4% de los salarios.	Pagados por el ente empleador.	Cubierto por el empleador, según PTET y el contrato bajo el modelo de gestión salvadoreña.	Gastos de transporte:-De ida una vez cumplido 50% del contrato- vuelta-viático.	Gastos de transporte:-De ida una vez cumplido 50% del contrato- vuelta-viático (regulación 2012).	No se contempla.	Responsabilidad del empleador (sin costo).



Observaciones.			<p>Relevante papel del sindicato UFCW Canadá para promoción y protección de los derechos de los trabajadores.</p>				<p>Procedimiento de reclutamiento bilateral con participación de ambos gobiernos, y la empresa. Procedimiento de retorno también está establecido.</p>
----------------	--	--	---	--	--	--	--

### III. Protección social en los esquemas de migración temporal de trabajadores

País emisor / País receptor	México / Canadá	Guatemala / Canadá	El Salvador / Canadá	México / EEUU	México / EEUU	Guatemala / México	Nicaragua / Costa Rica
Concepto del esquema.	PTAT México-Canadá.	PTAT-C Canadá-Guatemala.	PROSALTEX (El Salvador) - PTET (Piloto) (Canadá).	Visa H-2A EEUU.	Visa H-2 B EEUU.	Forma Migratoria Trabajador Fronterizo.	Acuerdo de Codesarrollo: Procedimientos de Gestión Migratoria para Trabajadores Temporales Costa Rica-Nicaragua.
Marco jurídico para la protección social.	De acuerdo a las leyes canadienses, la protección social de los trabajadores migrantes temporales debe ser igual a la de los demás trabajadores. Las leyes específicas varían por provincia. El Acuerdo de empleo estándar entre el empleador, el trabajador y el agente gubernamental del país emisor establece que será regulado por las leyes de Canadá y la provincia aplicable.	De acuerdo a las leyes canadienses, la protección social de los trabajadores migrantes temporales debe ser igual a la de los demás trabajadores. Las leyes específicas varían por provincia.	De acuerdo a las leyes canadienses, la protección social de los trabajadores migrantes temporales debe ser igual a la de los demás trabajadores. Las leyes específicas varían por provincia.	La ley general del Migración (INA) y las regulaciones departamentales prevén regulaciones respecto a los salarios y las condiciones de trabajo. No están cubiertos por la Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act (MSPA), sin embargo, se les aplican varias otras leyes a nivel federal y estatal.	Nuevas regulaciones departamentales prevén regulaciones respecto a los salarios y las condiciones de trabajo (20 CFR Parte 655, subparte A). Leyes federales y locales según tema.	Siendo visa migratoria y no programa laboral, no se contempla el acceso a la protección social en el sistema, ni provee facilidades para ello. Los derechos de los trabajadores están garantizados en la legislación laboral y de seguridad social. El problema es, de acceso a los servicios y al aseguramiento para trabajadores migrantes, independientemente de las garantías en la ley migratoria.	Código de Trabajo costarricense, Ley Constitutiva de la CCSS: aseguramiento obligatorio en la CCSS; INS. Responsabilidad del empleador.

Seguridad e higiene.	Derecho a: participar en comités conjuntos empleador-empleado que habilita su participación en decisiones relacionadas con la salud y seguridad en el centro de trabajo, rehusarse a realizar trabajo riesgoso, y a informarse sobre riesgos. Cada estado cuenta con un Sistema de Información sobre Materiales Peligrosos en el Sitio de Trabajo.	Derecho a participar en comités, rehusarse a trabajo riesgoso y derecho a información sobre riesgos.	Derecho a participar en comités, rehusarse a trabajo riesgoso y derecho a información sobre riesgos.	La ley OSH aplica -atmósfera libre de riesgos -normas mínimas de higiene (salvo que los estados asuman esta tarea por medio de un plan aprobado) Excepción: productores agrícolas con menos de once trabajadores y sin campamentos laborales.	No hay distinción entre nacionales y extranjeros. La ley OSH aplica -atmósfera libre de riesgos - normas mínimas de higiene (salvo que los estados asuman esta tarea por medio de un plan aprobado).	No se contempla.	Incluido en CCSS.
----------------------	--	--	--	--	--	------------------	-------------------

<p>Seguro ocupacional / Compensación por accidentes del trabajo.</p>	<p>Empleadores contribuyen a un fondo colectivo, por industria y los empleados lesionados reciben compensación de este fondo sin importar la culpa. El costo debe ser soportado por el empleador. Los beneficios incluyen: pago de los costos médicos, salarios perdidos y rehabilitación.</p>	<p>Debe cubrirla el empleador.</p>	<p>Según el PTET, debe cubrirla el empleador y según el contrato, el empleador tiene la obligación de registrar el trabajador bajo el régimen provincial para el seguro ocupacional.</p>	<p>Los empleadores de los trabajadores H-2A deben proporcionarles un seguro equivalente al del estado en que trabajen.</p>	<p>La cobertura de los trabajadores H-2B va a depender del trato que cada estado tenga sobre el seguro de compensación obrera (en algunos es obligatorio, en otros opcional, en otros depende de la cantidad de trabajadores, etc).</p>	<p>No se contempla.</p>	<p>Incluido en CCSS.</p>
--	--	------------------------------------	--	--	---	-------------------------	--------------------------

Seguro de desempleo.	Por ley de carácter federal. Se descuenta un cuota al trabajador, aunque el carácter temporal le impide reunir el mínimo de cotizaciones.	Por ley de carácter federal. Se descuenta un cuota al trabajador, aunque el carácter temporal le impide reunir el mínimo de cotizaciones. Se descuenta de su sueldo, Seguro de empleo-descuento de 1.53% del salario bruto.	Por ley de carácter federal. Se descuenta un cuota al trabajador, aunque el carácter temporal le impide reunir el mínimo de cotizaciones.	No están sujetos al impuesto FUTA y los estados suelen excluir a estos trabajadores de la cobertura de compensación por desempleo exigida por sus leyes. Sin embargo los empleadores están obligados a garantizarles el trabajo durante por lo menos tres cuartas partes del contrato.	No se contempla.	No se contempla.	Incluido en CCSS.
----------------------	---	---	---	--	------------------	------------------	-------------------

