

STPS



INFORME DE REVISIÓN DE LAS COMUNICACIONES PÚBLICAS MEX 2003-1, MEX 2005-1 Y MEX 2011-1 DE LA OFICINA ADMINISTRATIVA NACIONAL DE MÉXICO AL AMPARO DEL ACLAN

Noviembre de 2012

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL



Vivir Mejor

CONTENIDO

| | | |
|------|---|-----------|
| I. | Resumen ejecutivo | 1 |
| II. | Introducción | 10 |
| III. | Marco Jurídico | 11 |
| IV. | Resúmenes de las tres comunicaciones públicas | 13 |
| V. | Asuntos relativos a la legislación laboral y obligaciones del ACLAN | 20 |
| | 5.1 Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse | 20 |
| | 5.1.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 20 |
| | 5.1.2 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 22 |
| | 5.1.3 Legislación laboral aplicable | 23 |
| | 5.2 Derecho a la negociación colectiva | 25 |
| | 5.2.1 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 25 |
| | 5.2.2 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 25 |
| | 5.2.3 Legislación laboral aplicable | 26 |
| | 5.3 Prohibición del Trabajo Forzado | 27 |
| | 5.3.1 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1 | 27 |
| | 5.3.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 27 |
| | 5.3.1.2 Legislación laboral aplicable | 29 |
| | 5.4 Condiciones mínimas de trabajo | 29 |
| | 5.4.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 29 |
| | 5.4.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 31 |
| | 5.4.1.2 Legislación laboral aplicable | 32 |
| | 5.4.2 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1 | 35 |
| | 5.4.2.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 37 |
| | 5.4.2.2 Legislación laboral aplicable | 39 |
| | 5.4.3 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2011-1 | 41 |
| | 5.4.3.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 44 |
| | 5.4.3.2 Legislación laboral aplicable | 45 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 5.5 | <i>Eliminación de la discriminación en el empleo</i> | 46 |
| 5.5.1 | Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 46 |
| 5.5.1.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 46 |
| 5.5.1.2 | Legislación laboral aplicable | 48 |
| 5.6 | <i>Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales</i> | 49 |
| 5.6.1 | Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003- | 49 |
| 5.6.1.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 50 |
| 5.6.1.2 | Legislación laboral aplicable | 51 |
| 5.7 | <i>Indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales</i> | 52 |
| 5.7.1 | Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 52 |
| 5.7.1.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 53 |
| 5.7.1.2 | Legislación laboral aplicable | 55 |
| 5.7.2 | Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1 | 56 |
| 5.7.2.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 56 |
| 5.7.2.2 | Legislación laboral aplicable | 58 |
| 5.8 | <i>Protección de los trabajadores migratorios</i> | 59 |
| 5.8.1 | Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1 | 59 |
| 5.8.1.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 60 |
| 5.8.1.2 | Legislación laboral aplicable | 63 |
| 5.8.2 | Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1 | 63 |
| 5.8.2.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 64 |
| 5.8.2.2 | Legislación laboral aplicable | 67 |
| 5.8.3 | Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2011-1 | 67 |
| 5.8.3.1 | Obligaciones de EUA conforme al ACLAN | 69 |
| 5.8.3.2 | Legislación laboral aplicable | 72 |
| VI. | Recomendaciones | 73 |

INFORME DE REVISIÓN DE LA OAN DE MÉXICO

COMUNICACIONES PÚBLICAS MEX 2003-1, MEX 2005-1 Y MEX 2011-1

I. *Resumen Ejecutivo*

En términos del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), los gobiernos de México, EUA y Canadá se comprometieron, entre otros objetivos, a mejorar las condiciones de trabajo y el nivel de vida en su territorio; promover al máximo los principios laborales establecidos¹; y promover la observancia y la aplicación efectivas de su respectiva legislación laboral.

El ACLAN contempla el mecanismo de las comunicaciones públicas para que cualquier persona pueda llevar a la atención de los gobiernos asuntos relativos a la aplicación efectiva de la legislación laboral surgidos en territorio de alguna de las Partes. El presente informe de revisión se refiere a tres comunicaciones públicas que recibió la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México, establecida en la Unidad de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. La OAN, de conformidad con su reglamento correspondiente, las acumuló por tratar aspectos jurídicos relacionados².

