

Los derechos de los trabajadores del sector informal: una guía para América del Norte

Comisión para la Cooperación Laboral

Agradecimientos

El presente informe fue preparado por un equipo de investigadores encabezado por Kevin Banks, entonces Asesor legal principal, e integrado por Tequila Brooks, Asesora en derecho laboral, Marcelle Saint-Arnaud, entonces Coordinadora de investigación documental, Jorge Bracero y Emily LaBarbera Twarog, asistentes de investigación laboral. El apoyo administrativo corrió a cargo de Melisa Gadi y María Dolores Cox, asistentes administrativas. La redacción del informe estuvo a cargo de Kevin Banks.

Sara Slinn, Jack Walker y Elias Aoun estuvieron a cargo del apoyo de investigación. Michael McDermott, entonces Director ejecutivo interino y la entonces Directora de investigaciones Sandra Polaski aportaron sus valiosos comentarios a las primeras versiones de este informe.

El Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral asume toda la responsabilidad sobre el contenido del presente informe. Éste no refleja necesariamente las opiniones del Consejo Ministerial, de ninguna dependencia gubernamental ni de ninguno de los colaboradores o revisores externos.

Publicado por el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral.

Derechos reservados © 2003 Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral.

Para obtener ejemplares adicionales comuníquese al Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral:

1211 Connecticut Ave. N.W.
Suite 200
Washington, D.C. 20036
EUA

Correo electrónico: clcpubs@naalc.org

Página internet: www.naalc.org

Este libro también está disponible en francés e inglés.

ISBN (español): 1-58454-022-2

ISBN (francés): 1-58454-023-0

ISBN (inglés): 1-58454-021-4

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1. SINOPSIS COMPARATIVA	3
Panorama general del empleo y la legislación laboral, la seguridad social y el apoyo al ingreso	3
Canadá	3
México	3
Estados Unidos	4
Comparaciones generales	5
Personas que trabajan por su cuenta	5
Trabajo temporal y de medio tiempo en Canadá y Estados Unidos	5
Trabajo no convencional en Canadá y Estados Unidos	5
Empleados por cuenta propia	5
Empleados temporales	6
Empleados de medio tiempo	8
Exclusiones por actividad e industria	9
Trabajadores del sector informal en México	10
Personas que trabajan en establecimientos pequeños	10
Personas sin una profesión que trabajan por su cuenta	10
Trabajadores domésticos	11
Personas que realizan un trabajo no remunerado	11
2. CANADÁ	13
Definiciones	13
Definición jurídica de trabajo eventual o no convencional	13
Definición jurídica de “empleado”	13
Trabajadores de agencias de contratación de servicios temporales: ¿quién es el patrón?	13
Jurisdicción	13
Legislación laboral	14
Legislación sobre relaciones laborales – Derechos colectivos	14
Protecciones de seguridad en el empleo	14
Leyes contra la discriminación	16
Seguridad e higiene en el trabajo	17
Otras condiciones mínimas de trabajo	17
Seguridad social y otros programas de apoyo al ingreso	18
Seguro médico público	18
Pensiones públicas de retiro	18
Seguro de desempleo	18
Seguro de incapacidad	19
Apoyo directo al ingreso	20

3. MÉXICO	23
Definiciones	23
El trabajador y la relación de trabajo	23
Definición jurídica de trabajo en el sector informal	23
Trabajo por contratación de terceros y en el hogar: ¿quién asume las obligaciones de un patrón?	23
Jurisdicción	23
Legislación laboral	23
Derecho colectivo del trabajo	24
Protecciones para la seguridad del empleo	24
Protecciones contra la discriminación	25
Seguridad e higiene en el trabajo	25
Otras condiciones mínimas de trabajo	25
Seguro social y programas de apoyo al ingreso	26
Seguro médico	27
Pensiones públicas de retiro	27
Seguro de incapacidad	27
Pensiones por incapacidad	27
Apoyo directo al ingreso	28
4. ESTADOS UNIDOS	31
Definiciones	31
Definición jurídica de trabajo eventual o no convencional	31
La definición jurídica de empleo	31
Relaciones laborales multilaterales	31
Jurisdicción	31
Jurisdicción laboral y del empleo	32
Derechos laborales colectivos	32
Protecciones de seguridad del empleo	32
Leyes contra la discriminación	33
Leyes de seguridad e higiene en el trabajo	33
Otras condiciones mínimas de trabajo	33
Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso	35
Seguro médico público	35
Pensiones públicas de retiro	35
Seguro de desempleo	35
Seguro de incapacidad	36
Programas de apoyo directo al ingreso	37

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos quince años o poco más, el empleo no convencional ha experimentado un crecimiento en América del Norte. En la década pasada se ha dado también un incremento sustancial en el tamaño del sector informal en México. Las condiciones económicas de los trabajadores que caen dentro de estas categorías dependen no sólo del mercado laboral, sino también del acceso o carencia de la protección que otorgan la legislación laboral y los programas de seguridad social y apoyo al ingreso. En particular, los trabajadores con bajos ingresos pueden verse afectados por la cobertura de dichos programas y leyes. Además, se han expresado preocupaciones en el sentido de que los trabajadores con empleos no convencionales o del sector informal pudieran tener un acceso limitado o incluso inexistente a muchos de los esquemas de protección que brindan la legislación laboral y los programas de apoyo al ingreso a otros trabajadores.

La presente guía ofrece un perfil comparativo del acceso que tienen a estos derechos y esquemas de protección los trabajadores cuya actividad no se ajusta a las normas convencionales del empleo. Se pretende que sea un complemento al estudio estadístico del empleo no convencional y en el sector informal que se presenta en la segunda edición del estudio *Los mercados de trabajo en América del Norte* del Secretariado.

La guía está organizada en torno a las definiciones de trabajo no convencional y en el sector informal que para fines de análisis estadístico se han adoptado en la segunda edición de *Los mercados de trabajo en América del Norte*. Sin embargo, para entender los alcances y la disponibilidad de la legislación laboral y los programas sociales, se deben traducir estos conceptos estadísticos a los términos legales que se usan para determinar quién tiene derecho a las prestaciones. Los conceptos estadísticos no corresponden de manera precisa con los legales; es por ello que un subproducto inevitable de este traslado de términos es una cierta aproximación.

En lo que toca a Canadá y Estados Unidos, se hace referencia a tres grupos clave de trabajadores: (1) los que laboran por cuenta propia, (2) los empleados temporales y (3) los de medio tiempo. Además, puesto que en ambos países los trabajadores con un empleo no convencional se concentran de manera desproporcionada en ciertos sectores u ocupaciones (como son las ventas al menudeo, los asistentes de oficina, el trabajo doméstico y agrícola, por un lado; y las profesiones con ingresos muy elevados como son las relacionadas con la tecnología de la información, la medicina, contabilidad y el derecho, por otro), la exclusión de dichas ocupaciones o industrias de la cobertura de las leyes o programas aplicables quedará debidamente asentada. El sector informal en México se analiza por separado. Los

trabajadores del sector informal se dividen en los siguientes grupos: (1) personas que trabajan en un establecimiento pequeño, (2) personas que trabajan por su cuenta (es decir, que no forman parte de una relación de trabajo) y que no tienen una profesión, (3) trabajadores domésticos y (4) personas que realizan un trabajo no remunerado.

Las definiciones legales y estadísticas del empleo eventual, no convencional y del sector informal son por supuesto tema de debate. En este trabajo no se pretende resolver dichas controversias. Las principales categorías legales que se usan son de ámbito general. Como resultado de ello, no se tocan una serie de cuestiones relativas a la inclusión o no de subcategorías de trabajadores, porque se obstaculizaría el análisis comparativo y se generarían controversias en cuanto a las estadísticas económicas. Sin embargo, cabe hacer notar que los términos clave como “empleado” y “trabajador” tienen significados diferentes en los distintos países y por ende se debe tener cuidado al hacer las comparaciones.

El estudio está dividido en cuatro partes, además de esta introducción. En la primera de ellas se presenta una sinopsis comparativa de los resultados y se incluye además una breve descripción de los regímenes legales nacionales, las semejanzas y diferencias en términos generales entre ellos y análisis compendiados de los derechos de los trabajadores no convencionales en Canadá y Estados Unidos y de los trabajadores del sector informal en México.

En las otras tres partes se incluye el estudio más detallado de las leyes y programas relevantes y se habla de su cobertura y de los requisitos para tener derecho a los mismos en Canadá, Estados Unidos y México. Cada una de las partes por país está a su vez dividida en secciones. En ellas se describe la legislación laboral en materia de: (1) derechos laborales colectivos (tales como el derecho a organizar un sindicato), (2) derechos que protegen la seguridad en el empleo (tales como el derecho de seguir en el trabajo a menos que éste se dé por terminado por un motivo justificado), (3) protección contra la discriminación laboral, (4) seguridad e higiene en el trabajo y (5) condiciones mínimas de trabajo. También se tratan los siguientes tipos de programas de seguridad social y apoyo al ingreso: (1) seguro de atención médica pública, (2) esquemas públicos de retiro, (3) seguro de desempleo, (4) pensiones por incapacidad y (5) programas de apoyo directo al ingreso.

Cada una de las partes por país está organizada con un mismo marco analítico de referencia. El objetivo es que los lectores puedan comparar fácilmente los derechos específicos que contemplan las legislaciones sobre empleo, seguridad social y programas de apoyo al ingreso en los tres países, sin importar que éstas sean muy diferentes entre sí.

1. SINOPSIS COMPARATIVA

PANORAMA GENERAL DEL EMPLEO Y LA LEGISLACIÓN LABORAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL APOYO AL INGRESO

Canadá

La jurisdicción sobre el trabajo y el empleo en Canadá reside en las provincias, con excepción de algunas industrias que caen dentro de la jurisdicción federal, tales como la naviera, el transporte ferroviario y los bancos. El gobierno federal tiene jurisdicción sobre el seguro de desempleo. Tanto el gobierno federal como las provincias tienen facultades para crear programas públicos de pensiones.

Las leyes sobre relaciones laborales en cada jurisdicción confieren a los trabajadores el derecho a organizar sindicatos, a negociar colectivamente y a la huelga. Todas las jurisdicciones canadienses cuentan con leyes que prohíben una amplia gama de tipos de discriminación en el empleo. La legislación en materia de condiciones mínimas de trabajo contempla salarios mínimos, número máximo de horas de trabajo por semana y por día después de las cuales deberá pagarse tiempo extra, reglamentación sobre las deducciones permisibles al salario, descanso diario y pausas para comer, vacaciones obligatorias, vacaciones anuales mínimas, plazo mínimo para la notificación de terminación del empleo, licencias por maternidad y paternidad, entre otros. En la jurisdicción federal, además de Quebec y Nueva Escocia, la legislación sobre condiciones mínimas de trabajo otorga también a muchos empleados el derecho a la reincorporación en caso de un despido que no sea por causa justificada. En Ontario, se exige a los empleadores de tamaño relativamente grande o a aquellos que tienen que despedir a un gran número de trabajadores debido a la suspensión de una parte o de la totalidad de sus operaciones el pago de una indemnización por despido a los empleados con cuando menos cinco años de servicio. En la jurisdicción federal dichos pagos deben realizarse al liquidar a un empleado que cuente con doce meses de empleo continuo. Las normas del derecho consuetudinario establecen que se debe dar una notificación razonable a un empleado que es despedido sin causa justificada o de lo contrario deberá recibir un pago en sustitución de la notificación. En las legislaciones laboral y educativa se encuentran prohibiciones contra muchos tipos de trabajo de menores. La legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo impone deberes generales y específicos a los patrones para garantizar la seguridad en los lugares de trabajo. La legislación sobre prestaciones de pensión se propone asegurar que los planes de pensión privados cumplan con ciertas normas mínimas relacionadas con fondos, inversiones seguras y acceso y transferencia por parte de los empleados.

Cada jurisdicción cuenta con un plan integral de seguro médico público que incluye la mayor parte de los servicios de salud que prestan los hospitales y los profesionales de la medicina. Los planes de pensiones públicas otorgan las prestaciones de pensión de retiro e incapacidad a quienes cumplan con ciertos requisitos. El programa llamado Seguro de Empleo (Employment Insurance, EI), de ámbito federal, ofrece a los trabajadores que reúnan los requisitos apoyo al ingreso en caso de la pérdida involuntaria del empleo, licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las leyes de indemnización a trabajadores que se aplican en cada jurisdicción establecen un sistema a través del cual los trabajadores pueden exigir indemnización por lesiones o accidentes que se deriven de su empleo o que ocurran durante el curso del mismo. Los programas federales y provinciales de apoyo directo al ingreso brindan asistencia financiera modesta a personas y familias de bajos ingresos, con pocos bienes o sin ellos.

México

En México, la facultad de elaborar leyes laborales y programas recae por lo general en el gobierno federal y la responsabilidad de la aplicación de dicha legislación es de las autoridades estatales, con excepción de algunas ramas y actividades en que la aplicación compete a las autoridades laborales federales. La relación jurídica clave en torno a la cual generalmente se organizan las leyes mexicanas laborales y de seguridad social es la relación de trabajo entre un trabajador y un patrón. Se dice que existe una relación de trabajo cuando un trabajador realiza un trabajo subordinado para otra persona a cambio de una remuneración. El concepto de relación de trabajo es amplio y cubre diversas instancias en las que una persona presta un servicio a otra, lo que en Canadá o Estados Unidos podría no ser considerado como empleo. Sin embargo, no incluye la prestación de servicios por parte de quienes ejercen diversas profesiones (como médicos o contadores) en los términos de un contrato temporal, ya que en dichos arreglos no existe un trabajo subordinado.

El Artículo 123 de la Constitución Mexicana confiere a los trabajadores el derecho de libre asociación, de organizar sindicatos y de huelga. Contiene también una serie de condiciones de trabajo relacionadas con los salarios mínimos, protección contra el despido a menos que sea por causa justificada, esquema de igual pago por igual trabajo, licencia por maternidad, pago de liquidación, horas de trabajo, días de descanso, prohibición del empleo de menores, reparto de utilidades, normas para la vivienda, capacitación y desarrollo de habilidades y otras normas. Establece el deber del patrón en general de proteger la seguridad e higiene de

los trabajadores. Confiere a los trabajadores el derecho a una indemnización salarial en caso de una enfermedad o lesión de trabajo. Los derechos laborales en la Constitución incluyen a todos los trabajadores en México, independientemente de su actividad o condición.

La Ley Federal del Trabajo (LFT) otorga los mismos derechos. Además, establece disposiciones jurídicas para la negociación colectiva entre sindicatos y patrones, prohíbe ciertas formas de discriminación en el empleo, contempla obligaciones específicas de los patrones en relación con la indemnización a trabajadores en el caso de alguna enfermedad o lesión relacionada con el trabajo y en general incluye normas más detalladas y completas que las establecidas en el Artículo 123 de la Constitución. Las normas oficiales mexicanas incluyen disposiciones detalladas en materia de seguridad e higiene que se aplican a todos los lugares de trabajo.

En la Ley del Seguro Social (LSS) se establece toda una gama de prestaciones sociales para los trabajadores que reúnan los requisitos legales, incluyendo pensiones invalidez y muerte, por retiro de la vida laboral a causa de edad avanzada y vejez, prestaciones de maternidad, así como prestaciones médicas y económicas por incapacidad de corto y largo plazo derivada de enfermedad general, enfermedad profesional y accidente de trabajo. Los familiares que dependan de los trabajadores asegurados tienen derecho a las prestaciones de atención médica en vida del asegurado y a una pensión al fallecer éste. Estas prestaciones se otorgan con base en las aportaciones mixtas que realizan el patrón, el trabajador y el gobierno.

Cabe hacer notar que el gobierno federal de México ha establecido una serie de programas de apoyo directo al ingreso orientados principalmente a grupos en pobreza extrema. La entrega de estas ayudas se realiza con base en un índice de marginación que considera distintas variables de desarrollo de las localidades. Los requisitos para tener derecho a las prestaciones de estos programas no se ven afectados directamente por el hecho de que la persona trabaje o no en el sector informal.

Estados Unidos

En Estados Unidos, la mayor parte de las leyes laborales y programas de seguridad social y apoyo al ingreso son de índole federal. Sin embargo, las leyes de indemnización a trabajadores, los programas de seguro de desempleo, en su mayoría, y algunos programas de beneficencia son administrados por los estados. Algunos estados han ejercido también su facultad de ofrecer esquemas de protección que complementan a la legislación federal (como es el caso de las leyes sobre relaciones laborales que se aplican a trabajadores agrícolas).

La Ley Nacional de Relaciones Labores (National Labor Relations Act, NLRA) confiere a la mayor parte de los empleados en el sector privado el derecho de organizar un sindicato, de negociar colectivamente y de huelga. Las leyes federales en materia de derechos civiles prohíben una

amplia variedad de tipos de discriminación en el empleo y cubren la mayor parte de los lugares de trabajo en Estados Unidos. La Ley de Condiciones de Trabajo Justas (Fair Labor Standards Act, FLSA), de ámbito federal, establece un salario mínimo, señala que se debe pagar tiempo extra a los empleados que trabajen más de 40 horas a la semana y limita o prohíbe el trabajo de menores. La Ley de Seguridad en el Ingreso para el Retiro del Empleado (Employee Retirement Income Security Act, ERISA), también de aplicación federal, determina normas mínimas de equidad y transparencia en la administración de los planes de prestaciones para el empleado. También impone requerimientos mínimos de participación, transferencia de derechos y de acumulación de intereses en muchos planes de pensiones. La Ley Omnibus Consolidada de 1985 para la Conciliación del Presupuesto (Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, COBRA) otorga a los empleados el derecho a seguir protegidos por un plan de seguro médico auspiciado por el patrón en caso de la terminación de su empleo. La Ley de Notificación de Ajuste y Capacitación del Trabajador (Worker Adjustment and Retraining Notification Act, WARN), de ámbito federal, exige a todos los patrones de dimensiones relativamente grandes que proporcionen a los empleados y a su sindicato notificación con 60 días de anticipación sobre los planes de despidos masivos. La Ley de Incapacidad por Razones Familiares y Médicas (Family and Medical Leave Act, FMLA) permite que los empleados que reúnan ciertos requisitos se tomen doce semanas de licencia sin goce de sueldo por razones médicas, por el nacimiento o adopción de un niño o para cuidar a un menor, cónyuge o padre con un problema de salud serio. La Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Occupational Safety and Health Act), de jurisdicción federal, impone a los patrones obligaciones generales y específicas sobre el mantenimiento de un ambiente seguro de trabajo para sus empleados.

Todos los estados, cuentan con un programa obligatorio, o en el caso de Texas, voluntario, para garantizar que los trabajadores tengan acceso a indemnizaciones por lesiones y accidentes que sean consecuencia del empleo o que ocurran en el transcurso del mismo. Cada estado tiene también un programa de seguro de desempleo que ofrece a los trabajadores que reúnan ciertos requisitos protección financiera en caso de la pérdida involuntaria del empleo. El seguro médico público sólo está disponible para las personas de edad avanzada (programa Medicare) y para los pobres (programa Medicaid). El programa federal de Seguro Social otorga pensiones de retiro e incapacidad a los trabajadores que reúnan los requisitos para ello. Hay una serie de programas estatales y federales que ofrecen un modesto apoyo económico directo a personas con ingresos muy bajos y pocas propiedades o ninguna, a menudo a condición de que los beneficiarios de estos programas se enrolen en un programa remunerativo de trabajo o educación. El acceso a las prestaciones que ofrecen estos programas no depende de que una persona haya desempeñado o no algún trabajo no convencional o en el sector informal. Con excepción del Crédito Devengado del Impuesto sobre la Renta (Earned

Income Tax Credit),¹ estos programas sólo benefician en su mayor parte o exclusivamente a las personas de edad avanzada, a los que tienen una incapacidad severa y a los padres con hijos muy jóvenes.

COMPARACIONES GENERALES

Es difícil realizar comparaciones minuciosas entre los tres países, dadas las diferencias en los conceptos de trabajo no convencional y del sector informal, las diferencias entre los grados de protección que confieren los sistemas jurídicos nacionales y las diferentes definiciones legales que determinan quién tiene derecho a beneficiarse de estos sistemas. Sin embargo, pueden destacarse algunas semejanzas y diferencias generales.

Personas que trabajan por su cuenta

En cada uno de los países hay un tipo de trabajador que ofrece servicios a otros y que está fuera de una relación laboral (en México) o de empleo (en Canadá y Estados Unidos). En los términos de la legislación mexicana, la definición legal de este grupo es más estrecha, puesto que el concepto jurídico mexicano de una relación laboral parece ser más amplio que el concepto de empleo en las legislaciones de Canadá o Estados Unidos.

Por lo general estos trabajadores no están protegidos por las leyes laborales. Además, en la mayor parte de los casos, tienen acceso a menos programas de seguridad social o de apoyo al ingreso, o bien este acceso es más costoso que el de aquellos que se consideran legalmente empleados (o “trabajadores”, en el caso de México). La diferencia principal entre los países radica en el hecho de que Canadá señala que el seguro de salud pública debe ser para todos los residentes y establece además que las personas que trabajan por su cuenta deben tener acceso a los programas de pensiones públicas en los mismos términos que los empleados.

Trabajo temporal y de medio tiempo en Canadá y Estados Unidos

Si bien los empleados/trabajadores temporales y de medio tiempo en Canadá y Estados Unidos cuentan por lo general con la misma protección que ofrece la legislación laboral a aquellos con condiciones de trabajo más permanentes, hay algunas excepciones importantes a esta regla.

En primer lugar, las leyes canadienses que establecen los derechos del pago de liquidaciones, pago en lugar de la notificación de terminación o protección contra el despido injustificado no se aplican a empleados/trabajadores temporales al término de un contrato de trabajo o relación laboral que establece una fecha de conclusión. (Las leyes de Estados Unidos por lo general no otorgan estos derechos a los empleados, ya sean temporales o permanentes).

En segundo lugar, en ambos países los requerimientos de antigüedad en el empleo excluyen a muchos trabajadores

temporales del acceso a ciertos derechos individuales consagrados en la legislación laboral. En Estados Unidos, dichos requerimientos excluyen de manera efectiva las prestaciones de incapacidad médica y permisos familiares, así como las de seguro de desempleo, para muchos trabajadores temporales. En Canadá, estos requerimientos se aplican a muchas condiciones mínimas de trabajo (vacaciones, notificación de despido, licencia por maternidad y por el nacimiento de un hijo, derecho a liquidación, protección de causa justificada y vacaciones pagadas), y el resultado es que muchos empleados temporales en Canadá se encuentran en una posición legal similar a la de sus contrapartes en Estados Unidos.

En tercer lugar, si cumplen con las condiciones mínimas de trabajo, se permite que los patrones, en los términos de la legislación laboral de ambos países, traten de manera diferente, en muchos aspectos, a los empleados/trabajadores temporales o de medio tiempo en relación con los trabajadores permanentes o con contrato por tiempo indefinido. Por ejemplo, normalmente no se prohíbe que los patrones paguen menos a empleados o trabajadores temporales o de medio tiempo por un trabajo igual (excepto en la provincia canadiense de Quebec, en donde los empleados de tiempo completo y de medio tiempo deben tratarse, en términos generales, por igual).

Finalmente, cabe hacer notar que en ambos países muchos trabajadores temporales o de medio tiempo con historiales de trabajo intermitente no cumplen con los requisitos para tener derecho a los principales programas de seguridad social y del ingreso.

