

13 de Agosto de 2008

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LA OFICINA
ADMINISTRATIVA NACIONAL DE MÉXICO

EN RELACIÓN A LA

COMUNICACIÓN PÚBLICA MEX 2005-1 (DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES EXTRANJEROS CON VISAS H-2B)
CONFORME AL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA DEL NORTE

Firmado por:

Laura K. Abel
David S. Udell
Brennan Center for Justice
en la Facultad de Derecho de la Universidad
de Nueva York
161 Avenue of the Americas, 12th floor
New York, NY 10013

D. Michael Dale
Northwest Workers' Justice Project
P.O. Box 1032
Cornelius, OR 97113

María E. Andrade
Oficina legal Andrade
P.O. Box 2188
Boise, ID 83701

Abogados para:

Alfredo Borjas González, Manuel Camero Torres, Basilio Ceja Carballo, Moisés Escamilla Perez,
Bernabé Feria M., Praxedis Guevara Hernández, Juan Carlos Lira, Salvador López García, Edgar Lozano
Guevara, Dan Morales, Emilio Morales Donis, Domingo Morales Gómez, Alfredo Perez Ramírez,
Candelario Perez, Pedro Ruiz Valdés, Jaime Salas Juárez, José Antonio Vargas Cisneros, Edgar Peña,
Guillermo Orozco, Anastacio Valdez, Rosa Hernández

Centro Pro Derechos Humanos, Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, A.C., Frente
Auténtico del Trabajo, National Union of Workers (UNT), ProDH, Red Mexicana de Acción frente al
Libre Comercio, Sin Fronteras, I.A.P., El Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan"
A.C.

Idaho Migrant Council, International Labor Rights Fund, National Immigration Law Center, Oregon Law
Center, Pineros y Campesinos del Noroeste

También firmado por:

Carmine D. Boccuzzi
Ivy Hernandez
Joaquin Terceno
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP
One Liberty Plaza
New York, NY 10006

Abogados para Brennan Center for Justice

ÍNDICE

Introducción	1
Programas de Visas H-2B	4
Artículo 4 del ACLAN, acceso a los procedimientos.....	22
Artículo 5 del ACLAN, garantía procesal	27
Principio Laboral 4, prohibición del trabajo forzoso.....	28
Principio Laboral 6, Condiciones mínimas de trabajo.....	34
A. Salarios.....	34
B. Alojamiento.....	42
C. Transporte	44
D. Contrato laboral	46
E. Período de empleo	48
Principio Laboral 7, eliminación de la discriminación.....	52
Principio laboral 9, prevención de las lesiones y enfermedades relacionados al empleo; y 10 indemnización en los casos de lesiones o enfermedades relacionadas al empleo	56

Introducción

En este alegato, los peticionarios proporcionan sus respuestas a las preguntas que la Oficina Administrativa Nacional (“OAN”) de México propuso a la NAO de los Estados Unidos, el 12 de octubre de 2007, conforme al Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (“ACLAN”). Las preguntas de la OAN de México se centran en si los trabajadores temporales presentes en los Estados Unidos con visas temporales H-2B reciben la protección de las leyes laborales de EE.UU.

En resumen, estos trabajadores están desprotegidos. Como se establece más adelante, las dos agencias federales responsables de la protección de los trabajadores se negaron a contraer esta obligación. Una de estas agencias, el Departamento de Trabajo de EE.UU., está comprometido en una nueva iniciativa regulatoria para poder disminuir más su responsabilidad. Y muchos de los trabajadores mismos no pueden litigar para proteger sus propios derechos laborales.

Más específicamente, aunque dos agencias federales administren el programa H-2B, el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos y el Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, ninguna de estas agencias asume actualmente responsabilidad alguna por tales cumplimientos de rutina como: i) verificar los reclamos de los empleadores en relación con los salarios, las horas, las responsabilidades laborales y otros términos de empleo que intentan ofrecerles a los trabajadores, antes que se autoricen a esos empleadores a ingresar trabajadores H-2B en el país, ii) negar la certificación para los empleadores que abusen de los derechos de los trabajadores establecidos por ley, iii) dirigir investigaciones afirmativas para asegurar que los empleadores estén cumpliendo sus promesas, obedeciendo el salario establecido por ley y las horas legales, y respetando otras protecciones del trabajador, y, iv) perseguir el reclamo expreso de los trabajadores que los empleadores están incumpliendo las obligaciones contractuales.

Además, aunque el Departamento de Trabajo de EE.UU. atienda algunos reclamos de trabajadores relacionados con el incumplimiento del salario establecido por ley y las horas, actúa de forma lenta, no llega a ningún acuerdo para el aislamiento de los trabajadores, tiene limitaciones en cuanto al idioma y la movilidad, y no hace nada para reformar el programa H-2B como respuesta a repetidos incumplimientos. Y, aunque el esfuerzo actual por parte del Departamento no es adecuado para proteger los derechos de los trabajadores de H-2B establecidos por ley, el Departamento ha propuesto cambios reguladores en el programa de H-2B para debilitar más su capacidad para proteger los derechos de esos trabajadores.

Y los trabajadores individuales H-2B no tienen la capacidad de hacer valer sus propios derechos laborales por medio de un litigio. En teoría, cuando las agencias federales no hacen valer la ley, los trabajadores de EE.UU. pueden presentar una demanda para proteger sus derechos. Sin embargo, esto es virtualmente imposible para muchos de los trabajadores H-2B. Un problema es que no existe un derecho federal de acción para hacer cumplir los términos de los contratos de los trabajadores H-2B. Otro es que los trabajadores H-2B categóricamente, no tienen derecho, por la operación del derecho de EE.UU., a recibir asistencia legal por parte de oficinas legales que reciben algunas financiaciones de Corporación de Servicios Legales

federales. En muchas partes del país, ningún otro abogado tiene la experiencia y la voluntad de representar a los trabajadores H-2B. La mayoría de los trabajadores H-2B sin acceso a un abogado no pueden iniciar una demanda, porque no pueden hablar inglés, no entienden el sistema legal de EE.UU., viven en áreas aisladas y deben dejar el país cuando se finaliza el contrato de empleo.

La incapacidad de los trabajadores H-2B de hacer valer sus derechos laborales en los Estados Unidos viola el ACLAN. El ACLAN es un convenio laboral derivado del Acuerdo de Libre Comercio de Norte América celebrado por los Estados Unidos, México y Canadá. Los objetivos estipulados en el mismo incluyen: “promover la conformidad, y el cumplimiento efectivo de cada Parte, de la ley laboral,” y “fomentar la transparencia en la administración de la ley laboral.”

La OAN de México se ha cuestionado si los Estados Unidos cumplen con las siguientes disposiciones del ACLAN:

1) Artículo 4, el cual, entre otras cosas requiere que los Estados Unidos aseguren "que [toda persona con un interés legalmente reconocido conforme a su ley] pueda recurrir, como corresponde, a los procedimientos por los cuales surgen los derechos conforme a la ley laboral, incluyendo lo referido a la seguridad e higiene laboral, las normas de empleo, las relaciones industriales y los trabajadores migrantes ... puedan hacerse cumplir," y "que toda persona con un interés legalmente reconocido conforme a su ley en algún asunto particular tenga el acceso correspondiente a los tribunales administrativos, cuasi-judiciales, judiciales o laborales para hacer cumplir la ley laboral [de los Estados Unidos]."

2) Artículo 5, el cual, entre otras cosas requiere que los Estados Unidos:

[...] aseguren que los procedimientos administrativos, cuasi-judiciales y del tribunal laboral para hacer cumplir las leyes laborales sean justos, equitativos y transparentes y, con este fin, teniendo en cuenta que: . . . las partes de dichos procedimientos tienen derecho a apoyar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas, y que dichos procedimientos no sean innecesariamente complicados y que no impliquen cargos o límites de tiempos abusivos o retrasos injustificados.

3) El Principio Laboral 4, que compromete a los Estados Unidos a promover “la prohibición y supresión de todas las formas de trabajo forzado u obligado, excepto por los trabajos obligatorios generalmente considerados aceptables por las Partes, tales como el servicio militar obligatorio, ciertas obligaciones cívicas, trabajo de prisión sin propósito privado y trabajos exigidos en casos de emergencias.”

4) El Principio Laboral 6, que compromete a los Estados Unidos a promover “la instauración de las normas de empleo mínimo, tales como salario mínimo y pago de horas extras, para los asalariados, incluyendo aquellos que no están contemplados en los acuerdos colectivos.”

5) El Principio Laboral 7, que compromete a los Estados Unidos a promover “la eliminación de la discriminación en el empleo en lo referido la raza, religión, edad, género o de otro tipo, sujeto a ciertas excepciones razonables, tales como, donde corresponda, requisitos ocupacionales *bona fide* o condiciones y prácticas establecidas o reglamentaciones que rigen la edad para el retiro, y las medidas especiales de protección o asistencia para grupos particulares designados para tener en cuenta a los efectos de la discriminación.”

6) Los Principios Laborales 9 y 10, los cuales comprometen a los Estados Unidos a promover “los estándares prescriptos e implementados para minimizar las causas de las lesiones y enfermedades ocupacionales” y “la instauración de un sistema que brinde beneficios y compensaciones a los trabajadores o a sus dependientes en los casos de lesiones, accidentes o fatalidades ocupacionales que surjan de, o estén vinculadas con u ocurran en el transcurso del empleo.”

La presentación instantánea complementa la petición y el memorándum de ley presentados en el año 2005 ante la OAN de México, conforme al Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, por los "peticionarios" -- los trabajadores H-2B y ciertas organizaciones en los Estados Unidos y México -- y la adenda que los peticionarios presentaron en el 2006, describiendo las realidades de otros trabajadores H-2B para hacer cumplir sus derechos laborales. La petición del 2005 y la adenda del 2006 se titulan conjuntamente, “Comunicación Pública Mex 2005-1 (derechos de los trabajadores migrantes con visas H-2B).” La presentación actual responde a los 69 grupos de preguntas específicas que la OAN de México planteó a la NAO de EE.UU. en relación con los alegatos de los peticionarios. Esta presentación fue entregada en respuesta directa a la invitación presentada a los peticionarios por la Lic. Claudia Anel Valencia Carmona, Subcoordinadora de Política Laboral Hemisférica en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México, por medio de una carta con fecha 24 de octubre de 2007. Los peticionarios anticipan que la NAO de EE.UU. presentará su propia respuesta.

Programas de Visas H-2B

1(a). ¿Cuál es la legislación federal y/o local que contempla los derechos para los trabajadores con visas H-2A y H-2B?

Ley federal

Las leyes federales que instauran los derechos aplicables a los trabajadores con visas H-2A y H-2B se resumen a continuación.

- A. La ley federal que originó los programas H-2A y H-2B, la **Ley de Control y Reforma de la Inmigración de 1986 (IRCA)**¹, y las regulaciones promulgadas conforme a ésta, instauran ciertos derechos para los trabajadores H-2A y derechos significativamente más limitados para los trabajadores H-2B.
1. Los siguientes derechos corresponden a los trabajadores H-2A solamente:
 - a. *Salario*: El salario o sueldos deben ser los mismos para los trabajadores H-2A que para los trabajadores estadounidenses. Todo trabajador que realice el trabajo cubierto por el contrato H-2A deberá cobrar el salario más alto de los siguientes:
 - i. Sin importar si los trabajadores cobran por hora o a destajo, los salarios pagados deben igualar la tasa por hora, por lo menos, tan alta como corresponde a la “tasa salarial por efectos adversos”,² el salario mínimo federal o estatal, o la correspondiente "tasa salarial vigente",³ cualquiera que sea la más alta.⁴
 - ii. Si es la práctica dominante en el área local y la clase particular de actividad agrícola para pagar a los trabajadores a destajo, los trabajadores deberán cobrar a destajo y deberán recibir por lo menos “el pago a destajo vigente” en el área por el mismo cultivo y/o actividad.⁵ Si el pago a destajo no resulta en ganancias a destajo en promedio horario, durante el período de pago, por lo menos igual al monto que el trabajador hubiera ganado si hubiese cobrado por hora, entonces el pago del trabajador será complementado para que alcance el nivel equivalente al pago por hora.

¹ 8 U.S.C. § 1101 *et seq.*

² Cada año, el Departamento de Trabajo de EE.UU. establece la tasa salarial por efectos adversos para todos los estados excepto Alaska. Ésta está formada por el promedio de la tasa por hora recibida por todos los trabajadores de almacenes y de campo en la región el año anterior, como se informa en una encuesta. *United Farmworkers of America, Inc. v. Chao*, 227 F.Supp.2d 102 (D.D.C. 2002); 20 C.F.R. § 655.107(a).

³ El Departamento de Trabajo de EE.UU. define “tasa salarial vigente” como el salario promedio pagado a trabajadores empleados en forma similar en la misma ocupación y área del empleo buscado. 20 C.F.R. § 655.107(b).

⁴ 20 C.F.R. § 655.102(b)(9).

⁵ 20 C.F.R. § 655.102(b)(6)(ii). La "tasa a destajo" y las “prácticas vigentes” las determinan la Agencia Estatal de Fuerza de Trabajo.

- b. *Registros:* El empleador debe guardar registros precisos en lo referido a las ganancias de un trabajador. En cada día de pago, el trabajador deberá recibir una declaración con todas sus horas trabajadas y las ganancias relacionadas. El empleador deberá pagar al trabajador por lo menos dos veces al mes, y deberá pagar con más frecuencia si esta es la práctica predominante.⁶ El empleador le proporcionará una copia del contrato de trabajo o de la orden de trabajo a cada empleado.⁷
- c. *Tres cuartos garantizados:* El empleador deberá garantizarle a cada empleado que le ofrecerá empleo para por lo menos tres cuartos del total de los días de trabajo en el contrato laboral y cualquier extensión del mismo. Si el empleador ofrece menos trabajo, entonces el empleador deberá pagar el monto que el trabajador hubiese ganado si hubiera estado empleado el número de días garantizados.⁸
- d. *Alojamiento:* El empleador deberá proporcionarle alojamiento gratuito a todos los trabajadores que no pueden volver, dentro de lo razonable, a sus residencias todos los días. Dicho alojamiento deberá ser inspeccionado y estar aprobado conforme a las normas correspondientes. El alojamiento proporcionado por el empleador que fuese construido después del año 1980 deberá alcanzar las normas completas de la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA) estipulados en 29 C.F.R. 1910.142. Para los alojamientos construidos antes de 1980, el propietario o la persona que los controla, podrá elegir si cumplirá con las normas de OSHA o de la Administración de Empleo y Capacitación del Departamento de los Estados Unidos, estipuladas en 20 C.F.R. § 654.404 et seq.⁹ Puede también ofrecerse el alquiler de un alojamiento que cumpla con las normas de seguridad e higiene local o estatal.¹⁰
- e. *Transporte:* El empleador es responsable por el pago del transporte de los trabajadores bajo las siguientes circunstancias:
 - (1) Después que un trabajador haya cumplido el 50% del período de trabajo del contrato, el empleador debe rembolsarle al trabajador el costo del transporte y subsistencia desde el lugar de selección hasta el lugar de trabajo, si estos gastos hubieran sido costeados por el trabajador.
 - (2) A todo trabajador que se le proporcione alojamiento, el empleador deberá proporcionarle transporte gratuito entre el alojamiento del empleador y el lugar de trabajo; y

⁶ 20 C.F.R. § 655.102(b)(8), (10).

⁷ 20 C.F.R. § 655.102(b)(14).

⁸ 20 C.F.R. § 655.102(b)(6).

⁹ 29 C.F.R. § 500.132(a).

¹⁰ 8 U.S.C. § 1188(c)(4); 20 C.F.R. § 655.102(b)(1).

(3) Al finalizar el contrato de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador por la subsistencia y el transporte de regreso al lugar de selección.¹¹

*Cuando el empleador rembolsa los gastos de transporte al empleado, debe hacerlo en una tasa no menor al costo del transporte común más parecido y económico, dentro de lo razonable, para las distancias involucradas.*¹²

Además de los requisitos anteriores, dado que los empleadores deben pagar por lo menos el salario mínimo conforme a la Ley de Normas Razonables de Trabajo, si se deducen de los salarios de la primera semana los gastos de transporte al lugar de trabajo pagados por el trabajador, esto ocasionaría que el salario por hora cayera por debajo de su nivel mínimo exigido; en ese caso el trabajador deberá ser rembolsado por aquellos gastos en su primer pago salarial al punto necesario para llevar el salario neto al nivel mínimo requerido.¹³

- f. *Comidas:* El empleador debe proporcionar ya sea tres comidas al día a cada trabajador o instalaciones para cocinar, en forma gratuita y conveniente para que los trabajadores preparen sus comidas. Si se le proporciona la comida, entonces el empleador puede cobrarle a cada empleado un monto por día para las tres comidas.¹⁴
- g. *Seguro de indemnización de los trabajadores:* El empleador debe proporcionarle a los trabajadores un seguro de indemnización donde sea requerido por la ley estatal. Donde no lo requiera la ley estatal, el empleador debe brindarles un seguro equivalente a todos los trabajadores.¹⁵
- h. *Provisión de herramientas y suministros:* El empleador debe facilitar, sin costo para el trabajador, todas las herramientas y los suministros necesarios para llevar a cabo el trabajo, a menos que sea práctica común en el área que se encargue el trabajador de proporcionarlos.¹⁶

- 2. Las únicas protecciones concedidas a los trabajadores H-2B conforme a la Ley de Reforma y Control de Inmigración de 1986 (*IRCA*) son las que estipulan que el trabajador debe cobrar por lo menos “la tasa salarial vigente”, y si queda desempleado antes que termine su visa el empleador debe pagar por el transporte

¹¹ 20 C.F.R. § 655.102(b)(5).