De manera general, en las tres comunicaciones públicas se alega que el Departamento del Trabajo de EUA y autoridades laborales estatales de Carolina del Norte, Arkansas, Idaho, Texas, Colorado, Florida, Oregón, Tennessee y Wyoming no han aplicado de manera efectiva la legislación laboral relativa a los trabajadores temporales migrantes extranjeros que laboran con visas H-2A³ (agrícolas) y H-2B⁴ (no agrícolas).

En particular, los peticionarios alegan que las autoridades laborales estadounidenses han incumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 2, que se refiere a que cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales; el

¹ Los principios laborales del Anexo 1 del ACLAN son: 1) libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; 2) derecho a la negociación colectiva; 3) derecho de huelga; 4) prohibición del trabajo forzado; 5) restricciones sobre el trabajo de menores; 6) condiciones mínimas de trabajo; 7) eliminación de la discriminación en el empleo; 8) salario igual para hombres y mujeres; 9) prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; 10) indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y 11) protección de los trabajadores migratorios.

² El artículo 10 del “Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las comunicaciones pública a que se refiere el artículo 16 (3) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)” señala: “La OAN podrá acumular en una misma revisión, diversas comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de una misma Parte y que se refieran a aspectos jurídicos relacionados”.

³ El programa de trabajadores agrícolas temporales extranjeros H-2A permite a los empleadores agrícolas solicitar permiso para reclutar y contratar trabajadores extranjeros para cubrir puestos agrícolas temporales o estacionales. Los empleadores deben ofrecer y pagar a los trabajadores agrícolas la más alta de tres tasas salariales: (1) el salario mínimo federal o estatal, (2) el salario local vigente para tal trabajo, o (3) una “tasa salarial de efecto adverso” especial que varía de estado en estado y que usualmente excede el salario local vigente. De acuerdo con el programa H-2A, el empleador debe ofrecer a los trabajadores alojamiento gratuito que cumpla con las normas de seguridad federal y estatales. Adicionalmente, a los trabajadores se les garantiza que se les ofrecerá la oportunidad de trabajar por lo menos tres cuartos de los días laborales en el período establecido de empleo; si el empleador ofrece menos trabajo, debe pagarles un salario para compensar el déficit. Los trabajadores con una visa H-2A en EUA no pueden cambiar de empleador pues la visa está ligada a un empleador específico. NAALC, Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte. Derechos de los Trabajadores Migratorios, pp. 71, 95 y 100.

⁴ El programa H-2B se aplica a trabajos no agrícolas que duran 10 meses o menos, a menos que la necesidad del empleador se base en una ocasión única. Por ejemplo, empresas turísticas estacionales tales como hoteles y restaurantes utilizan este programa al igual que compañías de arquitectura paisajista, procesamiento de pescado y selvicultura. Idem, pág. 95

artículo 3, en relación con promover la observancia de su legislación laboral y su aplicación efectiva a través de medidas gubernamentales adecuadas; los artículos 4, 5 y 7 que establecen el derecho de los trabajadores a la justicia para hacer valer sus derechos y el derecho a la información y conocimiento públicos de la legislación laboral; así como los principios laborales 1, 2, 4, 6, 7, 9, 10 y 11 del Anexo 1 del ACLAN, a saber: *libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; prohibición del trabajo forzado; condiciones mínimas de trabajo; eliminación de la discriminación en el empleo; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y protección de los trabajadores migratorios.*

Conforme al ACLAN, el gobierno de EUA está obligado a garantizar que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales; aplicar de manera efectiva la legislación laboral estadounidense; garantizar el acceso de los particulares a los procedimientos y que estos sean justos, equitativos y transparentes; publicar sus leyes, reglamentos y procedimientos; y promover la información y conocimiento públicos de su legislación laboral, para proteger los principios laborales señalados.