TRABAJO NO CONVENCIONAL EN CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS

Empleados por cuenta propia

El concepto de empleo por cuenta propia que se usa en los estudios estadísticos oficiales de Estados Unidos se describe mejor en términos de la categoría legal de “contratistas independientes”. La mayor parte de las leyes canadienses sobre relaciones laborales colectivas distingue entre contratistas dependientes e independientes. Los primeros son trabajadores que si bien no son empleados, están en una posición de dependencia económica con respecto de la parte que los contrata para realizar un trabajo. En los términos de las leyes de Estados Unidos, es probable que estos trabajadores caigan dentro de la categoría de contratistas independientes. En Canadá, tanto unos como otros pueden incluirse en la categoría jurídica más general de “contratistas por servicio”, que es lo que más se aproxima al concepto de empleo por cuenta propia que se utiliza en los estudios estadísticos oficiales de ese país.²

Derechos que otorga la legislación laboral

La legislación laboral canadiense no protege por lo general a los contratistas por servicio. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, algunos de estos contratistas, o incluso todos,

tienen acceso a ciertas protecciones básicas. Muchas de las leyes sobre relaciones laborales establecen que los contratistas dependientes pueden afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente. En la mayoría de las jurisdicciones, las leyes de seguridad e higiene en el trabajo protegen a las personas que trabajan por cuenta propia que estén laborando en el lugar de trabajo del patrón. Además, al interpretar las leyes en contra de la discriminación, las cortes y tribunales han utilizado en ocasiones una definición amplia de empleo que incluye a algunos trabajadores que de otra forma hubieran sido considerados contratistas independientes.

En Estados Unidos, los contratistas independientes están por lo general excluidos de las protecciones de la legislación laboral. Sin embargo, el nivel de protección de las leyes estadounidenses no es uniforme. Algunas contemplan una “prueba de agencia de derecho consuetudinario” (“*common law agency test*”) para separar a los contratistas independientes de los empleados, mientras que otras usan una “prueba de la realidad económica” (“*economic realities test*”). Otras más usan una “prueba híbrida” (“*hybrid test*”) que combina elementos de las dos anteriores. En términos generales, se piensa que la “prueba de la realidad económica” abarca a más trabajadores, pues enfatiza la dependencia económica como factor que determina quién es empleado. Algunos trabajadores que caerían dentro de la categoría de contratistas independientes si se siguen los criterios de la “prueba de agencia de derecho consuetudinario” podrían considerarse empleados si se aplicara una “prueba de la realidad económica”. La FLSA, que establece condiciones mínimas de trabajo, y la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo usan una “prueba de la realidad económica”, mientras que por lo general otras leyes laborales no lo hacen.

Otros estatutos estadounidenses también confieren a los contratistas independientes algunas protecciones. Las protecciones del estatuto 42 U.S.C § 1981 cubren a todos los empleados contra la discriminación racial. Además, si un patrón los incluye en un plan de prestaciones médicas, los contratistas independientes pueden invocar el derecho de no terminación de dichas prestaciones, según lo establecido en la ley COBRA.

Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso

Los programas de seguridad social y apoyo al ingreso de este país protegen por lo general tanto a los contratistas por servicio (empleados por cuenta propia) como a los trabajadores con un empleo convencional. Los amplios programas de seguro médico público en Canadá protegen por lo general a todos los residentes; el acceso no depende de su condición laboral. Los trabajadores con un empleo convencional y los que trabajan por cuenta propia tienen acceso a los programas de pensiones públicas por retiro e incapacidad en las mismas condiciones. El acceso a los programas de apoyo al ingreso por parte de los pobres no tiene nada que ver con que la persona trabaje o no por su cuenta.

Sin embargo, hay algunas excepciones importantes a esta protección universal. Las personas que trabajan por su cuenta no tienen acceso al programa de seguro de des-

empleo de Canadá (que se llama Seguro de Empleo). Estas personas pueden solicitar la protección de los programas provinciales de seguro de indemnización a trabajadores. Sin embargo, el costo corre por su cuenta. (Los patrones pagan las primas del seguro por la cobertura de sus empleados).

Estados Unidos cuenta con un número limitado de programas disponibles en igualdad de términos para contratistas independientes (personas que trabajan por su cuenta) y empleados convencionales. En otros casos, los contratistas independientes deben pagar contribuciones mucho más elevadas que los empleados para tener derecho a las prestaciones, o bien quedan del todo excluidos de las mismas.

Los contratistas independientes pueden tener acceso a las prestaciones de seguro médico para personas de edad avanzada y con incapacidades severas que otorga el programa Medicare, y a las prestaciones de seguro médico que brinda Medicaid. Por otra parte, el acceso a los programas de apoyo directo al ingreso no se ve afectado por el hecho de ser trabajador no convencional.

Los contratistas independientes tienen acceso a los programas de pensiones de retiro e incapacidad de la seguridad social, pero se les exige que paguen un porcentaje más alto sobre el ingreso neto que el que pagan los empleados como aportación. Algo muy similar ocurre con muchos de los programas de indemnización a trabajadores. Los contratistas independientes tienen derecho al seguro de indemnización en calidad de propietarios únicos, pero deben pagar las primas de dicho seguro. En contraste, a los patrones se les exige habitualmente que adquieran un seguro de indemnización para sus empleados.

Los contratistas independientes en Estados Unidos no tienen acceso a las prestaciones del seguro de desempleo. Sin embargo, en ciertos casos la interpretación de definiciones relativamente amplias de empleo de muchas leyes estatales sobre seguro de desempleo e indemnización a trabajadores puede brindar a éstos el acceso a dichas prestaciones, a pesar de que para los propósitos de otras leyes laborales sigan considerándose contratistas independientes.

Empleados temporales

Derechos que otorga la legislación laboral

Los trabajadores temporales están por lo general protegidos por las leyes laborales en Canadá. Sin embargo, esta protección está sujeta a ciertas excepciones, en especial en lo que respecta a la legislación sobre seguridad del empleo. Por lo demás, no hay leyes que impidan que los patrones traten a los empleados temporales de manera menos ventajosa que a los no temporales, siempre y cuando cumplan con las condiciones mínimas que se aplican a todos los empleados. Finalmente, los trabajadores temporales de agencias podrían tener problemas para identificar quién es su patrón para fines legales: la agencia o el cliente de ésta; dicha determinación puede tener consecuencias relevantes.

La legislación sobre relaciones laborales colectivas protege a los empleados temporales en Canadá. Sin embargo,

en algunas jurisdicciones como Columbia Británica y la jurisdicción federal, muchos de estos trabajadores han sido excluidos de las unidades de negociación colectiva, que están integradas por empleados con “permanencia relativa”. En estos casos, los trabajadores temporales pueden experimentar más dificultades para organizarse y lograr representación sindical e incluso si lo logran es probable que tengan menos poder de negociación del que podrían haber tenido si hubieran negociado colectivamente con sus compañeros con un empleo más permanente.

Las leyes canadienses contra la discriminación y en materia de seguridad e higiene en el trabajo se aplican por igual tanto a trabajadores temporales como a los no temporales. De manera similar, las disposiciones legales sobre salarios mínimos, horarios de trabajo, tiempo extra, periodos de descanso, y, por lo general, licencias por luto, también se aplican a los trabajadores temporales.

Sin embargo, los trabajadores temporales no suelen tener derecho a las protecciones de ley sobre seguridad del empleo. Por ejemplo, las disposiciones legales sobre despidos por motivos justificados en la jurisdicción federal, Quebec y Nueva Escocia sólo protegen a los empleados con un antigüedad mínima (uno, tres y diez años, respectivamente). Las protecciones de Quebec no se aplican a empleados cuyo contrato de trabajo por tiempo determinado haya concluido. Las disposiciones legales sobre la notificación anticipada de la terminación del empleo para casos individuales establecen que los empleados deben haber trabajado un cierto tiempo para el patrón, que va de uno a seis meses, dependiendo de la jurisdicción. Las disposiciones de derecho consuetudinario sobre la notificación de terminación del empleo ofrecen poca protección a los trabajadores con menos de tres meses de antigüedad con un patrón. El derecho a la licencia por maternidad y paternidad en los términos de la legislación laboral depende también de un periodo mínimo de trabajo ininterrumpido, que va desde 13 semanas hasta 12 meses, dependiendo de la jurisdicción, aunque algunas jurisdicciones no tienen tales requerimientos. El derecho de reincorporación establecido en las leyes de indemnización para trabajadores se aplica por lo general sólo a trabajadores con un mínimo de dos años de antigüedad.

Hay otras condiciones mínimas de trabajo que también están condicionadas a una cierta antigüedad en el trabajo y que muchos empleados temporales no pueden cumplir.³ Son, entre otras, las vacaciones generales pagadas, la licencia por vacaciones (aunque todos los empleados tienen por lo general derecho a la prima vacacional), la notificación de despido y el derecho al pago de una liquidación (estos derechos sólo se otorgan en Ontario y en la jurisdicción federal). La legislación sobre prestaciones de pensión establece que la vigencia de los planes de pensiones privadas empezará a correr a partir de un plazo máximo establecido, que normalmente es de dos años. Por tanto, muchos trabajadores temporales no están protegidos legalmente contra la pérdida de las prerrogativas de pensión a la terminación del empleo.

La determinación de qué entidad, la agencia de empleos temporales o su cliente, es el patrón real de los trabajadores de agencia que realizan labores para un cliente depende de las circunstancias de cada caso y de los objetivos normativos de las legislaciones en cuestión. A diferencia de Estados Unidos, en Canadá no existe el concepto de patrón conjunto, lo cual permitiría considerar a la agencia y al cliente como patrones simultáneos.

Esta determinación puede tener consecuencias de peso para los trabajadores. Por ejemplo, si se considera que la agencia es el patrón, los empleados saldrán beneficiados en cuanto a sus derechos basados en la antigüedad, como son la prima vacacional y las prestaciones de pensión. Por otra parte, es probable que los empleados tengan un acceso más sencillo a las negociaciones colectivas si pueden formar parte de una unidad de negociación de empleados permanentes de un cliente de la agencia. En un sonado caso de la Suprema Corte de Canadá, se dictaminó que el cliente de una agencia de contratación de trabajadores temporales puede considerarse el patrón de los trabajadores de dicha agencia para los efectos de la legislación sobre relaciones laborales en Quebec. Esta decisión puede tener también repercusiones importantes fuera de esta provincia.

En las jurisdicciones canadienses donde los contratistas independientes están protegidos por la legislación de seguridad e higiene en el trabajo (véase el apartado “Empleados por cuenta propia” de este documento), los trabajadores temporales de agencias estarían protegidos por obligaciones impuestas a los clientes de su agencia, independientemente de si se considera o no que dichos clientes son sus patrones.

En Estados Unidos, las leyes laborales protegen por lo general a los empleados temporales. Sin embargo, un patrón tiene el derecho de tratar de manera diferente a los empleados temporales y a los permanentes, siempre y cuando se rija por las leyes y condiciones mínimas que se aplican a todos los empleados. El sueldo que reciben los trabajadores temporales puede ser diferente aun si realizan el mismo trabajo y en la práctica es frecuente que estén excluidos de los programas de prestaciones financiados por el patrón.

Por lo general, las leyes sobre relaciones laborales colectivas protegen a los trabajadores temporales en Estados Unidos. Sin embargo, en algunos casos pueden verse excluidos de las negociaciones colectivas que realicen otros empleados (con una mayor permanencia relativa) debido a la forma en que se han establecido los límites de las unidades de negociación colectiva. Puede resultar más difícil para los empleados temporales excluidos de esta forma el organizar un sindicato y muchos de ellos pueden tener menor poder de negociación si es que logran constituir dicho sindicato. La condición de empleado temporal no afecta por lo general su derecho a la protección en los términos de las leyes contra la discriminación, de la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo y de la legislación en materia de condiciones mínimas de trabajo (Ley de Condiciones de Trabajo Justas, FLSA). Sin embargo, a menudo un empleado en esta situación no podrá cumplir con los requisitos de antigüedad mínima

en el trabajo para tener derecho a la protección de la Ley de Incapacidad por Razones Familiares y Médicas (FMLA). Además, muchos tampoco podrán cubrir el requisito de antigüedad para tener derecho a una pensión según lo establecido por la Ley de Seguridad en el Ingreso para el Retiro del Empleado (ERISA).

En Estados Unidos, los empleados que trabajen con este tipo de arreglos tienen los mismos derechos que cualquier otro empleado en lo que respecta a su relación con la entidad que se considera su patrón. Lo que los distingue de otros empleados es que dos o más entidades pueden ejercer influencia o control sobre diferentes aspectos de las condiciones de trabajo. Si la entidad que ejerce dicha influencia no se considera el patrón del trabajador, éste puede carecer de muchas de las protecciones legales que regulan dicha influencia.

Cuando dos entidades determinan conjuntamente los asuntos que rigen las condiciones básicas de empleo de los trabajadores, ambas organizaciones pueden considerarse “patrones conjuntos” de estos trabajadores. Esta relación puede aplicarse en los términos de la legislación laboral a los clientes de las agencias de empleo temporal, a los servicios de arrendamiento de empleados y otros similares, para que sean considerados los patrones de los empleados de la agencia o del arrendamiento.⁴ Por ejemplo, los esquemas de empleo conjunto se han aplicado para efectos de las leyes contra la discriminación, de seguridad e higiene en el trabajo y la FLSA. Los empleados temporales que un patrón (como una agencia de empleo temporal) proporcione a una empresa-cliente pueden formar parte de una unidad de negociación junto con los empleados regulares del cliente.

Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso

Si bien los trabajadores temporales están protegidos por los programas de seguridad social y apoyo al ingreso en Canadá, muchos de ellos quedan por lo general excluidos de los planes públicos de retiro e incapacidad y del programa nacional de Seguro de Empleo (EI) por no reunir los requisitos de antigüedad.

Al igual que todos los residentes, los empleados temporales tienen acceso al seguro médico amplio. También están protegidos por las leyes de indemnización para trabajadores. Los que tienen ingresos muy bajos y pocas propiedades tienen acceso a los programas de apoyo directo al ingreso.

Los planes públicos de pensiones de retiro e incapacidad por lo general también protegen a los trabajadores temporales. Sin embargo, para recibir una pensión por incapacidad, un trabajador que haya quedado incapacitado a partir del 1 de enero de 1998 debe haber contribuido al Plan de Pensiones de Canadá en cuatro de los últimos seis años con base en ingresos por arriba de un cierto nivel mínimo. Esta regla tiende a excluir a los trabajadores con patrones de trabajo muy intermitente. Más aún, puesto que los ingresos para la pensión de retiro dependen directamente del valor de las aportaciones a la pensión, es muy poco probable que los trabajadores con salarios bajos o historiales de trabajo muy intermitente reciban una pensión sustancial. Por último, los

empleos en los que se recibe una remuneración en efectivo inferior a \$250 dólares o por un periodo de menos de 25 días en actividades agrícolas, silvícolas, de pesca, caza, colocación de trampas y en aserraderos quedan excluidos de los ingresos que cuentan para tener derecho a una pensión.

El Seguro de Empleo protege a los trabajadores temporales. Sin embargo, el requisito del número de horas mínimo para tener derecho a este programa evita que muchos de estos trabajadores reciban las prestaciones de desempleo, incapacidad por maternidad, paternidad o enfermedad, excepto cuando los trabajadores temporales acumulan el número requerido de horas (por ejemplo, trabajando jornadas largas en industrias de temporada o teniendo varios trabajos a la vez).

En Estados Unidos, si bien los trabajadores temporales están protegidos por los programas de seguridad social y apoyo al ingreso, muchos de ellos quedan por lo general excluidos de los planes públicos de retiro e incapacidad, de los programas estatales de seguro de desempleo y de las leyes estatales de indemnización a trabajadores por no reunir los requisitos.

Los empleados temporales en Estados Unidos pueden tener acceso a la prestación del seguro médico para las personas de edad avanzada y con una incapacidad severa que proporciona el programa Medicare y a las prestaciones de seguro médico para los pobres que proporciona Medicaid. Como ya se hizo notar, el acceso a los programas de apoyo directo al ingreso para las personas pobres no depende de la condición laboral.

Los empleados temporales también tienen acceso a las prestaciones de seguridad social de retiro e incapacidad. Sin embargo, los trabajadores con salarios bajos e historiales de trabajo intermitente pueden no alcanzar el nivel requerido de contribuciones para tener derecho a estas prestaciones o bien pueden recibir un beneficio marginal de los programas de la seguridad social.

Los empleados temporales tienen acceso a las prestaciones de los programas estatales del seguro de desempleo. Sin embargo, los empleados por temporada, por trabajo eventual, los trabajadores extranjeros temporales no residentes, los trabajadores que no pueden tener un empleo permanente de tiempo completo, los trabajadores con historiales de trabajo muy intermitente, en particular aquellos con salarios bajos, y los trabajadores que no tienen derecho a licencia médica o familiar, a menudo tampoco recibirán estas prestaciones debido a que no reúnen los requisitos mínimos.

Las leyes de indemnización para trabajadores en Estados Unidos protegen por lo general a los empleados temporales, pero en muchos estados se excluye a los trabajadores eventuales de las protecciones de la ley.

Empleados de medio tiempo

Derechos que otorga la legislación laboral

Con algunas excepciones importantes, que se indican más adelante, la mayor parte de las leyes laborales en Canadá se aplican por igual a empleados de tiempo completo y de

medio tiempo. Sin embargo, los patrones tienen el derecho de tratar con menos prerrogativas a los empleados de medio tiempo en relación con los de tiempo completo (con algunas excepciones en las provincias de Quebec y Saskatchewan), siempre y cuando cumplan con las normas que se establecen en dichas leyes. La excepción general a esta regla se encuentra en el área de la legislación sobre prestaciones de pensión. En todas las jurisdicciones, con excepción de Terranova, las leyes a este respecto establecen que los empleados de medio tiempo deben tener derecho a participar en los planes de pensión, siempre y cuando reúnan los requisitos para ello.⁵ Con excepción de Saskatchewan, los empleados de medio tiempo no tienen derecho a las mismas prestaciones de pensión, distribuidas en forma proporcional, que los empleados de tiempo completo.

En algunas jurisdicciones los empleados de medio tiempo están excluidos de las prestaciones de algunas leyes laborales, ya sea directamente o en términos de los requisitos del número de horas trabajadas. Los trabajadores domésticos de medio tiempo no están cubiertos por la protección de las condiciones mínimas de trabajo en algunas jurisdicciones. En Terranova el derecho a las vacaciones depende de que se haya laborado un determinado número de horas regulares en un año y como resultado de eso los trabajadores de medio tiempo muchas veces no alcanzan este requisito mínimo por lo que no tienen derecho a vacaciones (aunque sí pueden tener derecho a prima vacacional). En la provincia de Ontario, suele ocurrir que los empleados de medio tiempo están separados de los de tiempo completo en lo que respecta al establecimiento de unidades de negociación colectiva. Por varias razones, es frecuente que los trabajadores de medio tiempo tengan más dificultades que los trabajadores de tiempo completo para constituirse en sindicatos. Esta separación hace también más difícil que logren una representación sindical. En muchos casos, puede debilitar además su poder de negociación ante el patrón.

En general, las observaciones anteriores sobre los derechos que brindan las leyes laborales a los trabajadores temporales en Estados Unidos también se aplican a los trabajadores de medio tiempo, aunque pueden existir ciertas diferencias en cuanto a la definición de qué constituye una unidad de negociación colectiva válida. Sin embargo, las autoridades fiscales estadounidenses prevén un desincentivo importante para los patrones que excluyan completamente a los empleados de medio tiempo de los planes de pensión a los que tienen derecho sus compañeros de tiempo completo que hacen un trabajo similar.

Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso

Las observaciones anteriores relacionadas con el acceso de los empleados temporales a las prestaciones de los programas de seguridad social y apoyo al ingreso en Canadá y

Estados Unidos se aplican también en el caso de los trabajadores de medio tiempo.

Exclusiones por actividad e industria

Derechos Laborales

En determinadas jurisdicciones canadienses, los trabajadores agrícolas, algunos trabajadores domésticos (en especial los de medio tiempo), las personas autorizadas para ejercer ciertas profesiones (derecho, contabilidad, medicina), los gerentes y algunos otros grupos, no están protegidos por la legislación de condiciones mínimas de trabajo. Son pocas las leyes sobre relaciones laborales colectivas que excluyen a estos empleados de la protección que confieren.

En Estados Unidos, los trabajadores agrícolas y domésticos no tienen, por lo general, derecho a la negociación colectiva ni a muchas de las condiciones mínimas de trabajo de la jurisdicción federal. Los que trabajan en algunas profesiones (como programadores de computadoras, abogados y médicos) y los vendedores por comisión están excluidos de las disposiciones salariales y de horarios de la FLSA. Sin embargo, pueden estar cubiertos por las leyes estatales.

Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso

En Canadá, el derecho a las prestaciones de desempleo, incapacidad por maternidad, paternidad y enfermedad en los términos del programa de Seguro de Empleo no es acumulable al trabajar para un patrón por menos de siete días al año o cuando la remuneración no sea pagada en efectivo. Además, como ya se ha hecho notar en el apartado sobre empleados temporales, en determinadas actividades agrícolas, de pesca, caza, colocación de trampas, silvícolas y de aserraderos, este trabajo no cuenta para tener derecho a una pensión pública.

En la mayor parte de las jurisdicciones canadienses, algunos trabajadores domésticos, o la totalidad de ellos, están excluidos de la protección obligatoria. En muchas jurisdicciones se excluye a quienes trabajan en el sector agrícola, a quienes ejercen ciertas profesiones, a los que trabajan de manera eventual y a los pescadores. En varias jurisdicciones se excluye también a los “trabajadores por fuera”, que se definen en general como las personas “a las que se les dan materiales y artículos para que los arreglen, limpien, laven, alteren, adornen, terminen, reparen o adapten para la venta en su propia casa o en otro sitio fuera del control o administración de quienes entregaron los artículos o materiales”.

En Estados Unidos, muchos trabajadores agrícolas (en especial aquellos que trabajan en granjas pequeñas o familiares) y domésticos no tienen derecho a las prestaciones de indemnización para trabajadores y al seguro de desempleo.

TRABAJADORES DEL SECTOR INFORMAL EN MÉXICO

Personas que trabajan en establecimientos pequeños

Derechos que otorga la legislación laboral

Con pocas excepciones (que se indican en los siguientes párrafos), los trabajadores de establecimientos pequeños tienen los mismos derechos que los otros trabajadores en los términos de las leyes laborales mexicanas. Estos derechos no se aplican a los dueños que trabajan en estos establecimientos (a menos que sean parte de una relación laboral con otra persona u organización a la que prestan sus servicios). Las empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual declarado al Impuesto Sobre la Renta no superior a trescientos mil pesos están exentas del reparto de utilidades contemplado en la Ley Federal del Trabajo (LFT). Las personas que trabajan en empresas familiares que sólo emplean a parientes relativamente cercanos no están protegidas por la mayor parte de las disposiciones de la LFT. Sin embargo, las normas de seguridad e higiene en el trabajo contenidas en ésta y otras leyes protegen por lo general a todos los trabajadores.

Programas de seguridad social y de apoyo al ingreso

La Ley del Seguro Social protege por igual a personas que mantienen una relación formal de trabajo, ya sea permanente o temporal, y personas que trabajan por su cuenta, incluyendo a los dueños de empresas que laboran en las mismas. Las personas que trabajan por su cuenta pueden inscribirse voluntariamente al Seguro Social. Sin embargo, la afiliación de las personas que laboran por su cuenta es todavía limitada.

Los trabajadores asalariados y no asalariados deben estar inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para tener derecho a las prestaciones que éste otorga. En el caso de la población asalariada, la Ley del Seguro Social (LSS) establece que su inscripción al Instituto deben hacerla los patrones, que además tienen la obligación, entre otras cosas, de pagar cuotas patronales y de efectuar las retenciones de la parte del salario de los trabajadores que corresponde a las aportaciones para el IMSS. Si un patrón no paga sus cuotas o paga cuotas parciales de un trabajador inscrito en el IMSS, el Seguro indemnizará entonces a dicho trabajador y obligará al patrón al pago de dichas cantidades y posiblemente de una multa adicional.