¹² 20 C.F.R. § 655.102(b)(5)(i).

¹³ *Arriaga v. Florida-Pacific Farms, LLC*, 305 F.3d 1228 (11th Cir. 2002). Las deducciones se comentan en más detalle en la respuesta a la pregunta 21.

¹⁴ 20 C.F.R. § 655.102(b)(4).

¹⁵ 20 C.F.R. § 655.102(b)(2).

¹⁶ 20 C.F.R. § 655.102(b)(3).

a su hogar.¹⁷ La garantía de los tres cuartos no se aplica en este caso, y no se le exige a los empleadores proporcionar alojamiento, transporte (excepto para el transporte a casa si el trabajador es despedido) o comidas.¹⁸ De forma similar, la IRCA no requiere que los empleadores proporcionen la compensación del trabajador a los empleados lesionados en el transcurso del empleo, aunque las leyes estatales exijan dicha cobertura.

- B. La **Ley de Normas Razonables de Trabajo (FLSA)** establece protecciones aplicables a todos los trabajadores incluyendo los trabajadores H-2A y H-2B. Los trabajadores que realicen tareas de agricultura (incluyendo algunos pero no todos los trabajadores H-2A), y domésticas, están exentos de algunas de estas protecciones. Las protecciones específicas se analizan a continuación en respuesta a la pregunta 20.
- C. La **Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales (AWPA)**¹⁹ establece derechos para los trabajadores H-2B empleados en la industria forestal y el procesamiento de los alimentos agrícolas, y posiblemente también para los trabajadores en el procesamiento de alimento marino.²⁰ Esto no se aplica a los trabajadores H-2A.²¹

Los trabajadores contemplados por la AWPAA tienen los siguientes derechos:

1. Los empleadores están obligados a revelar por escrito los términos y las condiciones de empleo al momento de la contratación,²² incluyendo una explicación de la tasa salarial.²³
2. Los empleadores deberán cumplir con toda condición prometida de empleo.²⁴
3. Cualquier alojamiento proporcionado por el empleador debe cumplir con los códigos de seguridad e higiene correspondientes (como aquellos que requieren una instalación sanitaria adecuada, agua potable, dormitorios a prueba del clima, ventilación y ventanas adecuadas para asegurar el bienestar y la seguridad ante un incendio, y puertas con cerrojos para asegurar las pertenencias personales) y no podrá ser ocupado hasta que una autoridad de salud local o estatal haya certificado que el alojamiento cumple con esas leyes.²⁵

¹⁷ 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(H)(ii)(b); 8 C.F.R. § 214.2(h)(6)(vi)(E); 20 C.F.R. §§ 655.0(a), 655.3. La “tasa salarial vigente”, el salario promedio pagado a trabajadores empleados en forma similar en la misma ocupación y área del empleo buscado, es determinada por la Autoridad Estatal de Fuerza de Trabajo.

¹⁸ Los empleadores deberán rembolsar los gastos de transporte si los gastos de transporte pagados por el trabajador hasta el lugar de trabajo, cuando se deducen del salario de la primer semana, causaran que el salario por hora cayera por debajo del salario mínimo por hora requerido. Ver el texto que acompaña la nota 14.

¹⁹ 29 U.S.C. § 1801 et seq.

²⁰ 29 U.S.C. § 1802(3).

²¹ 29 U.S.C. § 1802(8) (B) (ii).

²² 29 U.S.C. § 1821(a).

²³ Los trabajadores extranjeros siempre deben recibir la declaración de la divulgación; los trabajadores que no son del exterior deben solicitar la publicación. 29 U.S.C. §§ 1821(a)(2), 1843.

²⁴ 29 U.S.C. § 1822(c).

²⁵ 29 U.S.C. § 1823.

4. En cualquier traslado proporcionado por el empleador deberá utilizarse vehículos que cumplan con los requisitos de seguridad e higiene, como por ejemplo estar correctamente asegurados, ser conducidos por un conductor con licencia y que cumplan con el límite de ocupantes.²⁶
 5. Los despidos en represalia de empleados que hacen valer sus derechos de acuerdo con la AWPAs están prohibidos.²⁷
- D. La **Ley de Seguridad e Higiene Ocupacional** requiere que el empleador de cualquier tipo de trabajador, “le facilite a cada uno de sus empleados trabajo y un lugar de trabajo que esté libre de amenazas conocidas que estén causando o puedan causar la muerte o algún daño físico grave a sus empleados”.²⁸ El empleador debe cumplir con todas las normas federales aplicables de seguridad e higiene ocupacional, incluyendo las normas que rigen la seguridad del lugar de empleo y los campamentos de trabajo temporal.²⁹
- E. Una **Orden Ejecutiva** requiere que las agencias federales proporcionen servicios a individuos con un conocimiento del inglés limitado.³⁰ Similarmente, el **Capítulo VI de la Ley de Derechos Civiles de 1964** requiere que las agencias estatales que reciben alguna financiación federal proporcionen servicios a los individuos con conocimientos limitados del inglés. Por ejemplo, los Departamentos de Trabajo estatal y federal deben facilitarle a los trabajadores de habla hispana la posibilidad de presentar demandas contra las violaciones de sus derechos laborales.
- F. Los trabajadores H-2A reúnen los requisitos para tener servicios legales financiados en forma federal.³¹ Los trabajadores H-2B que no sean forestales, no pueden contar con dicha asistencia. Hasta diciembre de 2007, ningún trabajador H-2B podía recurrir a estos servicios, pero los trabajadores forestales H-2B ya están habilitados. Consulte las respuestas a las preguntas 5 y 6 para mayor información sobre los requisitos que deben reunir los trabajadores H-2B para acceder a dichos servicios.
- G. Las leyes federales proporcionan protección contra la discriminación, como se describe en respuesta a las preguntas 56, 57 y 60.

²⁶ 29 U.S.C. § 1841; 29 C.F.R. §§ 500.100, 500.105.

²⁷ 29 U.S.C. § 1855(a); 29 U.S.C. § 215(a) (3).

²⁸ 29 U.S.C. § 654(a) (1).

²⁹ Vea, e.g., 29 C.F.R. § 1910.142 (que rigen los campamentos de trabajo temporal).

³⁰ Orden Ejec. 13166, 65 F.R. 50121 (11 ago., 2000).

³¹ 45 C.F.R. § 1626.11.

Ley estatal

Los estados tienen un abanico de leyes que establecen los derechos de los trabajadores, algunas de las cuales son aplicables a los trabajadores con visas H-2A y H-2B.

Para ver un resumen de las leyes que establecen el salario mínimo estatal y las normas de pago de horas extras, consulte la respuesta a la pregunta 20. El salario mínimo estatal puede diferir del salario mínimo federal, en tal caso, la FLSA aplica la norma más alta.

Para ver un resumen de las leyes estatales que prohíben las deducciones de salario, consulte la respuesta a la Pregunta 21.

Para ver un resumen de las leyes estatales contra la discriminación, consulte la respuesta a la Pregunta 56.

A continuación se presentan ejemplos de otros tipos de leyes estatales que establecen la protección del trabajador, aplicables a los trabajadores H-2A y/o H-2B.

A. *Arkansas*

1. Si un empleador despide a un empleado, el empleador debe saldar toda deuda de salario dentro de los siete días posteriores al despido, siempre que el empleado haya solicitado o demandado el pago. En otros casos, el pago debe hacerse el día habitual de pago programado, en ausencia de algún acuerdo entre el empleador y el empleado que estipule lo contrario.³²

B. *Florida*

1. Los trabajadores tienen el derecho a acceder a información sobre los pesticidas utilizados en el lugar de trabajo.³³
2. Un empleador debe pagar indemnización o facilitar beneficios si el empleado sufre una lesión accidental indemnizable o muerte que surjan del trabajo realizado en el transcurso y el alcance del empleo.³⁴ Cualquier subcontratista a quien el contratista subarriende cualquier parte de su contrato es responsable por el pago de la indemnización de los trabajadores.³⁵

C. *Idaho*

1. Ante el despido o rescisión por parte de empleador o del empleado, todos los salarios adeudados deben abonarse al empleado antes del siguiente día de pago habitual programado o dentro de los 10 días posteriores a la rescisión, sin incluir fines de semana y vacaciones. Si el empleado realiza una solicitud por escrito para

³² ARK. CODE ANN. §§ 11-4-405 *et seq.*

³³ FLA. STAT. ANN. § 450.175 *et seq.*

³⁴ FLA. STAT. § 440.09

³⁵ FLA. STAT. § 440.110

recibir el pago adelantado de su salario, todos los salarios adeudados deberán pagarse dentro de las 48 horas, sin incluir los fines de semana y las vacaciones.³⁶

D. Oregon:

1. Los trabajadores con visas H-2A y H-2B tienen los siguientes derechos conforme a la ley de Oregon:
 - a. Las actividades de los contratistas agrícolas, incluyendo los contratistas para trabajos forestales, están reguladas y se requiere de la autorización del Departamento de Trabajo e Industria como también la divulgación de los términos de empleo por escrito en idioma inglés y en cualquier otro idioma en el que el contratista se comunica con los trabajadores, la formalización de un contrato escrito, alojamiento seguro, transporte asegurado y constituir una garantía del pago de salarios.³⁷ Todos los trabajadores H-2A, y los trabajadores H-2B forestales y en el procesamiento de comida agrícola, están cubiertos por estas protecciones. Otros trabajadores H-2B no están contemplados en esta protección.
 - b. Los campos de trabajo deben ser accesibles para proveedores de cualquier servicio (incluyendo servicio legal) que se ofrezca con fondos federales, estatales o locales.³⁸
 - c. Los trabajadores H-2A y H-2B deben recibir por lo menos un descanso de 10 minutos pagados por cada 4 horas trabajadas, y un descanso de 30 minutos sin sueldo para almorzar después de 6 horas de trabajo.³⁹
2. Los trabajadores con visas H-2A , pero no los trabajadores H-2B, tienen los siguientes derechos conforme a la ley de Oregon:
 - a. Autorización de los campamentos rurales de trabajo y de los operadores de los campamentos, condiciones seguras y acceso telefónico.⁴⁰
 - b. Si un trabajador es despedido, o dio un aviso de retiro con 48 horas de anticipación, o si el empleo finaliza por mutuo acuerdo, el último día de trabajo el trabajador debe recibir todos los salarios adeudados. De lo contrario, los sueldos deben abonarse por completo dentro de las 48 horas posteriores a la terminación del empleo.⁴¹
3. Los trabajadores con visas H-2B, pero no los trabajadores H-2A, tienen los siguientes derechos conforme a la ley de Oregon:

³⁶ Código de Idaho § 45-606.

³⁷ Or. Rev. Stat. § 658.405 *et seq.*

³⁸ Or. Rev. Stat. § 659A.250 *et seq.*

³⁹ Or. Admin. R. 839-20-050.

⁴⁰ Or. Rev. Stat. § 658.705 *et seq.*

⁴¹ Or. Rev. Stat. § 652.145

- a. Si un trabajador es despedido, dio un aviso con 48 horas de anticipación, o si el empleo finaliza por mutuo acuerdo, para finales del primer día hábil posterior a la finalización el trabajador debe recibir todos los salarios adeudados. De lo contrario, los sueldos deben abonarse por completo dentro de los 5 días hábiles posteriores a la terminación del empleo.⁴²

1(b). ¿Cuál es el fundamento legal para hacer la distinción entre los H-2A y H-2B?

La Ley de Reforma y Control de Inmigración de 1986 (*IRCA*) distingue entre los trabajadores H-2A y H-2B. Ese estatuto define al trabajador H-2A como un individuo:

[...] con residencia en un país extranjero que no tiene intenciones de abandonar, que venga temporalmente a los Estados Unidos a realizar alguna actividad o servicio agrícola, como lo define la Secretaría de Trabajo en las regulaciones e incluyendo el trabajo agrícola definido en la Sección 3121 (g) del Título 26, agricultura como se define en la Sección 203 (f) del Título 29, y el prensado de manzanas en una granja para la fabricación de sidra, de un modo temporal o estacional.⁴³

Define al trabajador H-2B como un individuo:

[...] con residencia en un país extranjero que no tiene intenciones de abandonar, que venga temporalmente a los Estados Unidos a realizar otros servicios o trabajos si no se encuentran personas desempleadas capaces de realizar dichos trabajos o servicios en este país, pero esta cláusula no será aplicable a los graduados de las escuelas de medicina que vengan a los Estados Unidos a realizar servicios como miembros de la profesión médica.⁴⁴

Como se describe en la respuesta a la pregunta 1(a), la *IRCA*, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, y algunos estatutos estatales proporcionan ciertas protecciones sólo para los trabajadores H-2A o para los trabajadores H-2B.

1(c). ¿Quién determina tal diferencia?

Cada empleador decide si solicita ante la Administración de Empleo y Capacitación (ETA) del Departamento de Trabajo de EE.UU. (DOL) las certificaciones como empleador de H-2A o H-2B para un trabajo en particular. La ETA del DOL de EE.UU. es responsable por la decisión de emitir una certificación de trabajo temporal.

⁴² Or. Rev. Stat. § 652.140.

⁴³ 8 U.S.C. § 1101 (a) (15) (H) (ii) (a).

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

1(d). ¿Cómo se asegura la autoridad competente que los trabajadores admitidos con visas H-2B no realicen las actividades correspondientes al programa de visas H-2A?

Como se describe a continuación en respuesta de la Pregunta 2(a), un empleador que solicita una certificación como empleador de H-2B necesita proporcionar a la agencia estatal de servicios laborales designada por el DOL de EE.UU. una descripción de las tareas que sus empleados H-2B van a realizar. La agencia estatal (conocida como “Agencia de Fuerza Laboral del Estado”) debe rechazar solicitudes que no cumplan con las políticas de Departamento de Trabajo de EE.UU.⁴⁵ Sin embargo, no existe ningún organismo gubernamental que asegure que los trabajadores admitidos con las visas H-2B realmente realicen los trabajos descriptos por el empleador o que no estén haciendo el trabajo H-2A.

2(a). ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir los empleadores que desean registrar su solicitud como empresas que requieren trabajadores conforme a los programas de visas H-2A y H-2B?

Programa H-2A

Los empleadores que deseen registrar sus compañías, solicitando trabajadores, de acuerdo al programa H-2A primero deben presentarse para obtener una certificación de trabajo temporal ante la Administración de Trabajo y Capacitación del Departamento de trabajo de EE.UU., no menos de 45 días antes de la fecha indicada en el Formulario ETA 790. Al mismo tiempo, se deberá presentar un duplicado de la solicitud en la oficina local de empleo estatal correspondiente al área del trabajo solicitado.⁴⁶

La solicitud de certificación de trabajo temporal debe establecer el número de trabajadores necesarios y la duración de la temporada, y debe incluir: a) una oferta de trabajo para selección de trabajadores estadounidenses y con visas H-2A (conocida como "pedido de empleados") que cumpla con los requisitos de 20 C.F.R. §§ 655.102 y 653.501; b) un acuerdo para atenerse a los seguros requeridos por 20 C.F.R. § 655.103; y c) una petición H-2A.⁴⁷ El trabajo a realizarse debe ser temporal o estacional.⁴⁸

La certificación de trabajo temporal es un fallo del Departamento de Trabajo que establece que hay una insuficiencia de trabajadores disponibles y calificados en EE.UU. en el lugar y en el momento que son necesarios, y que los términos y condiciones que se ofrecen no afectarán adversamente a los trabajadores de EE.UU. Esta determinación surge del intento de reclutar trabajadores estadounidenses a través del sistema de pedido de empleos interestatal y por acciones de reclutamiento positivas que se suponen necesarias por parte del empleador.⁴⁹

⁴⁵ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de orientación en la Certificación laboral extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, sec. IV (25 de junio, 2007).

⁴⁶ 20 C.F.R. § 655.101.

⁴⁷ 20 C.F.R. § 655.101(b).

⁴⁸ 20 C.F.R. § 655.100(c) (2) (ii).

⁴⁹ 20 C.F.R. §§ 655.103(d) (1), 655.105(a).

La decisión de la certificación debe ser tomada no más de 20 días corridos antes de la fecha que se necesitan a los trabajadores.⁵⁰ El Departamento de Trabajo puede denegar la solicitud de la certificación de trabajo temporal si: a) no se alcanzan los requisitos de la certificación;⁵¹ b) existe una huelga o cierre patronal en el transcurso de una disputa laboral;⁵² o c) el Departamento de Trabajo ha encontrado una violación sustancial de un término o condición material de la certificación laboral en los dos años anteriores.⁵³

Una vez que la Secretaría de Trabajo aprueba una certificación de trabajo, la solicitud H-2A debe presentarse ante el Departamento de Seguridad Nacional, el cual, en teoría, toma la determinación final y podría revocar la decisión del Departamento de Trabajo. En realidad, las consideraciones del Departamento de Seguridad Nacional sobre la solicitud son *pro forma*, una vez que el Departamento de Trabajo haya aprobado la certificación de trabajo.