La revisión de la OAN de México se llevó a cabo con base en los argumentos presentados por los peticionarios y por la OAN de EUA, con fundamento en el ACLAN y en los artículos 9 y 10 del Reglamento de la OAN de México sobre las comunicaciones públicas. La revisión no pretende crear mecanismos supranacionales, ya que conforme al ACLAN no es función de las OAN juzgar o modificar la legislación de las otras Partes. El propósito de los informes de revisión de la OAN de México, conforme al ACLAN, es llevar a la atención de las autoridades del trabajo de EUA los asuntos relativos al supuesto incumplimiento de la legislación laboral planteados en las tres comunicaciones públicas.

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 5.8 del ACLAN, la OAN de México buscó allegarse información relacionada con los asuntos que pudieren estar pendientes de resolución, y dejar fuera de este informe cualquier asunto *sub judice*.

La Comunicación Pública MEX 2003-1 alega “la nula observancia y aplicación efectiva de la legislación laboral pertinente a los trabajadores agrícolas, bajo el programa H-2A en el estado de Carolina del Norte”. Ésta fue presentada el 11 de febrero de 2003 por la Central Independiente de Obreros Agrícolas y Campesinos y la organización no gubernamental estadounidense *Farmworker Justice Fund, Inc.* Los peticionarios argumentan omisiones en la aplicación efectiva de la legislación laboral por parte de las autoridades de EUA respecto a los principios laborales 1, 2, 6, 7, 9, 10 y 11 del ACLAN.

La Comunicación Pública MEX 2005-1 señala una presunta “falta de eficacia por parte de EUA en el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de los trabajadores migratorios”. Esta comunicación pública fue presentada el 13 de abril de 2005 por 13 organizaciones no gubernamentales de EUA y México⁵ y 16 trabajadores migratorios H-2B. Los peticionarios argumentan la violación en empresas en Idaho y Colorado, Arkansas, Texas, Florida, Oregón, Tennessee y Wyoming, a los principios laborales 4, 6, 9, 10 y 11 que protege el ACLAN.

La Comunicación Pública MEX 2011-1 es relativa al presunto “incumplimiento del gobierno de EUA de aplicar efectivamente sus leyes laborales internas y sus obligaciones en el marco del ACLAN, en materia de condiciones mínimas de trabajo y protección de trabajadores migratorios

⁵ *Northwest Workers' Justice Project, Brennan Center for Justice at New York University School of Law, Andrade Law Office* (peticionarios firmantes); *Idaho Migrant Council, National Immigration Law Center, Oregon Law Center*, Piñeros y Campesinos del Noroeste (ONGs de EUA); Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, A.C., Frente Auténtico del Trabajo, Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio, Sin Fronteras, I.A.P., Unión Nacional de Trabajadores (ONGs y sindicatos mexicanos).

con visas H-2B” que laboran en ferias ambulantes en EUA. Ésta fue presentada el 19 de septiembre de 2011 por el Centro de los Derechos del Migrante, tres trabajadores de nacionalidad mexicana y 13 organizaciones sindicales y no gubernamentales⁶ de EUA y México, y⁷. Los peticionarios alegan la violación a los principios laborales 6 y 11 del ACLAN.

A continuación se destacan los señalamientos principales de los peticionarios respecto a las presuntas omisiones del gobierno de EUA en cuanto a los principios laborales del ACLAN:

De los principios 1 y 2 del ACLAN -libertad de asociación y protección del derecho a organizarse y derecho a la negociación colectiva- los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2003-1** señalan que los trabajadores H-2A están expresamente excluidos de la aplicación de la *National Labor Relations Act* por tratarse de trabajadores agrícolas. Esto les impide que tengan derecho de asociación y puedan formar sindicatos y negociar colectivamente. Aseguran que los empleadores despiden trabajadores que quieren mejorar sus condiciones de trabajo. Más aún, señalan que a través de la *North Carolina Growers Association* interfieren su propósito de organizarse.

La OAN de EUA confirmó que dicha ley excluye a los trabajadores agrícolas, por lo tanto, no gozan de los derechos de constituir sindicatos, negociar colectivamente y realizar huelgas que tutela dicha ley. Sin embargo, podrían estar cubiertos conforme a la legislación estatal. No obstante, la legislación de Carolina del Norte tampoco otorga a los trabajadores agrícolas estos derechos. Adicionalmente, la OAN de EUA indicó que la definición de agricultura es muy amplia si se consideran las definiciones del programa de visas H-2A, la *Immigration Reform and Control Act*, el *Internal Revenue Code* y la *Fair Labor Standards Act*. La *National Labor Relations Board* es la autoridad competente para determinar si un trabajador realiza actividades agrícolas o de otro tipo.