El proceso de inscripción se dificulta en algunas ocasiones, como por ejemplo con los trabajadores estacionales del campo, los cuales están constituidos en su mayoría por población indígena que no habla español y que carece de documentos de identificación oficial, lo cual impide tener una comunicación adecuada para afiliarlos y para darles a conocer sus derechos y obligaciones, sobre todo en el caso de los trabajadores y patrones que se encuentran lejos de un centro de registro.⁶

Las personas con historiales de trabajo intermitente

(que es el caso a menudo en el sector informal), pueden no alcanzar a cubrir los requisitos mínimos para tener derecho a algunas prestaciones. La LSS establece que se requiere como mínimo que una persona haya cotizado 1 250 semanas para tener derecho a una pensión y a atención médica en el retiro. Los trabajadores con patrones de empleo intermitente pueden tardar mucho más de 25 años para llegar a esta cantidad de semanas. La LSS exige un mínimo de 750 semanas de aportaciones para tener derecho a recibir atención médica en el retiro sin una pensión.

La ley establece que un trabajador que ha sido dado de baja en su trabajo puede continuar voluntariamente en el seguro de vida y en el de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, siempre que haya cotizado por lo menos 52 semanas antes de su baja. Si deja de realizar sus aportaciones durante seis meses, la afiliación voluntaria se considera terminada.

Los trabajadores asegurados que causen baja conservan sus derechos acumulados al seguro de vida y al de retiro, cesantía y vejez por un periodo de una cuarta parte del tiempo cubierto por sus aportaciones semanales o por las de un año, lo que sea mayor. Dichos derechos se reconocerán de manera automática cuando el trabajador vuelva a trabajar, siempre que sus aportaciones no se hayan interrumpido por más de tres años. Un trabajador que no pague sus cuotas por un periodo de más de tres años tendrá que dejar pasar 26 semanas a partir del momento en que reanude sus aportaciones para que se le reconozcan los derechos adquiridos. Después de 6 años de interrupción de cotizaciones, el periodo de espera es de un año.

Las personas que trabajan por su cuenta, como son los propietarios de establecimientos pequeños que laboran en ellos, deben pagar la totalidad de la cuota obrero-patronal que establece la ley para tener derecho a estas prestaciones, toda vez que su condición laboral es dual pues son trabajadores y patrones al mismo tiempo.

Personas sin una profesión que trabajan por su cuenta

Como ya se indicó, un contrato para la prestación de un servicio a cambio de una remuneración en donde está presente un factor de subordinación constituye una relación de trabajo. Como resultado de ello, muchos contratos de corto plazo para la prestación de servicios no profesionales constituyen relaciones de trabajo temporales. Conforme a lo dispuesto en la LFT, una empresa que haga uso de trabajadores proporcionados por un intermediario es responsable mancomunada y solidariamente de todas las obligaciones relativas a dichos trabajadores.⁷ En estos casos, los trabajadores tienen derecho a las mismas condiciones de empleo y a los mismos derechos que los trabajadores que realizan un trabajo similar para la empresa. Cualquier persona que encargue a alguien un trabajo doméstico, independientemente de si proporciona o no las herramientas o materiales para ello y sin importar la forma de la remuneración, se considera el patrón de aquellos a quienes se les confía esta labor. Por otra parte, un comerciante al menudeo que tra-

baja independientemente de sus proveedores no es parte de una relación de trabajo y podría, por tanto, considerarse como alguien que está trabajando por su cuenta.

Puesto que las personas que trabajan por su cuenta no forman parte de una relación de trabajo, no están protegidas por la legislación laboral. Pueden inscribirse voluntariamente al IMSS. Esto significa que necesitan cubrir la totalidad de la cuota obrero-patronal para acceder al esquema integral de la seguridad social. Como resultado de esto, las personas que trabajan por su cuenta pagan aportaciones más elevadas que los empleados. Además, el pago de sus aportaciones debe hacerse por anualidad adelantada, a menos que sigan voluntariamente en el régimen obligatorio después de haber concluido una relación de trabajo.

Trabajadores domésticos

Los trabajadores domésticos están protegidos por la legislación laboral y los programas de seguridad social y de apoyo al ingreso. Sin embargo, la LFT incluye algunas limitaciones específicas a sus derechos laborales además de ciertas protecciones que no se aplican a otros trabajadores. Por ejemplo, no tienen derecho a solicitar su reincorporación en caso de ser despedidos sin causa y tampoco pueden reclamar el pago de una liquidación si tienen menos de tres meses trabajando con un patrón. No obstante, en la Ley del Seguro Social estos trabajadores están contemplados como sujetos de incorporación voluntaria, con esquema integral de prestaciones.

Personas que realizan un trabajo no remunerado

Puesto que la remuneración es una condición necesaria para constituir legalmente una relación de trabajo, aquellos que trabajan sin remuneración no están protegidos por las leyes laborales. Pueden tener acceso al Seguro Social en los mismos términos que las personas que trabajan por su cuenta, siempre y cuando cuenten, por supuesto, con medios independientes para pagar sus aportaciones o tengan derecho a las prestaciones de atención médica en calidad de dependientes de un asegurado. Estas personas están protegidas por los programas generales de apoyo al ingreso.

Notas

- 1 El Crédito Devengado del Impuesto sobre la Renta es un crédito fiscal federal reembolsable para trabajadores de ingresos relativamente bajos.
- 2 En la legislación de seguridad social de Estados Unidos se utiliza a menudo el término “*self-employed*” (empleado por cuenta propia) al igual que en la legislación sobre pensiones públicas y seguro de desempleo de Canadá.
- 3 En cuatro provincias (Ontario, Alberta, Saskatchewan y Nueva Escocia) se atenúan en cierta medida los efectos de estas regulaciones al considerarse continuos los periodos sucesivos de empleo con el mismo patrón, siempre y cuando el tiempo transcurrido entre dichos periodos sea lo suficientemente breve.
- 4 Sin embargo, en la medida en que un negocio o empresa asigna a un subcontratista un control relativo completo y directo sobre la forma y medios con los que los trabajadores cumplen sus tareas, dicha empresa puede evitar la responsabilidad como patrón, transfiriéndola al subcontratista. Si éste a su vez está al borde de la insolvencia, sus empleados podrían quedarse sin un recurso legal efectivo. Éste es el caso incluso si el contratista principal recibe la mayor parte de las ganancias económicas generadas por los trabajadores, o bien si especifica el trabajo que debe hacerse en los términos del contrato. Legalmente, los empleados del subcontratista no están en una situación diferente de los empleados de cualquier otra empresa con problemas económicos.
- 5 En la mayoría de los casos, el empleado debe haber completado 24 meses de trabajo continuo y debe haber devengado por lo menos 35% de las Ganancias Máximas Anuales Aplicables a la Pensión (Year’s Maximum Pensionable Earnings, YMPE) conforme a los Planes de Pensión de Canadá y Quebec (38 300 dólares canadienses en 2001).
- 6 La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con el apoyo de la Universidad Iberoamericana, elaboró una carta de derechos y obligaciones laborales para los indígenas traducida al náhuatl, maya, mixteco y zapotecó.
- 7 Un intermediario laboral es una persona o compañía que contrata o interviene en la contratación de una persona o personas para la ejecución de un trabajo para un patrón, sin llevar a cabo dicho trabajo con los recursos de su propia empresa (Artículos 12 y 13 de la LFT).

2. CANADÁ

DEFINICIONES

Definición jurídica de trabajo eventual o no convencional

Para los propósitos de este estudio, los trabajadores no convencionales son:¹ (1) los contratistas de servicios (tanto los que caen dentro de la definición legal de “contratistas independientes” como los “contratistas dependientes”) que no emplean a ningún trabajador; (2) los empleados temporales;² y (3) los empleados de medio tiempo que trabajan normalmente menos de 30 horas por semana en su trabajo principal o su único trabajo.

Definición jurídica de “empleado”

Los tribunales canadienses han elaborado un buen número de reglas para distinguir entre los empleados y otros trabajadores. La mayoría de las leyes laborales no establecen una definición detallada del término “empleado”, dejando esta tarea a las cortes y a los tribunales. Al definir el término “empleado” conforme a distintas leyes, las cortes y los tribunales han considerado específicamente el propósito de la ley. En términos generales, el hecho de que un trabajador sea o no considerado empleado dependerá de si dicho trabajador está haciendo negocios por cuenta propia o a nombre de otra persona. Las cortes y los tribunales con frecuencia consideran factores como (1) control sobre cuándo y cómo se realiza el trabajo; (2) propiedad de las herramientas; (3) posibilidad de ganancias y (4) riesgo de pérdida.³ Las cortes y los tribunales considerarán específicamente el propósito de reparación que contempla una ley. Cada vez con mayor frecuencia, las cortes y los tribunales estudian las realidades económicas, y en donde exista una relación de dependencia económica y de subordinación, dictaminan la existencia de una relación de empleo.⁴ No obstante lo anterior, la mayoría de las cortes y de los tribunales consideran que un grado suficiente de control por parte del patrón sobre la manera y los medios mediante los cuales se efectúa un trabajo constituye un elemento esencial de la relación de empleo. Hablando en términos generales, ni la propiedad de las herramientas ni el riesgo de pérdidas o ganancias (por ejemplo, a través de pago por desempeño), ni el hecho de etiquetar a un trabajador como “contratista independiente” en un contrato, ni el hecho de que un trabajador labore en su propio negocio o para una agencia de empleos, o que trabaje en casa o en más de un sitio de trabajo como trabajador de medio tiempo o en base eventual es suficiente, en sí mismo, para determinar que el trabajador no es un empleado.

Trabajadores de agencias de contratación de servicios temporales: ¿quién es el patrón?

Las cortes y los tribunales canadienses han considerado el propósito de la ley que se aplica para determinar si la agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales o su cliente deben ser tratados como el patrón de un trabajador particular. Entre los factores pertinentes para tomar esta determinación se incluyen los siguientes: qué entidad ejerce control y dirección sobre el trabajo realizado por los trabajadores de la agencia; quién desembolsa en última instancia los montos para la remuneración (a diferencia de quién firma el cheque para pagar el sueldo); quién tiene la autoridad efectiva para contratar, despedir y disciplinar a los empleados; a quién consideran los trabajadores como su patrón; y si la agencia o el cliente tiene una intención de buena fe de convertirse en un patrón real. En un sonado caso de la Suprema Corte de Canadá, se dictaminó que el cliente de una agencia de contratación de trabajadores temporales puede considerarse el patrón de trabajadores de dicha agencia para los efectos de la legislación sobre relaciones laborales en Quebec. En dichos casos, con frecuencia los trabajadores de la agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales estarán cubiertos por el contrato colectivo que se aplique a los trabajadores no temporales empleados por el cliente de la agencia.⁵

Jurisdicción

En Canadá, las leyes laborales federales y provinciales se aplican en paralelo en las diferentes jurisdicciones, y las autoridades laborales federales y provinciales tienen una capacidad igual para decidir sobre asuntos que atañen a sus jurisdicciones respectivas. Los gobiernos provinciales tienen autoridad sobre los derechos civiles y de propiedad dentro de sus fronteras provinciales, lo que les confiere una jurisdicción general sobre las relaciones laborales y de empleo. El gobierno federal tiene jurisdicción sobre las relaciones laborales y de empleo de los empleados del gobierno federal y de los empleados en ciertas industrias que se especifican en el párrafo 91 de la Ley Constitucional de 1867 (Constitution Act, 1867). Los gobiernos territoriales también legislan sobre la mayoría de las áreas de la ley del empleo, con excepción, por ejemplo, de las negociaciones colectivas en el sector privado. La jurisdicción sobre programas sociales se divide en forma distinta. Algunos programas de seguridad social y de apoyo al ingreso que se aplican a los trabajadores en todo el país son financiados y administrados por el gobierno federal. El párrafo 91(2A) de la Constitución confiere al gobierno federal jurisdic-

ción sobre el seguro de desempleo. El párrafo 94A de la Ley Constitucional de 1867 confiere al gobierno federal la facultad de legislar en relación con las pensiones por edad avanzada y prestaciones complementarias, incluyendo las de deudos y las de incapacidad, independientemente de la edad, al tiempo que reconoce que las provincias también pueden legislar respecto a dichos temas.

LEGISLACIÓN LABORAL

Legislación sobre relaciones laborales – Derechos colectivos

Las leyes de relaciones laborales en cada jurisdicción confieren a los trabajadores el derecho de organizar sindicatos, de negociar colectivamente y de hacer huelga. Estas leyes se aplican a los empleados, pero no a los contratistas independientes. Sin embargo, conforme a muchas leyes, los contratistas dependientes pueden afiliarse a un sindicato y entablar negociaciones colectivas debido a que la ley confiere expresamente dichos derechos a los contratistas dependientes o expande la definición de empleado para cubrirlos.

En algunas jurisdicciones (tales como Columbia Británica y la jurisdicción federal) se ha excluido a muchos trabajadores temporales de las unidades de negociación colectiva constituidas por empleados con “permanencia relativa”. En dichos casos, los trabajadores temporales pueden tener mayores dificultades para organizarse y lograr una representación sindical. En otros lugares, en particular en la provincia de Ontario, los empleados de medio tiempo con frecuencia han sido separados de los empleados de tiempo completo para efectos de establecer unidades de negociación colectiva. Por varias razones, con frecuencia los trabajadores de medio tiempo tienen más dificultades que los trabajadores de tiempo completo para constituirse en sindicatos. El hecho de que los separen de las unidades de negociación de los trabajadores de tiempo completo puede, así, dificultarles aún más lograr una representación sindical. En muchos casos, puede también debilitar su poder de negociación.

Una minoría de leyes de relaciones laborales excluye ciertas ocupaciones, en particular a miembros de profesiones específicas (tales como arquitectura, odontología, contabilidad, etc.), trabajadores domésticos y trabajadores agrícolas.

Protecciones de seguridad en el empleo

Derechos a la continuación del empleo

A menos que estén protegidos por un contrato individual o un contrato colectivo que estipule lo contrario, en la mayoría de las jurisdicciones los empleados pueden ser despedidos por cualquier razón, previa “notificación con tiempo razonable” (“*reasonable notice*”) de la terminación de su empleo (véase más adelante). La mayoría de los tra-

bajadores sindicalizados tiene una cláusula en su contrato colectivo que establece una mayor protección de seguridad en el empleo.

Las leyes de empleo en la jurisdicción federal, en Quebec y Nueva Escocia protegen a la mayoría de los empleados en esas jurisdicciones que tengan una antigüedad mínima (uno, tres y diez años respectivamente) contra un despido que no sea por causa justificada, señalando la reincorporación como recurso de reparación. Las protecciones de Quebec no se aplican a aquellos empleados cuyo contrato de plazo fijo haya vencido o a los trabajadores que proporcionen servicios de atención personal en una vivienda y que no estén empleados con fines de lucro, a los trabajadores de la construcción, o a los estudiantes en programas de aprendizaje laboral. En Quebec, no se puede ordenar a un patrón que reinstale a un trabajador doméstico despedido sin causa justificada, pero puede requerírsele que pague una indemnización equivalente a hasta tres meses de salario y prestaciones. Las disposiciones de Nueva Escocia excluyen específicamente a varias ocupaciones, entre las que se incluyen trabajadores domésticos de medio tiempo, los trabajadores de la construcción, ciertas personas que se dedican a las ventas a comisión, los trabajadores de buques pesqueros y los practicantes calificados y estudiantes de varias profesiones (tales como la abogacía, la odontología, la arquitectura o la medicina). Las disposiciones federales se aplican a todos los empleados dentro de la jurisdicción federal.

Los estatutos que regulan la negociación colectiva en cada jurisdicción prohíben despedir o castigar a los empleados por participar en actividades sindicales. Igualmente, en todas las jurisdicciones, los empleados no pueden ser despedidos o penalizados por participar en actividades para la prevención de accidentes de trabajo, negarse a realizar trabajos peligrosos o tratar de hacer cumplir las leyes y reglamentos sobre seguridad e higiene de conformidad con dichas leyes y reglamentos.

Las leyes de derechos humanos en cada jurisdicción también establecen la protección contra la discriminación en el empleo por motivos de raza, sexo, religión, discapacidad y otros fundamentos de derechos humanos. Los trabajadores cuyo empleo se dé por terminado en violación a estas protecciones pueden buscar su reincorporación. La cobertura de estas leyes se comenta más adelante.

Finalmente, un número importante de leyes sobre la indemnización para trabajadores en Canadá establece el derecho de los trabajadores lesionados a regresar a su empleo en las mismas condiciones que antes de la lesión, una vez lograda su recuperación médica, si dicha recuperación tiene lugar dentro del periodo de dos años posteriores a la lesión. Generalmente, estos derechos no se aplican a la industria de la construcción, a los empleados con menos de 12 meses de contratación al momento en que ocurrió la lesión o a los patrones en pequeña escala. La cobertura de las leyes de indemnización para trabajadores se aborda más adelante.

Periodos mínimos de notificación para la terminación del empleo

Requisitos de “notificación razonable” conforme al derecho consuetudinario. De acuerdo con una doctrina jurídica elaborada por los tribunales canadienses, los patrones en Canadá deben suministrar “notificación razonable” de la terminación del empleo, a menos que la relación de empleo se dé por terminada por causa justificada, es decir, por una conducta impropia suficientemente grave. De no existir esta causa justificada ni la notificación razonable, los patrones deberán proporcionar un pago en sustitución de la notificación, que generalmente es por un monto aproximadamente equivalente a un mes de salario por cada año de empleo. Los requerimientos de notificación razonable se aplican por lo general a todos los empleados, con excepción de las instancias en las que se aplique un contrato colectivo (en cuyo caso, la causa justificada se establece por lo normal en el contrato colectivo), o en algunas situaciones en las que ésta se pueda limitar por contrato. Algunos tribunales han reconocido un estado intermedio especial para aquellos trabajadores cuyas relaciones los colocan un poco más allá de los límites normales de la condición de empleados. Este estado intermedio da derecho a los trabajadores a recibir notificación razonable de la terminación de sus empleos. Posiblemente no se les apliquen los requerimientos de notificación previstos en la legislación (véase más adelante), que generalmente están únicamente al alcance de los “empleados”.⁶

Requisitos de notificación previstos en la legislación. Todas las provincias y la jurisdicción federal han legislado sobre periodos mínimos de notificación para la terminación de un empleo. Los patrones que no proporcionen la notificación mínima requerida deben ofrecer generalmente un pago en lugar de la misma equivalente a la remuneración que el empleado habría recibido durante el periodo de notificación especificado. (Obsérvese que el hecho de cumplir con la doctrina de la “notificación razonable” que se describe en el párrafo anterior normalmente cubrirá también estas obligaciones previstas en la legislación). El tiempo correspondiente al periodo de notificación requerida para las terminaciones individuales varía entre una y ocho semanas, dependiendo de la jurisdicción y, por lo general, de la antigüedad laboral con un patrón particular.

La mayoría de las jurisdicciones exigen periodos de notificación más prolongados en los casos en que un patrón con un número mínimo de empleados⁷ pretende dar por terminado el empleo de un número suficiente de ellos al mismo tiempo. La mayoría de estas jurisdicciones incrementan la duración del periodo de notificación a medida que se incrementa el número de empleados afectados. Los periodos de notificación generalmente varían entre 4 y 16 semanas, dependiendo de la jurisdicción y del número de empleados afectados.

Cobertura. En varias jurisdicciones, la notificación no necesita darse en industrias de naturaleza estacional o altamente cíclica, tales como la industria de la construcción. Los empleados que se contratan para una tarea especificada,

o que se contratan durante un plazo fijo, generalmente no tienen derecho a recibir esta notificación. Sin embargo, en la mayoría de las provincias esta exclusión no se aplica si la tarea o el plazo sobrepasa los 12 meses de duración. En varias provincias, la exclusión no se aplica en los casos en los que el trabajo se prolonga en la práctica durante un periodo especificado más allá de la terminación de la tarea o del plazo.

La mayoría de las jurisdicciones excluye a uno o más grupos de trabajo de los requerimientos de notificación previstos en la legislación. Entre las exclusiones habituales se incluye a los trabajadores agrícolas contratados por pequeñas granjas o por granjas familiares; a las personas dedicadas a la venta de bienes raíces y de automóviles; a ciertas profesiones (tales como la abogacía, la medicina, o la arquitectura); a las personas que brindan servicio de atención para niños, ancianos o enfermos; y a los trabajadores domésticos de medio tiempo.

Requisitos de elegibilidad. Los empleados deben trabajar durante un cierto número de meses antes de tener derecho a la primera semana de notificación. Este plazo generalmente varía entre uno y seis meses, dependiendo de la jurisdicción, y con mayor frecuencia es de tres meses. En algunas jurisdicciones estos requerimientos de elegibilidad se aplican a los requisitos de notificación para terminaciones de empleo en grupo, en tanto que en otras no ocurre así.

En algunas jurisdicciones, se pueden considerar como continuos los periodos sucesivos de empleo con el mismo patrón para efectos de ciertas protecciones previstas en la legislación (por lo común, las que se refieren a las provisiones relativas a la terminación), siempre y cuando el intervalo existente entre los periodos de empleo sea lo suficientemente corto. El intervalo máximo varía según la jurisdicción, y va de 14 días consecutivos a tres meses. En Terranova existen disposiciones especiales que conservan la continuidad en el empleo de los trabajadores de temporada que laboran durante un periodo de por lo menos cinco meses en cada temporada para el mismo patrón.

Derecho de licencias y reinstalación por razones médicas, por enfermedad o lesión relacionada con el trabajo o por razones familiares

La legislación laboral de Canadá contempla varios tipos de licencias, desde la licencia general por motivos familiares hasta las licencias más específicas relacionadas con el nacimiento o la adopción de un hijo, enfermedad o luto.

Licencia general por motivos familiares. La mayoría de las jurisdicciones no ofrecen garantías legales para las licencias por motivos generales relacionados con la familia. Sin embargo, tres provincias ofrecen a los empleados periodos cortos de licencia familiar sin goce de sueldo (cinco días en Quebec y Columbia Británica; tres días en Nueva Brunswick). En Quebec, la licencia es para asuntos relacionados con el cuidado, la salud y la educación de un hijo menor de edad del empleado que requiera la presencia del empleado debido a circunstancias no previsibles más allá de su control. En Columbia Británica y Nueva Brunswick,

la licencia es para asuntos relacionados con el cuidado y la salud de cualquier miembro de la familia inmediata del empleado. Además, nueva legislación aprobada en Ontario incluye hasta diez días de licencia por emergencia por año a los empleados que trabajan para empleadores con cincuenta empleados o más. Esta licencia puede emplearse para cuestiones de salud personal o familiar, luto, o cualquier otro motivo de emergencia que involucre a familiares cercanos.

Licencia por maternidad. Todas las jurisdicciones establecen derechos a tomar licencia por maternidad sin goce de sueldo. Generalmente, el periodo de licencia es de 17 ó 18 semanas. En algunas jurisdicciones, esta licencia puede prolongarse si el estado médico de la mujer indica que no se encuentra apta para volver al trabajo. La licencia por maternidad también puede extenderse en casos de partos retrasados para garantizar que la madre tenga al menos seis semanas de licencia después de dar a luz.

Todas las jurisdicciones, con excepción de Nueva Brunswick, Quebec y Columbia Británica requieren de un periodo mínimo de empleo continuo con el patrón del cual el trabajador pretende obtener una licencia antes de que un empleado tenga derecho a tomar licencia por maternidad. El periodo para tener derecho varía de 13 semanas a 12 meses. En Saskatchewan se requiere que existan 20 semanas de empleo con el patrón dentro de las 52 semanas anteriores.

En varias jurisdicciones, los trabajadores agrícolas, ciertos trabajadores domésticos y los miembros calificados o estudiantes de determinadas profesiones (tales como abogacía, contabilidad, medicina) no están cubiertos por los derechos a tomar licencia por maternidad previstos en la legislación.

Licencia por maternidad/paternidad. En todas las jurisdicciones un empleado tiene derecho a tomar licencia por maternidad/paternidad sin goce de sueldo. Una empleada que haya dado a luz puede combinar su licencia por maternidad/paternidad con su licencia por maternidad.