Programa H-2B

Los empleadores que deseen registrar sus compañías, solicitando trabajadores, de acuerdo con el programa H-2B primero deben presentar una solicitud en la agencia estatal de servicios de empleo designada por el Departamento de Trabajo de EE.UU. (conocida como “Agencia de Fuerza Laboral del Estado” o SWA. La solicitud debe explicar por qué el trabajo es temporal. Debe estar acompañada por un formulario donde el empleador especifique las tareas del trabajo, las horas de trabajo por semana, programación diaria de trabajo, salario, lugar donde se realizará el trabajo y la duración del trabajo. El formulario también requiere que el empleador afirme que “los términos, condiciones y el entorno laboral de la oportunidad de trabajo no son contrarias a las leyes locales, estatales o federales”.⁵⁴

La Agencia de Fuerza Laboral del Estado revisa que la solicitud esté completa, establece el salario vigente para ese trabajo en particular y se asegura que el empleador prometa pagar por lo menos ese salario.⁵⁵ La SWA entonces registra el empleo por 10 días y el empleador lo publica en el periódico. La habilidad de la SWA para examinar las solicitudes de los empleadores esta obstaculizada por la poca financiación y la falta de empleados. En 1996, como resultado de recortes del presupuesto federal, el personal de la SWA fue reducido a la mitad.⁵⁶

⁵⁰ 8 U.S.C. § 1188(c) (3); 20 C.F.R. § 655.101(c).

⁵¹ 8 U.S.C. § 1188(c) (3) (A) (i); 20 C.F.R. § 655.104(b).

⁵² 20 C.F.R. § 655.103(a).

⁵³ 20 C.F.R. § 655.110(a).

⁵⁴ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera en Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. III (25 junio, 2007) (se exige a los empleadores H-2B que completen la Parte A de la Solicitud 750); el Departamento de Trabajo, la Solicitud 750 de la ETA, Parte A, Oferta de Empleo, disponible en: <http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/eta750a.pdf>

⁵⁵ Se aplica análisis adicional a las solicitudes para la certificación H-2B en plantaciones de árboles y ocupaciones relacionadas con la reforestación, como se comenta a continuación en la respuesta a la pregunta 22.

⁵⁶ Vea Andrew J. Elmore, *Egalitarianism and Exclusion: U.S. Guest Worker Programs and a Non-Subordination Approach to the Labor-Based Admission of Nonprofessional Foreign Nationals*, 21 *Georgetown Immig. L. J.* 521, 539 (2007).

Si la SWA aprueba una solicitud, la envía a una oficina del Departamento de Trabajo de EE.UU. conocida como “Centro Nacional de Procesamiento”, que decide si otorga o rechaza la certificación de trabajo al empleador.⁵⁷ La decisión del Centro Nacional de Procesamiento se basa en si consideran que el trabajo es realmente temporal, si no hay trabajadores estadounidenses para realizar el trabajo y si otorgar la certificación reducirá los salarios de los trabajadores de EE.UU.⁵⁸ A saber de los peticionarios, la decisión del Centro Nacional de Procesamiento no se basa en la posibilidad de que el empleador proteja o viole los derechos de los trabajadores H-2B, salvo el derecho de recibir el salario vigente. La capacidad del Centro Nacional de Procesamiento de conducir cualquier revisión importante de las solicitudes de los empleadores está también limitada por el hecho que los Centros están desbordados y con poco personal. En el 2005, siete de las nueve oficinas que procesaban las solicitudes H-2B fueron cerradas.⁵⁹ Además, el propio Inspector General del Departamento de Trabajo ha informado que uno de los Centros Nacionales de Procesamiento ignoró informes de posible fraude y otros problemas enviados por la SWA local.⁶⁰

Si el Centro Nacional de Procesamiento decide otorgar la certificación, notifica al empleador, el cual debe presentar la solicitud al Departamento de Seguridad Nacional, Servicio de Inmigración y Ciudadanía de EE.UU. (USCIS).⁶¹ Como en el caso de las solicitudes H-2A, la revisión de la solicitud por parte del USCIS en este punto es superficial.

2(b). ¿Las empresas Universal Forestry en Idaho y Mountain Fresh en Colorado cumplieron con esos requisitos al momento de solicitar su registro como empresa que requiere trabajadores conforme a los programas de visas H-2A y H-2B?

Los peticionarios lo desconocen. Sin embargo, Mountain Fresh aparentemente solicitó certificaciones H-2B para trabajos en los que los trabajadores eran puestos a trabajar en los campos, por lo que las certificaciones deberían haber sido solicitadas conforme a las regulaciones más rigurosas de H-2A.

2(c). ¿Cuál es el seguimiento que la autoridad laboral federal y/o local da a estas solicitudes?

Las autoridades laborales federales y estatales no llevan a cabo una revisión cuidadosa del cumplimiento de las leyes relacionadas a los derechos laborales de los trabajadores H-2B por

⁵⁷ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. IV.I (25 de junio, 2007).

⁵⁸ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. V (25 de junio, 2007). *Vea también* 8 C.F.R. § 214.2 (h) (6) (iv) (A).

⁵⁹ *Vea* Andrew J. Elmore, *Egalitarianism and Exclusion: U.S. Guest Worker Programs and a Non-Subordination Approach to the Labor-Based Admission of Nonprofessional Foreign Nationals*, 21 *Georgetown Immig. L. J.* 521, 539 (2007).

⁶⁰ Departamento de Trabajo de EE.UU., Oficina del Inspector General, Informe semi anual al Congreso (1 oct., 2004- 31 mar, 2005) en 21-22, disponible en <http://www.oig.dol.gov/public/semiannuals/53.pdf>.

⁶¹ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, sec. VI (25 de junio, 2007).

parte de las compañías. El proceso que los empleadores deben seguir para registrarse para las certificaciones como un empleador H-2B, que se describe más arriba como respuesta a la pregunta 2(a), depende mayormente en el propio informe de los empleadores. Las agencias responsables, que se ven obstaculizadas por los recortes en los fondos y en el personal, hacen poco o ningún esfuerzo por confirmar la veracidad de las declaraciones de los empleadores. De hecho, como se describe en la respuesta a la pregunta 2(a), uno de los Centros Nacionales de Procesamiento del DOL ignoró los informes sobre posible fraude y otros problemas enviados por la SWA local.

Una vez que el empleador haya sido certificado como un empleador H-2B, no hay ninguna agencia federal que investigue si el empleador está de hecho cumpliendo con los términos del programa H-2B, por ejemplo el derecho a recibir el salario vigente o responder a un reclamo por falta de cumplimiento del empleador. El Departamento de Trabajo de EE.UU. no se encarga de esto.⁶² Tampoco lo hace el Departamento de Seguridad Nacional. Esto es evidente en las respuestas de las agencias a los reclamos de los peticionarios presentado en marzo y abril de 2008 para los registros de reclamos archivados, investigaciones llevadas a cabo o multas impuestas desde enero de 2003 a la fecha relacionados con el incumplimiento de los empleadores de los términos del programa H-2B: El Departamento de Trabajo remitió a los peticionarios al Departamento de Seguridad Nacional y el Departamento de Seguridad Nacional remitió a los peticionarios al Departamento de Trabajo. A diferencia de la imposibilidad del Departamento de Trabajo de EE.UU. de hacer cumplir los términos del programa H-2B, la agencia muestra algún empeño en hacer cumplir los términos del programa H-2A.⁶³

El Departamento de Trabajo de EE.UU. reconoce que tiene jurisdicción sobre el cumplimiento de los empleadores de los derechos de los trabajadores H-2B conforme a la Ley de Normas Razonables de Trabajo, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales y la Ley de Licencia Médica y Familiar descritas más arriba en respuesta a la pregunta 1(a).⁶⁴ Sin embargo, a causa de severas limitaciones de presupuesto y personal el DOL de EE.UU. y los departamentos estatales de trabajo llevan a cabo muy pocas investigaciones sobre el cumplimiento de los empleadores de esta legislación.⁶⁵ Este problema ha empeorado

⁶² Boletín de Asistencia del campo N° 2007-1 del Departamento de Trabajo de EE.UU., Administración de las Normas de Empleo, División Salario y Horas: Disposiciones ejecutables aplicables a los trabajadores H-2B (2 de mayo de 2007) (establece que el DOL tomará en cuenta el salario vigente para calcular las horas extras y en cumplimiento con la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, pero no para considerar si un empleador esta cumpliendo o no con sus obligaciones conforme al Programa H-2B).

⁶³ Declaración de León R. Sequeira, Secretario asistente de Políticas y William L. Carlson, Ph.D. Administrador de la Oficina de Certificaciones Laborales Extranjeras, Departamento de Trabajo de EE.UU., ante la Comisión de Educación y Trabajo, 6 de mayo de 2008. ("La División de Salarios y Horas de la Administración de Normas de Empleo del Departamento de Trabajo, hace cumplir los términos y condiciones de empleo en el programa H-2A, pero el Congreso ha investido al Departamento de Seguridad Nacional con la responsabilidad de hacer cumplir el programa H-2B"). *Vea también* 29 C.F.R. § 501.

⁶⁴ Boletín de Asistencia de Campo N° 2007-1 del Departamento de Trabajo de EE.UU., Administración de las Normas de Empleo, División Salario y Horas: Disposiciones de Ejecución Aplicables a los Trabajadores H-2B (2 mayo de 2007)

⁶⁵ En 1982, ya estaba claro que "como los recortes presupuestarios socavan la habilidad del Gobierno Federal de hacer cumplir la ley, los trabajadores rurales dependerán cada vez más de las organizaciones privadas de servicios legales para asegurarse que los que violan las normas sean castigados y que se recuperen de sus pérdidas y sufrimiento." 128 Cong. Rec. H10456 (ed. Diaria del 20 dic., 1982) (declaración de Rep. Ford). *Vea Human Rights*

gravemente en las últimas tres décadas. Durante ese tiempo, "el número de investigadores de los lugares de trabajo disminuyó un 14% y el número de acciones relacionadas con el cumplimiento de normas concluidas disminuyó un 36% - mientras el número de trabajadores cubiertos creció un 55% y el número de establecimientos cubiertos creció un 112%".⁶⁶ Por otra parte, aunque el DOL de los EE.UU. generalmente exige a empleadores que han violado estas leyes a pagar los sueldos debidos, rara vez impone multas a los que violan estas leyes.⁶⁷ Como consecuencia, hay poco incentivo para que los empleadores sigan a la ley.

Por las mismas razones, estas agencias a menudo son reacias a seguir los reclamos de los trabajadores H-2B en relación con las violaciones de esta legislación. Los hechos en el caso del demandante Candelario Perez y otros cinco trabajadores H-2B empleados por Universal Forestry en Idaho, y detallados en la demanda, son muy ilustrativos. Los trabajadores no pudieron llamar la atención del DOL de EE.UU., a pesar de la presentación del DOL de Idaho de un reclamo por "aparente violación" en relación con presuntas violaciones de la ley laboral por parte de Universal Forestry. En respuesta a la presentación, el DOL de EE.UU. declaró, erróneamente, que: 1) que la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales no se aplica a los trabajadores H-2B; y 2) el DOL de EE.UU. no pudo atender los reclamos debido a que estaban en español ⁶⁸ y porque el empleador no estaba en Idaho en ese momento.⁶⁹

2(d). ¿Cuál es el procedimiento que se sigue en caso de que los empleadores no se apeguen a su solicitud de registro como empresa que requiere trabajadores conforme a los programas de visas H-2A y H-2B?

Ver respuesta a la pregunta 2(c).

Watch, Fingers to the Bone, United States Failure to Protect Child Farmworkers, texto acompañando nn. 190-92, 195-96 (2000), disponible en <http://www.hrw.org/reports/2000/frmwrkr/>.

⁶⁶ Annette Bernhardt et al., Trabajo sin reglas en el lugar de trabajo global. Empleo y violaciones a la ley laboral en la Ciudad de Nueva York (2007), p.31, disponible en: http://brennan.3cdn.net/391088fe3ab3461f66_ygm6bk15t.pdf. *Vea, tambien*, U.S. Government Accountability Office, Fair Labor Standards Act: Better Use of Available Resources and Consistent Reporting Could Improve Compliance (July 15, 2008), p. 2, disponible en <http://edlabor.house.gov/testimony/2008-07-15-Anne-MarieLasowski.pdf> (informando que, de 1997 a 2007, investigaciones federales sobre violaciones de las leyes sobre sueldos y horas bajaron por más que treinta por ciento).

⁶⁷ *Vea* U.S. Government Accountability Office, Fair Labor Standards Act: Better Use of Available Resources and Consistent Reporting Could Improve Compliance (July 15, 2008), pp. 11, 17, disponible en <http://edlabor.house.gov/testimony/2008-07-15-Anne-MarieLasowski.pdf> (informando que en la última década, el DOL de los EE.UU. impuso multas en solamente seis por ciento de los empleadores que violaron la Ley de Normas Razonables de Trabajo).

⁶⁸ Como se comenta más arriba en la respuesta a la pregunta 1(a), La Orden Federal de Ejecución 13166 en realidad requiere que el DOL de EE.UU.: y otras agencias ayuden a los trabajadores con conocimiento limitado del idioma inglés.

⁶⁹ Estos hechos se describen en el Memorandum en Respaldo de la Solicitud entregada por los Demandantes el 13 de abril, 2005, en la sección I A 2.a.

3(a). ¿Qué sanciones se les aplican a las empresas que no cumplen con los requisitos establecidos para registrarse como empresas que requieren trabajadores conforme a los programas de visas H-2A y H-2B? ¿Según la legislación, qué autoridad debe aplicar estas sanciones?

Si se descubre que un empleador ha cometido ya sea: 1) una falta sustancial para cumplir cualquiera de las condiciones de la demanda H-2B, o 2) una mala interpretación voluntaria de un hecho material en dicha demanda, el Departamento de Seguridad Nacional (DHS) de EE.UU. puede:

- A. Imponer una solución legal administrativa (incluyendo multas civiles monetarias de hasta \$10,000 por cada violación).⁷⁰ Los peticionarios no son concientes que el DHS haya impuesto dichas multas alguna vez.
- B. Rechazar las demandas presentadas con respecto a estos empleadores por un período de uno a cinco años.⁷¹ Los peticionarios no son concientes de que el DHS haya rechazado una demanda alguna vez por esta razón.
- C. Delegar a la Secretaría de Trabajo la autoridad para imponer sanciones.⁷² De acuerdo al Departamento de Trabajo, el DHS no ha delegado esta autoridad.⁷³ Los defensores de los extranjeros no han tenido éxito en el intento de solicitar al Departamento de Trabajo de EE.UU. que no vuelva a certificar a los empleadores cuya negligencia causó la muerte de otro trabajador H-2B.⁷⁴ Los peticionarios son concientes de las siguientes instancias en las cuales el Departamento de Trabajo volvió a certificar a los empleadores después de encontrar violaciones al programa H-2B.
 - 1. Aún después de multar dos veces a un empleador particular por no pagar el salario mínimo y las horas extras a los trabajadores, el Departamento de Trabajo continuó entregando certificaciones H-2B al empleador.⁷⁵
 - 2. El Departamento de Trabajo continuó proporcionando certificaciones H-2B a un contratista forestal aún después que la División de Salarios y Horas del propio Departamento haya descubierto que el contratista tenía "un deplorable historial de violaciones laborales", y después que un grupo de

⁷⁰ 8 U.S.C. § 1184(c) (14) (A) (i).

⁷¹ 8 U.S.C. § 1184(c) (14) (A) (ii).

⁷² 8 U.S.C. § 1184(c) (14) (B).

⁷³ Boletín de Asistencia del campo N° 2007-1 del Departamento de Trabajo de EE.UU., Administración de las Normas de Empleo, División Salario y Horas: Disposiciones de Ejecución aplicables a los trabajadores H-2B (2 de mayo de 2007)

⁷⁴ *Vea, e.g., Tom Knudson, Firm fined in van crash is OK'd to hire pineros, THE SACRAMENTO BEE*, 9 de marzo de 2006, disponible en <http://dwb.sacbee.com/content/news/projects/pineros/updates/story/14227972p-15051516c.html>

⁷⁵ Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud: Programas para los trabajadores extranjeros en Estados Unidos*, Southern Poverty Law Center (2007), p 20.

trabajadores H-2B demandaron al contratista por mantenerlos en un estado de servidumbre obligada y alojarlos en un depósito.⁷⁶

3. El Departamento de Trabajo continuó proporcionando certificaciones H-2B para un empleador aún después de descubrir que había solicitado una certificación H-2B para trabajos por los que debería haber solicitado certificación H-2A, y consecuentemente recibió fraudulentamente el beneficio de las protecciones de un trabajador más débil en el programa H-2B.⁷⁷

3(b). ¿De 2003 a la fecha se han aplicado sanciones a Universal Forestry en Idaho y Mountain Fresh en Colorado, o a cualquier otra en los estados de Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming que hayan empleado trabajadores con visas H-2A y H-2B?

Los peticionarios lo desconocen.

3(c). ¿En qué consistieron dichas sanciones, a cuánto ascendieron y cómo se aseguró la autoridad competente que se cumplieran sus resoluciones?

Consultar la respuesta a la pregunta 3(b).

4. De conformidad con el artículo 21.2 (b) del ACLAN, ¿podría informar de cambios propuestos a los procedimientos, políticas o prácticas relacionados con los derechos laborales de los trabajadores migratorios bajo el programa de visas H-2A y H-2B?

- A. **La Ley Aumentos de Salarios y Beneficios de Estados Unidos, S. 2094**, presentada en septiembre de 2007, reformaría el programa H-2B por medio de la aplicación a los trabajadores H-2B muchas de las protecciones actualmente disponibles para los trabajadores H-2A, tales como el reembolso del costo transporte, el 75% del trabajo garantizado y las disposiciones para la indemnización de los trabajadores. La factura también aumentaría la tasa salarial vigente y autorizaría a los abogados financiados por la Corporación de Servicios Legales a representar a todos los trabajadores H-2B.
- B. **La Ley de Abolición de la Servidumbre Obligada por Contrato de 2007, H.R. 1763**, requiere que los empleadores y los reclutadores laborales publiquen para todos los trabajadores seleccionados en el extranjero los términos de su contrato de empleo. Es requisito necesario que la publicación se haga por escrito y al momento del reclutamiento. La legislación podría prohibir que los empleadores violen los términos de los arreglos laborales. Les prohibiría a los empleadores y reclutadores cobrar una cuota por el reclutamiento y requeriría que los empleadores paguen los gastos de transporte del hogar del trabajador hasta el lugar de trabajo y de vuelta al final del día

⁷⁶ Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud: Programas para los trabajadores extranjeros en Estados Unidos*, Southern Poverty Law Center (2007), p 29.