De acuerdo con un estudio publicado por el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral en 2011: “El NLRA también excluye de la cobertura a los trabajadores agrícolas, la mayoría de los cuales son inmigrantes. Esta exclusión abarca a los trabajadores en granjas y ranchos, pero cubre a la mayor parte de los trabajadores en plantas de empaque y procesamiento de fruta, vegetales, productos avícolas y carne. La exclusión del NLRA de los trabajadores agrícolas significa que un sindicato de trabajadores agrícolas no puede utilizar la ley federal para obligar a una compañía a participar en la negociación colectiva. En 1975, la legislatura estatal de California, el estado agrícola más importante, promulgó una ley similar al NLRA para los trabajadores en granjas y ranchos. Otros cuantos estados cuentan con leyes que afectan las relaciones laborales agrícolas, pero ninguna es tan extensa como la ley de California. En Florida, por ejemplo, la constitución estatal garantiza a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados agrícolas, el derecho a la negociación colectiva, pero la legislatura estatal no ha aprobado una ley que permita a los trabajadores implementar dicho derecho.”⁸

En relación con el principio laboral 4 del ACLAN -prohibición del trabajo forzado- los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2005-1** argumentan que algunos empleadores confiscan los documentos de migración de trabajadores con visas H-2B para evitar que abandonen el empleo o se quejen por violaciones a sus derechos.

⁶ AFL-CIO, Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC), *North Carolina Justice Center*, *Friends of Farmworkers*, Sin Fronteras, *Interfaith Worker Justice*, Comité de Defensa del Migrante, *Northwest Worker's Justice Project*, Centro de Apoyo al Trabajador A.C. (CAT), *Paso del Norte Civil Rights Project*, *Southern Poverty Law Center*, Instituto de Estudios y Divulgación sobre la Migración, A.C. (INEDIM) y *Worker's Center of Central New York*

⁷ Leonardo Cortez Vitela, Efraín Vásquez Flores y Julián Andrés García Zacarías.

⁸ Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte. Derechos de los Trabajadores Migratorios, pp.

Según informa la OAN de EUA, la Decimotercera Enmienda de la Constitución prohíbe todas las formas de esclavitud o servidumbre involuntaria y aplica sin importar la nacionalidad de los trabajadores con lo que protege a los trabajadores H-2A y H-2B. El *US Code* prohíbe el trabajo forzado. Señala que la retención de cualquier persona para laborar bajo la modalidad de “servidumbre” está prohibida en todo el territorio de EUA. Esa OAN confirmó que ninguna persona, lo que incluye a los trabajadores con visas H-2A o H-2B podrá ser obligada a trabajar ni se le podrá prohibir abandonar el empleo con un empleador específico. La *Wage and Hour Division* es la autoridad encargada de verificar por medio de inspecciones y entrevistas que los trabajadores no sean intimidados o amenazados o retenidos en contra de su voluntad.

En cuanto al principio laboral 6, relativo a las condiciones mínimas de trabajo, los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2003-1** señalan que los trabajadores migratorios con visas H-2A están expresamente excluidos de la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*; por ello no tienen derecho a vivienda y transporte gratuitos y seguros. Los peticionarios agregan que los trabajadores H-2A no conocen sus condiciones de trabajo. Esto, debido a que sus empleadores no tienen que registrarse ante el Departamento del Trabajo, y no están obligados a dar a conocer a los trabajadores las condiciones de empleo. Si un trabajador solicita su contrato para conocer sus condiciones de trabajo, el empleador lo despide o transfiere, lo que provoca su deportación e impide que sea contratado en un futuro También mencionan que los empleadores manipulan la extensión del contrato para concluirlo “prematuramente” y así no tener que pagar las compensaciones a que tienen derecho los trabajadores al cumplir las tres cuartas partes del contrato, como es el transporte de regreso a su lugar de origen. Los trabajadores temen ser incluidos en listas negras en caso de quejarse de las condiciones laborales en que operan.

