



# **El Artículo 28 de la Ley Federal del Trabajo vigente en México: ¿Protege o no a los mexicanos?**

Alcance jurídico del Artículo 28 de la Ley Federal del Trabajo vigente en México en la protección de los trabajadores mexicanos que prestan servicios fuera de la República

## **RESUMEN EJECUTIVO**

---

Global Workers Justice Alliance

New York, EE.UU.

©2012



---

## CRÉDITOS

**Autores:** Hugo Leal-Neri y Margarita López-Basilio

**Coordinación Editorial:** Griselda Vega Muñoz

**Diseño y Maquetación:** Yadira Huerta

---

## AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Ford Foundation, Oficina para México y Centro América, por su apoyo en la publicación de este informe.

Este informe fue posible gracias al trabajo y a los comentarios invaluable de ciertas personas, en particular todas las personas que nos concedieron las entrevistas para la recaudación de información, y las pasantes: Golden McCarthy, City University of New York School of Law, y Sarah Gavigan, Golden Gate University School of Law.

Por ultimo, agradecemos el apoyo y trabajo diarios del resto del equipo de Global Workers:

Cathleen Caron, Directora Ejecutiva  
Courtney Davies, Directora Asociada de Desarrollo y Gerente de Operaciones

---

## RESUMEN EJECUTIVO

### Introducción

Global Workers Justice Alliance (Alianza de Justicia para los Trabajadores Globales o “Global Workers”) es una organización no gubernamental con sede en Nueva York, Estados Unidos, cuya misión es la de luchar contra la explotación laboral mediante la promoción de la justicia móvil para los migrantes transnacionales, a través de una red transfronteriza de recursos y defensores de los derechos de los trabajadores.

Uno de los retos identificados por Global Workers es el de la obtención de justicia en México para los trabajadores migrantes mexicanos que han sufrido abusos por parte de reclutadores y de empleadores extranjeros dentro del marco del programa de visas de trabajo de los Estados Unidos, y de los programas bilaterales de trabajo migrante celebrados con Canadá.

El objetivo de este reporte es el de determinar si el Artículo 28 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 vigente en México (“LFT”), el cual regula la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República Mexicana, constituye un recurso jurídico viable y efectivo en situaciones en las cuales las normas mínimas contenidas en dicho precepto son violadas en perjuicio del trabajador, ya sea por los reclutadores individuales, las agencias de colocación, el empleador extranjero o el Gobierno Mexicano.

### El Reclutamiento de los Trabajadores Mexicanos al Extranjero

Típicamente el reclutamiento de trabajadores mexicanos para laborar en los Estados Unidos es llevado a cabo ya sea por reclutadores individuales (es decir, por personas físicas, generalmente trabajadores o ex trabajadores de un patrón estadounidense, o colegas, parientes o amigos de dicho trabajador o ex trabajador, en sus comunidades de origen) o por agencias privadas estadounidenses. Un gran número de estos trabajadores son víctimas de fraude por parte de sus reclutadores, o de abusos laborales por parte de sus empleadores estadounidenses, particularmente en el sector agrícola.

En la medida en que operan en territorio mexicano, estos reclutadores tienen el carácter jurídico de “agencias de colocación” y están por lo tanto sujetos a las obligaciones y sanciones establecidas por los Artículos 539-E y 539-F de la LFT y por el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores. Si bien la Inspección del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (“STPS”) del Gobierno Federal Mexicano tiene la responsabilidad de vigilar que la colocación de trabajadores sea llevada a cabo por individuos y agencias que cuenten con el permiso legal para operar y cumplan con las demás disposiciones legales aplicables, la realidad es que no existe una vigilancia efectiva. Por desgracia, los reclutadores se han valido de la clandestinidad para evadir la vigilancia del Estado, situación que se ha recrudecido en los últimos años con la infiltración del crimen organizado al negocio del reclutamiento en México.

Por otra parte, el reclutamiento de trabajadores mexicanos para laborar en Canadá dentro del marco del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-

---

Canadá (“PTAT”) es llevado a cabo por el Servicio Nacional de Empleo (“SNE”) de la STPS. Información oficial sugiere que el SNE también ha estado a cargo de ciertos aspectos del reclutamiento de trabajadores mexicanos para ciertas ocupaciones dentro del Proyecto Piloto de Movilidad Laboral México-Canadá. Además de sufrir diversos abusos por parte de los empleadores agrícolas canadienses, los trabajadores migrantes mexicanos han sido privados de las protecciones otorgadas por la legislación mexicana como resultado de la negociación e implementación del PTAT por los Gobiernos de México y Canadá, los cuales han pretendido hacer prevalecer por completo a las leyes canadienses.