Todas las jurisdicciones establecen derechos a tomar licencia sin goce de sueldo, para padres adoptivos, casi siempre en forma de licencia por maternidad/paternidad. En Terranova y Saskatchewan, sin embargo, los padres adoptivos pueden tener derecho tanto a una licencia por adopción (17 a 18 semanas, sin goce de sueldo) como a una licencia por maternidad/paternidad, tomadas de manera consecutiva. La máxima duración de una licencia por maternidad/paternidad oscila por lo general entre 34 y 37 semanas (52 semanas en Quebec), dependiendo de la jurisdicción y, a veces, de si se tomó también la licencia por maternidad o por adopción. La cobertura y los requisitos para hacerse acreedor a la licencia por maternidad/paternidad son generalmente los mismos que los de la licencia por maternidad.

Licencia por luto. La mayoría de las jurisdicciones establecen un derecho a tomar licencia por luto en el caso del fallecimiento de ciertos parientes cercanos. El periodo máximo de duración de dicha licencia varía entre uno y cinco días dependiendo de la jurisdicción y de la relación

del fallecido con el empleado. Esta licencia es sin goce de sueldo (con excepción de la jurisdicción federal, Quebec y Terranova en donde parte de la licencia es con goce de sueldo cuando se cumplen ciertos requisitos). En la mayoría de los casos no existe un periodo mínimo de empleo que se requiera para establecer los requisitos de elegibilidad para tomar licencia sin goce de sueldo por luto. En varias jurisdicciones, los trabajadores agrícolas, ciertos trabajadores domésticos, y los miembros calificados de determinadas profesiones (tales como abogacía, contabilidad, medicina) no están cubiertos por los derechos a tomar licencia por luto.

Licencia por enfermedad. Las provisiones contenidas en la legislación de condiciones de empleo de siete jurisdicciones permiten a los trabajadores que cumplan los requisitos tomar licencia en caso de enfermedad. El despido de un empleado por motivos de enfermedad infringiría en muchos casos las protecciones de causa justificada (véanse secciones anteriores). Además, la legislación sobre derechos humanos (véase más adelante) generalmente protege a los empleados contra despido con base en una incapacidad. El término incapacidad generalmente comprende la mayoría de las enfermedades, aunque algo que sea de corta duración, que afecte a casi todos y que no tenga efectos duraderos posiblemente no se considere como una incapacidad.

Leyes contra la discriminación

Todas las jurisdicciones canadienses cuentan con leyes contra la discriminación que se conocen como “códigos de derechos humanos” o “leyes de derechos humanos”. Las leyes contra la discriminación en todas las jurisdicciones canadienses prohíben expresamente la discriminación en el empleo con base en la raza, color, origen étnico nacional, religión, edad, sexo e incapacidad física o mental. En la mayoría de las jurisdicciones canadienses también está expresamente prohibida la discriminación con base en el origen étnico o nacional, embarazo o parto, estado civil, ascendencia familiar, estado familiar, credo y orientación sexual. La jurisprudencia ha establecido que la protección contra la discriminación con base en la incapacidad comprende la protección contra la discriminación con base en la enfermedad, lo que incluye la dependencia a estupefacientes o alcohol. La Suprema Corte ha sostenido la tesis de que la protección contra la discriminación sexual incluye la protección contra la discriminación por embarazo.⁸ La Suprema Corte también ha dictaminado que la protección contra la discriminación con base en la orientación sexual debe incluirse en las leyes de derechos humanos que no la establecen expresamente.⁹ Quebec, Columbia Británica, Isla del Príncipe Eduardo, Terranova, Manitoba y Quebec protegen expresamente contra discriminación con base en creencias o convicciones políticas. Generalmente, estos estatutos cubren a todos los empleados de todos los patrones dentro de la jurisdicción. Al interpretar estas leyes, las cortes y los tribunales con frecuencia han hecho uso de una definición amplia de empleo. Un buen número de decisiones de auto-

ridad han sostenido la tesis de que la palabra empleo en las leyes cubre cualquier arreglo mediante el cual una persona se obliga a realizar un trabajo en beneficio de otra.¹⁰

Seguridad e higiene en el trabajo

En todas las jurisdicciones, las leyes establecen normas mínimas de seguridad e higiene en el trabajo. Estas leyes imponen a los patrones la obligación general de garantizar estas condiciones para todos y cada uno de sus empleados, al igual que deberes específicos de proporcionar protecciones de seguridad especificadas y de notificar a los trabajadores sobre riesgos. Todas las leyes establecen también la creación de comités conjuntos de empleados y patrones con el propósito, entre otras cosas, de garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad. Dichas leyes también confieren a los empleados el derecho a negarse a realizar trabajos peligrosos, de acuerdo con las definiciones contenidas en cada ley y según los procedimientos que se especifican.

La legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo en cada una de las jurisdicciones canadienses cubre a todos los empleados, con algunas excepciones, como son los trabajadores domésticos y agrícolas en las provincias de Ontario y Alberta. La mayoría de las jurisdicciones cubren a los empleados que laboran por su cuenta en un sitio de trabajo. En esas jurisdicciones, los trabajadores de una agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales estarían protegidos por las obligaciones impuestas sobre los clientes de su agencia, independientemente de que los clientes se consideren o no como los patrones de estos trabajadores.

Otras condiciones mínimas de trabajo

Leyes sobre condiciones de trabajo

Todas las jurisdicciones cuentan con legislación relacionada con condiciones mínimas de trabajo. Generalmente, estas leyes establecen sueldos mínimos, número máximo de horas de trabajo semanales y diarias después de las cuales deberá pagarse tiempo extra, reglamentación sobre la modalidad y el intervalo de pagos de salarios y las deducciones permisibles del pago, descanso diario y periodos para alimentos, descanso semanal, vacaciones obligatorias, vacaciones anuales mínimas y prima vacacional, notificación mínima de terminación de un empleo y aspectos semejantes. Sujetas a las condiciones mínimas de trabajo previstas en la legislación, estas leyes, por lo general, no evitan que los patrones traten a los trabajadores de medio tiempo en forma menos ventajosa que sus homólogos de tiempo completo que realizan el mismo tipo de trabajo. Las excepciones son Quebec, donde un patrón debe pagar a un empleado de medio tiempo el mismo salario que a un empleado de tiempo completo que realice el mismo trabajo (a menos que el salario del empleado de medio tiempo ya sea más del doble del salario mínimo); y Saskatchewan, donde la legislación requiere que los patrones otorguen a los empleados de medio tiempo que reúnan los requisitos

las mismas prestaciones, proporcionalmente, que están a disposición de los empleados de tiempo completo.

En muchas jurisdicciones, los trabajadores agrícolas, ciertos trabajadores domésticos (en especial los domésticos de medio tiempo), y los miembros calificados de ciertas profesiones (tales como la abogacía, la contabilidad, la medicina) no están cubiertos por estos derechos previstos en la legislación. En la provincia de Terranova, los empleados tienen que trabajar un porcentaje mínimo de las horas de trabajo normales de un año para tener derecho a vacaciones. Por eso, muchos empleados de medio tiempo en esa provincia no acumulan suficientes horas para hacerse acreedores a la licencia (pero siguen teniendo derecho a la prima vacacional). Las situaciones que se relacionan con la notificación de terminación del empleo, protección de causa justificada e incapacidad por maternidad/paternidad y luto ya se han mencionado anteriormente.

Ontario y la jurisdicción federal requieren una indemnización por despido prevista en la legislación además de los requisitos de notificación que se describieron anteriormente. En Ontario, la indemnización por despido varía entre 5 y 26 semanas, dependiendo de la antigüedad del trabajador con un patrón en particular. En la jurisdicción federal, la indemnización por despido es de dos días por cada año de trabajo con el patrón, con un mínimo de cuatro días.

En Ontario, las disposiciones relacionadas con la indemnización por despido se aplican únicamente a los empleados con cuando menos cinco años de servicio cuyo despido sea efectuado por un empleador con una nómina de 2.5 millones de dólares o más, o que pertenezca a un grupo de cuando menos 50 empleados que hayan sido despedidos en un periodo de seis meses debido a la suspensión de una parte o la totalidad de las operaciones de la empresa de su patrón. En la jurisdicción federal, todo empleado que cuente con 12 meses de empleo continuo con un patrón tiene derecho a indemnización por despido al momento de la terminación del empleo. En ambas jurisdicciones, las exclusiones de cobertura que se aplican a la notificación de terminación del empleo también se aplican, generalmente, a la indemnización por despido.

Legislación sobre prestaciones de pensión

En cada jurisdicción, existe una legislación especial que trata de asegurar que los planes de pensión de los empleados privados cumplan con ciertas normas mínimas. No se requiere que se establezcan dichos planes. Generalmente, estas leyes exigen (1) que los patrones paguen por lo menos un 50% de la pensión legalmente conferida y acumulada en planes de prestaciones definidos; (2) que las prestaciones de la pensión se transfieran después de un periodo de servicio máximo establecido (que varía, pero que casi siempre es de dos años); (3) que los empleados puedan transferir sus prestaciones adquiridas al momento de abandonar el empleo, ya sea a un nuevo plan de pensiones del patrón, a un plan individual de ahorro para el retiro (conocido como un RRSP, por sus siglas en inglés) o a una anualidad vitalicia diferida; (4) que los planes estén adecuadamente

consolidados e invertidos en forma segura; (5) que los planes estipulen prestaciones para el cónyuge en caso de fallecimiento y (6) que los planes permitan un retiro temprano, con sujeción a las reducciones actuariales en niveles de prestaciones, 10 años antes de la fecha normal de retiro considerada en el plan.

En todas las jurisdicciones, con excepción de Terranova, la legislación establece que los empleados de medio tiempo deben tener derecho a participar en planes de pensión, si cumplen con ciertos requisitos de elegibilidad. En la mayoría de los casos, el empleado debe haber completado 24 meses de servicio continuo y debe haber devengado por lo menos 35% de las Ganancias Máximas Anuales Aplicables a la Pensión (Year's Maximum Pensionable Earnings, YMPE) conforme a los planes de pensiones de Quebec y de Canadá (38 300 dólares en 2001). Muchos trabajadores de medio tiempo con salarios relativamente bajos, semanas de trabajo relativamente cortas, o ambos, no podrán alcanzar este umbral. Con excepción de Saskatchewan, los empleados de medio tiempo no tienen derecho, por ley, a las mismas prestaciones de pensión, distribuidas en forma proporcional, que los empleados de tiempo completo.

SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS PROGRAMAS DE APOYO AL INGRESO

Seguro médico público

Cada jurisdicción cuenta con un plan integral de seguro médico público que cubre la mayoría de los servicios de salud que suministran los hospitales y los profesionales de la salud. Cada plan de seguro médico recibe financiamiento conjunto del gobierno federal y de la provincia en la que se aplica. La legislación nacional se asegura de que quienes se desplacen entre provincias permanezcan cubiertos por lo menos por un plan.

Con ciertas excepciones menores, todos los residentes están cubiertos por el plan de seguro médico de su provincia. En términos generales, un residente es un ciudadano canadiense o un residente permanente legal que establece su hogar en la provincia y que está presente en la misma por lo menos una parte del año (generalmente seis meses). En Manitoba, las personas de fuera de Canadá con autorizaciones de trabajo de menos de un año no reúnen los requisitos de aceptación para la cobertura.

En términos generales, no existen requisitos de elegibilidad. Sin embargo, en Ontario, la mayoría de los residentes nuevos o que regresan están sujetos a un periodo de espera de tres meses antes de tener derecho a la cobertura.

Pensiones públicas de retiro

Plan de Pensiones de Canadá

El Plan de Pensiones de Canadá (Canada Pension Plan, CPP) y el Plan de Pensiones de Quebec (Quebec Pension Plan, QPP) establecen prestaciones de pensiones de retiro

que se basan en las aportaciones hechas por el trabajador a los planes respectivos. Las prestaciones de pensiones equivalen al 25% de las “ganancias mensuales promedio aplicables a pensión” del trabajador durante el “periodo de aportaciones”,¹¹ sujetas a un máximo que se fija en 25% del salario promedio en Canadá en los años recientes.¹²

El CPP y el QPP cubren a la mayoría de los trabajadores empleados y de los que trabajan por su cuenta. Sin embargo, los ingresos provenientes de ciertos tipos de empleo están excluidos de los ingresos aplicables a la pensión. Entre las excepciones importantes se incluyen: (1) el empleo por un patrón del sector agrícola, pesquero, de cacería, colocación de trampas, silvícola o dedicado a la explotación forestal que pague al empleado menos de 250 dólares como remuneración en efectivo durante un periodo de un año o bien que emplee al trabajador en condiciones que estipulen el pago de remuneración en efectivo durante un periodo de menos de veinticinco días laborales durante un año; (2) el empleo de naturaleza muy eventual que no sea para efectos del negocio o el oficio del patrón.

Para cumplir con los requisitos de elegibilidad para una pensión de retiro, un trabajador deberá haber aportado al plan durante un año calendario. Sin sobrepasar un límite máximo anual de ingresos aplicables a pensión, las aportaciones se hacen sobre todos los ingresos aplicables por arriba de los 3 500 dólares. De esta manera, la mayoría de los trabajadores canadienses reúnen los requisitos de elegibilidad. Sin embargo, es necesario hacer notar que el valor de una pensión de retiro depende directamente del nivel de ingresos de un trabajador y de la duración del periodo de permanencia en la fuerza laboral.¹³

Pensión de seguridad para la vejez

El Programa de Seguridad para la Vejez (Old Age Security Program, OAS) establece una prestación mensual modesta sujeta a pago de impuestos para todas las personas de 65 años en adelante que cumplan con los requisitos de elegibilidad basados en la residencia. La pensión se devenga a una tasa de 1/40 de la pensión máxima por cada año de residencia en Canadá después de los 18 años hasta llegar a un máximo de 40 años.

La elegibilidad no se relaciona con el historial de trabajo. Para calificar para una pensión OAS, la persona debe tener un mínimo de 10 años de residencia en Canadá. La persona debe también ser ciudadano canadiense o residente legal del país el día anterior a la aprobación de su solicitud de prestaciones, o, si ya no vive en Canadá, debe haber sido ciudadano canadiense o residente legal el día anterior a aquél en el que dejó de vivir en Canadá.

Seguro de desempleo

Programa de Seguro de Empleo – Prestaciones regulares

La Ley del Seguro de Empleo (Employment Insurance Act), de aplicación federal, establece cierto grado de protección contra una interrupción en la percepción de ingresos derivados del empleo debida a un despido involuntario o a una

terminación del empleo para los trabajadores que reúnan los requisitos. El programa de Seguro de Empleo sustituye una parte del salario del trabajador durante un periodo determinado. Existe un periodo de espera de dos semanas antes de que sea pagadera cualquier prestación. Para la mayoría de los trabajadores, la tasa básica de prestaciones es el 55% de los ingresos asegurados semanales promedio del trabajador¹⁴ hasta un máximo de \$413 por semana. La tasa de prestaciones se reduce en 1% hasta un mínimo de 50% por cada 20 semanas de prestaciones regulares que el trabajador haya reclamado desde el 30 de junio de 1996. Los trabajadores tienen derecho a recibir prestaciones durante un periodo de entre 14 y 45 semanas, dependiendo de la tasa local de desempleo y del número de horas que el trabajador o la trabajadora haya laborado en un empleo asegurable durante las 52 semanas anteriores, o desde su última reclamación de prestaciones.¹⁵ Si un trabajador recibe indemnización por despido, su elegibilidad para las prestaciones de desempleo se demorará en el número de pagos semanales que haya recibido como indemnización.

El programa de Seguro de Empleo incluye la mayoría de las formas de empleo en su definición de ingresos asegurables. Entre las excepciones importantes se encuentran las siguientes: (1) el empleo de naturaleza eventual que no sea para efectos del oficio o negocio del patrón; (2) el empleo de una persona por una empresa si la persona controla más del 40% de las acciones con derecho a voto de la empresa; (3) el empleo que constituya un intercambio de trabajo o de servicios; (4) el empleo en el que el patrón y el empleado no tratan entre sí a prudente distancia; (5) el empleo agrícola por parte de un patrón durante menos de siete días durante un año; (6) el empleo agrícola por el cual el empleado reciba una remuneración que no es parcial o totalmente en efectivo. Aunque los trabajadores que laboran por su cuenta quedan por lo general excluidos debido a estas razones, existen disposiciones especiales que confieren prestaciones a pescadores que trabajan por cuenta propia.

Para poder recibir las prestaciones regulares, un trabajador debe tener entre 420 y 700 horas de empleo asegurable, dependiendo de la tasa local de desempleo, durante las 52 semanas anteriores o desde su última reclamación de prestaciones, lo que resulte más corto. Sin embargo, cuando el peticionario no haya trabajado cuando menos 490 horas en las 52 semanas anteriores al periodo de calificación de 52 semanas, se le requerirán 910 horas aseguradas. Una vez cumplidos estos requisitos, un trabajador deberá estar dispuesto a aceptar un empleo apropiado.

Dado que el programa de Seguro de Empleo asegura únicamente contra la pérdida involuntaria del trabajo, un trabajador no estará cubierto si renuncia voluntariamente al mismo, a menos que renuncie por causa justificada. El término causa justificada puede incluir el hecho de que se le requiera para cuidar a un hijo o a otro miembro de la familia inmediata del trabajador o se le pida trabajar un tiempo extra excesivo.

Prestaciones del Seguro de Empleo en casos de maternidad/paternidad

Un trabajador tiene derecho a las prestaciones del Seguro de Empleo (EI) si sufre una reducción en sus ingresos de cuando menos 40% del importe semanal normal debido a que este trabajador o trabajadora deje de trabajar por razones de embarazo o por la necesidad de cuidar a un hijo recién nacido o adoptado. Dichos trabajadores tienen derecho a lo siguiente: (1) un máximo de 15 semanas de prestaciones por maternidad pagaderos únicamente a la madre natural durante el periodo en el que ocurrió el nacimiento del niño; (2) un máximo de 35 semanas de prestaciones por maternidad/paternidad pagaderas a las madres o a los padres y madres naturales y adoptivos. Existe un periodo de espera de dos semanas antes de que las prestaciones sean pagaderas. Sin embargo, sólo tiene que cubrirse un periodo de espera cuando un peticionario recibe tanto prestaciones de maternidad como de maternidad/paternidad por un mismo nacimiento o adopción, o cuando los dos padres comparten las prestaciones de maternidad/paternidad.

Las prestaciones del EI se describen en párrafos anteriores. La cobertura de prestaciones de EI por maternidad/paternidad es la misma que la de las prestaciones regulares. Sin embargo, los requisitos de elegibilidad varían. En particular, la regla que exige a quienes se reintegran al mercado de trabajo haber trabajado 910 horas no se aplica. Además, todos los trabajadores deben haber trabajado 600 horas durante su periodo de calificación de 52 semanas.

Seguro de incapacidad

Accidentes o lesiones relacionadas con el trabajo: leyes de indemnización para trabajadores

Las leyes de indemnización para trabajadores que se aplican en cada jurisdicción establecen un sistema a través del cual los trabajadores pueden exigir indemnización por lesiones o enfermedades que se deriven de su empleo o que ocurran durante el curso del mismo. Las prestaciones de indemnización son libres de impuestos y se basan en ingresos que se devengaban en el momento del accidente o de la enfermedad. Los programas provinciales aseguran entre 75 y 90 por ciento de los ingresos netos, hasta un monto máximo anual que varía entre los 38 300 y los 60 600 dólares (esta última cifra corresponde a Ontario en 2001). El nivel de indemnización dependerá del grado de incapacidad que ocasione la lesión o la enfermedad. Sobre esta base, los sistemas de indemnización para trabajadores sustituyen el ingreso perdido debido a lesiones y enfermedades de trabajo, tanto temporales como permanentes.

En términos generales, no existen requisitos de elegibilidad que deban cumplirse para recibir las prestaciones si el trabajador está cubierto por el sistema de indemnización para trabajadores. Se exige a la mayoría de los patrones participar en este programa en su jurisdicción. Generalmente, los patrones a los que se excluye o a los que se exenta de esta cobertura obligatoria pueden afiliarse al plan en forma voluntaria. De igual manera, los contratistas independientes

también pueden solicitar que se les cubra voluntariamente conforme al sistema de indemnización para trabajadores, a su propia costa.

En la mayoría de las jurisdicciones, algunos trabajadores domésticos, o la totalidad de ellos, se excluyen de la cobertura obligatoria. En muchas jurisdicciones, se excluye a quienes trabajan en el sector agrícola, a los profesionistas, a los trabajadores informales (aquellos que se contratan para propósitos que no correspondan al negocio del patrón) y a los pescadores. En varias jurisdicciones se excluye también a los “trabajadores por fuera”, que se definen en general como las personas “a las que se les dan materiales y artículos para que los arreglen, limpien, laven, alteren, adornen, terminen, reparen o adapten para la venta en su propia casa o en otro sitio fuera del control o administración de quienes entregaron los artículos o materiales”.

Otras incapacidades

Los trabajadores lesionados o enfermos que no están cubiertos por un programa de indemnización para trabajadores pueden estar cubiertos por un programa de Seguro de Empleo para prestaciones en caso de enfermedad. Un trabajador elegible tiene derecho a un máximo de 15 semanas de prestaciones del Seguro de Empleo (EI) si deja de trabajar por razones de enfermedad, lesión o cuarentena. Si sus ingresos se reducen en más de 40% de sus ingresos semanales habituales, se considera que ha sufrido una interrupción de ingresos. Existe un periodo de espera de dos semanas antes de que las prestaciones sean pagaderas. La cobertura de las prestaciones por enfermedad de EI es la misma que la de las prestaciones regulares, que se describieron anteriormente; sin embargo, los requerimientos de elegibilidad difieren. Para poder recibir prestaciones por enfermedad, el peticionario debe cubrir 600 horas en su periodo de calificación de 52 semanas (o desde el principio de su última reclamación) sin importar el índice de desempleo en la zona en la que reside. Las prestaciones por enfermedad no están sujetas a las provisiones relativas a las personas de reciente ingreso al mercado laboral.

Pensiones por incapacidad

El Plan de Pensiones de Canadá (CPP), que se aplica en todo el país con excepción de Quebec, y el Plan de Pensiones de Quebec (QPP), que coincide en gran parte con el CPP, establece prestaciones por incapacidad a personas de hasta 65 años de edad que no puedan trabajar debido a una incapacidad severa¹⁶ y prolongada. El QPP también establece prestaciones para quienes se encuentran entre las edades de 60 y 65 años que no puedan realizar su actividad remunerada habitual. La pensión por incapacidad de CPP/QPP está integrada por un monto de tasa básica sin intereses, más un componente relacionado con los ingresos equivalente al 75% de una pensión de retiro calculada como si la persona se retirara a los 65 años (véase la sección anterior) con un monto¹⁷ máximo de prestaciones por mes. Quienes tienen dependientes reúnen las condiciones para un suplemento infantil, y los hijos de los contribuyentes discapacitados

también pueden ser elegibles para recibir una prestación a tasa fija. Existe un periodo de espera de tres meses antes de que las prestaciones sean pagaderas.

El CPP y el QPP cubren a la mayoría de los trabajadores empleados y de los que trabajan por su cuenta. Sin embargo, los ingresos provenientes de ciertos tipos de empleo se excluyen de los ingresos aplicables a pensión. Entre las excepciones importantes se encuentran: (1) el empleo proporcionado por un patrón agrícola, pesquero, dedicado a la cacería, a la colocación de trampas, a la silvicultura o a la explotación forestal que pague al empleado menos de 250 dólares en remuneración en efectivo durante un año, o que contrate al empleado en condiciones tales que estipulen el pago de una remuneración en efectivo durante un periodo de menos de 25 días laborales en un año; (2) el empleo de una naturaleza muy eventual que no sea para efectos del negocio u oficio del patrón.