⁷⁷ Javier Riojas, Testimonio ante la Casa del Comité de Educación y Trabajo de EE.UU. (6 de mayo de 2008), disponible en <http://edlabor.house.gov/testimony/2008-05-06-JavierRiojas.pdf>

laboral. Este proyecto haría a los empleadores más responsables por las violaciones cometidas por los reclutadores.

- C. Varios proyectos de ley pendientes, incluyendo una **Ley de Rescate de las Empresas Pequeñas y Estacionales de 2007, H.R 1843 y S.988; la Ley de Amparo para las Empresas Pequeñas y Estacionales de Estados Unidos, H.R. 5495; y la Ley de Amparo para Nuestras Empresas Pequeñas, H-R. 5233**, eximiría a los trabajadores H-2B que regresan del límite numérico anual de las visas H-2B.
- D. **La Ley de Empleos, Oportunidades, Beneficios y Seguridad para los Trabajadores Agrícolas de 2007 (“AgJOBS) S.340 y H.R. 371**, modificaría el programa H-2A existente de la siguiente forma:

El proceso de la solicitud del programa H-2A sería racionalizado para reducir el papaleo para los empleadores y limitaría la supervisión del gobierno sobre la solicitud del empleador. El proceso también se aceleraría. Requeriría a la Secretaría de Trabajo que emita una “certificación” al empleador dentro de los 7 días de recibida la solicitud después de haber revisado la solicitud solo para corroborar que esté completa y por imprecisiones obvias.

Continuarían vigentes las protecciones más importantes para el trabajador H-2A, aunque algunas que estaban en las regulaciones de H-2A del Departamento de Trabajo aparecerían ahora en la misma legislación. Sin embargo, los proyectos de ley modificarían algunos requisitos actuales para H-2A de manera importante. Actualmente, un empleador H-2A debe proporcionar alojamiento sin costo (a los trabajadores extranjeros). De acuerdo a la AgJOBS, un empleador podría brindar una concesión monetaria para alojamiento (establecida por una fórmula basada en las rentas de alojamiento subsidiadas) en lugar del alojamiento, pero solo cuando el gobernador de un estado haya certificado que existe suficiente alojamiento disponible para los trabajadores rurales en el área local. El empleador H-2A, por estatuto (y no solo por regulación), se le exigiría que pague por lo menos la más alta de las tasas salariales mínimas estatales o federales, el “salario vigente local” para el trabajo particular, o una Tasa Salarial de Efecto Adverso (AEWR). Este proyecto revisaría el método de calcular la AEWR.

Por primera vez, los trabajadores H-2A tendrían el derecho de dirigirse a un tribunal federal para hacer valer sus derechos conforme al programa H-2A. Actualmente, los trabajadores H-2A carecen de dicho derecho y están obligados ante el tribunal estatal local de acuerdo a la ley contractual estatal. El proyecto especifica que los trabajadores H-2A podrán presentar una demanda federal para hacer valer sus salarios, los beneficios de alojamiento, reembolso del costo de transporte, trabajo mínimo garantizado, protecciones de seguridad de los vehículos con motores, y otros términos en la oferta por escrito del trabajo H-2A.

La Secretaría de Trabajo necesitaría establecer un mecanismo administrativo de reclamos con cuadros específicos de tiempo para resolver los reclamos de los trabajadores rurales sobre las violaciones a sus derechos por parte de los empleadores

H-2A, y tendría la autoridad de imponer multas a los pagos atrasados y excluir del programa a los empleadores si violan la ley.

- E. **H.RES. 440** expresaría el propósito de la Cámara de Representantes que cualquier plan detallado para combatir la inmigración ilegal debe aumentar los recursos para las patrullas de la frontera, establecer un sistema instantáneo de verificación de aptitud de empleo, renovar un programa limitado de trabajadores temporales, prohibir la amnistía global para los extranjeros ilegales que hayan quebrado la ley deliberadamente, y darle prioridad a los inmigrantes altamente calificados que respeten la ley y que soliciten la ciudadanía legal.
- F. **H.R. 1792** simplificaría el proceso de admisión de trabajadores extranjeros temporales H-2A conforme a las secciones 101(a) 15(H) (ii) (a) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad.
- G. **H.R. 2954** reforzaría el cumplimiento de las leyes de inmigración, y aumentaría el control operacional sobre las fronteras de los Estados Unidos. Esto incluye una disposición sobre los requisitos del empleador y el reclutamiento, y revisaría el programa temporal de los trabajadores agrícolas.
- H. El DOL de los EE.UU. ha propuesto cambios reguladores en el programa de H-2B.⁷⁸ Sin embargo, estos cambios no están actualmente realizados, y es posible que no estarán por algún tiempo. Cuando el DOL estableció la regulación propuesta, invitó al público que sometiera comentarios. Antes de que el período del comentario se terminara al principio del julio de 2008, el DOL recibió por lo menos 80 comentarios de miembros del congreso, defensores de los derechos laborales, grupos industriales, y de otros miembros del público. Antes de implementar la regulación, el DOL debe repasar todos los comentarios y considerar si debe enmendar la regulación en vista de los comentarios. La última vez el DOL propuso cambios a las regulaciones de H-2B, en 2005, recibió tantos comentarios que nunca implementó ninguna regulación final.

Los cambios propuestos por el DOL debilitarían severamente la supervisión del gobierno sobre el proceso de las visas de H-2B. Los empleadores en busca de certificación como empleadores de H-2B podrían atestiguar simplemente que se hayan conformado con todos los requisitos legales, en vez de someter evidencia que hayan hecho. Las Agencias Estatales de Fuerza de Trabajo, que están encargadas ahora de escudriñar las aplicaciones de los empleadores nunca más hicieren esto.

El DOL propone compensarle a esta supervisión debilitada por conducir investigaciones a averiguar si los empleadores están conformando en realidad con los términos del programa de H-2B, y por imponer multas aumentadas en los empleadores que no cumplen. Sin embargo, es dudoso que el DOL pueda hacer cada cosa. Como se describe antes, debido a limitaciones severas de empleados y presupuestos, el DOL conduce muy pocas investigaciones a la conformidad de los empleadores con la Ley de Normas Razonables de Trabajo y la Ley de Protección de

⁷⁸ 73 Fed. Reg. 29942 (May 22, 2008).

los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales. Los mismos apremios de recursos también obstaculizarán su capacidad de investigar las violaciones del programa de H-2B. Por otra parte, la regulación propuesta reconoce que el DOL no impondrá multas nuevas en los empleadores en violación de la ley al menos de que el ministerio independiente del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos delega al DOL el poder de imponer esas multas. Hasta ahora, el Departamento de Seguridad Nacional no lo ha hecho.

- I. Tanto el Departamento de Seguridad Nacional de los EE.UU. como el Departamento de Trabajo de EE.UU. han propuestos cambios regulatorios en el programa H-2A. 73 Reg. Fed. 8230 (13 de feb, 2008); 73 Reg. Fed. 8538 (13 de feb, 2008). Entre los cambios propuestos se encuentran:
- 1) el debilitamiento del requisito que los empleadores recluten primero trabajadores de EE.UU. antes de buscar la certificación H-2A;
 - 2) reemplazar el requisito que el Departamento de Trabajo de EE.UU. examine el proceso de contratación y los detalles de la oferta de trabajo por el requisito que los empleadores simplemente firmen un formulario testificando que ellos van a cumplir con cualquier obligación; y
 - 3) reemplazar la obligación actual de los empleadores de proporcionar alojamiento por un requisito que establezca simplemente la oferta de vales que los trabajadores podrán utilizar para encontrar su propio alojamiento.
- J. El Departamento Trabajo de EE.UU. ha declarado que “en los próximos meses” propondrá cambios en el programa H-2B, junto a las líneas de los cambios ya propuestos en el programa H-2A.⁷⁹

⁷⁹ Declaración de León R. Sequeira, Secretario asistente de Políticas y William L. Carlson, Ph.D. Administrador, Oficina de Certificaciones Laborales Extranjeras, Departamento de Trabajo de EE.UU., ante la Comisión de Educación y Trabajo, 6 de mayo de 2008.

Artículo 4 del ACLAN, acceso a los procedimientos.

5(a). ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Legal Services Corporation?

La Corporación de Servicios Legales (LSC) es una corporación con autorización gubernamental sin fines de lucro creada en 1974 por la **Ley de Corporación de Servicios Legales**.⁸⁰ Un Directorio formado por 11 miembros de dos partidos (designado por el Presidente de los Estados Unidos con el consejo y consentimiento del Senado) supervisa todos los aspectos de las operaciones de LSC.⁸¹

5(b). ¿Depende de una entidad gubernamental federal o local?

La LSC es financiada y administrada federalmente.

5(c). ¿Qué entidad la financia?

Cada año, como parte del proceso del presupuesto, el Congreso designa un financiamiento para la LSC.

5(d). ¿Cómo opera la LSC?

La LSC es la fuente principal de financiamiento para la ayuda legal civil. Concede subvención a través de procesos competitivos a programas independientes, sin fines de lucro. En el 2007, otorgó financiamiento a 138 programas con más de 900 oficinas en todo el país, haciendo que la asistencia legal esté disponible para personas económicamente aptas en cada condado de cada estado. Los programas locales, generalmente denominados "servicios legales" o programas de "ayuda legal", a cambio le proporcionan a la gente de bajos ingresos en su comunidad, asistencia legal en asuntos civiles, sujetos a restricciones regulatorias y legislativas en los servicios que ofrecen y a quién se lo ofrecen. Los subsidios son otorgados a través de procesos competitivos. Generalmente, el número de la subvención se basa en los números de la gente que vive en la pobreza en cierto estado o área de servicio.

6. Conforme al artículo 4.2 (a) del ACLAN, ¿de qué manera el gobierno de EUA, y los gobiernos locales de Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming garantizan que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a los procedimientos para hacer valer sus derechos contemplados en la legislación estadounidense?

Los trabajadores en los Estados Unidos pueden hacer valer sus derechos de dos maneras: presentándose ante un tribunal para hacer valer sus derechos, o solicitando que una agencia del gobierno investigue y comience una acción legal.

Presentarse ante un tribunal

Como se describe en el memorándum de ley presentado con la petición inicial en este procedimiento, un abogado es necesario generalmente para entablar una acción judicial en los tribunales.

⁸⁰ 42 U.S.C. § 2996b.

⁸¹ 42 U.S.C. § 2996c.

Aunque el gobierno federal otorgue fondos a la LSC para permitir que los trabajadores de bajos recursos que son ciudadanos accedan a un abogado para poder hacer valer sus derechos, no otorga dichos fondos para los trabajadores H-2B en industrias diferentes a la forestal.⁸² En realidad, prohíbe a los programas locales de asistencia legal civil que reciben cualquier fondo de la LSC, utilizar otras fuentes de financiación para representar dichos trabajadores.⁸³

Esto quiere decir que, a menos que exista un programa que otorgue servicios gratuitos o de bajo costos a los trabajadores inmigrantes, pero sin recibir fondos federales, es poco probable que los trabajadores H-2B puedan acceder a los tribunales. En algunos estados, existen pequeños programas que están capacitados para sobrellevar una cantidad limitada de representaciones. Florida, Oregon y Texas, por ejemplo, tienen programas pequeños con fondos independientes que tienen cierta capacidad para aceptar dichos casos, aunque tengan una financiación limitada para hacer eso, lo que impide que tomen muchos otros casos. Sin embargo Idaho, Colorado, Arkansas y Wyoming carecen de programas de servicios legales ilimitado capaces de asistir a los trabajadores H-2B.⁸⁴

En búsqueda de una respuesta en una agencia.

Sin un abogado, un trabajador que sufre la violación de las leyes de protección al trabajador que se aplica a todos los trabajadores estadounidenses (como la Ley de Normas Razonables de Trabajo) puede presentar un reclamo en las oficinas locales o estatales del DOL de EE.UU.⁸⁵ Sin embargo como se establece en respuesta a la pregunta 2(c), los DOLs federales y estatales son generalmente lentos en el seguimiento de dichos reclamos porque padecen de la insuficiencia de fondos.

La respuesta de una agencia está completamente ausente ante la aplicación de los siguientes derechos:

- A. La única forma que los trabajadores obtengan indemnización por la violación de sus derechos conforme a *AWPA* es por medio de los tribunales.⁸⁶ La única respuesta que el DOL de EE.UU. puede dar ante la violación de *AWPA* es

⁸² 45 C.F.R. § 1626.3. Antes del 2008 (incluyendo el tiempo durante el cual surge esta solicitud) los trabajadores forestales H-2B tampoco eran aptos para los servicios. En diciembre del 2007, el Congreso por primera vez autorizó la representación de los trabajadores forestales H-2B. Ley de Apropiações Consolidadas, 2008, Pub. L N° 110-161, 121 Stat. 1844 (2007).

⁸³ 45 C.F.R. § 1610.8.

⁸⁴ *Vea* El Memorando de los demandantes en Respaldo a la Solicitud (13 abril, 2005), sección III.C.

⁸⁵ La División de Salario y Hora (“WHD”-*Wage and Hour Division*) es responsable por la administración y la aplicación de algunas de las leyes laborales más completas de la nación, incluyendo: El salario mínimo, las horas extras, y las disposiciones sobre el trabajo de menores de la FLSA, la Ley de la Familia y la Licencia médica (FMLA), el *AWPA*, la protección del trabajador proporcionada en varios programas de visas temporales, y los requisitos de salario vigente de la Ley Davis Bacon y la de Contratos de servicios.

⁸⁶ 29 U.S.C. § 1854; *vea* The Role of the Forest Serv. y Otras Fed. Agencias que protegen la salud y el bienestar de los trabajadores huéspedes extranjero realizando tareas de plantación de árboles y otros serv. Contratos con Nat'l Forest Sys. Tierras: Audiencia ante la Subcomisión en Tierras Públicas y bosques de S.Comm. de Energía y Nat'l Res., 109° Cong. 12(2006) (En lo sucesivo Audiencia del Servicio Forestal) (declaración de Victoria A Lipnic, Secretaria Asistente de Trabajo, Admin de las Normas de Empleo, Departamento de Trabajos de EE.UU.) (vale notar el papel crítico del derecho privado de acción conforme a la FLSA).

designar una multa — no puede otorgarles a los trabajadores una indemnización.⁸⁷ En realidad, cuando el Congreso creó un derecho de acción privado conforme a AWPAs, reconoció que los mecanismos administrativos eran inapropiados para proteger a los trabajadores, y que proporcionales a los trabajadores el acceso a los tribunales era la única forma de protegerlos.⁸⁸

- B. Como se explica en la respuesta a la pregunta 2(c), el DOL de EE.UU. no investiga o responde a los reclamos relacionados a las violaciones de los términos en el programa H-2B o de los contratos de empleo celebrados por los trabajadores H-2B.
- C. Como se explica en la respuesta a la pregunta 15, el DOL de EE.UU. ha declinado proceder contra los empleadores quienes ilegalmente confiscan los pasaportes y visas de los trabajadores temporales.
- D. Como se explica en respuesta a la pregunta 21, el DOL de EE.UU. ha declinado hacer cumplir la reglamentación de la Corte Federal de Apelaciones que sostiene que la Ley de Normas Razonables de Trabajo exige que los empleadores rembolsen los costos del transporte y de las visas de los trabajadores temporales si esos costos reducen el salario del trabajador por debajo del salario legal mínimo exigido.

7(a). Conforme a lo establecido en el artículo 3.2 del ACLAN, ¿cuál es la legislación federal o estatal que prohíbe a las organizaciones que reciben recursos de la LSC asistir legalmente a los trabajadores con visas H-2B, si fuera el caso?

Desde 1966, la ley federal ha prohibido que las organizaciones civiles de asistencia legal que reciben algún fondo de la LSC, que proporcionen alguna asistencia legal “por o en representación de cualquier extranjero a menos que el extranjero esté presente en los Estados Unidos y esté [entre las categorías especificadas como aptas para la asistencia].”⁸⁹ A fines de

⁸⁷ 29 U.S.C. § 1853.

⁸⁸ 128 Cong. Rec. H10456 (ed. Diaria del 20 dic. 1982) (declaración de Rep. Ford) (énfasis agradado). El Congreso ha modificado la Ley de Registración del Contratista de trabajos rurales; el estatuto predecesor de AWPAs, para crear un derecho privado de acción precisamente porque los mecanismos de control administrativo se mostraron ineficaces en la aplicación de los derechos de los trabajadores. *Vea* S. Rep. No. 1206, 93d Cong., 2d Sess. 3 (1974) (“Se ha tornado claro que las disposiciones de la Ley no pueden ser efectivamente aplicadas. El incumplimiento por parte de aquellos cuyas actividades la Ley intenta regular se ha convertido en la regla en lugar de la excepción. . . Es bastante evidente que la Ley en esta forma [con solamente el control administrativo] no ofrece disuasión real a las violaciones”). *Vea también* S. Rep. No. 1493, 93d Cong., 2d Sess. 1 (1974); *Forest Service Hearing* 4-6 (declaración de Mark Rey, Sub secretario para Rec. Nat. y Amb, Dept. de Agric. De EE.UU.) (respondiendo a un amplio espectro de abusos de los trabajadores H-2B contratados por el Servicio Forestal de EE.UU. incorporando directamente leyes federales de protección al trabajador, incluyendo disposiciones de la FLSA y AWPAs, en todos los contratos del Servicio Forestal); *vea id* en 21 (declaración de Victoria A. Lipnic) (observando que el DOL de EE.UU. generalmente no informa al Servicio Forestal de EE.UU. cuando conoce las repetidas violaciones de las leyes federales de protección al trabajador, por parte de las agencia contratantes).