Plan de pensiones.	Fallecimiento, discapacidad, edad avanzada. Acuerdos recíprocos con otros países. Los trabajadores pagan el plan de pensiones a través de deducciones sobre sus cheques de pago. Esto generalmente no se traduce en una cobertura adecuada o el acceso pleno a los beneficios. Hay un Convenio sobre Seguridad Social entre estos países, pero excluye a los jornaleros mexicanos. Los trabajadores de la agricultura que ganan menos de 250 dólares o trabajaron menos de 25 días al año no están sujetos a deducciones.	Derecho a pensión después de cubrir 10 temporadas.	Descontado del salario.	El IRS ha desarrollado pautas específicas para H-2A de trabajadores agrícolas.	Los trabajadores H-2B están cubiertos por el programa pero podrían no trabajar suficientes cuatrimestres en los EE.UU. para ser elegibles a beneficios.	No se contempla.	Incluido en CCSS.
--------------------	---	--	-------------------------	--	---	------------------	-------------------

Cuidado de salud.	Acceso a servicios de salud pública a residentes con más de 6 meses. En otros casos mediante arreglos que haga el empleador. Los trabajadores migrantes deben ser cubiertos por los programas de salud provinciales. En las provincias donde no se cubre el acceso a la salud, el empleador debe adquirir seguros de salud privados. El acceso a los servicios de salud pública sólo se otorga a los que tienen una residencia de seis meses.	La OIM ofrece planes de servicios médicos con costo para el migrante.	PTET obliga y contrato estipula pago de seguro médico hasta que el trabajador este elegible para un plan provincial canadiense. Según el contrato, no se puede cobrar al trabajador.	Los empleadores tienen que proveer para sus empleados un lugar de trabajo que no tenga peligros serios y seguir todos los estándares de seguridad y salud de OSHA.	Los empleadores tienen que proveer para sus empleados un lugar de trabajo que no tenga peligros serios y seguir todos los estándares de seguridad y salud de OSHA.	No se contempla.	Incluido en CCSS
Prestaciones por paternidad.	Ayuda económica si tiene un hijo o un año después. Los hombres pueden reclamarla si su esposa está embarazada y su hijo es menor de un año de edad cuando regresan a México.	Seguro parental- descuento mensual al salario bruto de 4%. Beneficio si tiene un hijo mientras está trabajando en Canadá o naciera dentro de un año después de su regreso y haya acumulado más de 600 horas de trabajo al final de su temporada .				No se contempla.	Incluido en CCSS

Alojamiento.	A cargo del empleador. Previsto en el contrato. El empleador debe proveer la vivienda, por lo general en el sitio del lugar de trabajo. Una autoridad designada debe inspeccionar anualmente. Pero en algunos casos se cobra una renta.	Proporcionadas por el empleador (con costo).	A cargo del empleador. Previsto en el contrato.	Derecho a habitaciones limpias, sin costo. 29 CFR 1910.142.	A cargo del trabajador.	No se contempla.	Responsabilidad del empleador según Acuerdo de Codelsa.
Observaciones generales.			El contrato estipula que las deducciones del salario pueden llegar al 27% incluyendo impuesto sobre la renta, seguro de desempleo y el plan de pensiones de Canadá.			Siendo visa migratoria y no programa laboral, no se contempla el acceso a la protección social en el sistema, ni provee facilidades para ello. Los derechos de los trabajadores están garantizados en la legislación laboral y de seguridad social. El problema es esencialmente uno de acceso a los servicios y al aseguramiento para trabajadores migrantes, independientemente de las garantías en la ley migratoria.	Ley laboral establece que registro al CCSS y INS es responsabilidad del patrón, y contiene sanciones. Pero nueva ley migratoria parece trasladar responsabilidad al trabajador.



## Anexo 5

### Modelo: Acuerdo bilateral sobre migraciones temporales de trabajadores<sup>1</sup>

#### Artículo 1. Intercambio de información

1. La autoridad competente del territorio de inmigración deberá proporcionar, periódicamente, información apropiada a la autoridad competente del territorio de emigración [...] sobre:

- a) las disposiciones legislativas y administrativas referentes a la entrada, empleo, residencia [...] de los migrantes [...];
- b) el número, las categorías y las calificaciones profesionales de los migrantes deseados;
- c) las condiciones de trabajo y de vida de los migrantes, y en especial el costo de vida y los salarios mínimos en función de las categorías profesionales y de las regiones de empleo, las asignaciones suplementarias, si las hubiere; la naturaleza de los empleos disponibles, las bonificaciones de contratación, si las hubiere; los regímenes de seguridad social y de asistencia médica, las disposiciones relativas al transporte de los migrantes y de sus bienes y herramientas, las condiciones de vivienda y las disposiciones sobre el suministro de alimentos y vestido, las medidas relativas a la transferencia de los ahorros de los migrantes, y de otras sumas debidas en virtud de lo dispuesto en el presente acuerdo;
- d) las facilidades especiales, si las hubiere, concedidas a los migrantes;
- e) las facilidades de instrucción general y de formación profesional concedidas a los migrantes;
- f) [...];
- g) [...].

2. La autoridad competente del territorio de emigración [...] deberá poner esta información en conocimiento de las personas y organismos interesados.

3. La autoridad competente del territorio de emigración [...] deberá proporcionar, periódicamente, información apropiada a la autoridad competente del territorio de inmigración sobre:

- a) las disposiciones legislativas y administrativas referentes a la inmigración;
- b) el número y las calificaciones profesionales de las personas que deseen emigrar, [...];
- c) el régimen de seguridad social;
- d) las facilidades especiales, si las hubiere, concedidas a los migrantes;
- e) [...];
- f) [...].

4. La autoridad competente del territorio de inmigración deberá poner esta información en conocimiento de las personas u organismos interesados.

<sup>1</sup> Eduardo Geronimi. *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Modo de empleo*. Estudios sobre Migraciones Internacionales No. 65. Programa de Migraciones Internacionales. OIT. 2004.

El texto de este extracto corresponde al acuerdo tipo que figura como anexo a la Recomendación No. 86 de la OIT sobre trabajadores migrantes. No incluye las disposiciones correspondientes a migrantes permanentes, refugiados y personas desplazadas.

5. Cada una de las partes en cuestión deberá, igualmente, comunicar la información mencionada en los párrafos 1 a 4 del presente artículo a la Oficina Internacional del Trabajo.

#### Artículo 2. Acción contra la propaganda que induce en error

1. Las partes convienen en tomar todas las medidas pertinentes que conciernan a sus territorios respectivos, siempre que lo permita la legislación nacional, para impedir toda propaganda relativa a la emigración e inmigración que pueda inducir en error.

2. A estos efectos, las partes colaborarán, si ello fuere necesario, con las autoridades competentes de otros países interesados.