## **Las Opciones Legales**

Si bien existen mecanismos administrativos y judiciales a los cuales podrían recurrir los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos y en Canadá para reclamar sus derechos, la posibilidad de que dichos trabajadores demanden a sus patrones de manera exitosa ante los tribunales del país donde prestaron sus servicios se ve complicada por una serie de factores que incluyen las barreras lingüísticas y el status migratorio del trabajador, la escasez de programas que faciliten la representación jurídica económica o gratuita, y principalmente el hecho de que el trabajador eventualmente deberá regresar a México.

Ante esta situación, Global Workers ha contemplado la posibilidad de utilizar el Artículo 28 de la LFT para reivindicar los derechos de los trabajadores migrantes mexicanos ante los tribunales laborales mexicanos, como parte de su mandato promotor de la justicia móvil para los trabajadores migrantes transnacionales. Otras organizaciones no gubernamentales y académicos estadounidenses comparten este interés, derivado en parte de los importantes derechos que el Artículo 28 consagra.

## **El Alcance Jurídico del Artículo 28 de la LFT**

El Artículo 28 de la LFT establece las normas que se observarán en la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República Mexicana. Su fundamento constitucional se encuentra en la fracción XXVI del Apartado “A” del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Artículo 28 de la LFT tiene como su precursor directo al Artículo 29 de la antigua LFT del año 1931, cuya observancia fuera demandada por el Gobierno Mexicano durante la negociación del acuerdo bilateral entre México y los Estados Unidos respecto del Programa Bracero de los años cuarentas. El Artículo 28 de la actual LFT es una disposición jurídica relativamente obscura que aunque estudiada brevemente en las escuelas de Derecho, parece haber tenido poca o nula aplicación en la práctica.

Conforme al Artículo 28, fracciones I-IV de la LFT, al momento de la contratación el patrón extranjero deberá: (i) hacer constar por escrito las condiciones de trabajo requeridas por los Artículos 25 y 28, fracción I de la LFT; (ii) señalar domicilio dentro de la República Mexicana para todos los efectos legales; (iii) someter el contrato de trabajo a la aprobación del tribunal laboral (la Junta de Conciliación y Arbitraje competente), a fin de que se determine la validez del mismo y de que se fije el monto de fianza o

---

depósito suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas; (iv) depositar la fianza o constituir el depósito que sea señalado por la Junta en el Banco de México o en la institución bancaria que éste designe; y (v) solicitar visa que autorice al trabajador a trabajar en el país de que se trate, ante las autoridades consulares de ese país.

Los anteriores requisitos están diseñados para: (i) garantizar que las condiciones de trabajo acordadas sean consistentes con los estándares mínimos establecidos por la LFT; (ii) otorgar jurisdicción a la Junta de Conciliación y Arbitraje respecto de violaciones a dichas condiciones de trabajo cometidas fuera del territorio nacional; y (iii) evitar las dificultades procesales trasfronterizas que derivan de intentar notificar a un patrón demandado en el exterior, y más aún, de ejecutar un laudo condenatorio sobre bienes localizados fuera del territorio mexicano.

Luego de la contratación y durante el curso de la relación laboral en el extranjero, el patrón extranjero deberá, conforme al Artículo 28, fracción I, incisos (b)-(d) de la LFT: (i) asumir de manera exclusiva los gastos de transporte, repatriación, traslado y alimentación del trabajador, y en su caso de su familia, así como gastos relativos a inmigración; (ii) pagar al trabajador el salario convenido de manera íntegra y sin deducciones por conceptos de transporte, repatriación, traslado, alimentación o inmigración; (iii) indemnizar al trabajador por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señala la LFT, por lo menos; (iv) proporcionar en el centro de trabajo o en lugar cercano vivienda decorosa e higiénica; y (v) cumplir con cualesquiera otras obligaciones contraídas en el contrato de trabajo, incluyendo las requeridas por el Artículo 25 de la LFT. Asimismo, el trabajador mexicano tendrá derecho a las prestaciones que otorguen las instituciones de seguridad y previsión social a los extranjeros en el país donde esté prestando sus servicios. Dado su carácter extraterritorial, el Artículo 28 de la LFT ofrece, en teoría, un valioso mecanismo para la protección de los trabajadores mexicanos en el extranjero, en especial de aquéllos que se desempeñan en los sectores agrícolas de los Estados Unidos y Canadá. Sin embargo, la presente investigación ha dejado en claro que el Artículo 28 de la actual LFT es letra muerta, a diferencia de su precursor, el Artículo 29 de la antigua LFT de 1931.