⁸⁹ Ley de Apropiaciones Consolidadas, 2005, Pub, L 108-447, 118 Stat. 2809 (2004) (“Ninguno de los fondos destinados en esta Ley a la Corporación de Servicios Legales será gastado para algún propósito prohibido o

diciembre de 2007, esta disposición fue enmendada para permitir que dichas organizaciones representen a los trabajadores H-2B admitidos para empleos forestales en asuntos que surjan del contrato de empleo.⁹⁰ Sin embargo, las organizaciones permanecieron imposibilitadas de ayudar al resto de los trabajadores H-2B, muchos de los cuales sufren abusos similares relacionados a los salarios y a las condiciones laborales.

7(b.) ¿De qué otra manera los trabajadores con visas H-2B pueden obtener asistencia legal gratuita del gobierno de EUA si no la pueden recibir de la LSC?

No existe ningún otro medio para que los trabajadores H-2B obtengan asistencia legal gratuita por parte del gobierno federal en relación con los términos y condiciones de su empleo. Como se nota en la respuesta a la pregunta 6, los trabajadores pueden obtener asistencia legal de otras fuentes en algunos estados, aunque dicha asistencia no está disponible en muchos estados.

7(c.) ¿De qué manera la autoridad laboral competente difunde este derecho, en su caso?

Consultar la respuesta a la pregunta 6.

8. ¿Cuáles son las diferencias entre el acceso de los trabajadores nacionales a los tribunales laborales para hacer valer sus derechos laborales y el de los trabajadores con visas H-2B? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?

En teoría, no hay diferencia. Sin embargo, en la práctica, un trabajador extranjero de recursos modestos tendrá grandes dificultades para acceder a un tribunal laboral, sin representación legal, por varias razones:

- A. Como se explica en la respuesta a la pregunta 13(a), la capacidad de un trabajador H-2B de trabajar y de vivir en EE.UU. está atada a cada empleador en particular. Si el empleado reclama y como resultado es despedido, debe volver a su país. Por esta razón, muchos trabajadores H-2B temen quejarse de las condiciones laborales ilegales durante el empleo. Por el contrario, los ciudadanos de EE.UU. son libres de vivir donde ellos quieran y de trabajar para cualquier empleador.
- B. Los trabajadores H-2B deben dejar el país al finalizar el empleo. Algunas violaciones no son ni siquiera aparente hasta el momento de la partida. Un ejemplo es la negación de pagar los costos de repatriación para los trabajadores que fueron despedidos antes de la finalización de la visa. En cualquier caso, muchas violaciones se resolverán antes que el trabajador tenga que irse. Hacer un seguimiento a una demanda desde el exterior es muy difícil. Sin embargo, los ciudadanos pueden permanecer en los EE.UU. para continuar con la demanda después de la finalización del empleo.

limitado, o contrario a cualquiera de las disposiciones de, secciones 501, 502, 503, 504, 505, y 506 del Derecho Público 105-119. . .”); 45 C.F.R. § 1626.

⁹⁰ Ley de Apropiaaciones Consolidadas, Pub, L N° 110-161,121 Stat. 1844 (2007).

- C. Como se describe en la petición inicial y en los memoranda de ley de respaldo, los trabajadores H-2B encuentran que su incapacidad de hablar inglés es una barrera, como lo son los gastos y la falta de familiaridad con las leyes y los procedimientos legales de los Estados Unidos. Estos problemas pueden solucionarse con la asistencia de un consejero, pero son prácticamente insuperables sin la ayuda de un abogado.

Artículo 5 del ACLAN, garantía procesal

9. ¿Cuál es el procedimiento que sigue el USDOL y los Departamentos del Trabajo de Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming para conocer de las quejas presentadas por los trabajadores con visas H-2B relacionadas con la violación a sus derechos laborales?

El DOL de EE.UU.

Consultar la respuesta a la pregunta 2(a) y 2 (c).

Los Departamentos de Trabajo del Estado

Un estado puede tener dos mecanismos que podrían entrar en juego. La agencia de empleo estatal debe tener un sistema de reclamos que pueda accederse a los reclamos y referirlos a otras agencias. Generalmente no tienen poderes adecuados de aplicación para asegurar una resolución (la medida más extrema que la mayoría puede tomar es prohibirle al empleador utilizar el servicio de empleo).

Muchos estados también tienen agencias cobradoras de salarios que teóricamente podrían ayudar a los trabajadores. Sin embargo, muchos no tienen personal bilingüe, y como se comenta más arriba en respuesta a la pregunta 2(a) y 2(c), todas están con restricciones importantes en el presupuesto y a veces restricciones políticas. En los casos de los peticionarios, las agencias estatales no pudieron ofrecer una solución legal.

10. ¿Cuántas quejas por violación a derechos laborales de trabajadores con visas H-2B han conocido estas autoridades, tanto federal como estatales de 2003 a la fecha? ¿Cuánto tiempo se tardan en resolver las autoridades competentes, federal y estatales, de Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming, las quejas presentadas por trabajadores con visas H-2B? ¿Si se impusieron sanciones, de qué índole y a cuánto ascendieron éstas? ¿De qué manera la autoridad laboral competente da seguimiento al cumplimiento de sus resoluciones?

Desconocido

11. ¿Cuáles son las diferencias entre las garantías procesales de que gozan los trabajadores nacionales respecto de los trabajadores con visas H-2B? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?

Los trabajadores que son ciudadanos tienen acceso a un consejero legal para asistir el proceso del reclamo de la agencia o para llevar el caso ante los tribunales. Como se comenta más arriba como respuesta a la pregunta 6, los trabajadores H-2B que no trabajan en la industria forestal generalmente no tienen acceso a dicha asistencia. Adicionalmente, como se comenta más arriba como respuesta a la pregunta 8, los trabajadores H-2B deben dejar el país al finalizar el empleo, mientras que los ciudadanos pueden permanecer en el país para seguir las demandas.

Principio Laboral 4, prohibición del trabajo forzoso.

12(a). ¿Qué legislación federal y/o estatal prohíbe un empleador retenga la documentación migratoria de los trabajadores con visas H-2B y les cobre por devolvérselas?

La retención de los documentos de los inmigrantes, en caso que se haga para exigir la continuidad del trabajo, es una violación potencial de la ley federal que prohíbe la servidumbre obligatoria. Ver la respuesta a la pregunta 14 más abajo para obtener una descripción de las leyes que prohíben la servidumbre obligatoria.

12(b). ¿Qué mecanismo tienen los trabajadores con visas H-2B para solicitar que les sea devuelta su documentación migratoria?

Los trabajadores H-2B deben presentarse en tribunales para recuperar sus documentos. En teoría, ellos pueden presentar una denuncia ante cualquiera de las siguientes entidades: 1) el FBI, que tiene la autoridad sobre las violaciones a los derechos civiles, o 2) el DOL de EE.UU. o al Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos, que tienen autoridad sobre la administración del programa H-2B. Sin embargo, estas agencias generalmente no son accesibles para un trabajador en un área rural sin acceso a un asesor legal.

12(c). ¿Ante qué autoridad laboral, federal o estatal, pueden presentar una queja los trabajadores con visas H-2B a quienes el empleador les retiene sus documentos?

Consultar la respuesta a la pregunta 12(b).

13(a). ¿Los trabajadores con visas H-2B tienen prohibido buscar trabajo con un empleador distinto al que los contrató?

Se les prohíbe a los trabajadores H-2B obtener un empleo legal con un empleador diferente al que los contrató, a menos que el nuevo empleador reciba aprobación por parte del Servicio de Inmigración y Ciudadanía de Estados Unidos.⁹¹ La visa H-2B es solo válida por el tiempo que el empleador demandante emplee al trabajador, y luego por diez días adicionales para darle al empleado tiempo de volver a casa.⁹² Un trabajador H-2B que es contratado por un empleador diferente al que pidió la visa se considera que está fuera de estado, y por lo tanto ilegalmente en este país.

13(b). ¿Si el empleador que los contrató no cumple con lo prometido, qué alternativas tiene el trabajador con visa H-2B? ¿Ante qué autoridad laboral, federal o estatal, puede presentar una queja?

Cuando un empleador no cumple con sus obligaciones, el trabajador tiene las siguientes opciones:

- A. El trabajador puede demandar por incumplimiento de contrato, como se explica en la respuesta a la pregunta 42.

⁹¹ 8 C.F.R. § 214.2(h)(2)(i)(D).

⁹² 8 C.F.R. § 214.2(h)(13)(i).

- B. Si el empleo es forestal, procesamiento de alimentos, y posiblemente procesamiento de alimentos marinos, el trabajador puede presentar una demanda ante AWPAA.
- C. El trabajador puede entablar una demanda ante la Administración de Salarios y Horas del DOL de EE.UU. Sin embargo, como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(c), la agencia no considera tener ninguna autoridad para controlar las promesas contractuales del empleador, y solo ofrecerá una solución legal si el empleador ha violado también las disposiciones de la FLSA sobre el salario mínimo y las horas extras.
- D. El trabajador puede reclamar en la oficina federal de OSHA en referencia a las condiciones inseguras. La agencia puede inspeccionar y multar al empleador, pero no puede ofrecer una solución legal para el trabajador.
- E. En algunos estados, las agencias estatales de cobro de salarios existen y teóricamente ayudan a cobrar los salarios impagos. Esto varía entre estados.

14(a). ¿Retener la documentación migratoria y prohibir moverse del lugar de trabajo para obligarlo a quedarse a trabajar con el empleador en contra de su voluntad, puede ser considerado como trabajo forzado o servidumbre involuntaria en EUA?

La retención de los documentos de los inmigrantes, en caso que se haga para obligar la continuidad del trabajo, es una violación potencial de la ley federal que prohíbe la servidumbre obligatoria. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido que “la amenaza... a un inmigrante con la deportación podría constituir la amenaza de coerción legal que induce servidumbre obligatoria”.⁹³

14(b). ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla la prohibición a la servidumbre involuntaria y el trabajo forzado?

La Enmienda 13^o de la Constitución de los EE.UU. prohíbe la servidumbre obligatoria. Esta enmienda ha sido codificada en varias secciones de los estatutos criminales, incluyendo: 18 U.S.C. sección 241 (conspiración para negar derechos), sección 1581 (prohibición de la servidumbre), Sección 1583 (prohibición de la esclavitud), sección 1584 (prohibición de mantener a alguien en servidumbre obligatoria) y sección 1589 (prohibición de trabajos forzados).

Las acciones civiles por violaciones en la prohibición de la servidumbre obligatoria pueden surgir por daños de violación a las secciones 1589 (descrita arriba) y la sección 1590, la que prohíbe el tráfico con propósitos de servidumbre obligatoria.⁹⁴

La retención de los documentos de los inmigrantes, en caso que se haga para obligar la continuidad del trabajo, es una violación potencial de la ley federal que prohíbe la servidumbre

⁹³ *United States v. Kozminski*, 487 U.S. 931, 948 (1988).

⁹⁴ Las acciones civiles pueden ser presentadas conforme al 18 U.S.C. § 1595, la cual corresponde en partes. “Un individuo que es víctima de una violación de la Sección 1589, 1590, o 1591 de este capítulo puede acarrear una acción civil contra el perpetrador en el tribunal de distrito correspondiente de los Estados Unidos y puede resarcirse por daños y los honorarios razonables de los abogados.

obligatoria. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la servidumbre obligatoria “significa necesariamente una condición de servidumbre en la cual la víctima es forzada a trabajar para el acusado por medio del uso o amenaza de represión o daño físico, o por el uso o amenaza de coerción a través de la ley o proceso legal. ... [L]as vulnerabilidades de la víctima son relevantes para determinar la coerción física o legal o las amenazas que podrían posiblemente haber obligado a la víctima a servir.”⁹⁵ Consultar el comentario en la respuesta a la Pregunta 14(a).

Al violar estas protecciones, muchos empleadores confiscan los documentos legales de sus trabajadores H-2B. El *Southern Poverty Law Centre*, el cual ofrece representaciones de trabajadores H-2B y otros inmigrantes, informa que “ha recibido docenas de informes de esta práctica y que ha, en el curso de la representación legal de los trabajadores, confirmado que esto es rutina”.⁹⁶ En un caso, un empleador dio testimonio bajo juramento y declaró que ella se guardaba las tarjetas de Seguro Social de sus empleados emitidas por el gobierno porque “si tienen sus tarjetas de Seguro Social, se van.”⁹⁷

14(c). ¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, tanto federal como estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de la prohibición del trabajo forzado, particularmente en cuanto a la prohibición de retener la documentación migratoria, cobrar por devolverla y obligar a los trabajadores migratorios con visas H-2B a permanecer con el empleador en contra de su voluntad?

Los peticionarios no son concientes de alguna acción que el estado haya tomado sobre las agencias de trabajo federales para evitar la servidumbre forzosa obligatoria de los trabajadores H-2B en la nación.

Los peticionarios son concientes de dos ocasiones en las que agencias federales han investigado o tomado alguna acción contra los empleadores individuales que hayan mantenido a los trabajadores H-2B en servidumbre obligatoria. Sin embargo, en ambos casos las agencias no tomaron ninguna acción para reformar el programa H-2B para evitar que abusos similares sucedan en el futuro.

- A. En primavera de 2008, más de 500 trabajadores H-2B empleados por Signal International en Mississippi entablaron una demanda alegando que ellos eran víctimas del tráfico de humanos. Entre otras cosas, los trabajadores acusaron que estaban siendo amenazados por guardias armados, que algunos eran encerrados a punta de pistola, y que el empleador llamó a sus familias en India y las amenazaba. Los trabajadores también alegan que pagaron aproximadamente \$20,000 cada uno a sus reclutadores. Aparentemente, el Departamento de Justicia de EE.UU. está llevando una investigación sobre el tráfico humano en lo referido al trato de los trabajadores.⁹⁸

⁹⁵ *U.S. v. Kozminski*, 487 U.S. 931, 952 (1988)

⁹⁶ Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud* (2007), p. 15.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ George Joseph, *Signal Workers Take Protest to White House, India Abroad* (11 abril, 2008); *Workers in Washington to Meet Ronen, Hindustan Times* (27 mar, 2008).; George Joseph, *Workers Escape “Slavelike” Conditions in Mississippi Company, India Abroad* (21 mar, 2008).

- B. En el 2006, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (“EEOC”) anunció que ha entablado una demanda en representación de 48 soldados tailandeses en California sobre las visas H-2B. De acuerdo al EEOC, el empleador confiscó los pasaportes de los trabajadores, restringió sus movimientos, y amenazó a algunos empleados que la policía y los oficiales de inmigración los arrestarían si intentaban irse. El empleador resolvió el pleito acordando indemnizar a los trabajadores, considerar la forma en que los trata en un futuro, y al permitir que EEOC controle sus operaciones.⁹⁹

15. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de la ley, federal o estatal, que contempla la prohibición a la servidumbre involuntaria y/o trabajo forzado, y particularmente en lo que respecta a la prohibición de retener la documentación migratoria, cobrar por devolverla y obligar al trabajador con visa H-2B a permanecer con el empleador en contra de su voluntad?

A saber de los peticionarios, el DOL de EE.UU y las autoridades estatales de trabajo no consideran la prohibición de la servidumbre obligatoria dentro del control de su jurisdicción. En general, estos asuntos son generalmente tratados por los fiscales estatales y federales.

16. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a la prohibición del trabajo forzado y a la servidumbre involuntaria se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B, en particular en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Los peticionarios lo desconocen.

⁹⁹ EEOC Resuelve acción legal sobre Tráfico Humano y Esclavitud contra Trans Bay Steel por un monto aproximado de \$1 Million, U.S. Federal News (8 dic., 2006).

17. ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante que autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a no laborar de manera forzada, incluido que no se les retenga su documentación migratoria, se les cobre por devolvérsela y se les obligue a permanecer con el empleador en contra de su voluntad en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a no laborar de manera forzada, incluido que no se les retenga su documentación migratoria, se les cobre por devolvérsela y se les obligue a permanecer con el empleador en contra de su voluntad en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante las autoridades laborales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B al respecto? ¿Cuántos procedimientos ante los tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B al respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltos dichos procedimientos ante tribunales competentes, en que sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Para hacer cumplir el derecho de no realizar trabajo forzoso, incluyendo que no les quiten sus documentos, que se los devuelvan y que no los obliguen a permanecer con un empleador contra su voluntad, un trabajador H-2B puede presentar una demanda en los tribunales estatales o federales. Los obstáculos que hay para entablar una demanda se discuten como respuesta a la pregunta 6. Los peticionarios no saben cuántas de esas demandas han sido entabladas desde el 2003 a la fecha.

18. ¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a los procedimientos ante los tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos a no trabajar de manera forzada, incluido que no se les retenga su documentación migratoria, se les cobre por devolvérsela y se les obligue a permanecer con el empleador en contra de su voluntad en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿De qué manera la autoridad laboral competente da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral competente se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos?

A saber de los peticionarios, las autoridades estatales y federales no aseguran que los trabajadores H-2B tengan acceso a los tribunales para hacer valer la prohibición del trabajo forzoso.

19(a). ¿Cuáles son las diferencias entre el trato que se les da a los trabajadores nacionales respecto del trato a los trabajadores con visas H-2B en materia de prohibición del trabajo forzado?