#### Artículo 3. Formalidades administrativas

Las partes convienen en tomar medidas a fin de acelerar y simplificar la realización de las formalidades administrativas relacionadas con la salida, viaje, entrada, residencia [...] de los migrantes, y siempre que ello fuere posible, de los miembros de sus familias; estas medidas deberán incluir, cuando ello fuere necesario, la organización de un servicio de interpretación.

#### Artículo 4. Validez de los documentos

1. Las partes determinarán las condiciones que deba reunir, a fin de que se reconozca su validez en el territorio de inmigración, cualquier documento expedido por la autoridad competente del territorio de emigración, y referente a los migrantes [...], en lo que concierne a:

- a) su estado civil;
- b) su situación judicial;
- c) sus calificaciones profesionales;
- d) su instrucción general y su formación profesional; y
- e) su participación en regímenes de seguridad social.

2. Las partes también determinarán el alcance de dicho reconocimiento.

3. [...]

#### Artículo 5. Condiciones y criterios relativos a las migraciones

1. Las partes deberán determinar, de común acuerdo:

- a) los requisitos que deban reunir los migrantes y los miembros de sus familias, en lo que respecta a la edad, aptitud física y salud, así como las calificaciones profesionales para las diversas ramas de la actividad económica y para las diferentes categorías profesionales;

- b) [...].
2. Las partes deberán determinar también, de conformidad con las disposiciones del artículo 28 del presente acuerdo:
- a) la importancia numérica y las categorías profesionales de los migrantes que serán reclutados durante un período determinado;
  - b) las zonas de reclutamiento y las zonas de colocación y establecimiento [...].
3. A fin de reclutar migrantes que respondan a las necesidades técnicas del territorio de inmigración y que puedan adaptarse fácilmente a las condiciones existentes en dicho territorio, las partes deberán determinar los criterios que regirán la selección técnica de los migrantes.
4. Al establecer estos criterios, ambas partes deberán tener en consideración:
- a) con respecto a la selección médica:
    - i) la naturaleza del examen médico al que someterán a los migrantes (examen médico general, examen radiológico, examen de laboratorio, etc.);
    - ii) la elaboración de listas de enfermedades y defectos físicos que constituyan claramente una incapacidad para el empleo en ciertas profesiones;
    - iii) las condiciones mínimas de higiene prescritas en convenios internacionales sobre higiene y relativas a los movimientos de población de un país a otro;
  - b) con respecto a la selección profesional:
    - i) las calificaciones de los migrantes exigidas en cada profesión o grupo de profesiones;
    - ii) las profesiones alternativas que exijan de los trabajadores calificaciones o capacidades análogas, a fin de satisfacer las necesidades de profesiones determinadas en las que sea difícil reclutar un número suficiente de trabajadores calificados;
    - iii) el desarrollo de los tests psicotécnicos;
  - c) con respecto a la selección basada en la edad de los migrantes: la flexibilidad con que deba aplicarse el criterio sobre la edad, a fin de tener en cuenta, por una parte, los requisitos de diversos empleos y, por otra, las diferencias de capacidad de los individuos de una edad determinada.

#### Artículo 6. Organización del reclutamiento, introducción y establecimiento

1. Las personas u organismos que efectúen operaciones de reclutamiento, introducción y colocación de migrantes [...] deberán ser nombrados por las autoridades competentes de los territorios interesados [...], a reserva de la aprobación de ambas partes.
2. A reserva de las disposiciones del párrafo siguiente, el derecho a efectuar las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación sólo incumbirá a:

- a) las oficinas públicas de colocación u otros organismos oficiales del territorio donde se realicen las operaciones;
  - b) los organismos oficiales de un territorio distinto de aquel donde se realicen las operaciones, que estén autorizados a efectuar dichas operaciones en ese territorio en virtud de un acuerdo entre las partes;
  - c) cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional.
3. Además, en la medida en que la legislación nacional de cada una de las partes lo permita, y a reserva de la aprobación y de la vigilancia de las autoridades competentes de dichas partes, las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación podrán ser efectuadas por:
- a) el empleador o una persona que esté a su servicio y actúe en su nombre;
  - b) agencias privadas.
4. Los gastos de administración ocasionados por el reclutamiento, introducción y colocación no deberán correr a cargo del migrante.

#### Artículo 7. Exámenes de selección

1. Todo candidato a la emigración deberá someterse a un examen adecuado en el territorio de emigración; dicho examen deberá entrañar las menores molestias posibles para el migrante.
2. Con respecto a la organización de la selección de los migrantes, las partes se pondrán de acuerdo sobre:
  - a) el reconocimiento y la composición de los organismos oficiales y de los organismos privados que hayan sido autorizados por la autoridad competente del territorio de inmigración para efectuar las operaciones de selección en el territorio de emigración;
  - b) la organización de los exámenes de selección, los centros donde habrán de celebrarse y la distribución de los gastos ocasionados por estos exámenes;
  - c) la colaboración de las autoridades competentes de ambas partes, y en particular de sus servicios de empleo, en la organización de la selección.

#### Artículo 8. Información y asistencia a los migrantes

1. El migrante que haya sido admitido, después de su examen médico y profesional, deberá recibir en el centro de reunión o de selección, en un idioma que comprenda, toda la información que aún pudiese necesitar en relación con la naturaleza del trabajo para el que haya sido reclutado, la región del empleo, la empresa a la que haya sido destinado y las disposiciones tomadas para su viaje, así como las condiciones de vida y de trabajo, comprendidas las condiciones de higiene y demás condiciones afines que existan en el país y en la región adonde se dirija.
2. A su llegada al país de inmigración, al centro de recepción, si lo hubiere, o al lugar de residencia, los migrantes [...] deberán recibir todos los documentos que necesiten para su trabajo, su residencia [...] en el país, así como información, instrucciones y consejos relativos a las condiciones de vida y de trabajo, y cualquier otra ayuda que pudieren necesitar para adaptarse a las condiciones del país de inmigración.

## Artículo 9. Educación y formación

Las partes deberán coordinar sus actividades en lo que concierne a la organización de cursos para migrantes, los cuales incluirán una información general sobre el país de inmigración, la enseñanza del idioma de este país y la formación profesional.

## Artículo 10. Intercambio de practicantes

Las partes convienen en favorecer el intercambio de practicantes y en determinar, en un acuerdo separado, las condiciones que regirán dichos intercambios.