Los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2005-1 y MEX 2011-1** alegan violaciones al derecho al salario que tienen los trabajadores migratorios H-2B en general, y documentan casos en Idaho, Arkansas, Colorado y Texas. Señalan que algunos trabajadores reciben un pago inferior al prometido, en ocasiones, por debajo del salario mínimo, en violación a la *Fair Labor Standards Act*. Laboran más de las 40 horas semanales establecidas por dicha ley sin el pago de las horas extra correspondientes, lo que reduce el salario por debajo del mínimo. Además, el empleador aplica ciertos descuentos por trámites de reclutamiento, transporte, visas y “bono” para garantizar la permanencia, indebidos en términos del programa de visas H-2B, y hace otros descuentos como cobros para herramienta, equipo, uniformes, descansos, retardos y por quejarse de sus condiciones en contravención de la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. Los empleadores incurren en omisiones en cuanto a avisar de los descuentos a los trabajadores al momento de la contratación como lo establece dicha ley. .

Los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2005-1** alegan que las condiciones de las viviendas son precarias, lo que viola la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. En ocasiones, las empresas les cobran renta por el alojamiento y este cobro constituye una violación a la legislación estatal, pues el empleador no cuenta con autorización del trabajador por escrito para realizarlo.

Los peticionarios de las **comunicaciones públicas MEX 2005-1 y MEX 2011-1** coinciden en que si bien hay mecanismos para que los trabajadores H2-B hagan valer sus derechos ante el Departamento del Trabajo de EUA o por su cuenta con abogados privados, éstos son ineficaces o excesivamente caros, por lo que los trabajadores no demandan y además temen represalias. Los peticionarios subrayan la falta de acceso a la asesoría legal gratuita de organizaciones

financiadas por la *Legal Services Corporation*⁹, las cuales brindan asesoría a trabajadores nacionales.

De acuerdo con información proporcionada por la OAN de EUA, el *Code of Federal Regulations* establece que el salario para los trabajadores con visas H-2A deberá ser el mismo que para los trabajadores nacionales. La *Fair Labor Standards Act* también establece el salario mínimo y el pago de horas extra para los trabajadores con visas H-2A y H-2B, con la excepción de que, tratándose de trabajos agrícolas (H-2A), los empleadores quedan exentos del cumplimiento de la disposición respecto al pago de horas extra. Asimismo, las legislaciones estatales prevén disposiciones para el pago del salario de los trabajadores con visas H-2B. Idaho prohíbe deducciones a dicho salario, si no están previamente autorizadas por el trabajador. En Colorado el salario mínimo estatal es superior al federal, por ello debe aplicar el estatal. Por su parte, el programa de visas H-2A establece que los trabajadores deberán conocer las condiciones de empleo, entre ellas, el salario que recibirán, que deberá ser por lo menos el mínimo.

Conforme a las disposiciones para los trabajadores H-2A, éstos deberán recibir vivienda gratuita y decorosa, así como el reembolso de gastos de transporte si este pago reduce su salario por debajo del mínimo, como lo establece la *Fair Labor Standards Act*. Respecto a la vivienda de los trabajadores con visas H-2B, los empleadores no están obligados a proporcionarla gratuitamente, pero sí deben avisar al trabajador al momento de la contratación y evitar que esas deducciones lleven el salario por debajo del mínimo, de conformidad con la *Fair Labor Standards Act*. La vigilancia del cumplimiento de estas disposiciones está a cargo del Departamento del Trabajo de EUA por medio de la *Wage and Hour Division*, la *Occupational Safety and Health Administration*, la *Equal Employment Opportunity Commission*, o del Departamento de Trabajo estatal correspondiente.

El programa de visas H-2A obliga a los empleadores a garantizar a cada trabajador empleo durante por lo menos tres cuartas partes de la vigencia del contrato. La *Employment and Training Administration* del Departamento del Trabajo es la encargada de vigilar el cumplimiento de estas disposiciones, así como el pago de las prestaciones como el transporte a su lugar de origen a que tiene derecho el trabajador si el empleador termina anticipadamente dicho contrato. Este programa establece que el contrato de trabajo debe estipular el periodo que cubrirá y que debe ejecutarse en su totalidad.