A diferencia de los ciudadanos, quienes pueden trabajar para el empleador que ellos elijan, los trabajadores H-2B están unidos a su empleador ya que no pueden ser empleados legalmente por cualquier otro empleador que no sea el que subvenciona su entrada a los Estados Unidos. Además, a diferencia de los ciudadanos, los trabajadores H-2B a menudo pagan muchos miles de dólares a los reclutadores para poder conseguir un trabajo, por eso tienen una fuerte obligación

económica de continuar trabajando para su empleador H-2B para poder recuperar ese dinero.¹⁰⁰ Los ciudadanos pueden tener acceso a consejeros legales gratuitos para tratar asuntos relacionados con la prohibición del trabajo forzoso, pero los trabajadores H-2B no gozan de ese beneficio.

19(b). ¿Y en el mismo sentido, respecto al acceso a tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8 más arriba en relación con las diferencias en el acceso a la asistencia legal y al mecanismo de control entre los trabajadores H-2B y los ciudadanos.

¹⁰⁰ Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud* (2007), pp. 8-14, disponible en <http://www.splcenter.org/pdf/static/SPLCguestworker.pdf>

Principio Laboral 6, Condiciones mínimas de trabajo

A. Salarios

20. *¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a recibir el pago de salario mínimo?*

Legislación Federal

- A. Como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), la **Ley de Reforma y Control de Inmigraciones de 1986** requiere que los empleadores paguen a los trabajadores H-2B “la tasa salarial vigente”, la cual es el promedio del salario pago a trabajadores similares empleados en la misma ocupación y área del empleo en cuestión. La tasa salarial vigente la establece la Agencia estatal de Fuerza de Trabajo.
- B. La **Ley de Normas Razonables de Trabajo**, que se aplica a los trabajadores H-2B:
1. Establece un salario mínimo federal, que actualmente es \$5.85 por hora.¹⁰¹ Los trabajadores agrícolas y domésticos pueden cobrar un salario mínimo más bajo.¹⁰²
 2. Para los trabajadores cubiertos por las disposiciones del salario mínimo, la FLSA prohíbe las deducciones hechas por el beneficio principal del empleador (tales como las deducciones por los equipos que le permiten al trabajador hacer su trabajo) siempre que las deducciones ocasionen que el salario del trabajador descienda por debajo del salario mínimo.¹⁰³ Consultar la respuesta a la pregunta 21 para más detalles.
 3. Requiere el pago de las horas extras de por lo menos 1.5 veces la tasa regular de pago por el período de trabajo en exceso de 40 horas por semana.¹⁰⁴ La mayoría de los trabajadores agrícolas están exentos de este requisito de horas extras.¹⁰⁵
 4. Prohíbe a los empleadores discriminar o despedir a los trabajadores que hayan entablado una demanda o hayan participado en algún procedimiento conforme a la FLSA.¹⁰⁶

¹⁰¹ 29 U.S.C. § 206(a) (1). El salario mínimo federal aumentará a \$6.55 por hora a partir del 24 de julio de 2008 y a \$7.25 el 24 de julio de 2009.

¹⁰² 29 U.S.C. § 206(a)(4),(f). A un empleador cubierto generalmente se le requiere que tenga un volumen bruto anual de ventas hechas o negocios cerrados de por lo menos \$500,000. Los trabajadores rurales empleados por cualquiera que utilice no más de 500 “hombre-días” de trabajo rural en cualquier cuarto de calendario del año calendario anterior no está sujeto a la disposición del salario mínimo.

¹⁰³ *Consulte* Arriaga v. Florida-Pacific Farms, LLC, 305 F.3d 1228, 1235-36 (11th Cir. 2002); Caro-Galvan v. Curtis Richardson, Inc., 993 F.2d 1500, 1513 (11th Cir. 1993).

¹⁰⁴ 29 U.S.C. § 207(a)(1).

¹⁰⁵ 29 U.S.C. § 213(a)(6).

¹⁰⁶ 29 U.S.C. § 215(a)(3).

Legislación estatal

Algunos estados tienen leyes que establecen el salario mínimo estatal. Cuando el salario mínimo estatal es más alto que el salario mínimo federal, la FLSA aplica el salario mínimo estatal. Los peticionarios describen a continuación las leyes del salario mínimo de Arkansas, Colorado, Florida, Idaho, Oregon y Wyoming:

- A. *Arkansas* La Ley de Salario Mínimo del Estado de Arkansas establece una tasa de salario mínimo de \$6.25.¹⁰⁷ Adicionalmente, los trabajadores no agrícolas deben cobrar la tasa de hora extra de 1.5 veces la tasa normal del tiempo trabajado en exceso de 40 horas por semana.¹⁰⁸
- B. *Colorado*: Conforme al Artículo XVIII, Sección 15 de la Constitución de Colorado, el salario mínimo es ajustable anualmente a la inflación. Al 1° de enero de 2008, la tasa salarial mínima es \$7.02.¹⁰⁹
- C. *Florida* Conforme al Artículo X, Sección 24 de la Constitución de Florida, el salario mínimo es ajustable anualmente a la inflación. Al 1° de enero de 2008, la tasa salarial mínima es de \$6.79 por hora.¹¹⁰ No hay requisito para el pago de horas extras.
- D. *Idaho*: El Código de Idaho establece una tasa salarial mínima de \$5.85 por hora, que aumentará a \$6.55 por hora a partir del 24 de julio de 2008.¹¹¹ No hay requisito para el pago de horas extras.
- E. *Oregon*: Conforme a la Sección 653.025 de los Estatutos de Oregon, el salario mínimo es ajustable anualmente a la inflación. Al 1° de enero de 2008, la tasa salarial mínima es \$7.95 por hora. El pago de horas extras es necesario por lo general después de 40 horas semanales trabajadas y después de las 10 horas por día trabajadas en las fábricas de enlatados (fuera de la granja), en los secadores o en las plantas de empaquetado y en los molinos, fábricas o establecimientos de manufactura (excluyendo al aserradero, acepilladora o pulidora, fábrica de tejas y campamentos madereros).¹¹²
- F. *Wyoming*: La ley de Wyoming establece una tasa salarial mínima de \$5.15.¹¹³ No hay requisitos para el pago de horas extras para empleadores privados.

Las leyes de salario mínimo de algunos estados, tales como Texas,¹¹⁴ no se aplican a los trabajadores H-2B. Otros estados, tales como Tennessee, no tienen leyes de salario mínimo.

¹⁰⁷ Ark. Code Ann. §§ 11-4-210(a).

¹⁰⁸ Ark. Code Ann. § 11-4-211.

¹⁰⁹ El Departamento de Trabajo y Empleo de Colorado, División de Trabajo, Hoja de Datos del Salario Mínimo de Colorado (nov. 2007), disponible en: <http://www.coworkforce.com/lab/MinimumWageFactSheet.pdf>

¹¹⁰ Agencia de Florida para Workforce Innovation, Salario Mínimo de Florida, disponible en: http://www.floridajobs.org/resources/fl_min_wage.html

¹¹¹ CÓDIGO DE IDAHO § 44-1502.

¹¹² Or. Rev. Stat. §§ 653.261, 653.265; Or. Admin. R. 839-020-0030.

¹¹³ Wyo. Stat. Ann. § 27-4-202.

21. ¿Según la legislación federal y/o estatal los empleadores pueden realizar descuentos al salario de los trabajadores con visas H-2B? ¿En qué condiciones y bajo qué circunstancias están permitidos los descuentos, si fuera el caso?

Legislación federal

La Ley de Normas Razonables de Trabajo prohíbe las deducciones hechas para beneficio primario del empleador —tales como las deducciones por el equipamiento que le permite al trabajador realizar su trabajo, o la visa o los gastos de transporte— cuando esas deducciones ocasionan que el pago del trabajador caiga por debajo del salario mínimo.¹¹⁵ Si los trabajadores tuvieron que pagar por esos gastos antes del comienzo del empleo, entonces el empleador deberá rembolsarles esos gastos en el primer período de pago. Dado que, al deducir los gastos pagados por el trabajador de los salarios ganados en el primer período de pago, hace que los salarios netos caigan por debajo del salario mínimo.¹¹⁶ Sin embargo, el DOL de EE.UU. ha rechazado hacer cumplir este principio para los trabajadores H-2B, siendo entonces la comparecencia en tribunales la única forma que los trabajadores puedan hacer valer este derecho.¹¹⁷

Los empleadores pueden deducir un monto máximo especificado por brindarles tres comidas por días, aunque los empleadores puedan solicitar al DOL de EE.UU. permiso para deducir más.¹¹⁸

Legislación estatal

La mayoría de los estados tienen leyes que restringen que los empleadores tomen deducciones de los salarios de los trabajadores. Por ejemplo:

- a. *Idaho*: Están prohibidas las deducciones de los cheques de los empleados que no estén aprobados por la ley federal o estatal ni estén autorizados por escrito por el empleado.¹¹⁹
- b. *Oregon*: Los empleadores pueden hacer deducciones de los salarios de los empleados solo con autorización por escrito del empleado, excepto para las deducciones obligatorias de impuestos.¹²⁰ Los empleadores no pueden realizar deducciones que lleven a los salarios por debajo del salario mínimo estatal, excepto las deducciones para ciertas instalaciones o servicios proporcionados para el beneficio privado del empleado (no del empleador).¹²¹

¹¹⁴ La ley de Texas del salario mínimo no se aplica a los trabajadores H-2B ya que excluye de la cobertura cualquier empleo que esté sujeto a la FLSA. Código Laboral de Texas § 62.151.

¹¹⁵ *Arriaga*, 305 F.3d at 1228, 1235-36; *Caro-Galvan*, 993 F.2d at 1500, 1513.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Ver Luna-Guerrero v. N.C Grower's Assn.*, 370 F.Supp.2d 386, 390 (E.D.N.C. 2005).

¹¹⁸ 20 C.F.R. § 655.211(a).

¹¹⁹ CÓDIGO DE IDAHO § 45-609.

¹²⁰

¹²¹ *Ver* OR. REV. STAT. § 653.025; OR. ADMIN. R. 839-020-0025.

22. ¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de la ley que contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a recibir el pago de salario mínimo devengado?

El DOL Federal

El proceso que los empleadores deben seguir para registrarse para las certificaciones como un empleador H-2B se describe más arriba como respuesta a la pregunta 2(a). El gobierno federal depende en gran parte en el propio informe de los empleadores y hace muy poco control afirmativo. Los empleadores que buscan emplear a trabajadores H-2B deben atestiguar ante la Agencia estatal de Fuerza de Trabajo (SWA) y ante el DOL de EE.UU: que los trabajadores serán pagados por lo menos el salario vigente por la ocupación en el área del empleo buscado.¹²² Por las razones establecidas a continuación, ni la revisión de la SWA ni la de DOL son apropiadas para asegurar que los trabajadores H-2B reciban el pago correspondiente en realidad el salario vigente o por lo menos el salario mínimo.

Una guía del DOL de EE.UU. instruye a la SWA para supervisar las solicitudes de los empleadores para asegurar que en empleador prometa pagar por lo menos el salario vigente.¹²³ Además, para los trabajadores H-2B en las ocupaciones de plantaciones de árboles y en aquellas relacionadas a la reforestación, la SWA debe asegurarse que las solicitudes cumplan con los dos requisitos adicionales: 1) que el empleador garantice la tasa salarial vigente para cualquier trabajador a ser pagada a base de destajo, y 2) que “todas las deducciones (incluyendo alojamiento, transporte, comidas, herramientas, seguridad, equipos, etc.) estén disponibles conforme a la Ley de Normas Razonables de Trabajo.”¹²⁴ Sin embargo, para los trabajadores H-2B que trabajan en cualquier otra ocupación, la SWA no tiene que controlar que estos requisitos se cumplan.¹²⁵ Además, como se comenta como respuesta a la pregunta 2(a), la SWA tiende a tener poco personal, lo que hace más difícil para ellos examinar adecuadamente las solicitudes de los empleadores.

La SWA envía la solicitud a la oficina del DOL conocida como “el Centro Nacional de Procesamiento”. El Centro Nacional de Procesamiento tiene que asegurarse que el empleador prometa pagar por lo menos el salario vigente. Sin embargo, por varias razones, la supervisión del Centro Nacional de Procesamiento no es apropiada para asegurar que el empleador realmente pague el salario vigente.

- A. El Centro Nacional de Procesamiento no necesita asegurarse que el empleador garantice la tasa salarial vigente para cualquier trabajador a ser pagado a base de destajo, o que cualquier deducción no lleve la compensación del trabajador por

¹²² 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(H)(ii)(b); 8 C.F.R. § 214.2(h)(6)(iv); 20 C.F.R. § 655 *et seq.*

¹²³ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de orientación en la Certificación laboral extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. IV (25 de junio, 2007).

¹²⁴ 72 Fed. Reg. 36504, 36507 (3 de julio, 2007).

¹²⁵ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. IV (a de abril, 2007).

debajo del salario mínimo para el primer período de pago.¹²⁶ En realidad, como se comenta anteriormente en la respuesta a la pregunta 21, el DOL ha rechazado controlar la reglamentación de la corte federal que establece que la Ley de Normas Razonables de Trabajo prohíbe deducciones hechas para beneficio del empleador si la deducción lleva la compensación del trabajador por debajo del salario mínimo para el primer período de pago.

- B. Como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(a), los Centros Nacionales de Procesamiento están sobrecargados y con poco personal.
- C. Como se describe en la respuesta a la pregunta 2(a), uno de los Centros Nacionales de Procesamiento ignoró los informes sobre posible fraude y otros problemas enviados por la SWA local.

La decisión final sobre si se otorga o no una visa H-2B es tomada por el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos. Como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(a), la agencia no analiza la solicitud en busca de la conformidad con los requisitos de salario mínimo u otras leyes laborales.

Como se comenta más arriba en respuesta a la pregunta 2(c), una vez que el empleador ha recibido la autorización para contratar trabajadores H-2B, el DOL federal generalmente no dirige visitas al lugar de trabajo o lleva alguna otra acción afirmativa para asegurarse que el empleador está realmente pagando el salario exigido.

Si un trabajador H-2B presenta un reclamo ante el DOL federal relacionado con la ausencia de pago del salario mínimo en violaciones de la FLSA, el DOL puede recuperar los salarios atrasados ya sea de forma administrativa o por medio de la acción judicial. Las fronteras para un trabajador H-2B al presentar dicho reclamo se discuten en las respuestas a las preguntas 2(c) y 6.

El DOL Estatal

Los Departamentos de Trabajo estatales o las agencias equivalentes controlan el salario mínimo para los trabajadores en sus estados. Sin embargo, como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(a), el bajo presupuesto y la falta de personal generalmente evitan que estas agencias lleven a cabo su tarea en tiempo y forma.

23. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de esta ley, en lo que respecta al pago del salario mínimo devengado a los trabajadores con visas H-2B? ¿Cómo se asegura la autoridad laboral competente que con los descuentos que hace el empleador, el trabajador con visa H-2B no gana menos que el salario mínimo?

Consultar la respuesta a la pregunta 22.

¹²⁶ El Departamento de Trabajo de EE.UU., el Sistema de Asesoría de Empleo y Capacitación, Carta de Orientación en la Certificación Laboral Extranjera de Capacitación y Empleo N° 21-06, Modificación 1, Adjunto sec. V (4 de abril, 2007).

24. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a las disposiciones sobre pago de salario se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(c), los peticionarios entienden que los Departamentos de Trabajo Estatal y Federal no conducen inspecciones para asegurarse que los trabajadores H-2B estén cobrando el salario mínimo.

En ejemplos aislados, cuando es inducido por la acción judicial misma de un trabajador o por la atención de los medios de comunicación, el Departamento de Trabajo de EE.UU. puede conducir una investigación a un empleador individual. Por ejemplo, el Departamento de Trabajo comenzó una investigación en abril del 2007, después que doce trabajadores H-2B de Guatemala presentaran una demanda federal contra la enfermería que los empleaba, y contra su contratista laboral. Los trabajadores alegaron que el empleador y el contratista laboral confiscaron sus pasaportes, le pagaban mucho menos que el salario mínimo obligatorio, y los amenazaban con represalias si reclamaban. Finalmente el Departamento de Trabajo entabló su propia demanda contra el empleador, reclamando violación en el salario y en las horas.¹²⁷

25(a). ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a percibir un salario mínimo en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a percibir un salario mínimo en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Hay tres formas para que los trabajadores hagan valer su derecho a un salario mínimo:

- A. Los trabajadores H-2B pueden presentar una demanda ante los tribunales federales o estatales. Las fronteras para un trabajador H-2B al presentarse ante la corte se discuten en la respuesta a la pregunta 6.
- B. Los trabajadores H-2B pueden presentar un reclamo conforme a la Ley de Normas Razonables de Trabajo en las oficinas locales del DOL de EE.UU. Las fronteras para los trabajadores H-2B al presentar ese reclamo se discuten en las respuestas a las preguntas 2(c) y 6.
- C. Los trabajadores H-2B pueden presentar un reclamo conforme a la Ley de Normas Razonables de Trabajo en las oficinas estatales del DOL de EE.UU. Los trabajadores H-

¹²⁷ Nina Bernstein, *Suit Charges That Nursery Mistreated Laborers*, N.Y. Times (8 feb., 2007); DOL EE.UU., Comunicado de prensa: El Departamento de Trabajo de EE.UU. demanda a compañías de Connecticut y Carolina del Norte por alegadas violaciones de las leyes federales de trabajo extranjero, salario y hora (9 de abril, 2007).