## Artículo 11. Condiciones de transporte

1. Durante el viaje desde el lugar de su residencia hasta el centro de reunión o de selección, así como durante su estada en dicho centro, los migrantes [...] deberán recibir de la autoridad competente del territorio de emigración [...] cualquier ayuda que pudieren necesitar.

2. Las autoridades competentes de los territorios de inmigración o emigración deberán, cada una dentro de su jurisdicción, proteger la salud y el bienestar de los migrantes [...] y prestarles cualquier ayuda que pudieren necesitar durante el viaje desde el centro de reunión o selección hasta el lugar de su empleo, así como durante su estada en un centro de recepción, si lo hubiere.

3. Los migrantes [...] deberán ser transportados en la forma que merecen los seres humanos, y de acuerdo con la legislación vigente.

4. Las partes deberán determinar, de común acuerdo, los términos y las condiciones para la aplicación de las disposiciones del presente artículo.

## Artículo 12. Gastos de viaje y de manutención

Las partes deberán determinar los métodos para sufragar los gastos de viaje de los migrantes [...] desde el lugar de su residencia hasta el lugar de destino, los de su manutención mientras viajen, los ocasionados por enfermedad y hospitalización, así como los relativos al transporte de sus efectos personales.

## Artículo 13. Transferencia de fondos

1. La autoridad competente del territorio de emigración deberá, en todo lo posible y de conformidad con la legislación nacional en materia de importación y exportación de divisas extranjeras, autorizar y facilitar a los migrantes [...] el retiro, de su país, de las sumas que puedan necesitar para su establecimiento inicial en el extranjero.

2. La autoridad competente del territorio de inmigración deberá, en todo lo posible y de conformidad con la legislación nacional en materia de importación y exportación de divisas extranjeras, autorizar y facilitar la transferencia periódica, al territorio de emigración, de los ahorros de los migrantes y de cualesquiera otras sumas debidas en virtud del presente acuerdo.

3. Las transferencias de fondos autorizadas en los párrafos 1 y 2 de este artículo deberán efectuarse de acuerdo con el tipo oficial de cambio existente.
4. Las partes deberán tomar todas las medidas necesarias para simplificar y acelerar las formalidades administrativas relativas a las transferencias de fondos, a fin de que estos fondos se reciban por los derechohabientes en el plazo más breve posible.
5. Las partes deberán determinar si podrá obligarse al migrante a transferir una parte de su salario para el mantenimiento de la familia que haya quedado en su país o en el territorio del cual emigró, así como las condiciones en que deba realizarse dicha transferencia.

#### Artículo 14. [...]

#### Artículo 15. Vigilancia de las condiciones de vida y de trabajo

1. Se deberán tomar disposiciones para que la autoridad competente, o los organismos debidamente autorizados del territorio de inmigración, velen por las condiciones de vida y de trabajo de los migrantes, comprendidas las condiciones de higiene.
2. Cuando se trate de migraciones temporales, las partes deberán tomar las medidas necesarias, si ello fuere pertinente, para que representantes autorizados del territorio de emigración [...] colaboren con la autoridad competente o con organismos debidamente autorizados del territorio de inmigración en el ejercicio de esta vigilancia.
3. Durante un período determinado, cuya duración se fijará por las partes, los migrantes deberán recibir una asistencia especial en lo que concierne a las cuestiones relativas a sus condiciones de empleo.
4. La asistencia relativa a las condiciones de empleo y de vida podrá ser prestada por el servicio ordinario de inspección del trabajo del país de inmigración, o por un servicio especial para los migrantes, con la colaboración, cuando ello fuere necesario, de organizaciones voluntarias reconocidas.
5. Se deberán tomar medidas, cuando ello fuere necesario, para que representantes del territorio de emigración [...] puedan colaborar con dichos servicios.

#### Artículo 16. Solución de conflictos

1. En caso de conflicto entre un migrante y su empleador, el migrante tendrá acceso a los tribunales competentes o podrá presentar en cualquier otra forma sus reclamaciones, de conformidad con la legislación del territorio de inmigración.
2. Las autoridades deberán establecer cualquier otro procedimiento necesario para la solución de todo conflicto que surja al aplicarse el acuerdo.

## Artículo 17. Igualdad de trato

1. La autoridad competente del territorio de inmigración deberá conceder a los migrantes [...], en lo que concierne a los empleos para los cuales son elegibles, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales en virtud de las disposiciones legislativas o administrativas, o de los contratos colectivos de trabajo.

2. Esta igualdad de trato se deberá aplicar, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, a los inmigrantes que se encuentren legalmente dentro del territorio de inmigración, en relación con las materias siguientes:

- a) siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas:
  - i) la remuneración, comprendidos los subsidios familiares cuando éstos formen parte de la remuneración, las horas de trabajo, el descanso semanal, las horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores;
  - ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas ofrecidas por los contratos colectivos;
  - iii) la admisión a las escuelas, al aprendizaje y a los cursos o escuelas de formación profesional y técnica, siempre que esta admisión no perjudique a los nacionales del país de inmigración;
  - iv) las medidas de recreo y de bienestar;
- b) los impuestos, derechos y contribuciones que deba pagar, por concepto del trabajo, la persona empleada;
- c) la higiene, la seguridad y la asistencia médica;
- d) las acciones judiciales relativas a las cuestiones comprendidas en el presente acuerdo.

## Artículo 18. [...]

## Artículo 19. Suministro de alimentos

Los migrantes [...] deberán gozar del mismo trato que los trabajadores nacionales de la misma profesión, en lo que se refiere al suministro de géneros alimenticios.

## Artículo 20. Condiciones de vivienda

La autoridad competente del territorio de inmigración deberá cerciorarse de que los migrantes [...] tienen una vivienda higiénica y conveniente, siempre que se disponga de las instalaciones necesarias.

## Artículo 21. Seguridad social

1. Ambas partes deberán determinar, en un acuerdo separado, los métodos para aplicar un régimen de seguridad social a los migrantes y a las personas a su cargo.
2. [...]
3. [...]
4. El acuerdo impondrá la obligación, a la autoridad competente del territorio de inmigración, de tomar medidas que garanticen, a los migrantes temporales y a las personas a su cargo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales, quedando entendido que en caso de regímenes obligatorios de pensión se tomarán medidas adecuadas para el mantenimiento de los derechos adquiridos por los migrantes y de aquellos otros en curso de adquisición.