Hasta antes de enero 1 de 1998, para tener derecho a recibir las prestaciones de incapacidad, un trabajador debía de haber aportado al plan durante por lo menos dos de los tres años o cuatro de los diez años anteriores a la reclamación. Las aportaciones se hacen tomando como base un ingreso anual superior a los 3 500 dólares al año, y en consecuencia, si una persona no devenga ese monto durante un año, dicho periodo no contará para efectos de elegibilidad. Si una persona quedara discapacitada después del 31 de diciembre de 1997, deberá haber aportado al CPP durante cuatro de los últimos seis años y deberá haber ganado por lo menos 10% de las Ganancias Máximas Anuales Aplicables a la Pensión (YMPE). Las YMPE para 2001 fueron de 38 300 dólares. El QPP también establece prestaciones para quienes hayan hecho aportaciones al plan durante por lo menos la mitad de su periodo de aportación (con un mínimo de dos años).

Apoyo directo al ingreso

A continuación se presenta una breve descripción de los programas principales de apoyo directo al ingreso para los trabajadores de bajos ingresos y para los pobres. En términos generales, el acceso a las prestaciones conforme a estos programas no tiene relación con el hecho de que la persona haya tenido o no un trabajo no convencional.

Asistencia social

Cada provincia y cada territorio cuenta con un programa de asistencia social que recibe financiamiento parcial proveniente de los pagos federales de transferencia, designados para suministrar asistencia financiera modesta a personas y familias de bajos ingresos, con pocos bienes o sin ellos. El propósito de las prestaciones es satisfacer necesidades básicas tales como alimentación, ropa, vivienda, servicios públicos y necesidades básicas personales y de vivienda. En algunos casos, hay asistencia especial para ayudar a cubrir gastos escolares o las necesidades especiales de las personas discapacitadas.

Programa de seguridad para la vejez

El Suplemento de Ingreso Garantizado (Guaranteed Income Supplement, GIS) es una prestación mensual modesta y libre de impuestos que se paga a los residentes de Canadá que reciben una pensión OAS y que tienen poco o ningún otro ingreso. Quienes reciben este suplemento deben volver a solicitarlo anualmente para recibir los beneficios del GIS. Para recibir las prestaciones del GIS, una persona debe estar recibiendo una pensión OAS (véanse los párrafos anteriores).¹⁸

Se paga una subvención mensual por un monto modesto al cónyuge de entre 60 y 64 años de edad, de un pensionado de OAS, si la pareja tiene un ingreso muy bajo y pocos bienes.¹⁹ Se paga una subvención un poco mayor a las personas en edad y situación financiera similar cuyos cónyuges hayan muerto.

Beneficios fiscales para las personas de bajos ingresos

La legislación fiscal sobre el ingreso tanto provincial como federal establece varias concesiones fiscales (deducciones y créditos fiscales no reembolsables) para los canadienses de bajos ingresos. Dichos programas comprenden la Prestación Fiscal para la Infancia de Canadá (Canada Child Tax Benefit), para ayudar a las familias, la deducción federal por gastos para la atención infantil, el Crédito Equivalente al del Cónyuge (Equivalent to Spouse Credit), también federal (que tiene como objetivo reducir la carga financiera sobre los padres solteros que están criando niños por su cuenta), diversos programas provinciales también diseñados para ayudar a las familias, el Crédito Fiscal Federal para Gastos Médicos (Federal Medical Expense Tax Credit), el Crédito Fiscal Federal por Discapacidad (Federal Disability Tax Credit), y el Crédito Fiscal Federal para Bienes y Servicios (Federal Goods and Services Tax Credit), que tiene como objetivo compensar algunos de los efectos regresivos del impuesto al valor agregado. En términos generales, estas concesiones fiscales se encuentran disponibles para todos los residentes sujetos a pago de impuestos en la jurisdicción de que se trate.

Notas

- 1 Para Canadá, la definición estadística de trabajador no convencional que se usa en la segunda edición de *Los mercados de trabajo de América del Norte* se basa en las definiciones del “Survey of Working Arrangements”, 1995, de Statistics Canada, incluido en el *Labour Force Survey* de ese año. La definición incluye a los que trabajan por su cuenta sin ayuda pagada, a los empleados temporales y a los de medio tiempo.
- 2 Las definiciones estadísticas oficiales sólo consideran empleados temporales a aquellos
 - a) que trabajan por temporada;
 - b) que trabajan cuando se les solicita;
 - c) que trabajan en los términos de un contrato que su patrón haya definido por un plazo fijo o por una tarea o proyecto concreto antes de la contratación; o
 - d) cuyo trabajo lo concierta y lo paga una agencia de servicios temporales.

- 3 Montreal v. Montreal Locomotive Works [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.)
- 4 Véase, por ejemplo Wiebe Door Services v. M.N.R., [1986] 5 W.W.R. 450 (F.C.A.).
- 5 Véase por ejemplo Pointe Claire (City) v. Quebec (Labour Court) [1997] 1 S.C.R. 1015.
- 6 England, Christie y Christie, *Employment Law in Canada*, 3rd Ed. (Toronto: Butterworths, 1998) en 2.32.
- 7 El número mínimo de empleados afectados que se requiere para activar las disposiciones de notificación anticipada generalmente varía entre 10 y 100.
- 8 Brooks v. Canadá Safeway Ltd. [1989] 1 S.C.R., 1219 26 C.C.E.L.1
- 9 Egan v. Canadá, supra.
- 10 Véase, en términos generales, England, Christie y Christie, *Employment Law in Canada* (3d Ed.) (Toronto: Butterworths, 1998) en 2.5.
- 11 Los ingresos mensuales promedio aplicables a pensión equivalen al total de estos ingresos dividido entre el número total de meses en el periodo de aportaciones, o entre 120 meses menos cualesquiera meses que se excluyan por razones de incapacidad, lo que sea mayor. El periodo de aportaciones es el que se inicia el 1 de enero de 1966 o en la fecha en la que el trabajador alcance los 18 años de edad, lo que ocurra después, y que termina cuando el trabajador o la trabajadora cumple 65 años (antes del final de 1986), cuando empieza a recibir una pensión de retiro o cuando alcanza la edad de 70 años (después de 1986). Los periodos de ingresos bajos o iguales a cero, hasta un 15% del periodo de aportaciones del trabajador, pueden excluirse del cálculo de las ganancias mensuales promedio aplicables a pensión, al igual que los periodos de ingresos bajos mientras el trabajador cuida a un hijo menor de siete años. Los trabajadores pueden elegir empezar a recibir las prestaciones de su pensión de retiro en cualquier momento entre las edades de 60 y 70 años. Quienes elijan empezar a recibir sus prestaciones antes de los 65 años las recibirán reducidas, en tanto que aquellos trabajadores que pospongan su recepción recibirán prestaciones incrementadas.
- 12 Para 2000, el máximo se fijó en 762.92 dólares.
- 13 Véase la nota 11 anterior.
- 14 Los ingresos asegurados semanales promedio se calculan dividiendo los ingresos totales del trabajador durante las 26 semanas anteriores entre lo que resulte mayor del número total de semanas que haya trabajado durante ese periodo, o un divisor que fluctúa entre 14 y 22, mismo que se incrementa con la tasa local de desempleo.
- 15 Por ejemplo, en los casos en que la tasa local de desempleo fluctúe entre 19 y 10 por ciento, un trabajador deberá tener 560 horas de empleo asegurable para tener derecho a 20 semanas de prestaciones. Con menos de 560 horas, el trabajador no tiene derecho a prestaciones. A medida que se incrementan sus horas, el número de semanas de prestaciones a las que dicho trabajador tiene derecho se incrementará hasta llegar a las 1 820 horas, en cuyo momento las prestaciones podrán continuar hasta llegar a las 44 semanas.
- 16 Para ser considerado como “severo”, un padecimiento debe ser tal que evite que un trabajador labore regularmente en cualquier trabajo.
- 17 Este monto se ajusta en forma anual. Para 2000 era de 917.43 dólares.
- 18 Quizá algunos inmigrantes no cumplan con los requisitos.

Un inmigrante auspiciado ("*sponsored migrant*") que provenga de un país con el que Canadá tenga un convenio de seguridad social no tiene derecho al GIS durante su periodo de auspicio (hasta por un máximo de 10 años) a menos que esta persona: (1) tenga 10 años de residencia en Canadá después de la edad de 18 años; (2) haya residido en Canadá como ciudadano canadiense o como residente permanente hasta antes del 6 de marzo de 1996, y vaya a tener derecho a recibir las prestaciones el 1 de enero del 2001 o antes; o (3) que haya estado recibiendo prestaciones conforme a la Ley de Seguridad para la Vejez (Old Age Security Act) hasta antes del mes de marzo de 1996. Los inmigrantes no auspiciados con menos de 10 años de residencia en Canadá que califiquen para recibir una pensión OAS conforme a un convenio de seguridad social recibirán prestaciones reducidas, distribuidas proporcionalmente conforme a la fracción de los 10 años que hayan pasado como residentes de Canadá.

- 19 No todos los inmigrantes tienen derecho. Las prestaciones se pagan únicamente a aquellas personas que (1) hayan residido en Canadá durante 10 años por lo menos después de haber cumplido los 18 años; y (2) personas que eran ciudadanos canadienses o residentes legales en el día

anterior a la aprobación de su solicitud de prestaciones. Un cónyuge auspiciado de un pensionado OAS con menos de 10 años de residencia en Canadá no tiene derecho a recibir las prestaciones durante el periodo en el que sea auspiciado, hasta un máximo de 10 años, a menos que esta persona: (1) haya estado recibiendo una pensión hasta antes de marzo de 1996; o (2) haya residido en Canadá como ciudadano canadiense o como residente permanente antes del 7 de marzo de 1996 y vaya a recibir una pensión en enero del 2001 o antes. Las prestaciones se distribuyen proporcionalmente en el caso de una persona que no haya residido en Canadá durante 10 años después de haber cumplido los 18 años y (1) que no hubiera residido en Canadá antes del 7 de marzo de 1996, como ciudadano canadiense o como residente permanente; o (2) que estuviera residiendo en Canadá en esa fecha o que hubiera residido en Canadá antes de esa fecha como ciudadano canadiense o como residente permanente, pero no vaya a recibir una pensión en enero del 2001 o antes. El derecho a recibir estas prestaciones se establece a la tasa de 1/10 de la prestación correspondiente a cada año de residencia en Canadá después de haber cumplido los 18 años y se acumula en 1/10 adicional por cada año de residencia en Canadá.

3. MÉXICO

DEFINICIONES

El trabajador y la relación de trabajo

La relación jurídica clave en torno a la cual se organizan generalmente las leyes laborales y de seguridad social en México es la relación de trabajo. Ésta es la relación que hay entre un trabajador y un patrón y se dice que existe, cualquiera sea el acto que le dé origen, cuando un trabajador realiza un trabajo personal subordinado para otra persona a cambio del pago de un salario. Para constituir la relación no es necesario un contrato de empleo formalizado. De esta manera, la definición de “trabajador” está basada en esta premisa.

El trabajo subordinado es aquel que desempeña una persona que tiene que obedecer las directivas, instrucciones u órdenes de la persona para la cual se realiza el trabajo. Una persona que presta un servicio temporal a otra (como trabajo en el jardín o mantenimiento de la casa) puede entonces ser parte de una relación de este tipo. Algunos contratos de prestación de servicios no se considerarán como relación de trabajo, dado que no contemplan un trabajo subordinado. Por ejemplo, la relación entre un profesional (como un médico, arquitecto o abogado) y un cliente se excluye con frecuencia de esta categoría.

Definición jurídica de trabajo en el sector informal

A fin de describir la situación jurídica de los trabajadores del sector informal, se pueden combinar algunos componentes clave tomados de definiciones estadísticas en una sola lista de grupos:¹

- Personas que trabajan en establecimientos pequeños. Son los trabajadores y otras personas (como el patrón) que laboran en un establecimiento pequeño (excepto las personas que trabajan en determinadas industrias).
- Personas sin una profesión que trabajan por su cuenta. Son los hombres y mujeres de negocios independientes y que no emplean a otros; se excluye de esta categoría a los profesionales, tal como se definen en la Clasificación Mexicana de Ocupaciones de 1980.
- Trabajadores domésticos.
- Personas que realizan un trabajo no remunerado.

Trabajo por contratación de terceros y en el hogar: ¿quién asume las obligaciones de un patrón?

Conforme a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo

(LFT), una empresa que emplee los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario² es responsable mancomunada y solidariamente de todas las obligaciones respecto a esos trabajadores. En estos casos, los trabajadores tienen derecho a las mismas condiciones de empleo y tienen los mismos derechos que los trabajadores que realizan un trabajo semejante para la empresa.

En forma similar, si una empresa que realiza un trabajo o que presta un servicio exclusiva o principalmente para otra empresa no tiene suficientes recursos para cumplir con sus obligaciones respecto a sus trabajadores, la empresa para la cual se realiza el trabajo o se prestan los servicios será responsable solidariamente de esas obligaciones (artículos 13 y 15). En dichas situaciones, los trabajadores tienen derecho a condiciones de empleo proporcionales a las que disfrutaban los trabajadores que llevan a cabo tareas similares en la empresa para la cual se está realizando el trabajo.

Cualquier persona que encargue a alguien un trabajo a domicilio, independientemente de si proporciona o no las herramientas o materiales para el trabajo y sin importar la forma de la remuneración, se considera el patrón de aquellos a quienes se les confía esta labor (Artículo 314). Un trabajador que realice su labor en el hogar tiene los derechos y las obligaciones de un trabajador respecto de cada uno de dos o más patrones para los cuales labore (Artículo 315). Está prohibido el uso de intermediarios para distribuir trabajo en el hogar (Artículo 316). A quienes trabajen en el hogar deberá pagarse la misma tarifa de los trabajadores que realicen un trabajo similar en la empresa o en el establecimiento del patrón que encargue dicho trabajo (Artículo 323).

Jurisdicción

La legislación federal establece las protecciones más importantes de la ley del trabajo, de la seguridad social y de los programas de apoyo al ingreso para los trabajadores del sector privado en México. La LFT y el Artículo 123 Apartado A de la Constitución Mexicana rigen tanto la relación entre trabajadores y patrones como las relaciones laborales colectivas de los trabajadores del sector privado en México.

LEGISLACIÓN LABORAL

Como proposición general, los derechos laborales que consagra la Constitución incluyen a todos los trabajadores dentro del territorio nacional, independientemente de su ocupación o condición. En términos generales, lo dispuesto en la LFT se aplica a todos los trabajadores y a todos los patrones, con excepción de los negocios familiares en los

que sólo trabajan un esposo y una esposa, los padres o los ascendientes y descendientes y las personas sujetas a tutela. Las normas de seguridad e higiene en el trabajo de la LFT se aplican a todos los patrones. Más adelante se mencionan las pocas excepciones específicas para requerimientos de cobertura y requisitos conforme a la LFT.

Derecho colectivo del trabajo

La Constitución Mexicana confiere a los trabajadores el derecho de libre asociación, de organizar sindicatos y el derecho a la huelga. La LFT también contempla estos derechos y establece disposiciones jurídicas para la negociación colectiva entre sindicatos y patrones. La LFT establece estos derechos laborales colectivos para todos los trabajadores, con excepción de los miembros de una familia que trabajen en una empresa familiar. Los trabajadores cuyos empleos se clasifican legalmente como “de confianza”, como son gerentes, supervisores generales o trabajadores en un puesto de confianza tienen una prohibición legal de afiliarse a los sindicatos de otros trabajadores, y en la práctica rara vez constituyen sindicatos. (LFT, Artículo 363)

Protecciones para la seguridad del empleo

Derechos a la continuación del empleo

La Constitución establece que un trabajador no puede ser despedido sin causa justificada y que puede reclamar la reincorporación a su puesto o la indemnización para reparar el despido injusto, con ciertas excepciones que señala la legislación en lo referente al derecho de reincorporación.

La LFT también establece que un trabajador no podrá ser despedido sin causa justificada y que puede reclamar reincorporación o indemnización. Conforme a lo dispuesto en la LFT, un trabajador en una relación de trabajo tiene un contrato por un periodo indefinido, a menos que las partes convengan en una duración específica del mismo al momento de la contratación. Un contrato por una duración específica puede celebrarse únicamente en situaciones que prevé la LFT, tales como aquellas en las que el trabajo por realizar es de naturaleza temporal, o en el caso de que el contrato sea por la sustitución provisional de otro empleado. En las industrias agrícola, ganadera o silvícola, los trabajadores deben permanecer al servicio del mismo patrón durante tres meses antes de que se les considere empleados permanentes (Artículo 280).

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 49 de la LFT, un patrón queda exento de la obligación de reincorporar a determinados tipos de trabajadores, aun si el trabajador es despedido sin causa justificada. Entre éstos se incluye a los trabajadores que han laborado para la empresa durante menos de un año, los empleados de confianza, los trabajadores del servicio doméstico y los trabajadores eventuales. En dichos casos (con excepción del caso de un trabajador doméstico que haya estado empleado menos de tres meses) se requiere que el patrón liquide al trabajador con una indemnización compuesta por un pago equivalente a tres meses de

salario, 20 días de salario por año de antigüedad, la asignación por antigüedad que contempla la ley (12 días por año de servicio) y los sueldos atrasados desde la fecha de despido hasta la fecha en la que se pague dicha indemnización.

La relación de trabajo puede darse por terminada en casos de insolvencia o de desastre no previsto (artículos 53, 434-438). En estos casos, los trabajadores tienen derecho a una indemnización por despido (véase más adelante), y los despidos masivos deben tener lugar en orden inverso de antigüedad.

Derechos a licencias y a la reincorporación por razones médicas, de enfermedad o lesión relacionada con el trabajo, o por razones familiares

En términos generales, la ausencia en el trabajo constituye causa justificada de despido únicamente si un trabajador se ausenta más de tres veces durante un periodo de treinta días sin permiso del patrón o sin razón suficiente (Artículo 47(X)). Una enfermedad certificada mediante justificante médico es razón suficiente.

No obstante lo anterior, se puede dar por terminada la relación laboral (Artículo 53) en casos de incapacidad física o mental de un trabajador o en los casos en los que una incapacidad evidente le haga imposible efectuar su trabajo. Por otra parte, el Artículo 498 de la LFT exige que un patrón reincorpore a sus labores a un trabajador que haya sufrido una lesión o una enfermedad relacionada con el empleo, si el trabajador es capaz de reasumir su trabajo y de reportarse para sus labores dentro de un lapso de un año a partir del inicio de su incapacidad. El Artículo 499 exige que el patrón encomiende un trabajo diferente a un trabajador lesionado que sea incapaz de realizar su trabajo normal de conformidad con lo dispuesto en cualquier contrato colectivo que pueda encontrarse en vigor entre el patrón y un sindicato que represente a sus trabajadores.

El Artículo 123(A) (XV) de la Constitución y el Artículo 170 de la LFT confieren a las mujeres trabajadoras el derecho a tomar licencia con goce de sueldo íntegro por maternidad durante las seis semanas anteriores y las seis semanas posteriores al parto. Conforme a lo dispuesto en la LFT, esta licencia puede extenderse, a media paga, por un máximo de 60 días, por el tiempo necesario si la trabajadora no puede regresar a sus labores debido a su embarazo o debido al parto. El Artículo 170 de la LFT también confiere a una trabajadora el derecho a regresar al empleo que tenía antes de solicitar su licencia por maternidad en tanto regrese a sus labores dentro del lapso de un año posterior al nacimiento. La LFT no excluye a ningún grupo de trabajadoras de estas disposiciones. El Artículo 101 de la Ley del Seguro Social (LSS) otorga a las mujeres trabajadoras aseguradas el pago total de sus salarios 42 días antes y 42 días después del nacimiento de un hijo. El Artículo 102 de la LSS limita estos derechos a las mujeres que hayan cotizado por lo menos 30 semanas durante el periodo anterior de doce meses. El Artículo 103 de la LSS establece que el patrón será responsable del pago de los salarios de la mujer trabajadora en caso de que ésta no cuente con las aportaciones requeridas.

Protecciones contra la discriminación

El Artículo 3 de la LFT prohíbe la discriminación en el empleo por razones de raza, sexo, edad, creencias religiosas, doctrina política o condición social. El Artículo 133 de la LFT prohíbe a los patrones negarse a emplear trabajadores con base en la edad o el sexo del trabajador. El Artículo 164 establece que las mujeres deberán disfrutar de los mismos derechos y deberán tener las mismas obligaciones que los hombres.

El Artículo 123(A) (VII) de la Constitución establece que deberán pagarse salarios iguales por igual trabajo, independientemente del sexo o de la nacionalidad. La LFT establece garantías más específicas de igual pago por igual trabajo.³

El Artículo 170 garantiza el derecho de las mujeres trabajadoras: a efectuar trabajo ligero durante el periodo de embarazo; a incapacidad por embarazo (véanse párrafos anteriores); a dos periodos de receso adicionales cada día para la alimentación de un lactante; y a conservar toda su antigüedad durante el periodo de la licencia por maternidad.

Además de las protecciones generales para las mujeres trabajadoras contenidas en la LFT, la LSS reconoce que el cuidado de los hijos es un factor que puede inhibir el desarrollo laboral de las mujeres al ofrecer un seguro para cuidado infantil. El programa de seguro para cuidado infantil ofrece guarderías para los hijos de los padres que trabajan. Este seguro está disponible tanto para los trabajadores del sector formal como para los del sector informal.

Seguridad e higiene en el trabajo

El Artículo 123 (A)(XV) de la Constitución establece la obligación de un patrón de proteger la higiene y la seguridad de los empleados. Diversas leyes, entre las que se incluyen la LFT y la LSS, exigen a los patrones acatar normas de seguridad, asegurar el cumplimiento y dar mantenimiento a los sistemas de verificación de cumplimiento, asegurar que se cuente con el equipo y con los controles de sustancias peligrosas apropiados, facilitar la operación de comités conjuntos de seguridad e higiene, proporcionar capacitación e información al trabajador sobre riesgos y proteger a las mujeres embarazadas o que estén alimentando a un lactante. Los requerimientos en detalle sobre seguridad e higiene que se mencionan en las Normas Oficiales Mexicanas se aplican a riesgos particulares y a tipos de trabajo también particulares. Las disposiciones de seguridad e higiene en el trabajo se aplican a todos los patrones.

Otras condiciones mínimas de trabajo

General

La Constitución Mexicana contiene disposiciones relacionadas con los salarios mínimos, con los horarios de trabajo y con los turnos laborales, pago de horas extras, días de descanso, trabajo de menores, reparto de utilidades, normas para la vivienda, capacitación y desarrollo de habilidades y otras condiciones de trabajo. La LFT contiene

disposiciones más detalladas. El Título 3 de la LFT establece condiciones mínimas para horas de trabajo, días de descanso, salarios mínimos, pago de salarios, aguinaldo, límites de deducciones salariales, reparto de utilidades y rango y antigüedad en puestos y ascensos en el empleo. El Título 4 aborda aspectos como el suministro de herramientas, asientos y casilleros para los trabajadores, permisos de incapacidad por elecciones o para desempeñar un puesto público o sindical, normas de vivienda para el trabajador, prestaciones de vivienda para el trabajador, capacitación y desarrollo de habilidades. Los artículos 5 y 22 y el Título 5Bis cubren el trabajo de menores al prohibir el empleo de menores de 14 años, al prohibir el trabajo de menores de 16 o menores de 18 años en ciertas industrias y al establecer condiciones especiales de protección para los trabajadores entre los 14 y los 18 años de edad.

Indemnización por despido y otros pagos al momento de la terminación de la relación de trabajo

El Artículo 123(A)(XXII) de la Constitución establece que se puede exigir al patrón que ha despedido a un trabajador sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, a que cumpla con el contrato o que pague al trabajador, el monto equivalente a tres meses de salario, a elección de este último.

La LFT confiere a los trabajadores el derecho a diversos pagos al momento de la terminación de la relación de trabajo. Un trabajador que afirme haber sido despedido injustamente puede optar entre reclamar la reincorporación o una indemnización por despido por el equivalente a tres meses de trabajo. Tomando como base estos derechos, dichos trabajadores con frecuencia negocian indemnizaciones de despido por montos superiores.