2B también pueden presentar un reclamo ante el DOL estatal en referencia a violaciones de la ley estatal de salario mínimo en los estados en los cuales esa ley estatal existe. Las fronteras para un trabajador H-2B al presentar dicho reclamo ante el DOL estatal se discute en las respuestas a las preguntas 2(c) y 6.

25(b). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante las autoridades laborales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B relacionadas con el derecho a recibir el pago del salario mínimo devengado?

Los peticionarios lo desconocen.

25(c). ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto?

Los peticionarios lo desconocen el número total de reclamos, pero son concientes de varios ejemplos. Algunos se detallan a continuación:

- A. *De León-Granados v. Eller & Sons*: En junio del 2005, cuatro trabajadores demandaron a su empleador, Eller & Sons, en los tribunales federales por varias razones relacionadas con el salario, incluyendo el incumplimiento de pago del salario mínimo. Los trabajadores, que estaban empleados en forestación, demandaron en representación de una clase de aproximadamente 1500 trabajadores H-2B empleados por Eller & Sons desde 1999. Los trabajadores alegaron, entre otras cosas, que el empleador no les había pagado el salario prometido, no les había pagado el salario vigente, no les había pagado horas extras, y que no les había pagado el salario federal mínimo. En algunos casos, los trabajadores alegaron que solo les pagaban \$25 por día por 12 o 13 horas de trabajo. Los trabajadores reclamaron que las violaciones de salario resultaron en parte por la práctica del empleador de hacer deducciones de los cheques de los empleados por los gastos que eran incurridos principalmente para beneficio del empleador, y de las deducciones que llevaron al salario del trabajador por debajo del salario mínimo. El caso todavía esta pendiente.
- B. *Rosiles-Perez, et al. v. Superior Forestry Service Inc.*: En enero de 2006, los trabajadores H-2B presentaron una demanda colectiva en los tribunales federales de Tennessee, alegando violaciones de los estatutos de protección del salario mínimo y las horas extras, incumplimiento de contrato laboral, y otras violaciones de la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, y de las deducciones que llevaron al salario de los trabajadores por debajo del salario mínimo. El caso todavía está pendiente.

25(d). ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltas las quejas ante autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones?

La resolución de las demandas y los casos de los trabajadores H-2B pueden llevar varios meses o hasta años. Aquí hay varios ejemplos:

- A. Como se describe en el original de los peticionarios Petición y Memorándum, el Peticionario Pérez y otros cinco hombres con visas H-2B, junto con el Departamento de Trabajo de Idaho, presentaron demandas de trabajo contra Universal Forestry en el otoño del 2000. El DOL de EE.UU. no investigó estos reclamos por más de 10 meses, y le llevó casi 2 años para el DOL de EE.UU. completar su investigación. Para el momento que el DOL de EE.UU. buscó una respuesta de Universal Forestry, los trabajadores H-2B habían avanzado.
- B. *De León-Granados v. Eller & Sons*, caso comentado en respuesta a la pregunta 25(c), ha estado pendiente en los tribunales federales por casi tres años.
- C. *Rosiles-Perez, et al. v. Superior Forestry Service Inc*, comentada en la respuesta a la pregunta 25(c), ha estado pendiente en los tribunales federales por más de dos años.

Además del paso del tiempo, un obstáculo adicional para la resolución de las demandas de los trabajadores es la falta de autoridades laborales estatales y federales que hagan los arreglos pertinentes dado que los trabajadores H-2B comúnmente trabajan lejos de sus hogares, no pueden verificar y responder la correspondencia en períodos cortos, y a menudo no pueden conseguir un teléfono durante las horas laborales.

25(e). *¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?*

Los peticionarios lo desconocen.

25(f). *¿Cuál es el monto de los salarios devengados recuperados?*

Los peticionarios lo desconocen.

26. *¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos ante los tribunales competentes para hacer valer sus derechos a recibir el pago de salario mínimo? ¿De qué manera la autoridad laboral competente da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos en materia de salario mínimo?*

Consultar la respuesta a la pregunta 6.

27. *¿Cuáles son las diferencias entre el trato que se les da a los trabajadores nacionales respecto del derecho a percibir el salario mínimo devengado en comparación con los trabajadores con visas H-2B? ¿Y respecto a su acceso a los tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?*

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8 más arriba en relación a las diferencias en el acceso a la asistencia legal y a los mecanismos de control.

B. Alojamiento

28. *¿Según la legislación federal y/o estatal los empleadores pueden realizar descuentos al salario de los trabajadores con visas H-2B por concepto de renta de la vivienda proporcionada?*

Aparte de las disposiciones, comentadas anteriormente en respuesta a la pregunta 21, que requiere que dichas deducciones se revelen por adelantado, acordado por escrito por el trabajador, y que no se viole las leyes de salario mínimo, no hay prohibición específica contra la deducción de la renta de los salarios. El alojamiento debe ser proporcionado legalmente. En otras palabras, debe estar registrado si lo requiere la ley estatal, y cumplir con los requisitos mínimos de bienestar y seguridad. El empleador no puede cobrar más que el precio razonable del mercado o el precio real, cualquiera que sea el menor.¹²⁸

29. *¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con vivienda decorosa? ¿Se debe proporcionar de manera gratuita? En caso negativo, ¿cuál es el fundamento legal de tal impedimento?*

Ninguna de las disposiciones regulatorias del programa H-2B requiere que los trabajadores reciban alojamiento. Sin embargo, si un empleador promete esto, deberá hacerlo, y el alojamiento proporcionado deberá alcanzar las normas mínimas de seguridad e higiene.

Si los trabajadores están alojados en los campamentos de trabajo en forma temporal, el alojamiento generalmente deberá cumplir con las normas establecidas conforme a la Ley de Seguridad e Higiene en el lugar de trabajo, en 29 C.F.R. § 1910.142.

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), para los trabajadores H-2B que realizan tareas de reforestación, procesamiento de alimentos y tal vez procesamientos de alimento marino, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales requiere que cuando los empleadores les proporcionan alojamiento, ese alojamiento debe alcanzar las normas federales, estatales y locales de seguridad e higiene. El alojamiento proporcionado por el empleador debe ser apropiado y seguro, con calefacción, cuartos para descansar, instalaciones para cocinar y a prueba del clima. El alojamiento también debe cumplir con los códigos de seguridad e higiene aplicables a todos los propietarios de la región.

30. *¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de las disposiciones sobre vivienda de los trabajadores con visas H-2B?*

El DOL de EE.UU. es responsable por la inspección y el control de las normas administrativas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo para los campamentos de trabajos temporales comentadas como respuesta a la pregunta 29.

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), para los trabajadores H-2B que realizan tareas de reforestación, procesamiento de alimentos y tal vez procesamientos de comida marina,

¹²⁸ 29 U.S.C. § 203(m); 29 C.F.R. § 531.33.

la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales requiere que el alojamiento sea certificado en cuanto al cumplimiento de todas los códigos de seguridad e higiene antes de que sea ocupado.

El DOL estatal es responsable por el control de los requisitos federales y estatales en relación con el alojamiento del trabajador. Sin embargo, hay poca evidencia que dichas inspecciones se lleven a cabo en forma rutinaria, ya sea por el DOL estatal o federal.

31. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de de las disposiciones sobre vivienda de los trabajadores con visas H-2B?

Consultar la respuesta a la pregunta 30.

32. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a las disposiciones sobre el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con vivienda se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuanto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Desconocido

33(a). ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con vivienda gratuita y decorosa en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante que tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con vivienda gratuita y decorosa en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Los trabajadores H-2B no gozan del derecho del alojamiento gratuito. Para hacer valer los requisitos federales y estatales sobre el alojamiento si este es proporcionado conforme a los códigos de seguridad e higiene aplicables, un trabajador puede presentar una demanda al DOL de los EE.UU., o a la agencia estatal de seguridad e higiene en el trabajo, que puede multar al empleador, pero no puede proporcionarle al trabajador ninguna solución legal.

Los trabajadores H-2B empleados en tareas forestales, procesamiento de alimentos y posiblemente en procesamiento de alimentos marinos, pueden entablar una acción legal conforme a la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales en los tribunales federales y estatales. Sin embargo, los obstáculos para obtener asesoría, y para presentar tal acción legal sin la asistencia de un abogado, se comentan en la respuesta a las preguntas 6 y 8.

33(b). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a la violación de las disposiciones sobre vivienda? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y procedimientos presentados?

¿Si han sido resueltas las quejas ante autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Los peticionarios lo desconocen.

34. ¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos ante los tribunales competentes para hacer valer sus derechos en materia de vivienda? ¿De que manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos en materia de vivienda?

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8.

C. Transporte

35. ¿Según la legislación federal y/o estatal los empleadores pueden realizar descuentos al salario de los trabajadores con visas H-2B por concepto de transporte al lugar de trabajo?

Consultar la respuesta a la pregunta 21. Cabe agregar, que los empleadores H-2B aseguran, como condición para recibir el derecho de importar a los trabajadores H-2B, que ellos cumplirán con todas las leyes federales, estatales y locales. Algunos de los países de donde se reclutan a los trabajadores H-2B requieren que los empleadores paguen los gastos de transporte.¹²⁹

36. ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con transporte gratuito y seguro al lugar de trabajo? En caso negativo, ¿cuál es el fundamento legal? ¿Se contempla la transportación desde el lugar de origen del trabajador con visa H-2B hasta el lugar de trabajo y de regreso hasta su lugar de origen?

No existe legislación que requiera que los empleadores transporten a los trabajadores H-2B desde y hacia el lugar de trabajo. La única legislación relevante, descrita a continuación, pertenece a la seguridad de cualquier transporte que el empleador ofrezca.

Como se comenta más arriba en respuesta a la pregunta 1(a), para los trabajadores en la industria forestal, procesamiento de alimentos y tal vez en procesamientos de alimentos marinos, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, exige que el empleador traslade a los trabajadores para realizar sus tareas en vehículos que respeten los requisitos de seguridad e higiene, incluyendo el seguro del vehículo, que lo conduzca un conductor con licencia y que cumpla con los límites de ocupación.

¹²⁹ Ver, e.g., Artículo 28, Ley Federal de Trabajo de México.

37. ¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de la ley que contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con transporte gratuito y seguro al lugar de trabajo?

Los peticionarios lo desconocen.

38. ¿A través de que mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de esta ley, en lo que respecta a proporcionar transporte gratuito y seguro a los trabajadores con visas H-2B?

Los peticionarios lo desconocen.

39. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a esta disposición se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Los peticionarios lo desconocen.

40. ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a que se les reembolse lo descontado por concepto de transporte al lugar de trabajo en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a que se les reembolse lo descontado por concepto de transporte al lugar de trabajo en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Consultar la respuesta a la pregunta 25.

40(a). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a la violación de las disposiciones sobre transporte gratuito y seguro al lugar de trabajo? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltas las quejas ante las autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Para ver ejemplos de varios casos, consultar la respuesta a la pregunta 25(c).

41. ¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos ante tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos en materia de transporte gratuito y seguro? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos en materia de transporte gratuito y seguro?

A saber de los peticionarios, no hacen eso.

D. Contrato laboral

42. ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla que los empleadores y trabajadores con visas H-2B deben firmar un contrato de trabajo? ¿Qué condiciones mínimas debe contemplar dicho contrato? ¿En qué momento debe ser firmado?

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(a), el DOL de EE.UU exige que un empleador complete una solicitud para poder pedir la certificación como un empleador H-2B. La solicitud requiere que el empleador especifique las tareas del trabajo, las horas de trabajo por semana, programación diaria de trabajo, salario, lugar donde se realizará el trabajo, y la duración del trabajo. Una vez que la solicitud del empleador es aprobada por el DOL de EE.UU., se considera parte de un contrato ejecutable.¹³⁰

Además, como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), para los trabajadores en la industria forestal, procesamiento de alimentos y tal vez en procesamientos de alimentos marinos, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, requiere la publicación de los términos de empleo, y requiere que el empleador cumpla con los “arreglos de trabajo,” incluyendo los términos publicados y las garantías hechas al DOL de EE.UU.

Como se comenta en respuesta a la pregunta 1(a), la ley de contratista de trabajo agrícola de Oregon, requiere que los contratistas forestales y los trabajadores firmen un contrato que contenga los términos y condiciones especificadas antes del comienzo del trabajo.¹³¹

A pesar de estas protecciones, el Southern Poverty Law Center informa que “[e]s muy común para los empleadores de procesamiento de comida marina pedir más trabajadores que los que pueden usar. Normalmente solicitan trabajadores en sus plantas por períodos más largos que lo necesario por la temporada, ya que no están seguros cuando exactamente sus temporadas comienzan o terminan. Como resultado, muchos trabajadores extranjeros no tienen trabajo por tres o cuatro semanas al principio o al final del período de la visa.”¹³²

¹³⁰ Arriaga, 305 F.3d en 1228, 1233 n.5, Andrew J. Elmore, Igualitarismo y exclusión: Programas de EE.UU. del trabajador invitado y el Enfoque de la No subordinación a la admisión laboral de los nacionales extranjeros no profesionales, 21 Georgetown Inmig. L. J. 521, 539 (2007).

¹³¹ Or. Rev. Stat. § 658.440(1)(g); http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/OFLC_Briefing_May_sessions_FINAL.pdf.

¹³² Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud*: Programas para los trabajadores huéspedes en Estados Unidos, Southern Poverty Law Center (2007), at 23.

Un caso reciente relacionado a un trabajador H-2B que no se le proveyó con la cantidad de trabajo que le habían prometido involucra a una mujer de la República Dominicana, reclutada para trabajar en un hotel en Nueva Orleans en el 2006. El reclutador le dijo que ella podría trabajar horas extras y que le pagarían el doble por las vacaciones. Basándose en esta promesa, pagó \$4,000 para conseguir el trabajo y la visa necesaria. Ella y su madre prometieron pagar \$10,000 si ella no finalizaba el contrato. Cuando llegó a Louisiana, le dieron trabajo de tiempo completo solamente por un mes. Luego de eso, sus horas disminuyeron hasta que solo trabajaba 15-20 horas por semana.¹³³

43. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones relativas al establecimiento de las condiciones mínimas de empleo, en lo que respecta a que exista un contrato de trabajo que estipule dichas condiciones mínimas para los trabajadores con visas H-2B y se firme oportunamente?

Como se comenta en las respuestas a las preguntas 2(a) y 2(c), el DOL federal y estatal supervisan vagamente las solicitudes de los empleadores para las certificaciones como empleadores H-2B. Sin embargo, como se comenta en la respuesta a la pregunta 2(c), al DOL federal le falta autoridad para hacer cumplir los términos reales del contrato.

44. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a esta disposición se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de que tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Los peticionarios lo desconocen.

45(a). ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con un contrato de trabajo y sobre todo a que éste se cumpla en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con un contrato de trabajo y sobre todo a que éste se cumpla Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Los trabajadores H-2B cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales pueden presentar una demanda de acuerdo a esa Ley, ante el DOL de EE.UU. o su DOL estatal. También pueden demandar por violación a esa Ley.

Los trabajadores H-2B que no están cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales no tienen ninguna solución legal federal. Los trabajadores H-2B que trabajan en tareas forestales en Oregon pueden presentar una demanda ante el Departamento de Oregon de Trabajo e Industria o una acción judicial privada conforme a la ley

¹³³ La historia de este trabajador H-2B, quien no desea ser identificado, es narrada en *Cerca de la Esclavitud*, de Mary Bauer. Programas para los trabajadores huéspedes en Estados Unidos, *Southern Poverty Law Center* (2007), at 23.

estatal de registraci3n del contratista. Para la mayoría, todos los otros trabajadores H-2B deben presentar una demanda de incumplimiento de contrato en los tribunales estatales.

45(b). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a contar con un contrato de trabajo que estipule las condiciones mínimas de empleo? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuanto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltas las quejas ante las autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Los peticionarios lo desconocen.

46. ¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos para hacer valer su derecho a contar con un contrato de trabajo que estipule las condiciones de su empleo? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos a contar con un contrato de trabajo que estipule las condiciones de su empleo y sobre todo a que sea cumplido?

A saber de los peticionarios, no hacen eso.

47. ¿Cuáles son las diferencias entre el trato que se les da a los trabajadores nacionales respecto del derecho a contar con un contrato de trabajo, en comparación con los trabajadores con visas H-2B? ¿Y respecto a su acceso a los tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8 más arriba en relación a las diferencias en el acceso a la asistencia legal y a los mecanismos de control.

E. Período de empleo

48. ¿Según la legislación federal y/o estatal los empleadores pueden quitarle el trabajo a los trabajadores con visas H-2B? En caso afirmativo, ¿bajo qué circunstancias y motivos?

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), a diferencia del programa H-2A, que garantiza que se completará tres cuarto del trabajo prometido en el contrato, los trabajadores H-2B no tienen una garantía regulatoria o legislada del trabajo por ningún período establecido de tiempo. Sin embargo, el contrato de empleo de un trabajador H-2B es por un tiempo especificado y, como se comenta en la respuesta a la pregunta 42 más arriba, debe ser ejecutable en la mayoría de las circunstancias conforme a las leyes de contrato del estado.

Consultar la respuesta a la pregunta 42 por un análisis sobre la frecuencia con la que los empleadores no les proporcionan a los empleados H-2B continuidad de trabajo por el período completo de duración de la visa H-2B.

49. *¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contra con trabajo con el empleador que lo contrató por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B?*

Legislación federal:

Como se comenta en la respuesta a la pregunta 1(a), para los trabajadores H-2B cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales (aquellos empleados en tareas forestales y procesamiento de alimentos agrícolas, y posiblemente también aquellos empleados en el procesamiento de alimento marino), cada contratista de trabajo agrícola, empleador agrícola o asociación agrícola que los seleccione, deberá publicar por escrito el período de empleo por el cual el trabajador es reclutado.¹³⁴ Además, la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales prohíbe al contratista de trabajo agrícola, empleador agrícola o una asociación agrícola que violen cualquier disposición del contrato, incluyendo la disposición que cubre el período de empleo, sin justificación.¹³⁵

Para los trabajadores H-2B que no estén cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales, la legislación federal no proporciona ningún derecho para asegurar el trabajo con el empleador que hace el contrato.