## Artículo 22. Contratos de trabajo

1. En los países donde se haya establecido un sistema de contratos-tipo, el contrato individual de trabajo de los migrantes se basará en un contrato-tipo elaborado por las partes para las principales ramas de la actividad económica.
2. El contrato individual de trabajo deberá establecer las condiciones generales de contratación y de trabajo previstas en el contrato-tipo y deberá traducirse en un idioma que comprenda el migrante. Se deberá remitir al migrante una copia del contrato antes de su salida del territorio de emigración o, si se conviniere entre las partes, a su llegada al centro de recepción del territorio de inmigración. En este caso, el migrante deberá estar informado por un documento escrito que se refiera a él individualmente, o a un grupo de migrantes del que forme parte, de la categoría en la que estará empleado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente del salario mínimo que se le garantice.
3. El contrato individual de trabajo deberá contener todos los datos necesarios, tales como:
  - a) el nombre y apellidos del trabajador, el lugar y la fecha de su nacimiento, su estado familiar y el lugar de residencia y de reclutamiento;
  - b) la naturaleza del trabajo que va a efectuar y el lugar donde deba realizarse;
  - c) la categoría profesional en la que está clasificado;
  - d) la remuneración de las horas normales de trabajo, de las horas extraordinarias, del trabajo nocturno y del realizado en días festivos, así como la forma de pago;
  - e) las primas, indemnizaciones y asignaciones, si las hubiere;
  - f) las condiciones en las que el empleador podrá estar autorizado a efectuar descuentos de la remuneración del interesado, y su cuantía;
  - g) las condiciones de alimentación, cuando ésta la proporcione el empleador;
  - h) la duración del contrato, y las condiciones para renovarlo y denunciarlo;
  - i) las condiciones en que se autorice la entrada y residencia en el territorio de inmigración;



- j) el modo de sufragar los gastos de viaje del migrante [...];
- k) cuando se trate de migraciones temporales, el modo de sufragar los gastos de regreso al país de origen o al territorio de emigración, si ello fuere necesario;
- l) los casos en los que se pueda terminar el contrato.

#### Artículo 23. Cambio de empleo

1. Si la autoridad competente del territorio de inmigración considera que el empleo para el que el migrante ha sido reclutado no corresponde a sus aptitudes físicas o profesionales, deberá facilitar la colocación de dicho migrante en otro empleo que corresponda a sus aptitudes y que esté autorizado a ocupar de conformidad con la legislación nacional.
2. Durante los períodos de desempleo, el método de mantenimiento de los migrantes [...] se determinará por las disposiciones de un acuerdo separado.

#### Artículo 24. Estabilidad en el empleo

1. Si, antes de la expiración de su contrato, el trabajador migrante queda sobrante en la empresa o en la rama de actividad económica en la que fue contratado, la autoridad competente del territorio de inmigración facilitará, a reserva de las cláusulas del contrato, su colocación en otro empleo que corresponda a sus aptitudes y que esté autorizado a ocupar de conformidad con las legislaciones nacionales.
2. En caso de que el migrante no tuviese derecho a las prestaciones previstas en un régimen de asistencia o de seguro de desempleo, su mantenimiento, [...] se asegurará durante todo el período en que permanezca desempleado, de conformidad con las disposiciones establecidas en un acuerdo separado, siempre que ello no fuere incompatible con los términos de su contrato.
3. Las disposiciones de este artículo no menoscabarán el derecho del migrante a beneficiarse de las ventajas que pudieren preverse en su contrato de trabajo, en caso de que el empleador lo termine prematuramente.

#### Artículo 25. Disposiciones relativas a la expulsión

1. La autoridad competente del territorio de inmigración se obliga a no enviar al migrante, [...] al territorio del que emigró, a menos que así lo desee el migrante, si a causa de enfermedad o accidente no pudiera ya ejercer su profesión.
2. El gobierno del territorio de inmigración se obliga a no enviar a su país de origen a los [...] migrantes que no deseen regresar a su país de origen, por razones políticas, cuando el territorio de origen no sea el territorio en que fueron reclutados, a menos que formalmente expresen este deseo en una solicitud escrita dirigida a la autoridad competente del territorio de inmigración [...].

#### Artículo 26. Viaje de regreso

1. Los gastos del viaje de regreso de un migrante que, habiendo sido introducido en el territorio de inmigración de conformidad con un plan ejecutado bajo los auspicios del gobierno de dicho territorio, se vea obligado a

dejar su empleo por razones ajenas a su voluntad y no pueda, en virtud de la legislación nacional, colocarse en un empleo para el cual sea elegible, se regularán en la forma siguiente:

- a) el costo del viaje de regreso del migrante y de las personas a su cargo no podrá, en ningún caso, recaer sobre el migrante;
  - b) el método para sufragar los gastos del viaje de regreso será determinado por acuerdos bilaterales complementarios;
  - c) de todos modos, aun en el caso de que no se haya incluido ninguna disposición a este efecto en un acuerdo bilateral, se especificará en la información que se proporcione a los migrantes, al reclutarlos, la persona o el organismo a quien incumba la carga del viaje de regreso, en las condiciones previstas en el presente artículo.
2. Conforme a los métodos de colaboración y consulta convenidos en virtud del artículo 28 de este acuerdo, ambas partes determinarán las medidas que deban tomarse para organizar el regreso de esos migrantes y para garantizarles, durante el viaje, las condiciones de higiene y de bienestar y la asistencia de que gozaron durante el viaje de ida.
3. La autoridad competente del territorio de emigración exonerará de todo derecho de aduanas la entrada de:
- a) los efectos personales;
  - b) las herramientas manuales portátiles y el equipo portátil de la clase que normalmente poseen los trabajadores para el ejercicio de su oficio que hayan estado en la posesión y uso de dichas personas durante un período apreciable, y que estén destinados a ser utilizados por los migrantes en el ejercicio de su profesión.

#### Artículo 27. Doble impuesto

Ambas partes determinarán, en un acuerdo separado, las medidas que deban adoptarse para evitar el doble impuesto a las ganancias de los trabajadores migrantes.

#### Artículo 28. Métodos de consulta y colaboración

1. Ambas partes convendrán los métodos de consulta y colaboración necesarios para cumplir las disposiciones de este acuerdo.
2. Cuando lo soliciten los representantes de ambas partes, la Oficina Internacional del Trabajo estará asociada a dicha consulta y colaboración.

#### Artículo 29. Disposiciones finales

1. Las partes deberán determinar la duración del presente acuerdo y el plazo para su denuncia.
2. Las partes deberán determinar igualmente las disposiciones del presente acuerdo que permanecerán en vigor después de la expiración de este último.