Nos ha sido imposible encontrar una sola instancia en la cual el Artículo 28 de la actual LFT haya sido aplicado. El único caso judicial del cual tenemos conocimiento concluyó con una resolución dictada en 1995 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el cual negó la aplicabilidad del Artículo 28 y declaró la incompetencia de la Junta en base a que las partes no se habían sometido a dicho precepto. Esta resolución, inconsistente con la letra y el espíritu de la LFT, pretende dejar la aplicabilidad del Artículo 28 de la LFT al arbitrio de las partes, no obstante que se trata de una norma de orden público. En el Derecho Mexicano, las normas de orden público son de carácter imperativo y no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares, siendo los derechos que generan irrenunciables conforme a los Artículos 5° y 33 de la LFT. La resolución judicial del Tercer Tribunal Colegiado vulnera así la integridad de la ley laboral mexicana al legitimar los intentos patronales de sustraerse de la aplicación obligatoria de los Artículos 28 de la LFT y 123, Apartado “A,” fracción XXVI de la Constitución. En todo caso, la resolución del Tribunal Colegiado no es más que una tesis aislada que no constituye precedente obligatorio.

---

A pesar de las buenas intenciones del legislador federal, las principales limitaciones del Artículo 28 de la LFT consisten en:

- la interpretación restrictiva que le ha dado el Tercer Tribunal Colegiado;
- el abandono por parte del Gobierno Mexicano de su obligación de cumplir y hacer cumplir el Artículo 28;
- la postura del Gobierno Mexicano en el sentido de que el Artículo 28 no le es aplicable al PTAT, y de que las leyes canadienses prevalecen tratándose de cualquier disputa entre el trabajador mexicano y el patrón extranjero; y
- el hecho de que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Artículo 28 depende por completo de la buena fe del patrón.

### **Nuestro Análisis del Artículo 28 de la LFT**

Ante tan sombrío panorama, el presente reporte pretende proporcionar una guía sobre los procedimientos mediante los cuales podría hacerse valer el Artículo 28 de la LFT, con especial atención a los desafíos arriba mencionados. Con ese fin, se plantean tres posibles escenarios en relación al cumplimiento del precepto en comento. En cada uno de esos tres escenarios, se presentan los demandados potenciales, las autoridades competentes, los procedimientos aplicables y las sanciones potenciales, con atención a los posibles obstáculos prácticos y jurídicos.

El primer escenario consiste en situaciones en las cuales el patrón extranjero, por sí o a través de un reclutador individual o de una agencia de colocación, ha contratado a trabajadores mexicanos cumpliendo con los requisitos establecidos en el Artículo 28, pero no con las prestaciones debidas. En la práctica, éste parecería ser un escenario sumamente raro del cual no tenemos conocimiento.

El segundo escenario consiste en situaciones en las cuales el patrón extranjero, por sí o a través de un reclutador individual o agencia de colocación, ha contratado a trabajadores mexicanos ignorando por completo el Artículo 28, para luego incumplir las prestaciones debidas. Este escenario es típico del reclutamiento de trabajadores mexicanos para laborar en los Estados Unidos. A fin de hacer valer este precepto, el trabajador tendría que presentar demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, dentro de plazo no mayor de un año, señalando domicilio en el que pueda notificarse del juicio al patrón extranjero como parte demandada. En este supuesto, existe el riesgo de que la Junta aplique la tesis aislada del tribunal colegiado de circuito mencionado a fin de declararse incompetente, en base a que la contratación no se llevó a cabo de conformidad con el Artículo 28. Pero incluso asumiendo que la Junta se declare competente para conocer del asunto, hacer valer el Artículo 28 en este segundo escenario podría presentar serias dificultades prácticas y jurídicas: no sólo se carecería de domicilio en México donde emplazar al patrón extranjero, sino también de bienes ubicados en territorio nacional sobre los cuales ejecutar un laudo condenatorio. Como consecuencia, sería necesario notificar al patrón en el extranjero mediante despacho librado por la Junta y transmitido a las autoridades jurisdiccionales estadounidenses a través de los canales diplomáticos apropiados. Asimismo, los documentos extranjeros deberían presentarse debidamente legalizados y traducidos al español por perito traductor oficial, requisito que demoraría la marcha del