Legislación estatal:

En Oregon, a los contratistas de trabajo que utilizan trabajadores agrícolas, incluyendo a los trabajadores forestales, se les exige que ejecuten un contrato que contenga “los términos y las condiciones de empleo, incluyendo la duración aproximada de la temporada o el período de empleo y la fecha aproximada de comienzo y de finalización del mismo.”¹³⁶ Además, los empleadores deben ofrecerle a cada trabajador, al momento de la contratación, reclutamiento, solicitud, o abastecimiento, una declaración por escrito comentando la duración aproximada o el período de empleo.¹³⁷

50. *¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de dicha ley, en lo que respecta al derecho del trabajador con visa H-2B a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B?*

Como se comenta más arriba en respuesta a la pregunta 2(a), para obtener una certificación como empleador H-2B, cada empleador debe asegurarle al DOL de EE.UU. que “los términos y condiciones de la oportunidad laboral... .. no son contrarias a la ley federal, estatal o local.” Sin embargo, como se comenta más arriba en respuesta a la pregunta 2(a) y 2(c), el DOL de EE.UU.

¹³⁴ 29 U.S.C. § 1821(a)(4).

¹³⁵ 29 U.S.C § 1822(c).

¹³⁶ OREGON REV. STAT. § 658.440(1)(g). Ver OREGON REV. STAT. § 658.440(1)(f)(E).

¹³⁷ OREGON REV. STAT. § 658.440(1)(f)(E).

carece de recursos para analizar cuidadosamente estas declaraciones y confía extensamente en el propio informe por parte de los empleadores. Además, como se comenta en la respuesta a la pregunta 6, una vez que un empleador ha sido certificado como un empleador H-2B, el DOL de EE.UU. toma la posición de que carece de autoridad para investigar las violaciones de los términos de los contratos de empleo celebrados por los trabajadores H-2B.

51. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de esta ley, en lo que respecta a proporcionar trabajo a los trabajadores con visas H-2B durante toda la vigencia de su visa?

A saber de los peticionarios, no hacen eso.

52. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a esta disposición se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de que tipo y a cuanto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Los peticionarios lo desconocen.

53(a). ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Los trabajadores H-2B cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales pueden presentar una demanda de acuerdo a esa Ley, ante el DOL de EE.UU. o su DOL estatal. También pueden demandar por violación a esa Ley.

Los trabajadores H-2B que no están cubiertos por la Ley de Protección de los Trabajadores Agrícolas Migrantes y Estacionales no tienen ninguna solución legal federal. Los trabajadores H-2B que trabajan en forestación en Oregon pueden presentar una demanda con el Departamento de Trabajo e Industria de Oregon. Para la mayoría, todos los demás trabajadores H-2B deben presentar una acción judicial sobre incumplimiento de contrato ante los tribunales estatales para poder hacer valer sus derechos de tener trabajo por el periodo entero de su visa.

53(b). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a que no se les ha brindado trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver? ¿Si han sido resueltas las quejas ante las autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Los peticionarios lo desconocen.

54. ¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos ante tribunales competentes para hacer valer sus derechos a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su visa H-2B?

A saber de los peticionarios, no hacen eso.

55. ¿Cuáles son las diferencias entre el trato que se les da a los trabajadores nacionales respecto del trato a los trabajadores con visas H-2B, en relación a contar con trabajo por todo el periodo de vigencia de su contrato? ¿Y respecto a su acceso a los tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8.

Principio Laboral 7, eliminación de la discriminación.

56(a). ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla la prohibición de que los empleadores discriminen a los trabajadores con visas H-2B respecto de los trabajadores nacionales?

No existen leyes federales ni estatales que prohíban específicamente a los empleadores tratar a los ciudadanos de forma más favorable que a los trabajadores H-2B. Como se comenta a continuación, sin embargo, existen leyes federales y estatales que prohíben la discriminación basándose en el origen nacional, la raza, sexo, religión, edad (para empleados mayores de 40 años), o discapacidades de un empleado. También existen leyes estatales que prohíben la discriminación basada en otros factores, como la orientación sexual.

Ley federal

Varias leyes federales que prohíben la discriminación son aplicables tanto para los ciudadanos estadounidenses como para los trabajadores H-2B:

- A. El Título VII de la **Ley de los Derechos Civiles de 1964** prohíbe a los empleadores de EE.UU. discriminar en base a criterios tales como origen nacional, raza, sexo, y religión.¹³⁸ Aunque un empleador puede no discriminar a un extranjero basándose en cualquiera de los criterios prohibidos, la Corte Suprema de EE.UU. ha sostenido que la discriminación intencional basada en la extranjería (es decir, el estado de ciudadanía de una persona), no es punible conforme al Título VII.¹³⁹
- B. La **Ley de Discriminación por Edad en el Empleo** prohíbe la discriminación por edad contra los empleados que son mayores de 40 años de edad.¹⁴⁰
- C. La **Ley para los Estadounidenses con Discapacidades**, prohíbe la discriminación contra los empleados con discapacidades físicas o mentales.¹⁴¹
- D. La **Ley de Igualdad de Salarios** prohíbe a los empleadores pagar diferentes salarios a los hombres y a las mujeres cuando estén trabajando en condiciones similares y donde se requiere que tengan las mismas habilidades.¹⁴²

Ley estatal

Los estados individuales han promulgado leyes anti-discriminación basándose en el Título VII.¹⁴³ Algunas prohíben la discriminación en ciertos lugares donde el gobierno federal no prohíbe.

¹³⁸ 42 U.S.C. § 2000(e) *et seq.*

¹³⁹ Espinoza v. Farah Mfg. Co., 414 U.S. 86 (1973).

¹⁴⁰ 29 U.S.C. §§ 621 to 634.

¹⁴¹ 42 U.S.C. § 12101.

¹⁴² 29 U.S.C. § 206.

¹⁴³ Por ejemplo, la Sección 21.051 del Código laboral de Texas, intenta llevar a cabo las políticas del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y sus subsiguientes enmiendas, y asegurar la libertad sin discriminación en ciertas transacciones laborales. Similarmente, en la Sección 760,10 de la Ley de Derecho Civiles de Florida prohíbe a un empleador despedir, rechazar contrato o clasificar empleados o solicitantes para el empleo basándose en la raza, color, religión, sexo, origen nacional, edad, discapacidad o estado civil.

Por ejemplo, la Ley de Oregon prohíbe la discriminación a base de la orientación sexual o el estado civil, y prohíbe la discriminación por la edad contra los empleados de 18 años de edad o mayores.¹⁴⁴

56(b). *¿Qué conductas del empleador están expresamente prohibidas por ley al respecto?*

Consultar respuesta a la pregunta 56(a).

57. *¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de la prohibición de la discriminación en el empleo de los trabajadores con visa H-2B?*

Un empleado que ha sido discriminado violando las leyes federales puede presentar una demanda ante la Comisión federal de Oportunidades Igualitarias en el Empleo. Un empleado que ha sido discriminado violando las leyes estatales puede presentar una demanda ante la agencia estatal correspondiente. Por ejemplo, los trabajadores en Oregon pueden presentar una demanda con el Departamento de Trabajo e Industria de Oregon. Los empleados en Texas, pueden presentar una demanda ante la División de Derechos Civiles de la Comisión de Fuerza Laboral de Texas. Los empleados también pueden presentar una demanda en los tribunales federales o estatales.

58. *¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de la prohibición de la discriminación en el empleo de los trabajadores con visas H-2B?*

Consultar la respuesta a la pregunta 57.

59(a). *De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a esta disposición se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B?*

Los peticionarios lo desconocen.

59(b). *¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?*

Los peticionarios lo desconocen.

60(a). *¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a no ser discriminados en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?*

Consultar la respuesta a la pregunta 57.

¹⁴⁴ Or. Rev. Stat. § 659A.030.

60(b). ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a no ser discriminados en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Consultar la respuesta a la pregunta 57.

60(c). De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a que sufren discriminación laboral? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y los procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltas las quejas ante las autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?

Los peticionarios lo desconocen el número total de demandas administrativas y judiciales que se han presentado. Los peticionarios son conciente de varios casos, incluyendo los siguientes:

- A. *Olvera- Morales v. International Labor Management Corporation, Inc.* En este caso, una mujer mexicana que solicitó un trabajo con un reclutador laboral en 1999, presenta cargos que ella fue empleada como una trabajadora H-2B, mientras que los hombres solicitando los mismos trabajos con el mismo reclutador laboral eran empleados como trabajadores H-2A. Ella presentó una demanda ante la Comisión federal de Oportunidades Igualitarias en el Empleo en el año 2000. En el 2002, entabló una demanda colectiva en los tribunales federales de Carolina del Norte. Ese caso todavía esta pendiente.¹⁴⁵
- B. En el 2006, la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (“EEOC”) anunció que había entablado una demanda en representación de 48 soldados tailandeses en California sobre las visas H-2B.¹⁴⁶ Entre los cargos de EEOC se encontraban que los trabajadores eran explotados por su origen nacional. El empleador arregló el caso acordando compensar a los trabajadores, revisar la forma en que trata a sus trabajadores en el futuro, y permitir al EEOC controlar sus operaciones.¹⁴⁷ Sin embargo, ni la EEOC ni ninguna otra agencia gubernamental tomó alguna medida para reformar el programa H-2B para evitar que otros empleadores cometan abusos similares en el futuro.

¹⁴⁵ Título Federal VII Trabajadora extranjera con cobertura, demanda discriminación sexual ocurrida fuera de los límites de EE.UU., NC Lawyers Weekly (14 de enero, 2008).

¹⁴⁶ Este caso también se comenta en la respuesta a la pregunta 14(c).

¹⁴⁷ La EEOC resuelve una demanda de esclavitud y tráfico humano contra Trans Bay Steel por una suma aproximada de \$1 millón. US Federal News (8 dic. 2006)

61. ¿Cómo se aseguran los departamentos laborales estatales o federales que los trabajadores H-2B no serán nuevamente discriminados? ¿Cómo se aseguran los departamentos laborales estatales y federales el acceso a estos procedimientos? ¿Cómo se aseguran los departamentos federales y/o estatales que los trabajadores H-2B saben sobre el procedimiento para hacer valer sus derechos de no ser discriminado?

Consultar las respuestas a las preguntas 57 y 60(c).

Principio laboral 9, prevención de las lesiones y enfermedades relacionados al empleo; y 10 indemnización en los casos de lesiones o enfermedades relacionadas al empleo

62. ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con mecanismos de prevención de lesiones y enfermedades en su lugar de trabajo?

Legislación federal

La Ley de Seguridad e Higiene Ocupacional de 1970, la cual es la ley federal primaria que rige la higiene y la seguridad en el empleo en el sector privado, requiere que los empleadores:

- A. Mantengan las condiciones o adopten las prácticas razonablemente necesarias y adecuadas para proteger a los trabajadores en el empleo;
- B. Conozcan y cumplan con las normas aplicables a sus establecimientos; y
- C. Aseguren que los empleados tengan y utilicen un equipo personal de protección cuando sea necesario para su seguridad e higiene.¹⁴⁸

Legislación estatal

La Ley federal de Seguridad e Higiene Ocupacional permite y promueve a los estados a adoptar sus propios planes de seguridad e higiene en el empleo, siempre que las normas y el control del estado “sea por lo menos tan efectivo en brindar seguridad e higiene en el empleo” como lo es la Ley. Al año 2007, 22 estados y territorios operaban con planes de seguridad e higiene ocupacional que cubría al sector privado.¹⁴⁹

63. ¿Qué legislación federal y/o estatal contempla el derecho de los trabajadores con visas H-2B a contar con indemnización en caso de lesiones y enfermedades en su lugar de trabajo?

Los esquemas de la indemnización de los trabajadores son ejecutados por varios estados. En la mayoría de los estados, los trabajadores H-2B tienen derecho a los beneficios de la indemnización del trabajador en la misma medida que otros trabajadores. Sin embargo, puede ser difícil o imposible para los trabajadores H-2B retener los beneficios de las indemnizaciones cuando dejan los EE.UU.¹⁵⁰ Muchos de los trabajadores H-2B se niegan a presentar demandas porque, de hacerlo, pueden terminar siendo parte de una lista negra hecha por los empleadores H-2B.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ley Seguridad e Higiene Ocupacional de 1970, Pub. L. No 91—596, 84Stat- 1590 (1970), Administración de seguridad e higiene ocupacional. *Todo sobre OSHA*. OSHA 3302-06N. Washington, D.C.: Departamento de Trabajo de EE.UU., 2006 en <http://www.osha.gov/Publications/3302-06N-2006-English.html>

¹⁴⁹ Administración de Seguridad e Higiene Ocupacional. *Todo sobre OSHA*. OSHA 3302-06N. Washington, D.C.: Departamento de Trabajo de EE.UU., 2006 en <http://www.osha.gov/Publications/3302-06N-2006-English.html>

¹⁵⁰ Mary Bauer, *Cerca de la Esclavitud: Programas para trabajadores Huéspedes en EE.UU.* (2007), pp. 25-26, disponible en <http://www.splcenter.org/pdf/static/SPLCguestworker.pdf>

¹⁵¹ Id.

64. ¿Qué medidas gubernamentales ha implementado la autoridad laboral, federal y/o estatal, para garantizar la observancia y cumplimiento de la (s) ley (es), en lo que respecta al derecho del trabajador con visa H-2B a contar con mecanismos de prevención de lesiones y enfermedades, así como indemnización en dichos casos en su lugar de trabajo?

Las agencias estatales de seguridad e higiene ocupacional hacen algunas inspecciones limitadas de los lugares de trabajo.

65. ¿A través de qué mecanismo lleva a cabo la autoridad laboral federal y/o estatal la vigilancia del cumplimiento de esta ley, en lo que respecta a proporcionar un lugar de trabajo seguro a los trabajadores con visas H-2B?

Consultar la respuesta a la pregunta 64.

66. De 2003 a la fecha, ¿cuántas inspecciones para procurar sanciones en caso de incumplimiento a la disposición de establecer mecanismos de prevención e indemnización en caso de lesiones y enfermedades de trabajo se han llevado a cabo en lugares de trabajo que emplean a trabajadores con visas H-2B? ¿Dichas inspecciones han resultado en sanciones, de qué tipo y a cuánto ascienden? ¿De qué manera se hacen efectivas dichas sanciones?

Los peticionarios lo desconocen.

67(a). ¿Cuál es el mecanismo legal gratuito y ante qué autoridad, federal o estatal, pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con mecanismos de prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales y a recibir indemnización en dichos casos en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming? ¿Cuál es el procedimiento legal y ante qué tribunal pueden acudir los trabajadores con visas H-2B para hacer valer su derecho a contar con mecanismos de prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales y a recibir indemnización en dichos casos en Idaho, Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming?

Los empleados que experimentan las condiciones de trabajo inseguras pueden presentar una demanda ante la Administración Federal de Seguridad e Higiene Ocupacional. En algunos estados también existen entidades estatales responsables por las condiciones de trabajo seguras ante las cuales los empleados pueden presentar reclamos. Por ejemplo, en Oregon, los empleados que experimenten condiciones de trabajo inseguras pueden presentar una demanda ante el Departamento de Servicios al Consumidor.¹⁵²

En algunos estados, pero no en todos, los empleados que experimenten problemas con el sistema de compensación de los trabajadores pueden presentar una demanda con la entidad estatal correspondiente. Por ejemplo en Oregon, los empleados pueden presentar demandas en relación al sistema de compensación de los trabajadores ante la Oficina del Ombudsman para Trabajadores Lesionados.¹⁵³

¹⁵² Or. Rev. Stat. § 652.062.

¹⁵³ Or. Rev. Stat. § 656.709(1).

67(b). *De 2003 a la fecha, ¿cuántas quejas ante la autoridad laboral competente se han presentado por trabajadores con visas H-2B respecto a violaciones a la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales y a indemnizaciones en dichos casos? ¿Cuántos procedimientos ante tribunales competentes se han interpuesto por trabajadores con visas H-2B a este respecto? ¿Cuánto tiempo tardan las autoridades laborales competentes y los tribunales competentes en resolver las quejas y los procedimientos presentados? ¿Si han sido resueltas las quejas ante las autoridades laborales competentes, en qué sentido han sido dichas resoluciones? ¿Del total de las quejas resueltas, cuántas han sido favorables al trabajador?*

Los peticionarios lo desconocen.

68. *¿De qué manera la autoridad laboral, federal o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan acceso a estos procedimientos ante tribunales competentes para hacer valer sus derechos en materia de prevención e indemnización en caso de lesiones y enfermedades ocupacionales? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, da seguimiento a estos procedimientos? ¿De qué manera la autoridad laboral, federal y/o estatal, se asegura que los trabajadores con visas H-2B tengan conocimiento de la existencia de estos procedimientos para hacer valer sus derechos en materia de prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales?*

Los peticionarios lo desconocen.

69. *¿Cuáles son las diferencias entre el trato que se les da a los trabajadores nacionales respecto del trato a los trabajadores con visas H-2B en relación con la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales? ¿Y respecto a su acceso a los tribunales laborales competentes para hacer valer sus derechos? ¿Por qué se da esta diferencia, si la hubiera?*

Consultar las respuestas a las preguntas 6 y 8.