## **Anexo 6: Modelo: ejemplo de reglamento de agencias de colocación para trabajadores**

### **Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores.**

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

**VICENTE FOX QUESADA**, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los artículos 13, 27, 28, 34 y 40 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 28, 29, 537, fracción II, 538, 539, fracción II, 539-C, 539-D, 539-E y 539-F de la Ley Federal del Trabajo, y 79 y 80 de la Ley General de Población, he tenido a bien expedir el siguiente

### **Reglamento de agencias de colocación de trabajadores**

#### **Capítulo I. Disposiciones generales**

**Artículo 1.** El presente Reglamento tiene por objeto normar la prestación del servicio de colocación de trabajadores. Sus disposiciones son de orden público e interés social y regirán en todo el territorio nacional.

En los actos, procedimientos y resoluciones a que se refiere el presente Reglamento, se deberá atender, en lo conducente, las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

**Artículo 2.** Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

- I.** Agencia de colocación de trabajadores con fines de lucro: Las personas físicas o morales de derecho privado, dedicadas a prestar el servicio de colocación de trabajadores y que obtienen por ello una retribución económica.
- II.** Agencias privadas y oficiales de colocación de trabajadores sin fines lucrativos: Toda persona física o moral, dependencia u organismo oficial que preste el servicio de colocación de trabajadores, sin obtener por ello una retribución económica;
- III.** Ley: La Ley Federal del Trabajo;
- IV.** Secretaría: La Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- V.** Servicio de colocación de trabajadores: A todas las acciones cuyo objeto principal sea el reclutamiento, selección de personal y localización de vacantes, para vincular laboralmente a un trabajador con un empleador o a éste con aquél, bajo cualquier modalidad, y
- VI.** Servicio Nacional del Empleo: Las unidades administrativas de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y de los gobiernos de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, que prestan el servicio de colocación de trabajadores, en términos de los artículos 538 y 539-D de la Ley Federal del Trabajo.

**Artículo 3.** Las oficinas del Servicio Nacional del Empleo, no serán consideradas como agencias de colocación de trabajadores, para los efectos del presente Reglamento.

**Artículo 4.** Para el funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, se deberá obtener previamente autorización y registro de funcionamiento, de acuerdo con lo dispuesto por este Reglamento.

Las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, solamente deberán informar a la Secretaría acerca de su constitución e inicio de funcionamiento, para fines de registro y control, así como para que ésta coordine las acciones en la materia, en los términos previstos en el presente Reglamento.

**Artículo 5.** La prestación del servicio de colocación de trabajadores será gratuita para éstos en todos los casos. Queda prohibido cobrar cantidad alguna por cualquier razón o concepto a los solicitantes de empleo.

**Artículo 6.** Los prestadores del servicio de colocación de trabajadores no podrán establecer distinciones por motivo de origen étnico, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

No se considerarán discriminatorias las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada.

**Artículo 7.** Las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro que desarrollen acciones de vinculación para colocar trabajadores en campos agrícolas dentro del territorio nacional, estarán sujetas a las disposiciones de este Reglamento.

**Artículo 8.** Las agencias de colocación de trabajadores podrán establecer sucursales. Para efectos de control, deberán presentar un aviso a la Secretaría, dentro de los quince días siguientes a la fecha de inicio de operaciones de las sucursales.

Procederá la inscripción de sucursales cuando se cumpla con los requisitos conducentes a que se refieren los Capítulos III y IV de este Reglamento, según corresponda.

**Artículo 9.** Las agencias de colocación de trabajadores estarán obligadas a:

- I. Prestar sus servicios con pleno respeto a la dignidad de los trabajadores solicitantes de empleo, sin incurrir en conductas discriminatorias; así como participar en la integración de un sistema nacional de empleo;
- II. Proporcionar semestralmente la información relativa a su participación en el mercado de trabajo, mediante las formas de registro estadístico que al efecto expida la Secretaría. Dicha información deberá presentarse a la Secretaría a más tardar los días 15 de los meses de enero y julio, según corresponda;
- III. Ser veraces en su publicidad e informar ampliamente a los solicitantes de empleo respecto de las vacantes que se ofrezcan, especificando las características y condiciones del empleo, las cuales harán referencia exclusivamente a las capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- IV. Indicar en la publicidad su nombre o razón social, domicilio, teléfono y el número de autorización y registro de funcionamiento;
- V. Dar aviso por escrito a la Secretaría, dentro de los 30 días siguientes, respecto de:
  - a) El cambio de domicilio de la matriz o sucursales;
  - b) La suspensión temporal de actividades, o
  - c) El cierre definitivo de la agencia o sucursales.

- VI.** Adoptar las medidas conducentes para que el transporte, alojamiento y alimentación para el traslado de los trabajadores que vayan a laborar en centros de trabajo que se encuentren a una distancia superior a 100 kilómetros del lugar de reclutamiento, sea debidamente proporcionado sin costo alguno para ellos;
- VII.** Permitir a las autoridades laborales la inspección y vigilancia de sus establecimientos, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables al servicio de colocación de trabajadores, proporcionando la información que para tal efecto les sea requerida, y
- VIII.** Vigilar que su personal se abstenga de realizar actos de hostigamiento sexual, así como conductas discriminatorias en agravio de los solicitantes de empleo.

El cumplimiento de las obligaciones a que se refieren las fracciones II y V de este artículo se podrá realizar a través de medios electrónicos, para lo cual los interesados deberán ingresar a la página de Internet de la Secretaría.

La Secretaría hará llegar copia de la información a que se refiere el párrafo anterior a la oficina del Servicio Nacional del Empleo que corresponda.

**Artículo 10.** Queda prohibido a las agencias de colocación de trabajadores:

- I.** Efectuar cualquier cobro a los trabajadores solicitantes de empleo, ya sea en dinero, servicios o especie, en forma directa o indirecta, incluyendo los gastos por difusión y propaganda de sus solicitudes de empleo, el costo de cursos de capacitación o adiestramiento o cualquier otro concepto análogo;
- II.** Convenir directa o indirectamente con los empleadores a los que presten el servicio, que sus honorarios sean descontados parcial o totalmente del salario de los trabajadores colocados;
- III.** Ofrecer un empleo ilícito, una vacante inexistente, características o condiciones de empleo falsas y, en general, cualquier acto u omisión que constituya un engaño para el solicitante, y
- IV.** Cobrar a los empleadores por la prestación del servicio, cuando se trate de agencias de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, salvo la cuota que se apruebe en términos de este Reglamento, que tenga el propósito de recuperar los gastos administrativos de la agencia.