Un trabajador cuya relación laboral se dé por terminada debido a la insolvencia o a un desastre no previsto tiene derecho a indemnización por despido por un equivalente de tres meses de salario y a la correspondiente prima de antigüedad (artículos 436 y 162 de la LFT)

Además de la indemnización por despido a la cual tiene derecho el trabajador o trabajadora, tendrá derecho al pago de una prima de antigüedad equivalente a 12 días de salario por cada año de servicios prestados y la parte proporcional del último año. En caso de renuncia del trabajador, esta prima sólo se le debe pagar si tiene más de 15 años de servicios prestados.⁴

Finalmente, la LFT especifica nueve razones para que un trabajador dé por terminada su relación de trabajo sin responsabilidad para él y aun así reciba la indemnización de despido derivada de la legislación (indemnización), que normalmente equivale a una paga de tres meses más 20 días por cada año de trabajo (Artículo 51).

El vencimiento de un lapso limitado especificado con anticipación para una relación laboral no da origen a un derecho de pago de indemnización conforme a lo establecido en la LFT (Artículo 53) y en la Constitución.

Requisitos legales para otras prestaciones sociales

Conforme a lo dispuesto en la LFT (Artículo 76), un trabajador debe haber estado al servicio de un patrón durante más de un año para tener derecho a vacaciones. Asimismo, los trabajadores que presten servicios discontinuos y los de temporada tendrán derecho a un periodo anual de vacaciones, en proporción al número de días trabajados en el año (Artículo 77).

El 20 de diciembre de cada año, los trabajadores tienen derecho a una bonificación anual equivalente a 15 días de salario. Los trabajadores que no hayan completado un año de servicio tienen derecho al pago de su bonificación en forma proporcional al tiempo que hayan laborado durante el año (Artículo 87 de la LFT).

En forma semejante, las disposiciones de reparto de utilidades de la LFT exigen que se divida parte de las utilidades de una empresa conforme al número de días durante el año laborados por cada trabajador. Sin embargo, los trabajadores temporales tienen derecho al reparto de utilidades únicamente si han trabajado para la empresa durante más de 60 días durante el año (Artículo 127).

Disposiciones especiales para trabajadores domésticos

La remuneración de los trabajadores domésticos incluye cuarto y alimentos, que se consideran equivalentes al 50% de su salario en efectivo, a menos que el trabajador y el patrón convengan otra cosa (Artículo 334). En caso de enfermedad del trabajador (que no sea derivada del trabajo, caso que se comenta más adelante) se exige a los patrones de los trabajadores domésticos que cubran los salarios del trabajador hasta por un mes y que proporcionen la atención médica apropiada. En casos de enfermedad crónica, se exige al patrón que pague hasta tres meses de servicio médico si el trabajador ha estado a su servicio durante más de seis meses (Artículo 338). En caso de fallecimiento del trabajador, se exige que el patrón cubra los gastos funerales (Artículo 339). Los patrones no están obligados a hacer aportaciones al Fondo Nacional para la Vivienda en favor de los trabajadores domésticos (Artículo 146).

Exenciones especiales

Las empresas cuyo capital y mano de obra generen un impuesto sobre la renta anual declarado no mayor de un monto establecido por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, previa consulta con la Secretaría de Economía (no más de seis millones de pesos), están exentas de los requerimientos sobre reparto de utilidades que establece la LFT (Artículo 126).

SEGURO SOCIAL Y PROGRAMAS DE APOYO AL INGRESO

La LSS ofrece una gama de prestaciones sociales a los trabajadores que reúnan los requisitos legales, incluyendo pensiones por retiro y por vejez, prestaciones por incapacidad a corto y a largo plazo, prestaciones de atención médica,

prestaciones por maternidad y el seguro de indemnización para trabajadores, entre otros.⁵

La cobertura de las prestaciones puede ser obligatoria o voluntaria. Es obligatoria para todos los trabajadores que se encuentran en una relación de trabajo, ya sea que se trate de trabajadores de planta o temporales. Otros trabajadores pueden obtener la cobertura al sistema de seguridad social por medio de su afiliación voluntaria, con independencia de si son considerados como parte del sector formal o informal, (véase más adelante).

El fondo para las prestaciones proviene de una combinación de aportaciones del patrón, del trabajador y del gobierno. Las cuotas de aportación varían según el tipo de prestación. Conforme a lo dispuesto en el régimen obligatorio de la LSS, los patrones están obligados a inscribir a los trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), a llevar registros de los salarios y días trabajados de sus empleados, a determinar y pagar al IMSS las aportaciones patronales y a hacer las retenciones apropiadas de los salarios del trabajador para pagar las aportaciones del mismo al IMSS. Si un patrón omite hacer aportaciones o si hace aportaciones parciales, el IMSS indemnizará al trabajador cubierto y hará responsable al patrón por el reembolso de la indemnización y por cualquier posible multa adicional.

En 1997 se enmendó la LSS para incluir la cobertura para los trabajadores que no se encuentran en una relación de trabajo. Los trabajadores que no se encuentren en una relación de trabajo y aquellos cuya relación haya terminado pueden buscar cobertura voluntaria según lo dispuesto en la LSS. Conforme al régimen voluntario, los trabajadores hacen pagos a sus propias cuentas del IMSS. Todos los trabajadores que cuenten con cobertura voluntaria deberán pagar al IMSS tanto las aportaciones patronales como las del trabajador. Una persona que se afilie voluntariamente al IMSS que no haya acumulado previamente 52 semanas de aportaciones conforme al régimen obligatorio, deberá pagar aportaciones anuales por anticipado. Si el trabajador o la trabajadora omiten el pago de la aportación, se considerará terminada su afiliación voluntaria. Los trabajadores que no se encuentren en una relación de trabajo pueden formar grupos para obtener cobertura de grupo conforme al régimen voluntario.

Una persona que previamente se haya encontrado en una relación de trabajo y que acumule por lo menos 52 semanas de aportaciones al IMSS podrá, en forma voluntaria, continuar su cobertura por incapacidad y su seguro de vida, al igual que las prestaciones de retiro y de vejez conforme a términos especiales según los cuales el trabajador o la trabajadora podrá pagar aportaciones mensuales por adelantado. Si el trabajador incumple con el pago de estas aportaciones durante seis meses, se considerará que la afiliación voluntaria ha terminado.

Los trabajadores asegurados que ya no forman parte del régimen obligatorio conservan los derechos que adquirieron al seguro de incapacidad y de vida durante un periodo igual a una cuarta parte del tiempo cubierto por sus aportaciones semanales. Este periodo debe ser por lo menos de 12 meses.

Los derechos de un trabajador que se vuelve a inscribir en el IMSS se determinan calculando el tiempo durante el cual se interrumpieron las aportaciones a la cuenta del trabajador. Si se interrumpieron durante menos de tres años, todas las aportaciones conservadas se reconocen de inmediato al momento de la inscripción. Si la interrupción es de entre tres y seis años, se reconocen todas las aportaciones anteriores después de que el trabajador cumpla 26 semanas de aportaciones. Si la interrupción es de más de seis años, el trabajador deberá hacer aportaciones equivalentes a un año después de su reinscripción antes de que se reconozcan sus aportaciones anteriores. Las aportaciones hechas a las cuentas de un trabajador por concepto de retiro y cesantía debido a vejez o edad avanzada se registran con el número de registro de afiliación, de forma tal que las aportaciones hechas por diferentes patrones durante la vida del trabajador se acumulan en ese número de registro.

Seguro médico

El Artículo 487 de la LFT exige a los patrones proporcionar a los trabajadores asistencia médica, tratamiento de rehabilitación, hospitalización, medicamentos y los aparatos ortopédicos y prótesis que se requieran en caso de un accidente o enfermedad relacionados con el trabajo. Los patrones que inscriben a sus empleados en el IMSS cumplen con este requisito y el IMSS asume la responsabilidad de proporcionar atención médica a los trabajadores lesionados.

Además de tener derecho a la atención médica por lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo conforme a lo dispuesto en la LFT y en la LSS, los trabajadores que se encuentren en una relación de trabajo y sus dependientes tienen derecho a cobertura integral de atención médica para enfermedades y accidentes no relacionados con el trabajo conforme al régimen obligatorio de la LSS. Esta cobertura incluye atención médica, rehabilitación, etc. El pago de la cobertura se hace ante el IMSS, que a su vez proporciona la atención en sus instalaciones o a través de hospitales y clínicas contratados por el Instituto. Los trabajadores que se retiran por vejez o edad avanzada con no menos de 750 semanas de trabajo cubierto tienen derecho a continuar percibiendo su cobertura de atención médica.

A las personas de bajos ingresos que no estén cubiertas por este sistema de seguridad social se les proporciona asistencia médica a través de los hospitales públicos y de los centros médicos de la Secretaría de Salud, el Gobierno del Distrito Federal y el IMSS-Solidaridad, entre otros. Además, el Artículo 240 de la LSS establece el programa de Seguro Médico Familiar mediante el cual las personas que trabajan en el sector informal pueden tener acceso a médicos y hospitales.

Pensiones públicas de retiro

La LSS establece pensiones de retiro, pensiones por cesantía debido a edad avanzada o vejez y prestaciones médicas para el retiro. La LSS establece que se requiere como mínimo

que una persona haya cotizado 1 250 semanas para tener derecho a una pensión y atención médica en el retiro. Los trabajadores con patrones de empleo intermitente pueden tardar mucho más de 25 años para cumplirlas. La LSS exige un mínimo de 750 semanas de aportaciones para tener derecho a recibir atención médica en el retiro sin una pensión.

Seguro de incapacidad

Accidentes o lesiones relacionados con el trabajo

El Artículo 123(A)(XIV) de la Constitución y el Título IX de la LFT confieren a los trabajadores el derecho a una indemnización salarial en caso de lesión o enfermedad de trabajo. La LFT impone al patrón la obligación de pagar estos montos. Conforme a lo dispuesto en la LFT, los trabajadores con incapacidad temporal reúnen los requisitos para recibir el salario mínimo diario ocupacional o regional (lo que se aplique en su caso), más cualquier otro pago (excepto tiempo extra) como comisiones o prestaciones en especie, sujeto a un límite superior equivalente a dos veces el salario mínimo aplicable. Las prestaciones deberán pagarse el primer día de la lesión. En el caso en que un trabajador quede total y permanentemente incapacitado, tendrá derecho a un pago igual al salario de tres años. En el caso de una incapacidad parcial permanente, tiene derecho a un pago equivalente a un porcentaje del monto por incapacidad total, dependiendo del grado de incapacidad parcial. En caso de muerte en el trabajo, la familia del trabajador tiene derecho a prestaciones por fallecimiento por un monto igual al salario de dos años más dos meses para gastos funerarios. El Artículo 513 define 161 enfermedades de trabajo y las ocupaciones que se consideran susceptibles a esas enfermedades. Para hacerse acreedor a las prestaciones por enfermedad de trabajo, es necesario que se diagnostique alguno de los 161 padecimientos y haber trabajado en una ocupación de las mencionadas en el Artículo 513.

Como ya se dijo, la LSS exige que los patrones inscriban a sus trabajadores en el IMSS y que obtengan la cobertura de indemnización para ellos. Se supone que un patrón que inscribe a sus trabajadores en el IMSS ha cumplido con sus obligaciones conforme a lo dispuesto en la LFT.⁶ A su vez, el IMSS asume la responsabilidad de hacer los pagos de indemnización a los trabajadores que sufran lesiones y enfermedades en el trabajo. Si un trabajador se lesiona como consecuencia de un descuido injustificable de su patrón, se exige que el IMSS proporcione prestaciones adicionales al trabajador y que el patrón reembolse al IMSS las cantidades correspondientes.

Pensiones por incapacidad

La LSS contempla prestaciones por incapacidad temporal y permanente para los trabajadores inscritos que cumplan con los requisitos establecidos. Para tener derecho, un trabajador debe estar incapacitado conforme al significado establecido en la LSS,⁷ y debe haber cotizado por lo menos 250 semanas laborales, a menos que dicho trabajador o tra-

bajadora sufra una incapacidad mayor del 75%, en cuyo caso únicamente se exigen 150 semanas de aportaciones. Las prestaciones varían según el historial de ingresos del trabajador y el número de sus dependientes; sin embargo, debe ser igual, como mínimo, al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. No existe periodo de espera para las prestaciones.

Apoyo directo al ingreso

La Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) opera la mayoría de los programas de apoyo al ingreso en México: De éstos, el más importante es el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA). El PROGRESA, creado en 1997, tiene el objetivo de aumentar las capacidades básicas de las personas que viven en extrema pobreza, facilitando su acceso a bienes y servicios sociales que les permitan adquirir habilidades y aptitudes para alcanzar su autosuficiencia. Entre los años de 1997 y 1999, el número de familias beneficiarias del PROGRESA se incrementó de 404 000 a 3.14 millones.⁸ Las familias dentro de la categoría de “pobreza extrema” califican para tener acceso al PROGRESA.⁹ Este programa ofrece apoyo a las familias en tres áreas de necesidades básicas: alimentación, atención médica y educación. El componente de alimentación consiste en un apoyo monetario mensual (145 pesos en 2001) para contribuir a que los beneficiarios mejoren la cantidad y diversidad de su consumo de alimentos y en paquetes de suplementos alimenticios para niños pequeños y madres embarazadas o en periodo de lactancia.¹⁰ El componente de atención médica consiste en atención médica gratuita, con énfasis particular en la atención preventiva. El componente educativo consiste en becas mensuales para las familias por cada miembro del hogar menor de 18 años que curse grados escolares entre 3° de primaria y 3° de secundaria.¹¹ Otra meta de PROGRESA es promover la igualdad entre los sexos, y esto lo logra pagando todas las prestaciones económicas directamente a las mujeres y proporcionando becas más altas para una niña que asista a la escuela secundaria.¹²

La SEDESOL proporciona subsidios a las familias pobres para que puedan comprar tortillas a través del Fideicomiso para la Liquidación de la Tortilla, FIDELIST, al igual que mediante la venta de leche a precio reducido para las familias con niños menores de determinada edad a través del Programa de Abasto Social de Leche, LICONSA. El programa DICONSA distribuye alimentos básicos entre poblaciones marginadas a precios bajos. Además de los programas que administra la SEDESOL, las familias de bajos ingresos pueden recibir desayunos escolares gratuitos y despensas con alimentos básicos a través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF. Algunos de estos programas son: el Programa de Raciones Alimenticias, el Programa de Asistencia Social Alimentaria, el Programa de Cocinas Populares y las Unidades de Servicios Integrales.

Por último, debe mencionarse el Sistema de Capacitación para el Trabajo (Sicat, antes Probecat), que proporciona

a los trabajadores desempleados capacitación que facilita su integración al sector laboral formal, así como un ingreso (de entre uno y uno y medio salarios mínimos) durante el tiempo que dura dicha capacitación.

El derecho a recibir las prestaciones de estos programas no se ve afectado directamente por el hecho de que esta persona trabaje o no en el sector formal.

Notas

- 1 En la segunda edición de *Los mercados de trabajo en América del Norte* se utilizan tres definiciones del sector informal: (1) la definición del ENAMIN (STPS/INEGI, Encuesta Nacional de Micronegocios); (2) la definición especial elaborada por Clara Jusidman para la STPS (Jusidman, Clara, *El sector informal en México*, Cuadernos de Trabajo No 2, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1993); y (3) aquellos trabajadores que no están registrados para tener derecho a las prestaciones de seguridad social. Esta última definición es puramente empírica y, en consecuencia, no la consideraremos aquí. La definición estadística del ENAMIN considera al sector informal como establecimientos con seis o menos personas que desempeñan un trabajo, incluyendo al propietario, excepto en los casos de la manufactura, en donde el límite se fija en 16. De esta manera, la definición incluye tanto a los que jurídicamente se definen como “trabajadores” como a otros que desempeñan un trabajo (como el patrón). La definición estadística de Jusidman/STPS considera al sector informal como establecimientos constituidos por cinco personas que realizan un trabajo, además de ciertos grupos que están basados en la ocupación o condición laboral, menos otros grupos basados en clasificaciones industriales. Los grupos agregados son (1) “trabajadores domésticos” (2) trabajadores “que trabajan por cuenta propia”, con excepción de los “profesionales” según se definen en la Clasificación Mexicana de Ocupaciones de 1980; y (3) trabajadores que no perciben un sueldo.
- 2 LFT: Artículo 12, “Un intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otras que presten servicios a un patrón”. Artículo 13, “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de la relaciones con sus trabajadores.”
- 3 El Artículo 5 fracción XI de la LFT, establece que las disposiciones de la ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, la disposición, sea escrita o verbal, que establezca un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad. Artículo 56, “Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley”, Artículo 86 “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual”.

- 4 El límite superior del salario diario que se emplea para calcular este pago es de dos veces el salario mínimo vigente.
- 5 En México, los trabajadores del sector público se encuentran cubiertos por un marco normativo distinto, principalmente por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, a nivel federal, mientras que a nivel local los cubre la correspondiente legislación estatal.
- 6 Artículo 53 de la LSS.
- 7 Conforme a lo establecido en el Artículo 119 de la LSS, se considera que un trabajador está incapacitado si, debido a una enfermedad o accidente no derivado del trabajo, dicho trabajador o trabajadora es incapaz de obtener, a través de un trabajo similar, una remuneración mayor al 50% de la que ese trabajador normalmente devengó durante su año de trabajo más reciente.
- 8 Para mayor información sobre el programa, consulte la página electrónica de PROGRESA, Principales características y orientaciones estratégicas, <http://www.progresa.gob.mx>.
- 9 La selección de las localidades se realiza según su grado de marginación, el cual se obtiene a partir de la aplicación de encuestas de características socioeconómicas en los hogares. El ingreso promedio mensual de las familias que participan en PROGRESA es de 963 pesos (aproximadamente 100 dólares estadounidenses). PROGRESA, *Evaluación de resultados del Programa de Educación, Salud y Alimentación, Primeros Avances 1999*, “El impacto de ProgresA en el consumo de las familias beneficiarias” (<http://www.progresa.gob.mx>), p. 293.
- 10 Todos los subsidios económicos mensuales se actualizan por la inflación cada seis meses a fin de que no pierdan su poder adquisitivo.
- 11 Los subsidios varían entre 80 pesos (aproximadamente ocho dólares estadounidenses) para un niño en tercer año de primaria y 305 pesos (aproximadamente 32 dólares estadounidenses) para una niña que estudie el tercer año de secundaria. El subsidio económico máximo mensual que puede recibir una familia que tenga niños en la escuela es de 750 pesos (aproximadamente 80 dólares estadounidenses). El propósito del componente educativo es suministrar a las familias un incentivo para alentar a los niños a ir a la escuela sin proporcionar un incentivo para que las familias tengan hijos adicionales.
- 12 Durante el último periodo de seis meses de 1999, el apoyo mensual para niñas que estudian el primer grado de escuela secundaria fue de 250 pesos, en comparación con los 240 pesos que se dan en el caso de los niños; el segundo año, 280 para las niñas, 250 para los niños; y durante el tercer año, 305 para las niñas, 265 para los niños. Consulte la página electrónica de PROGRESA: <http://www.progresa.gob.mx>.

4. ESTADOS UNIDOS

DEFINICIONES

Definición jurídica de trabajo eventual o no convencional

Para los propósitos de este trabajo, el término trabajador “no convencional” se refiere a: (1) los contratistas independientes que no emplean a ningún otro trabajador;¹ (2) los empleados temporales;² (3) los empleados de medio tiempo.³

La definición jurídica de empleo

Las leyes laborales y de empleo de Estados Unidos no siempre establecen una definición específica de los términos “empleado” y “patrón”. Algunas leyes (por ejemplo, la Ley Nacional de Relaciones Labores [National Labor Relations Act, NLRA]; la Ley de Condiciones de Trabajo Justas [Fair Labor Standards Act, FLSA]; y la Ley de Información y Divulgación Obrero-Patronal [Labor-Management Reporting and Disclosure Act, LRDA]) hacen una distinción entre un “contratista independiente” y un empleado, pero lo hacen sin definir el término “contratista independiente”. De esta manera, las cortes y los tribunales se han arrogado la tarea de definir estos términos. Existen diferencias sutiles entre las interpretaciones que se dan a estos términos conforme a diferentes leyes y por tribunales también diferentes. En este caso, tan sólo es posible obtener una visión panorámica general.

Un contrato en el que se identifique a un trabajador como contratista independiente no constituye prueba suficiente en sí misma y por sí misma para establecer que el trabajador no es un empleado. Los tribunales estadounidenses han elaborado tres pruebas diferentes que se utilizan para diferenciar a los empleados de los contratistas independientes: la “prueba de agencia de derecho consuetudinario” (“*common law agency test*”); la “prueba de la realidad económica” (“*economic realities test*”); y la “prueba híbrida” (“*hybrid test*”). La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha determinado que, en general, a menos que una ley indique claramente que debe aplicarse otra definición, deberá utilizarse la “prueba de agencia de derecho consuetudinario”.⁴ No obstante lo anterior, todavía siguen usándose diferentes pruebas conforme a diferentes leyes.

En términos generales, las tres pruebas difieren en cuanto a la medida en la que hacen hincapié, por una parte, en el derecho del patrón de controlar la manera y los medios mediante los cuales el trabajador realiza su trabajo (“derecho de control”), o, por otra parte, en los factores que tienden a demostrar que el trabajador es, por lo demás, dependiente económicamente de su supuesto patrón. La “prueba de

agencia de derecho consuetudinario” hace hincapié sobre todo en el derecho de control, en tanto que la “prueba de la realidad económica” otorga mayor consideración a otros factores que indican dependencia económica. La “prueba híbrida” ofrece un campo intermedio entre las dos. A pesar de estas diferencias, las cortes y los tribunales hacen hincapié en forma significativa en el derecho de control bajo las tres pruebas.⁵

Relaciones laborales multilaterales

Las cortes y los tribunales han reconocido que bajo ciertas circunstancias se puede dar el tratamiento de patrones conjuntos de un trabajador en particular a dos empresas legalmente distintas. Por ejemplo, un trabajador empleado por una agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales o una firma de arrendamiento de empleados puede realizar trabajo temporal para otro negocio y bajo su dirección. Es posible que ese segundo negocio y la agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales sean patrones conjuntos. En términos generales, se puede encontrar que una entidad es el patrón conjunto de un trabajador en los casos en los que ejerza suficiente control cotidiano sobre el trabajo de ese trabajador, aun cuando éste siga siendo al mismo tiempo empleado de otra entidad.⁶

Este énfasis sobre el control cotidiano excluye del empleo conjunto a muchos trabajadores que, de otra manera, dependen económicamente de un negocio, pero que trabajan para un subcontratista que se contrata directamente con ese negocio para ofrecer trabajo. Por ejemplo, muchos trabajadores agrícolas trabajan directamente para un contratista de mano de obra agrícola que supervisa su trabajo, pero que depende económicamente de un agricultor que controla la tierra en la cual trabajan y que controla, de igual manera, muchos aspectos de la siembra y la recolección de las cosechas.⁷ Con frecuencia, se encuentra que estos trabajadores son empleados únicamente del contratista de mano de obra agrícola, debido a que están bajo su control cotidianamente.

Jurisdicción

Las protecciones clave que ofrece la legislación laboral y del empleo en Estados Unidos se encuentran en la legislación federal. Según lo establecido en el apartado “Cláusula de Comercio” en el Artículo I, párrafo 8 de la Constitución de Estados Unidos, la ley federal prevalece sobre las leyes estatales en materia de comercio interestatal, una jurisdicción extremadamente amplia en la economía interconectada de este país. El financiamiento y la administración de los programas de seguros y de seguridad del ingreso se divide

entre el gobierno federal y el estatal y varía de acuerdo con cada programa.