---

procedimiento. Además de complicados, estos trámites transfronterizos son lentos y requieren de la intervención y cooperación de numerosas autoridades nacionales y extranjeras, demorando aún más el típicamente lento procedimiento laboral mexicano.

El tercer escenario consiste en situaciones en las cuales un patrón canadiense ha contratado a trabajadores mexicanos dentro del marco del PTAT, mediante un contrato tipo o de adhesión negociado por los gobiernos de ambos países y presuntamente regido por las leyes de Canadá y de la provincia donde esté empleado el trabajador. Este contrato tipo contiene cláusulas que contravienen abiertamente las condiciones de trabajo requeridas por los Artículos 123, Apartado “A,” fracción XXVI de la Constitución y 28 de la LFT, al obligar, por ejemplo, a que el trabajador reembolse al patrón “los costos relacionados con el transporte aéreo y la tramitación del permiso de trabajo” mediante deducciones regulares de la paga recibida.

Es respecto de los trabajadores mexicanos que laboran en Canadá que el Gobierno Mexicano ha demostrado con mayor claridad su nula voluntad de cumplir y hacer cumplir los Artículos 123, Apartado “A,” fracción XXVI de la Constitución y 28 de la LFT. El Gobierno Mexicano ha violado estos preceptos: (i) al negociar y celebrar un memorándum de entendimiento con Canadá que los ignora por completo; (ii) al administrar el PTAT y en particular, al reclutar a trabajadores para el mismo, ignorando los requisitos del Artículo 28; (iii) al negociar, redactar y utilizar el contrato tipo en la fijación de condiciones de trabajo que violan los Artículos 123 constitucional y 28 de la LFT; y (iv) al adoptar la postura de que el Derecho Canadiense prevalece en caso de disputa entre el patrón canadiense y el trabajador mexicano, no obstante el carácter imperativo de los Artículos 123 de la Constitución y 28 de la LFT.

A su regreso a México, el trabajador tiene la posibilidad teórica de presentar demanda laboral ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en contra del patrón canadiense, a fin de hacer valer las prestaciones que se le deben con base en el Artículo 28 de la LFT. Sin embargo, existe el riesgo de que la Junta aplique la tesis aislada del tribunal colegiado de circuito a fin de declararse incompetente, argumentando que la relación laboral está regida no por el Artículo 28, sino por los términos del contrato tipo.

Tratándose del segundo y tercer escenarios, incluso asumiendo que la Junta se declare competente para conocer del asunto, existe incertidumbre sobre las probabilidades de éxito de un procedimiento laboral tendiente a hacer valer el Artículo 28 de la LFT dada la falta de precedentes judiciales. También existe incertidumbre respecto de la viabilidad de una demanda laboral en contra del reclutador con base en los Artículos 12 al 15 de la LFT (que establecen cuándo un reclutador tiene el carácter de “patrón intermediario” y es por lo tanto responsable de las obligaciones laborales). Para que estas disposiciones sean aplicables, los hechos del caso deberían apoyar la conclusión de que el reclutador tiene el carácter jurídico de patrón (y no sólo de intermediario), conclusión que parece dudosa dados los esquemas típicos de reclutamiento al exterior de los que tenemos conocimiento. No obstante estas incertidumbres, nos atrevemos a adelantar que las probabilidades de éxito se ven reducidas en vista de la tesis aislada del tribunal colegiado de circuito mencionado, de los obstáculos procesales transfronterizos, de la falta de independencia e imparcialidad



---

de las juntas de conciliación y arbitraje, y, tratándose de trabajadores sujetos al PTAT, de los intereses políticos y económicos en juego.