**Artículo 11.** Las agencias de colocación de trabajadores tienen derecho a solicitar a los usuarios del servicio, la información y documentación relativa a sus capacidades y conocimientos necesarios para gestionar la colocación o publicar la oferta o demanda de empleo.

Las agencias de colocación de trabajadores serán responsables del uso indebido que se haga de la información y documentación que proporcionen los usuarios.

**Artículo 12.** Las agencias de contratación colectiva para la migración de trabajadores mexicanos sólo podrán establecerse en el país previa autorización de la Secretaría de Gobernación, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Población y su Reglamento.

Las agencias de colocación deberán proporcionar a los trabajadores mexicanos que vayan a laborar al extranjero, material informativo sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estarán sujetos, así como sobre la protección consular a la que tienen derecho y la ubicación de la Embajada o Consulados mexicanos en el país que corresponda.

El material informativo a que se refiere el párrafo anterior será elaborado por la Secretaría, en coordinación

con las respectivas unidades administrativas de las Secretarías de Gobernación, de Economía y de Relaciones Exteriores.

**Artículo 13.** Corresponderá a la Secretaría vigilar, dentro del ámbito de su competencia, que en la contratación de nacionales para laborar fuera del país, se cumpla con las disposiciones contenidas en la fracción XXVI del Apartado “A” del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 28 y 29 de la Ley Federal del Trabajo y las aplicables de la Ley General de Población y su Reglamento.

En todo caso, las autoridades competentes vigilarán que las condiciones de trabajo pactadas sean iguales o superiores a las mínimas establecidas en la legislación del país de que se trate para la actividad respectiva, y que los derechos pactados en contratos subsecuentes no sean inferiores a aquéllos establecidos en contratos anteriores.

**Artículo 14.** A las personas físicas o morales que utilicen medios de difusión masiva cuyo objeto principal sea el reclutamiento y selección de personas, con o sin fines lucrativos, que se realice de forma individual o colectiva, así como la localización de vacantes que se realice a favor de un tercero, con el propósito de vincular laboralmente a trabajadores con empleadores o a éstos con aquéllos, cualquiera que sea su modalidad, le son aplicables las disposiciones del presente Reglamento.

Para los efectos de este artículo se consideran como medios de difusión masiva los periódicos, revistas, boletines, folletos, volantes, radio, televisión, medios electrónicos y los demás análogos.

El reclutamiento de personal hecho por los empleadores en forma directa, haciendo uso de anuncios a través de cualquier medio de comunicación, no se considerará como prestación de servicios de colocación para los efectos de este Reglamento.

**Artículo 15.** Las agencias de colocación de trabajadores que editen o utilicen para sus fines los medios de difusión mencionados en el artículo anterior, deberán indicar en dichos medios el número de registro respectivo para operar como tales.

**Artículo 16.** La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo respectivo para dar a conocer los requisitos y formatos de los trámites que deriven del presente Reglamento.

## **Capítulo II. De las autoridades en materia del servicio de colocación de trabajadores**

**Artículo 17.** La aplicación de las disposiciones del presente Reglamento compete a la Secretaría.

La Secretaría se auxiliará de las oficinas del Servicio Nacional de Empleo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para el desempeño de las facultades que la Ley y el presente Reglamento establecen en materia de colocación de trabajadores.

Para tales efectos, la Secretaría podrá acordar con las oficinas del Servicio Nacional de Empleo, que funjan como ventanilla para la recepción de documentos. En este caso, las solicitudes y los documentos que reciban serán turnados a la Secretaría para su atención y despacho, en la inteligencia de que los plazos con que cuente la Secretaría para contestar las solicitudes, comenzarán a correr hasta que ésta reciba la documentación respectiva.

**Artículo 18.** La Secretaría podrá celebrar convenios con los Gobiernos de los Estados y el del Distrito Federal, para establecer la coordinación, auxilio y unificación de procedimientos que permitan la adecuada vigilancia y cumplimiento de los preceptos jurídicos en materia del servicio de colocación de trabajadores.

**Artículo 19.** La Secretaría tendrá las siguientes facultades:

- I. Coordinar las acciones de colocación de trabajadores y establecer los mecanismos de colaboración y complementación entre los agentes públicos y privados que realicen dicha actividad;
- II. Autorizar y registrar el funcionamiento de agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro y llevar el registro de aquéllas que no tengan tales fines;
- III. Aprobar las tarifas de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, así como las cuotas de recuperación de gastos administrativos ocasionados por la prestación del servicio, a las agencias de colocación de trabajadores sin fines lucrativos;
- IV. Vigilar que las agencias de colocación de trabajadores cumplan con las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores. La vigilancia se efectuará por conducto de la Inspección Federal del Trabajo, la que se auxiliará de las autoridades locales en los términos de las disposiciones aplicables;
- V. Requerir a las agencias de colocación de trabajadores la información sobre el mercado de trabajo captada por ellas, y
- VI. Las demás que le atribuye la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables.

### **Capítulo III. De las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos**

**Artículo 20.** Para fines de registro y control, las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, deberán presentar aviso a la Secretaría respecto a su constitución e inicio de funcionamiento, dentro de los 15 días hábiles siguientes de haber iniciado operaciones, mediante el formato que al efecto emita la Secretaría.

Tratándose de personas morales, el aviso deberá ir acompañado del original o copia certificada del instrumento jurídico en que conste su constitución y de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación.

En el caso de personas físicas, se deberá acompañar el original de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes y copia del mismo para su cotejo y certificación.

**Artículo 21.** Las agencias privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, que pretendan establecer una cuota de recuperación para sufragar los gastos administrativos ocasionados por la prestación del servicio, deberán solicitar a la Secretaría la aprobación de la cuota respectiva, en el formato que al efecto emita.

Las cuotas de recuperación no serán consideradas como retribuciones económicas para efectos de este Reglamento.

En todo caso, la cuota de recuperación no deberá exceder el equivalente al importe de diez veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que se encuentre instalada la agencia, por cada trabajador colocado.

**Artículo 22.** Las agencias privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, que pretendan convertirse en agencias lucrativas, deberán solicitar la autorización y registro de funcionamiento, así como la aprobación de la tarifa respectiva, en los términos de lo dispuesto por el Capítulo siguiente.

#### Capítulo IV. De las agencias privadas de colocación de trabajadores con fines de lucro

**Artículo 23.** La autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, así como la aprobación de sus tarifas, se deberán solicitar mediante la presentación del formato que emita la Secretaría.