JURISDICCIÓN LABORAL Y DEL EMPLEO

Derechos laborales colectivos

La Ley Nacional de Relaciones Labores (NLRA) confiere a los empleados el derecho de organizar sindicatos, llevar a cabo negociaciones colectivas a través de representantes que ellos mismo elijan, y a participar en actividades concertadas, incluyendo huelgas para los efectos de la negociación colectiva o de asistencia y protección mutua.

La ley confiere derechos únicamente a los empleados. Se utiliza la “prueba de agencia de derecho consuetudinario” para definir el empleo. La ley excluye específicamente de su cobertura, entre otros, a los trabajadores agrícolas, a los trabajadores domésticos, a los administradores y a los contratistas independientes.

Se puede excluir a los empleados temporales de las unidades de negociación colectiva constituidas por empleados permanentes sobre la base de que los primeros no comparten una comunidad de intereses con estos empleados debido, por ejemplo, a que no se encuentran lo suficientemente integrados a las operaciones del patrón, se les remunera de una manera diferente, o cuentan con una supervisión diferente. En estas situaciones, los trabajadores temporales pierden el poder potencial de negociación que ganarían si negociaran conjuntamente con otros de sus compañeros trabajadores. Podrían sindicalizarse en una unidad propia de negociación, pero tal vez encuentren difícil hacerlo.

Los trabajadores proporcionados por una organización a otra (por ejemplo, los proporcionados por una agencia de contratación de trabajadores eventuales/temporales a un cliente) pueden enfrentarse a muchas dificultades al momento de organizar sindicatos.

Por ejemplo, dichos trabajadores rara vez, si es que alguna, se encuentran juntos, dado que pueden laborar en sitios de trabajo múltiples y cambiantes. Esto puede dificultar enormemente la organización de una unidad de negociación integrada por los trabajadores empleados por la organización que suministra a los trabajadores. En todo caso, la organización que suministra a los trabajadores puede no controlar muchas de las condiciones laborales en sus sitios de trabajo, y puede tener un campo de acción muy limitado como para incrementar el precio que cobra por los servicios de los trabajadores. Así, muchas de las condiciones del empleo pueden, en la práctica, quedar más allá del alcance de un contrato potencial de negociación colectiva.

Cuando la organización que suministra y la del cliente determinan de manera conjunta los aspectos que rigen las condiciones básicas de empleo de los trabajadores suministrados, ambas organizaciones pueden considerarse patrones conjuntos de dichos trabajadores. Una decisión reciente de la Junta Nacional de Relaciones Laborales determinó que

los empleados temporales que suministra un patrón a una organización cliente pueden incluirse en una unidad de negociación con los empleados regulares del cliente a petición de un sindicato que represente o intente lograr la representación del grupo de empleados regulares, y si comparten intereses comunes.⁸

Por otra parte, si conforme a la “prueba de agencia de derecho consuetudinario”, la empresa del cliente no es el patrón de los trabajadores suministrados, no tiene obligación de negociar colectivamente con ellos.

Protecciones de seguridad del empleo

Derecho a la continuación en el empleo

A menos que cuenten con un contrato, o que estén amparados por un contrato de negociación colectiva que especifique lo contrario, los empleados en todas las jurisdicciones, con excepción de Montana, están empleados “a voluntad” (“*at will*”),⁹ lo que significa que su empleo puede darse legalmente por terminado en cualquier momento sin previa notificación por buenas razones, malas razones o sin razón alguna. La mayor parte de los empleados trabaja bajo este esquema.

Existen excepciones limitadas a la regla del trabajo “a voluntad”. La legislación contra la discriminación establece la excepción más general e importante de este tipo. Aquellos trabajadores cuyo empleo se termine en contravención a estas leyes pueden buscar su reincorporación. Más adelante se comenta sobre la cobertura de estas leyes.

Periodos mínimos de notificación para la terminación del empleo

La Ley de Notificación de Ajuste y Capacitación del Trabajador (Worker Adjustment and Retraining Notification Act, WARN), de ámbito federal, exige a todos los patrones de una dimensión relativamente grande¹⁰ que proporcionen notificación con 60 días de anticipación sobre los cierres planeados de plantas y sobre los despidos masivos a los empleados que se van a ver afectados o a su sindicato, si lo hubiere. La ley abarca a la totalidad de los empleados de los patrones cubiertos. No se aplica a los contratistas independientes.

Derechos de licencia y reincorporación al trabajo por razones médicas, de enfermedad o lesión relacionada con el trabajo o por razones familiares

La Ley de Incapacidad por Razones Familiares y Médicas (Family and Medical Leave Act, FMLA) es de ámbito federal y exige que ciertos patrones¹¹ permitan a los empleados con derecho tomar hasta 12 semanas de licencia sin goce de sueldo por razones médicas dentro de un periodo de 12 meses, por maternidad/paternidad o la adopción de un hijo, o para la atención de un hijo, de un cónyuge o de uno de los padres que sufra un padecimiento serio de salud. Durante la ausencia del trabajo, el patrón tiene la obligación de cubrir las prestaciones de atención médica al mismo nivel y bajo las mismas condiciones que si el empleado estuviera activo en el trabajo.

Un empleado con derecho es aquel que ha trabajado durante por lo menos 12 meses con el patrón al cual solicita la licencia sin goce de sueldo, y que ha trabajado por lo menos 1 250 horas con ese patrón durante el periodo de 12 meses previo a la licencia. Así, muchos empleados de tiempo parcial y temporales no tienen acceso a las protecciones que brinda esta ley.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Estadounidenses con Incapacidades (Americans with Disabilities Act, ADA) (véase más adelante), los patrones tienen la obligación de proveer lo necesario para los empleados que sufran de una discapacidad poniendo a su disposición, en ciertos casos, licencia sin goce de sueldo por razones médicas. Sin embargo, dichas provisiones no serán obligatorias si implican dificultades excesivas para el patrón. Dependiendo del trabajo, las licencias indefinidas o las licencias que no puedan programarse por adelantado pueden caer dentro de esta categoría.

Leyes contra la discriminación

El Título VII de la Ley de Derechos Civiles (Civil Rights Act) de 1964 prohíbe la discriminación en el empleo con base en la raza, el color, la religión, el sexo o el origen étnico. Las enmiendas hechas a la ley prohíben la discriminación con base en embarazo, parto y padecimientos médicos relacionados. La Ley contra la Discriminación en el Empleo a Causa de la Edad (Age Discrimination in Employment Act, ADEA) prohíbe la discriminación en el empleo contra personas de más de 40 años. La ADA prohíbe la discriminación con base en ciertas incapacidades.¹² Estas leyes no se aplican a las relaciones laborales de los contratistas independientes.

El Título VII, la ADEA y la ADA se aplican a todos los empleados de patrones de una dimensión mínima en cuanto a número de trabajadores que queden dentro de la jurisdicción federal.¹³ Los tribunales aplican en forma cada vez más frecuente la “prueba de agencia de derecho consuetudinario” para determinar si un trabajador se puede considerar un empleado conforme a estos estatutos. Sin embargo, muchos tribunales siguen aplicando la “prueba híbrida” o la “prueba de la realidad económica”. En todo caso, en la práctica, los tribunales con frecuencia evalúan los mismos factores conforme a cada una de las pruebas en casos de discriminación y hacen mayor énfasis en el derecho a controlar la manera y los medios mediante los cuales se efectúa el trabajo.¹⁴

La Ley de Derecho a una Remuneración Equitativa (Equal Pay Act, EPA) enmendó la Ley de Condiciones de Trabajo Justas (FLSA) para exigir igual remuneración para empleados hombres y mujeres que realicen igual clase de trabajo. Se utiliza una “prueba de la realidad económica” al momento de aplicar la ley, debido, en gran parte, a la redacción particular de la definición de empleo utilizada en la FLSA (véase más adelante).

Los estatutos 40 U.S.C. §§ 1981 y 1982 prohíben la discriminación con base en la raza (incluyendo origen y características étnicas) en la redacción y ejecución de contratos,

incluyendo el cumplimiento, modificación y terminación de los contratos. De esta manera, la ley se aplica a los empleados y a los contratistas independientes. No existe un número mínimo legal de empleados que la ley exija para incluir a un patrón.

Leyes de seguridad e higiene en el trabajo

La Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Occupational Safety and Health Act), de ámbito federal, impone a los patrones la obligación de mantener ambientes de trabajo sanos y seguros para sus empleados. Las reglas emitidas por la Administración de seguridad e higiene en el trabajo (Occupational Safety and Health Administration, OSHA) establecen normas más específicas para aspectos tales como la protección de la audición, empleo de equipo de seguridad y el control de fuentes de energía peligrosas.

Se utiliza una “prueba de la realidad económica” relativamente más amplia para distinguir entre los empleados y los contratistas independientes, que generalmente no están protegidos por la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo. El congreso estadounidense ha prohibido el uso de fondos aprobados por el congreso para las inspecciones de rutina de la OSHA a los patrones con menos de 11 empleados en las industrias de bajo riesgo. Una prohibición similar restringe la autoridad de la OSHA para aplicar esta ley en granjas pequeñas sin campamentos de trabajo temporales. Los reglamentos de la OSHA exentan a las personas que empleen en sus lugares de residencia a trabajadores que lleven a cabo tareas domésticas tales como limpieza, cocina y cuidado de los hijos de las exigencias de la ley.

Cuando existan patrones conjuntos, el patrón que controla, supervisa o dirige al empleado es generalmente responsable de cumplir con las obligaciones de la OSHA. En lugares de trabajo con patrones múltiples, en los que varios patrones trabajan juntos para un propósito común (por ejemplo, una construcción), los patrones pueden compartir la responsabilidad de proteger la salud y la seguridad de los empleados. Cualquier patrón que tenga el control efectivo de un área de trabajo y la autoridad para corregir cualquier riesgo a la seguridad y la salud, es responsable de cualquier infracción. Además, un patrón que incurra en alguna infracción, o que exponga a sus propios empleados o a otros a los riesgos asociados con dicha infracción, puede ser considerado responsable. Ciertas normas específicas de la OSHA asignan la responsabilidad de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores contingentes (es decir, aquellos que están subcontratados o que son de tiempo parcial), ya sea a la agencia que emplea al trabajador o al patrón que contrata sus servicios.

Otras condiciones mínimas de trabajo

Ley de Condiciones de Trabajo Justas

La Ley de Condiciones de Trabajo Justas (FLSA) establece un salario mínimo, exige que se pague a ciertos empleados una tarifa por tiempo extra equivalente a 1½ veces la tarifa

normal por hora si trabajan más de 40 horas a la semana y limita o prohíbe el uso de mano de obra de menores en la mayoría de los tipos de trabajo.

La FLSA se aplica a los empleados y no a otros trabajadores. La ley define el término “emplear” como “tolerar o permitir que se trabaje”. Los tribunales han interpretado esta redacción tan amplia en el sentido de exigir la aplicación de la “prueba de la realidad económica” para determinar si un trabajador es o no un empleado.

La ley contiene varias excepciones. Entre los grupos excluidos del salario mínimo, de las horas de trabajo y de las disposiciones de la ley respecto a tiempo extra se encuentran: empleados a nivel ejecutivo, empleados administrativos (generalmente, aquellos que trabajan directamente en relación con las políticas de administración del patrón, o que realizan un trabajo técnico especializado); empleados profesionales (incluyendo abogados, maestros, médicos y programadores de cómputo, entre otros) personal de ventas externo, empleados en la industria pesquera, trabajadores agrícolas empleados por patrones relativamente pequeños;¹⁵ los trabajadores agrícolas no migratorios que trabajan a destajo y que se emplearon en la agricultura durante menos de 13 semanas durante el año calendario anterior; las niñeras empleadas ocasionalmente; y los enfermeros de compañía para los ancianos o para los enfermos.

Dentro de los grupos que se excluyen de la aplicación de las disposiciones relativas a las horas de trabajo y al tiempo extra, pero que tienen derecho al salario mínimo se encuentran: los choferes de taxi, los empleados que transportan frutas y verduras, los trabajadores domésticos que residen en la vivienda en la que prestan sus servicios y muchos trabajadores de la industria forestal. Los empleados de los establecimientos de venta al menudeo o de los establecimientos de servicio no tienen derecho a tiempo extra si su tarifa regular de pago sobrepasa en una y media veces el salario mínimo y si más de la mitad de su remuneración durante un periodo representativo proviene de comisiones sobre bienes y servicios.

Las disposiciones de la FLSA respecto a trabajo infantil comprenden varias excepciones que permiten a los menores de entre 10 y 14 años de edad laborar en granjas familiares o en granjas pequeñas con sujeción a ciertas condiciones.

Ley de Seguridad en el Ingreso para el Retiro del Empleado

La Ley de Seguridad en el Ingreso para el Retiro del Empleado (Employee Retirement Income Security Act, ERISA) determina normas mínimas de equidad y transparencia en la administración de los planes de prestaciones para el empleado. No requiere que los patrones establezcan dichos planes ni exige prestaciones mínimas conforme a los mismos. La ley permite a los patrones otorgar prestaciones a algunos empleados, pero no a otros, siempre y cuando el plan no discrimine en favor de funcionarios, accionistas o empleados altamente remunerados del patrón. La Oficina Fiscal de Estados Unidos (Internal Revenue Service, IRS) niega trato fiscal favorable a los planes de pensiones que

excluyen categóricamente a los empleados de medio tiempo de su participación en el plan.

La ley también impone requerimientos mínimos de participación, transferencia de derechos y de acumulación de intereses en muchos planes de pensiones. En términos generales, los requerimientos de participación establecen que se debe permitir a un empleado participar en el plan una vez que el trabajador o la trabajadora cumpla los 21 años de edad o que termine un año de servicio, lo que ocurra después. Se define un año de servicio como mil horas de trabajo en un periodo de doce meses. Un plan puede retardar la participación de un empleado hasta que éste haya cumplido dos años de servicio si establece un 100% de transferencia de derechos después de dos años. Entre los requisitos para la transferencia de derechos se incluyen (1) un dictamen en el sentido de que las aportaciones del empleado al plan no están sujetas a confiscación en ningún momento; y (2) un periodo de espera fijo máximo para la transferencia de derechos de las aportaciones al plan hechas por el patrón. Los periodos de espera fluctúan entre tres y diez años, dependiendo de varios factores. Estas protecciones se aplican únicamente a los empleados. Además, los planes que no cuentan con la participación del empleado no están cubiertos por esta ley. Para determinar la condición laboral, se utiliza la “prueba de agencia de derecho consuetudinario”.

Ley Omnibus Consolidada de 1985 para la Conciliación del Presupuesto

Conforme a lo establecido en la Ley Omnibus Consolidada de 1985 para la Conciliación del Presupuesto (Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, COBRA), la mayoría de los patrones¹⁶ que otorguen un plan de seguro médico grupal deben ofrecer a los empleados que participan en el plan y a sus cónyuges e hijos dependientes la oportunidad de continuar con la cobertura conforme al plan cuando ocurra un “evento descalificador” que de otra manera ocasionaría la pérdida de esa cobertura. Para el empleado, un evento de este tipo puede ser la pérdida del empleo por una causa que no sea “comportamiento irregular grave” o una reducción en el número de horas laborales. Para los cónyuges y los dependientes, este tipo de eventos también incluye el fallecimiento del empleado y el divorcio o la separación legal. La duración de la continuación de la cobertura varía entre los 18 y los 36 meses, dependiendo de un gran número de factores.

Las protecciones de la COBRA se aplican a cualquier empleado o contratista independiente que esté cubierto por un plan de seguro médico de este tipo. Sin embargo, la COBRA no impide que el plan mismo del patrón excluya a contratistas independientes o a cierta clase de empleados. Por ejemplo, con frecuencia se excluye a los trabajadores de medio tiempo de la cobertura que ofrece el plan. En forma similar, los planes con frecuencia requieren una antigüedad mínima en el trabajo antes de que un empleado tenga derecho a formar parte de los mismos.¹⁷

PROGRAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE APOYO AL INGRESO

Seguro médico público

El seguro médico público está al alcance de las personas de edad avanzada (Medicare) y de los pobres (Medicaid). La mayoría de los trabajadores que cuentan con seguro médico lo obtienen a través de un plan suministrado por su patrón.¹⁸

Medicare

El programa Medicare proporciona un seguro de hospitalización gratuita (sujeto a pequeños deducibles y tarifas de uso), y un seguro médico opcional de bajo costo que cubre el pago de los servicios de un médico que se hagan necesarios. Esta última cobertura se conoce como “seguro médico”. El acceso a Medicare en casi todos los casos¹⁹ depende del derecho que tenga el trabajador a las prestaciones del Seguro Social (Social Security), retiro o incapacidad (véase más adelante).

Medicaid

Medicaid es un programa que recibe financiamiento conjunto del gobierno federal y del estatal y que tiene como objetivo proporcionar atención médica a los pobres. El gobierno federal exige que los estados que reciban fondos de Medicare cubran los gastos relacionados con la hospitalización, atención médica, cirugía dental y otros. Los estados tienen la opción de ofrecer servicios adicionales. Dentro del marco de los requerimientos federales básicos, cada estado determina sus propias normas para tener derecho. El acceso depende de que una persona tenga un ingreso bajo y pocos bienes y de su estado de salud, y no depende de su condición laboral. De esta manera, el hecho de que un trabajador tenga o haya tenido un trabajo no convencional, no afectará directamente su derecho a recibir Medicaid.

Leyes de indemnización para trabajadores

Conforme a lo dispuesto en las leyes de indemnización para trabajadores, se exige a un patrón o a su compañía de seguros que pague el tratamiento médico que requiera un empleado que sufra una lesión o una enfermedad derivada de su empleo o que ocurra durante el desempeño del mismo. La cobertura médica incluye el costo correspondiente a médicos, hospitales, servicio de enfermería (incluyendo atención en el hogar), terapia física, dentistas, quiroprácticos y prótesis. Más adelante se discuten los requisitos que debe cumplir el trabajador para recibir estas prestaciones.

Pensiones públicas de retiro

El programa federal de Seguro Social constituye la principal fuente pública de ingresos para el retiro en Estados Unidos. Esta fuente recibe sus fondos de los impuestos sobre nómina que se imponen de igual forma a patrones y a empleados. Por lo general, los trabajadores pueden retirarse con sus prestaciones del Seguro Social íntegras a la edad de 65 años.

Estos trabajadores también pueden elegir empezar a recibir prestaciones reducidas por retiro temprano a la edad de 62 años. Los montos de las prestaciones que puede recibir un trabajador se basan en las ganancias devengadas por ese trabajador promediadas a lo largo de la mayor parte de su vida laboral. Así, las ganancias más altas resultado de toda una vida de trabajo dan como consecuencia prestaciones más altas.

La Ley del Seguro Social (Social Security Act) cubre tanto a los empleados como a los trabajadores que laboran por su cuenta. Estos últimos pagan la parte correspondiente a impuestos sobre nómina por Seguro Social tanto del patrón como del empleado. Por lo tanto, a los trabajadores que laboran por su cuenta se les aplica un impuesto igual al doble de la tarifa impositiva que se utiliza con los empleados, pero únicamente sobre el ingreso calculado después de las deducciones permitidas para los gastos necesarios para el funcionamiento del negocio. La ley cubre casi todas las formas de trabajo, ya sea el empleo convencional o por cuenta propia.

Para hacerse acreedor a las prestaciones de retiro, un trabajador debe haber devengado un “crédito” del Seguro Social en cada uno de un número suficiente de trimestres calendario. Un trabajador devenga un crédito cuando paga impuestos de Seguro Social sobre un monto mínimo establecido de ingresos trimestrales devengados por empleo convencional o por cuenta propia. Para 2002, las ganancias mínimas trimestrales requeridas para devengar un crédito eran de \$870. La mayoría de los trabajadores debe tener por lo menos 40 créditos para recibir prestaciones de retiro.

Los trabajadores con salarios bajos que laboren de manera altamente intermitente o de medio tiempo pueden tener dificultades para alcanzar el umbral de ganancias mínimas trimestrales. Los trabajadores que cuenten con historiales de trabajo intermitente tal vez no alcancen el umbral de 40 créditos para hacerse acreedores a ese derecho. Los trabajadores con historiales de ingresos bajos recibirán, claro, niveles de prestaciones también bajos. La contingencia en los esquemas de trabajo puede así tener un efecto indirecto sobre los derechos de un trabajador conforme a lo establecido por el Seguro Social al influir sobre los niveles de ingreso promedio y el historial de percepciones cuando se presenten intervalos crecientes de desempleo.

Seguro de desempleo

En Estados Unidos, el seguro de desempleo (Unemployment Insurance) tiene como propósito proteger a los trabajadores contra la pérdida de ingresos debida a una pérdida del empleo, reponiendo una parte del salario del trabajador durante un periodo posterior a dicha pérdida.²⁰ Generalmente, el seguro de desempleo no establece un apoyo al ingreso a las mujeres que abandonan el trabajo por maternidad. Los 50 estados, así como el Distrito de Columbia, Puerto Rico y las Islas Vírgenes cuentan con sistemas de seguro de desempleo obligatorios que reciben sus fondos de los impuestos sobre nómina que se aplican a la mayoría de los patrones.²¹

La mayoría de los estados protegen a la totalidad de los trabajadores que prestan un “servicio remunerado” y definen a un patrón como cualquier persona que recibe dicho servicio, sujeto a ciertas excepciones. Una excepción general común se da cuando el patrón puede demostrar tres cosas: (a) que el trabajador ha estado libre y continuará estando libre del control o de la dirección sobre el desempeño de dicho servicio; (b) que dicho servicio se presta ya sea fuera del curso normal del negocio de los patrones o fuera del local del negocio del patrón; y (c) que el trabajador comúnmente se dedica a un oficio, ocupación, profesión o negocio establecido en forma independiente. Con todo, esta definición de empleo es más amplia que la que ofrece el derecho consuetudinario, ya que incluye a muchos trabajadores que no están sujetos a control directo del patrón, siempre y cuando trabajen dentro del desempeño normal del negocio del patrón. Algunos estados utilizan la definición de empleo más excluyente que ofrece el derecho consuetudinario para determinar la cobertura.

En la mayoría de los estados, se excluye expresamente a ciertos tipos de empleo y de trabajadores de la cobertura del seguro de desempleo, entre los que se incluyen: (1) algunos trabajadores extranjeros temporales no residentes; (2) agentes de seguros y agentes de bienes y raíces que trabajen únicamente a comisión; (3) el trabajo agrícola, a menos que se realice para una persona que haya empleado a 10 o más trabajadores agrícolas en el curso de 20 semanas durante el año calendario actual o el precedente, o bien que haya pagado 20 000 dólares a trabajadores agrícolas durante cualquier trimestre calendario en el año calendario actual o en el precedente; (4) servicio doméstico, a menos que se efectúe para una persona que haya pagado 1 000 dólares o más por dicho trabajo en cualquier trimestre calendario en el año calendario en vigor o en el año calendario anterior; y (5) el trabajo eventual que no ocurra durante el curso de los negocios del patrón.

Además de lo anterior, los programas de seguro por desempleo imponen ciertos requerimientos económicos y no económicos de elegibilidad. En la práctica, estos requerimientos niegan el acceso a las prestaciones a algunos trabajadores eventuales o no convencionales.

A fin de tener derecho a recibir las prestaciones del seguro de desempleo, un trabajador desempleado debe haber devengado un monto especificado de salarios (“*qualifying wages*”), o debe haber trabajado durante un tiempo determinado dentro de un “periodo base”.²² Además, todos los estados imponen requerimientos adicionales de ingresos y de tiempo de trabajo a los trabajadores que pretenden obtener prestaciones por segunda vez aunque por lo general estos requerimientos son sustancialmente menores que los iniciales. Considerando que, en términos generales, la elegibilidad económica se basa en los ingresos, un trabajador con salario bajo generalmente necesita más trabajo para hacerse acreedor a prestaciones que un trabajador de salario alto. Los requerimientos de elegibilidad económicas con frecuencia excluyen en la práctica a muchos trabajadores que incursionan en la fuerza laboral durante periodos rela-

tivamente cortos, o que trabajan medio tiempo devengando un salario igual o cercano al mínimo.