Existen procedimientos alternativos a los que podría recurrirse potencialmente en conjunción con, o en lugar de, un procedimiento laboral tendiente a hacer valer el Artículo 28. Estos procedimientos, que incluyen quejas en contra de los reclutadores individuales y agencias así como demandas de amparo indirecto en contra de diversas entidades del Gobierno Federal Mexicano, podrían servir como medios de presión dentro de una estrategia de cambio gradual. Las siguientes son una serie de recomendaciones dirigidas a los defensores de los derechos de los trabajadores.

## **Recomendaciones**

Las siguientes recomendaciones se limitan a procedimientos legales ante autoridades mexicanas. Las mismas podrán adoptarse de manera individual o conjunta, simultánea o consecutiva, dependiendo de la estrategia y objetivos de la organización u organizaciones de que se trate.

Es importante tener en cuenta que, como regla general, los procedimientos jurisdiccionales en México no resultan en resoluciones que constituyan precedente legal de aplicación general. Existe, sin embargo una excepción: cuando el asunto se litigue ante los juzgados federales por vía de amparo, y el mismo resulte en sentencia definitiva que, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sea de importancia suficiente como para constituir tesis aislada y, en su momento, jurisprudencia firme.

### **1. Recomendaciones Relativas a Casos de Trabajadores Mexicanos Reclutados para Laborar en los Estados Unidos**

- (a) Búsqueda de un caso paradigmático de violación del Artículo 28 de la LFT en perjuicio de un trabajador mexicano que haya laborado en los Estados Unidos, y presentación de demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente. Un caso paradigmático será aquél que no sólo reúna características fácticas y jurídicas idóneas, sino que también cuente con un trabajador que, por sus circunstancias, no esté expuesto a represalias consistentes en despido o inclusión en una lista negra.
- (b) Presentación de denuncia en contra del reclutador o enganchador ante la Inspección del Trabajo de la STPS de manera simultánea o como alternativa al juicio laboral, por violaciones a diversas disposiciones del Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, con énfasis en la aplicación de multas (siempre y cuando la presentación de esta denuncia no presente riesgos a la vida e integridad personal del trabajador o de los defensores involucrados).

---

## 2. Recomendaciones Relativas a Casos de Trabajadores Mexicanos Reclutados para Laborar en Canadá

- (c) Búsqueda de un caso paradigmático de violación del Artículo 28 de la LFT en perjuicio de un trabajador mexicano que haya laborado en Canadá dentro del marco de uno de los programas bilaterales de trabajo migrante entre México y Canadá, y presentación de demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente.
- (d) Estudio a fondo, con la asistencia de un especialista en Derecho Constitucional y de Amparo, de la procedencia de un juicio de amparo indirecto en contra de actos de las autoridades federales mexicanas que violen el Artículo 16 de la Constitución en relación con los Artículos 123, Apartado “A,” fracción XXVI de la Constitución, y 28 de la LFT.
- (e) De ser procedente el juicio de amparo, búsqueda de un caso paradigmático y presentación por el trabajador afectado de demanda de amparo indirecto ante el juez de distrito competente, en contra de diversos actos de autoridad relativos a la negociación y administración del PTAT, en contra de la STPS, el SNE, la SRE y cualquier otra autoridad responsable de la violación del Artículo 16 de la Constitución en relación con los Artículos 123, Apartado “A,” fracción XXVI de la Constitución, y 28 de la LFT.
- (f) De ser exitoso el juicio de amparo:
  - i. Utilizar la sentencia que otorgue el amparo como herramienta en el cabildeo que se haga del Gobierno Mexicano, en particular de la STPS y de la SRE, a fin de que el mismo inicie negociaciones inmediatas con el Gobierno Canadiense para la armonización del contrato tipo o de adhesión con los requisitos del Artículo 28 de la LFT; y/o
  - ii. Continuar promoviendo juicios de amparo indirecto con base en los mismos argumentos jurídicos, presentados por otros trabajadores afectados, a fin de ejercer presión en los juzgados como parte de una estrategia coordinada de cabildeo del Gobierno Mexicano.

## 3. Recomendaciones Estratégicas

- (g) Fomentar redes y realizar trabajos articulados para la defensa, promoción y difusión de los derechos de los trabajadores, especialmente en la adopción de las recomendaciones anteriores, entre las distintas organizaciones dedicadas a la defensa de los trabajadores migrantes, abogados y académicos en México, Estados Unidos y Canadá, en especial aquellos que han demostrado interés en la utilización del Artículo 28 de la LFT.