Para tales efectos, los interesados deberán proporcionar y presentar la siguiente información y documentación:

- I. Nombre, denominación o razón social del solicitante. Tratándose de personas morales deberán acompañar original o copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social, y del instrumento mediante el cual se acredite la personalidad jurídica de su representante, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación;
- II. Domicilio;
- III. Original y copia para cotejo de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;
- IV. Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su caso, y
- V. La tarifa que se pretende cobrar.

**Artículo 24.** La Secretaría, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, resolverá acerca de la autorización y registro de funcionamiento y, en su caso, aprobará la tarifa correspondiente.

De las resoluciones que emita la Secretaría se hará llegar copia a las oficinas del Servicio Nacional del Empleo, según corresponda al domicilio del solicitante.

**Artículo 25.** Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos a que se refiere el artículo 23, la Secretaría prevendrá al solicitante para que subsane las deficiencias detectadas. En todo caso, la prevención deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. El solicitante deberá subsanar las omisiones en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación de la misma o, de lo contrario, se tendrá por no presentada la solicitud.

**Artículo 26.** Si la Secretaría no resuelve dentro del término a que se refiere el artículo 24, se entenderá otorgada la autorización y registro de funcionamiento, así como la aprobación de la tarifa respectiva.

A petición del interesado se deberá expedir constancia de tal circunstancia, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud correspondiente.

**Artículo 27.** La autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro tendrá una vigencia de cinco años.

Los interesados podrán solicitar que se prorrogue la vigencia de la autorización y registro de funcionamiento, por lo menos con quince días hábiles de anticipación a la fecha en que concluya la vigencia respectiva. En estos casos, la solicitud se deberá presentar en el formato que para tal efecto expida la Secretaría.

**Artículo 28.** Las agencias de colocación con fines de lucro que requieran modificar su tarifa, deberán presentar su solicitud a través de los formatos que para tal efecto emita la Secretaría, por lo menos con cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que se desee hacer efectiva la nueva tarifa.

Dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, la Secretaría resolverá sobre el



nuevo monto de la tarifa. De no emitir respuesta en dicho plazo, se tendrá por aprobada la modificación de la tarifa.

**Artículo 29.** Además de las obligaciones consignadas en el artículo 9 de este Reglamento, las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro estarán obligadas a colocar la autorización y registro de funcionamiento en lugar visible para el público, así como la leyenda de que sus servicios son gratuitos para los trabajadores.

## **Capítulo V. De la vigilancia, inspección y sanciones administrativas**

**Artículo 30.** La Secretaría, a través de la Inspección Federal del Trabajo, tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones constitucionales, de la Ley, de sus reglamentos y demás aplicables en materia de colocación de trabajadores, la que contará con el auxilio de las autoridades del trabajo de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

Cuando la Secretaría detecte el incumplimiento de disposiciones jurídicas relacionadas con la materia de colocación de trabajadores, cuya aplicación y vigilancia compete a otras dependencias de la Administración Pública Federal, lo notificará a éstas dentro de los siguientes 5 días hábiles, enviando copia del acta de inspección respectiva para los efectos legales procedentes.

**Artículo 31.** La función de inspección en materia de colocación de trabajadores se realizará en los términos que establece la Ley, sus reglamentos aplicables y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

**Artículo 32.** Las violaciones a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, de conformidad con lo establecido en los artículos 992, segundo párrafo y 1002 de la Ley, sin perjuicio de las sanciones que proceda imponer por parte de otras autoridades, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

**Artículo 33.** Las violaciones a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores, se sancionarán en los siguientes términos:

### **I. Multa:**

- a)** De 3 a 105 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que violen las disposiciones contenidas en los artículos 8, 9, fracciones II, IV y V, 15, 20 y 29 de este Reglamento;
- b)** De 3 a 210 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que violen las disposiciones contenidas en los artículos 10, fracción IV, 21, primer párrafo y 28 de este Reglamento;
- c)** De 3 a 315 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación que violen las disposiciones contenidas en los artículos 4, primer párrafo, 5, 6, 9, fracciones I, III, VI y VIII, 10, fracciones I, II, y III y 22 del presente Reglamento;
- d)** De 15 a 315 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que no permitan la inspección y vigilancia de sus establecimientos, con el propósito de verificar el cumplimiento de la Ley, este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, proporcionando la información que para tal efecto les sea requerida.

II. Suspensión temporal de la autorización de funcionamiento de la agencia de colocación, y

III. Revocación de la autorización de funcionamiento correspondiente y la cancelación del registro.

**Artículo 34.** Si aplicada alguna de las multas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, la agencia de colocación, en un lapso de dos años, reincide en infringir las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores contenidas en los artículos 5, 6, 9, fracciones I, III, VII y VIII, y 10, fracciones I, II, y III del presente Reglamento, se le aplicará la sanción de suspensión temporal de la autorización, que podrá ser de entre 5 y 30 días.

**Artículo 35.** Si aplicada la sanción a que se refiere el artículo anterior se detecta una nueva infracción a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores, se procederá a revocar la autorización de funcionamiento y a cancelar el registro respectivo a las agencias de colocación de trabajadores.

## Capítulo VI. Del recurso de revisión

**Artículo 36.** Contra las resoluciones que nieguen la autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación, la aprobación de la tarifa, así como las que pongan fin al procedimiento administrativo sancionador, procederá la interposición del recurso de revisión ante la Secretaría, en la forma y términos previstos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

## Transitorios

**PRIMERO.** El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**SEGUNDO.** Se abroga el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1982.

**TERCERO.** Dentro de los quince días siguientes a la entrada en vigor del presente Reglamento, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo a que se refiere el artículo 16 del presente ordenamiento.

**CUARTO.** Las agencias de colocación de trabajadores que se encuentren funcionando a la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, deberán realizar los trámites para efectos de registro y control a que se refiere este ordenamiento, en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la fecha en que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social dé a conocer los requisitos y formatos de los trámites aplicables.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil seis.- **Vicente Fox Quesada.**- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Carlos María Abascal Carranza.**- Rúbrica.- El Secretario del Trabajo y Previsión Social, **Francisco Javier Salazar Sáenz.**- Rúbrica.- El Secretario de Relaciones Exteriores, **Luis Ernesto Derbez Bautista.**- Rúbrica.- El Secretario de Economía, **Sergio Alejandro García de Alba Zepeda.**- Rúbrica.