Además de cumplir con los requerimientos económicos, un trabajador debe no haber abandonado voluntariamente su empleo anterior, a menos que el trabajador o la trabajadora lo haya hecho por “buena causa”. En la mayoría de las jurisdicciones, el término “buena causa” se limita a razones “atribuibles al empleo”. En muchos estados se considera generalmente que los trabajadores que abandonan el empleo debido a que las obligaciones familiares les hacen imposible cumplir con los horarios de trabajo, abandonan el empleo en forma voluntaria.²³ En muchos estados también se considera que los trabajadores que abandonan el empleo debido a enfermedad han abandonado el empleo voluntariamente. De esta forma, es más probable que los trabajadores que no tienen acceso a un programa que les permita tomar licencia por razones médicas y familiares conforme a la Ley de Incapacidad por Razones Familiares y Médicas (FMLA) abandonen el empleo y pierdan así el derecho a recibir las prestaciones. Como se hizo notar anteriormente, es menos probable que muchos trabajadores temporales o de medio tiempo tengan acceso a dichas licencias. Por otra parte, en muchos estados, un trabajador puede rechazar una nueva asignación de una agencia temporal sin que por este acto se interprete que ha abandonado el empleo voluntariamente.

Para recibir las prestaciones, los trabajadores también deben ser capaces de laborar y estar disponibles para ello. En muchos estados, la disponibilidad de trabajo generalmente implica un trabajo de tiempo completo durante todo el año.²⁴ Así, los trabajadores eventuales o no convencionales que, por razones personales o de salud, son incapaces de aceptar trabajo de tiempo completo pueden no reunir los requisitos para recibir las prestaciones.

Finalmente, muchos estados excluyen a los trabajadores de las industrias estacionales de las prestaciones de seguro por desempleo excepto durante la temporada en la que normalmente se realiza el trabajo dentro de la industria. Además de lo anterior, la mayoría de estos estados no permiten que los ingresos de estos trabajadores de temporada cuenten para cubrir el requerimiento de ingresos mínimos, aun si la persona trabaja después en un empleo que no sea de temporada.²⁵

Seguro de incapacidad

Accidentes o lesiones relacionados con el trabajo: legislación sobre indemnización para trabajadores

En todos los estados, con excepción de Texas, se exige a los patrones que proporcionen a sus empleados de medio tiempo y de tiempo completo²⁶ un seguro de indemnización para trabajadores. La cobertura exige que el patrón o su asegurador proporcionen indemnización por incapacidad a un empleado por un monto equivalente a los ingresos perdidos debido a una lesión o enfermedad que se derive del empleo o que ocurra en el desempeño del mismo,²⁷ y por las pérdidas permanentes parciales o totales de capacidad de devengar ingresos, a causa de una lesión o enfermedad

de trabajo. Estos últimos pagos varían significativamente dependiendo de la naturaleza y del grado de las lesiones o enfermedades.²⁸

La cobertura obligatoria se limita a los empleados. Por otra parte, la mayoría de los estados también permite a los propietarios únicos adquirir cobertura de indemnización para ellos mismos como si fueran empleados. En la mayoría de los estados, se utiliza una “prueba de factores múltiples” (“*multi-factor test*”) para determinar si un trabajador es un empleado o un contratista independiente. Los factores generalmente se asemejan mucho a los que se incluyen en la “prueba de agencia de derecho consuetudinario” para el empleo. Sin embargo, muchos tribunales resolverán casos muy disputados en favor de otorgar la cobertura, interpretando la “prueba de factores múltiples” a la luz de la realidad económica que enfrenta el trabajador o los trabajadores en cuestión.

Muchos estatutos de indemnización para trabajadores excluyen específicamente a cierto tipo de patrón o de trabajador. Estas exclusiones varían de acuerdo con el estado y afectan a una amplia gama de ocupaciones. Entre las exclusiones más comunes se encuentran las siguientes:

- Las empresas agrícolas y/o a los patrones de servidores domésticos.
- Trabajadores que realizan trabajo de servicio doméstico. Además, las legislaciones de algunos estados establecen que dicha cobertura únicamente se hará efectiva en los lugares en los que los trabajadores domésticos laboren un número mínimo de horas por semana.
- Trabajadores agrícolas, agentes de bienes raíces que trabajan por comisión y trabajadores eventuales.²⁹

Otras incapacidades

La Ley del Seguro Social establece pagos mensuales en efectivo, servicios de rehabilitación vocacional y seguro médico para aquellas personas que se encuentren tan severamente incapacitadas que no puedan dedicarse a algún trabajo que les reditúe ingresos.³⁰ El monto de los pagos en efectivo depende de los ingresos sobre los cuales el trabajador haya pagado impuestos por concepto de Seguro Social, y del número de dependientes que tenga. Los pagos en efectivo no se inician sino hasta el sexto mes de la incapacidad. La cobertura del programa de prestaciones por incapacidad del Seguro Social generalmente es la misma que la del programa de prestaciones para el retiro del Seguro Social (véase la sección anterior sobre pensiones de retiro).

Para hacerse acreedor a recibir prestaciones por incapacidad, un trabajador debe haber devengado un “crédito” de Seguro Social en cada uno de un número suficiente de trimestres calendario. Un trabajador devenga un crédito cuando paga impuestos por concepto de Seguro Social sobre un monto mínimo establecido de ingresos trimestrales por empleo convencional o por cuenta propia. Los trabajadores de más de 31 años de edad deben contar con 20 a 40 créditos, dependiendo de la edad, de los cuales por lo menos 20 deben haber sido ganados durante los 40 trimestres inmediatamente anteriores a aquel en el que se

inició la incapacidad. En términos generales, un trabajador o trabajadora que quede incapacitado antes de los 31 años de edad tendrá derecho a prestaciones si cuenta con créditos devengados en la mitad de los trimestres existentes entre el momento en que cumplió 21 años de edad y el trimestre en el que quedó incapacitado. Si un trabajador queda incapacitado antes de cumplir los 24 años, deberá contar con no menos de seis créditos devengados durante los 12 trimestres que precedieron a la incapacidad. Al igual que con las prestaciones de retiro del Seguro Social, los trabajadores que perciban salarios bajos y que trabajen medio tiempo o que sean trabajadores eventuales recibirán prestaciones más bajas y, en algunos casos, es posible que no tengan derecho a recibir prestaciones.

Programas de apoyo directo al ingreso

A continuación se describen los principales programas de apoyo directo al ingreso para trabajadores de bajos ingresos y para los pobres. El acceso a las prestaciones conforme a estos programas no depende de que una persona haya desempleado o no un trabajo no convencional o eventual.

Ingreso Adicional de Seguridad

El programa de Ingreso Adicional de Seguridad (Supplemental Security Income, SSI) establece pagos de sumas mensuales modestas para la mayoría de las personas severamente incapacitadas o para ancianos que cuenten con ingresos y recursos financieros sumamente limitados. Para hacerse acreedor a recibir los pagos del SSI, una persona debe tener más de 65 años de edad, padecer ceguera o estar “incapacitado” dentro del significado que se da a este término en la Ley del Seguro Social (véase la sección anterior sobre seguro por incapacidad).

Asistencia Temporal para Familias Necesitadas

Conforme al programa de Asistencia Temporal para Familias Necesitadas (Temporary Assistance to Needy Families, TANF), el gobierno federal proporciona financiamiento a los estados que tengan un programa de ayuda en efectivo a ciertas familias necesitadas con niños o que esperen el nacimiento de hijos y proporciona a los padres preparación laboral, trabajo y servicios de apoyo tales como servicios de guardería para los trabajadores que busquen empleo. Estos programas ofrecen un apoyo financiero modesto a las familias que cumplen con los requisitos de elegibilidad y con frecuencia exigen que para hacerse acreedores a las prestaciones, los trabajadores que puedan emplearse deban ser capaces de emprender un trabajo remunerado o de participar en un programa educativo. Un buen número de estados también proporciona asistencia infantil durante doce meses para ayudar a los trabajadores a prescindir de la asistencia que brinda el TANF.

Cupones para alimentos

El programa de cupones para alimentos financiado con fondos federales proporciona a ciertas personas de bajos

ingresos cupones que pueden utilizarse para comprar alimentos. La ayuda a los adultos con capacidad física para trabajar y que no tengan hijos dependientes es por tiempo limitado.³¹ Las dependencias de asistencia pública estatales y locales administran el programa conforme a normas establecidas por el gobierno federal.

Asistencia general proporcionada por gobiernos estatales

Treinta y cinco estados cuentan con programas que ofrecen asistencia en efectivo y en especie diseñados para satisfacer las necesidades de ciertas personas de bajos ingresos que no tienen derecho o que están esperando asistencia de programas con fondos federales, tales como las prestaciones que otorgan el TANF o el SSI (véanse párrafos anteriores). Con mayor frecuencia, las prestaciones de la asistencia pública general no están disponibles para los adultos sin hijos que pueden conseguir empleo. Las prestaciones son generalmente muy modestas e inferiores a las prestaciones que se incluyen en programas comparables que reciben fondos federales.

Crédito Devengado del Impuesto sobre la Renta

El Crédito Devengado del Impuesto sobre la Renta (Earned Income Tax Credit) es un crédito fiscal federal reembolsable que se encuentra disponible para trabajadores de ingresos relativamente bajos. El valor del crédito se incrementa con el ingreso del trabajador y con el número de dependientes que tenga. Este crédito se encuentra disponible tanto para empleados como para otros trabajadores (los que trabajan por su cuenta).

Notas

- 1 La Oficina de Estadísticas Laborales de Estados Unidos considera trabajadores “por cuenta propia” a aquellos que se identifican a sí mismos como contratistas independientes, asesores independientes o trabajadores independientes (*free-lance*). En la ley no existe por lo general una distinción entre estas categorías. En términos legales, se hace referencia a ellos como contratistas independientes. Sin embargo, la muestra estadística puede incluir también a algunos empleados según la definición legal, sobre todo por el control que ejercen sobre su trabajo la persona u organización para la cual lo realizan, pero que no se identifican a sí mismos como tales.
- 2 La definición estadística relevante incluye a “trabajadores asalariados que esperan que sus trabajos duren un año o menos y que hayan trabajado en su empleo actual como máximo un año”. El concepto de trabajo asalariado se entiende mejor en términos legales como empleo. Las expectativas de los trabajadores sobre si su empleo continuará no tienen necesariamente un efecto legal.
- 3 En la *Current Population Survey* de Estados Unidos, el empleo de medio tiempo implica por lo general menos de 35 horas por semana. Sin embargo, esta cifra incluye horas de trabajo en todos los empleos. Si bien algunos derechos como el Seguro Social y el seguro de desempleo dependen del número total de horas laboradas, la legislación laboral tiende a considerar únicamente las horas de trabajo con un patrón específico.
- 4 *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden* 503 U.S. 318 (1992).
- 5 En *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden* 503 U.S. 318 (1992), la Suprema Corte de Estados Unidos definió la siguiente lista no exclusiva de factores por considerar conforme a la “prueba de agencia de derecho consuetudinario”: (1) el derecho de la parte contratante a controlar la manera y los medios mediante los cuales se obtiene la fabricación del producto; (2) la habilidad requerida para este fin; (3) la fuente de los instrumentos o de las herramientas; (4) la ubicación del trabajo; (5) la duración de la relación entre las partes; (6) si la parte contratante tiene o no el derecho de asignar proyectos adicionales a la parte contratada; (7) el grado de poder de decisión de la parte contratada sobre cuándo y cuánto tiempo trabajar; (8) el método de pago; (9) el papel desempeñado por la parte contratada en la contratación y remuneración de asistentes; (10) si el trabajo es parte de un negocio regular de la parte contratante; (11) si la parte contratante es una empresa; (12) la disposición de prestaciones para el empleado; y (13) el tratamiento fiscal de la parte contratada (como empleado o como trabajador por cuenta propia). Las formulaciones más importantes de los factores que deben considerarse conforme al aspecto económico de cada prueba son razonablemente similares. Véase *United States v. Silk*, 331 U.S. 704 (1947), en donde se enumeran (1) el grado de control; (2) las oportunidades de pérdidas y ganancias; (3) la inversión en instalaciones; (4) la permanencia de la relación; y (5) la habilidad requerida, y con frecuencia citada para los factores que deben considerarse conforme a la “prueba de la realidad económica”. Véase también *Spirides v. Reinhardt* 613 F. 2d. 831 (D.C. Cir., 1979) en donde se enumeran once factores que deberán considerarse al aplicar la “prueba híbrida”.
- 6 Entre los factores que indican la categoría de patrón conjunto se encuentran el control sobre la contratación, la transferencia, el ascenso, la disciplina o el despido del trabajador; el control sobre los horarios de trabajo, las asignaciones de trabajo, y la obligación de capacitar o de pagar a dichos empleados.
- 7 Bruce Goldstein et. al “Enforcing Fair Labor Standards in the Modern American Sweatshop: Rediscovering the Statutory Definition of Employment,” 46 U.C.L.A. L.Rev. 983 (1999).
- 8 *M.B. Sturgis Inc.*, 331 NLRB No. 173, 165 LRRM 1017 (25 de agosto de 2000).
- 9 La Ley sobre Despidos Injustificados (*Wrongful Discharge from Employment Act, WDEA*) de Montana, da garantías al empleo “a voluntad” con excepciones específicas. La WDEA establece tres diferentes bases para inconformarse por un despido injustificado. También establece límites a las indemnizaciones que se pueden exigir y busca tener prioridad sobre las demás reparaciones de derecho consuetudinario que hayan sido invocadas con anterioridad.
- 10 La ley cubre a las compañías que dan trabajo a 100 empleados de tiempo completo o a 100 o más empleados de tiempo completo y de “medio tiempo” que trabajan un agregado de, por lo menos, 4 000 horas a la semana, excluyendo tiempo extra. Entre los empleados de “medio tiempo” se incluye a los trabajadores que promedian menos de 24 horas a la semana y a los trabajadores que han estado empleados durante menos de seis de los doce meses precedentes.
- 11 La ley cubre a los patrones públicos federales y a los patrones privados que mantienen a 50 o más empleados en su nómina durante 20 o más semanas laborales calendario (no necesariamente en forma consecutiva) durante el año

- calendario actual o el precedente.
- 12 Para los efectos de la ley, se dice que existe una incapacidad sólo en el caso de un impedimento que limite de manera sustancial una actividad principal de la vida, o si la persona tiene un historial de tales impedimentos o si se le percibe como alguien que sufre de tales impedimentos. Al momento de determinar si un impedimento implica una limitación sustancial de una actividad principal de la vida, pueden considerarse medidas atenuantes (como el uso de anteojos). Véase *Sutton v. United Airlines*, 527 U.S. 471 (1999).
 - 13 El Título VII de la Ley de Derechos Civiles y la ADA cubren a los patrones que tienen por lo menos 15 empleados. La ADEA cubre a todos los patrones que tienen por lo menos 20 empleados.
 - 14 Véase W. Carl Jordan, *Employment Discrimination Law 1998*, 3d Ed., suplemento (Washington D.C.: B.N.A., 1998) p. 423; y L. Malt y D. Yamada, "Beyond 'Economic Realities': The Case for Amending Federal Employment Discrimination Laws and Include Independent Contractors", *Boston College Law Review* 38, p. 239 (1997).
 - 15 Los patrones que, en el curso de cualquier trimestre calendario durante el año calendario anterior, no utilizaron más de 500 días-hombre de trabajo agrícola.
 - 16 La COBRA se aplica a los planes de salud grupal que mantengan todos los patrones, con excepción de las iglesias, la mayoría de los patrones del sector público y los patrones que "normalmente emplearon a menos de 20 empleados en un día típico de trabajo durante el año calendario precedente".
 - 17 Véase, Employee Benefits Research Institute, *Databook on Employee Benefits*, 4a Ed., Washington D.C.: EBRI-ERF Publications, 1997.
 - 18 No todos los patrones otorgan seguro médico. Aproximadamente 17% de los residentes que no son de edad avanzada en Estados Unidos no cuentan con acceso a planes de protección médica ya sea proporcionados por el patrón o de seguro público. Los planes que otorga el patrón tienden a cubrir la mayoría de los servicios hospitalarios y médicos; sin embargo, con frecuencia dichos planes no cubren el costo de los medicamentos recetados por el médico o el tratamiento en casos de trastornos mentales y de drogadicción. Es mucho más probable que los trabajadores que se emplean en grandes compañías tengan acceso a un plan de seguro médico proporcionado por el patrón. En forma semejante, es más probable que los trabajadores de tiempo completo y los trabajadores del gobierno, los del sector financiero y los que brindan servicios profesionales tengan acceso a dicho plan, en comparación con los trabajadores de medio tiempo y los del sector agrícola, los que prestan servicios personales y los trabajadores de la construcción. Véase *Employee Benefits Research Institute, Databook on Employee Benefits*, 4a Ed., Washington D.C.: EBRI-ERF Publications, 1997.
 - 19 Con excepción de ciertas restricciones en cuanto a la elegibilidad de inmigrantes, un residente de Estados Unidos tiene derecho a recibir seguro de hospitalización Medicare si: (a) tiene 65 años o más y cumple con los requisitos para recibir las prestaciones de retiro del Seguro Social (véase más adelante); o (b) si tiene menos de 65 años de edad y ha recibido prestaciones del Seguro Social por incapacidad durante 24 meses (véase más adelante); o (c) es un paciente de trasplante de riñón o de diálisis renal. El seguro médico de Medicare está al alcance de quienes tienen derecho al seguro de hospitalización de Medicare y de los ciudadanos estadounidenses y residentes permanentes de 65 años de edad o mayores con excepción, una vez más, de ciertas restricciones sobre la elegibilidad de los inmigrantes.
 - 20 Los trabajadores sin empleo reciben por lo general aproximadamente el 50% de su salario bruto semanal promedio durante las últimas 52 semanas. Las prestaciones máximas fluctúan entre 180 y 360 dólares a la semana dependiendo del estado. La mayoría de los estados limita la duración de los pagos a un máximo de 26 semanas, aunque en algunos estas prestaciones pueden continuar hasta por 30 semanas. En términos generales, existe un periodo de espera de una semana durante el cual no se paga ninguna prestación del seguro de desempleo.
 - 21 El programa federal-estatal de compensación por desempleo es una iniciativa conjunta de acuerdo con la cual las leyes federales establecen los requerimientos mínimos de participación. Los estados deben aprobar leyes correspondientes y cuentan con un margen discrecional considerable para ajustar sus programas de compensación por desempleo a las necesidades locales. Para consultar un análisis sobre programas estatales de seguro del desempleo, véase U.S. Department of Labor, *Comparison of State Unemployment Insurance Laws*, Washington D.C.: U.S. Department of Labor, 1999. La mayoría de los sistemas estatales de seguro de desempleo generalmente cubren a los patrones con una nómina trimestral de 1 500 dólares o más durante el año calendario actual o el precedente, o que empleen a por lo menos un trabajador en cada una de las veinte semanas durante el año calendario actual o el precedente. Los estados que se encuentran entre la minoría restante cubren a un mayor número de patrones.
 - 22 En la mayoría de las jurisdicciones el "periodo base" incluye los primeros cuatro trimestres calendario dentro de los cinco últimos trimestres calendario terminados que precedieron a la reclamación de prestaciones. En muchos estados, los salarios para tener derecho equivalen a un múltiplo del "monto semanal de prestaciones", que casi siempre equivale, a su vez, a aproximadamente la mitad del salario promedio devengado por el trabajador durante el trimestre de ingresos más altos del periodo base. El múltiplo varía entre 26 y 40, pero casi siempre es de 30. La mayoría de dichos estados agregan un requerimiento específico que señala que los salarios deben devengarse por lo menos durante dos trimestres del periodo. En otros estados se exige que un trabajador haya devengado un múltiplo del total de salarios de un trimestre de ingresos altos. Generalmente, ese múltiplo se ubica entre 1¼ y 1½. Muchos estados que aplican los requerimientos de salario para tener derecho a la prestación agregan umbrales mínimos de ganancias que en su mayor parte varían entre 400 y 2 200 dólares por trimestre. Generalmente, los umbrales de ingresos fijan mínimos para el trimestre de ingresos altos, o se aplican a cada uno de dos o más trimestres, y hay incluso algunos estados que utilizan un monto fijo para tener derecho, o que exigen que un trabajador haya laborado durante un número mínimo de semanas (generalmente entre 18 y 20) y que haya devengado un monto mínimo (que generalmente fluctúa entre 20 y 150 dólares) durante cada semana.
 - 23 Advisory Council on Unemployment Compensation, *Unemployment Insurance in the United States: Benefits, Financing, Coverage – A Report to the President and Congress*, Washington, D.C.: ACUC, 1995.

- 24 Id.
- 25 Id.
- 26 Para consultar un análisis sobre las leyes de indemnización para trabajadores, véase U.S. Department of Labor, *State Workers' Compensation Laws*, Washington D.C.: U.S. Department of Labor, January 1999.
- 27 Estas prestaciones temporales por incapacidad varían de estado a estado, y generalmente ascienden al 66.7% de los ingresos de un trabajador lesionado, libres de impuestos y pagadas en forma semanal. Los pagos se limitan a un mínimo y a un máximo, generalmente un porcentaje del salario semanal promedio del estado. La duración de los pagos también varía entre los estados; en algunos, los pagos se hacen durante todo el tiempo de la incapacidad, en tanto que en otros se limita ya sea el número de semanas pagadas o el monto total de prestaciones pagadas.
- 28 Algunos estados especifican prestaciones para ciertas lesiones. Otros convierten las prestaciones a un pago único que se basa en un cálculo del grado de la incapacidad, generalmente con un número máximo especificado de salarios semanales o un monto máximo de prestaciones. En la mayoría de los estados, las indemnizaciones por incapacidad total permanente equivalen a un 66% de los ingresos previos del trabajador, con límites de tiempo (casi siempre de 300 semanas) sobre la duración de las prestaciones. Si un trabajador fallece como consecuencia de una lesión o enfermedad relacionada con el empleo, su cónyuge tendrá derecho a recibir una "prestación para el deudo" ("*survivor's benefit*") que fluctúa entre el 35 y el 70 por ciento de los ingresos del finado. También se hacen pagos para cubrir los gastos funerarios de las familias. Estos pagos varían entre los estados; la mitad de los estados paga 3 000 dólares o más.
- 29 El término "trabajador eventual" se define en forma distinta en los diferentes estados. En algunos, se refiere a aquellos trabajadores cuya labor no tiene lugar durante el curso normal de las actividades del patrón, sino que más bien es meramente incidental al mismo. En otros estados, el trabajo eventual se define en relación con el número de días de trabajo, salarios o costo total de mano de obra. Y hay otros estados en los que se considera que el trabajo eventual es el empleo en relación con las actividades de un patrón que ocurre por casualidad o por accidente, o que no está relacionado con ninguna de las actividades del patrón y que no es regular, periódico ni recurrente.
- 30 La Ley del Seguro Social define el término "incapacidad" como "la imposibilidad de dedicarse a cualquier actividad que reditúe ingresos sustanciales debido a cualquier impedimento médico, físico o mental susceptible de ser determinado y que pueda esperarse que traiga como consecuencia la muerte o que haya durado, o que se pueda esperar que dure, un periodo continuo de no menos de doce meses". Se considerará que un trabajador está incapacitado únicamente si sus impedimentos son tan severos que, considerando su edad, educación y experiencia laboral, no puede dedicarse a ninguna otra clase de trabajo que exista en la región donde viva o en diversas regiones del país, y que le permita tener un ingreso sustancial.
- 31 Un adulto con capacidad física para trabajar que tenga entre 18 y 50 años y que además no tenga ningún hijo dependiente puede hacerse acreedor a recibir cupones para alimentos durante un lapso no mayor a tres meses en un periodo de 36 meses, a menos que después de esos tres meses dicho adulto, hombre o mujer, esté trabajando por lo menos medio tiempo, o dedicado a un programa de capacitación para el empleo. En las regiones con altas tasas de desempleo se puede pasar por alto este requerimiento.