El programa de visas H-2B fue modificado en febrero de 2012. Los cambios incluyen que los empleadores reembolsen a los trabajadores el total de los gastos por visas, transporte, comida y alojamiento en lo que llegan al lugar de trabajo, así como costos por cruzar la frontera, dado que éstos se consideran “en beneficio del empleador”, con lo que se garantizaría que los trabajadores reciban al menos el salario mínimo sin deducciones. Sin embargo, la aplicación de estas modificaciones está pendiente hasta que se resuelva una demanda interpuesta por empleadores.

La OAN de EUA confirmó que los trabajadores con visas H-2B no tienen acceso a servicios de asesoría legal gratuita que brindan organizaciones financiadas por la *Legal Services Corporation*, aunque trabajadores H-2A y H-2B pueden acceder a otros programas de asesoría legal, así como también obtener apoyo de la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA.

⁹ Es una entidad privada sin fines de lucro, creada por una ley aprobada por el Congreso. En dicha ley se especifica que no es una agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales. Ésta utiliza recursos provenientes de una asignación directa anual del Congreso de EUA, para financiar alrededor de 134 programas de asesoría legal gratuita. Cuenta con más de 900 oficinas en EUA. Estos programas tienen como objetivo ofrecer apoyo legal a ciudadanos estadounidenses de bajos recursos y a ciertos grupos de migrantes, incluyendo los trabajadores con visas H-2A.

Respecto al principio laboral 7 del ACLAN, relativo a la eliminación de la discriminación en el empleo, los peticionarios de la **Comunicación Pública MEX 2003-1** señalan que los trabajadores con visas H-2A padecen discriminación laboral ya que los empleadores no contratan mujeres solteras ni personas mayores de 40 años, a menos que sean trabajadores solicitados por sus empleadores.

En este tema, la OAN de EUA señala que tanto las leyes federales como las estatales prohíben la discriminación en el lugar de trabajo por motivos de raza, color, religión, sexo, nacionalidad, edad y discapacidad. La legislación federal protege a los trabajadores, incluidos los del programa de visas H-2A. La *Civil Rights Act* prohíbe la discriminación en el trabajo y la *Age Discrimination in Employment Act* prohíbe la discriminación por edad para contratar a personas de 40 años o más. Los empleadores deben difundir información sobre los derechos de sus trabajadores, así como tomar medidas correctivas o preventivas para eliminar el origen de la discriminación y minimizar su recurrencia. La vigilancia del cumplimiento de esta ley está a cargo de la *Equal Employment Opportunity Commission, del Departamento de Trabajo de EUA*.

En cuanto al principio laboral 9 del ACLAN -prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales- en la **Comunicación Pública MEX 2003-1** los peticionarios señalan que los productores agrícolas en Carolina del Norte no cumplen con las normas federales y estatales sobre seguridad y salud ocupacionales en los campos de trabajo y en las viviendas y que las autoridades estatales no llevan a cabo inspecciones adecuadas para sancionar a los empleadores que no cumplen.

Con respecto a la legislación laboral de EUA aplicable, la OAN de ese país informa que los trabajadores agrícolas temporales con visas H-2A en Carolina del Norte tienen derecho a la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, conforme a los estatutos y normas sobre seguridad y salud ocupacionales del Departamento del Trabajo de dicho estado, los cuales son administrados por la *Division of Occupational Safety and Health* estatal, compartiendo responsabilidad con la *Occupational Safety and Health Administration* y la *Wage and Hour Division* del Departamento de Trabajo de EUA. No obstante lo anterior, la autoridad estatal es la responsable del cumplimiento de las normas relacionadas con la seguridad y salud ocupacionales.

En materia del principio laboral 10 del ACLAN, referente a la indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales, en las **Comunicación Pública MEX 2003-1**, los peticionarios alegan que los trabajadores H-2A deben contar con un seguro que los indemnice en caso de accidentes de trabajo. Sin embargo, los empleadores de trabajadores con visas H-2A en Carolina del Norte frecuentemente desalientan a los trabajadores a firmar los formatos requeridos para reclamar compensaciones. Argumentan que en la mayoría de los casos en los que los trabajadores iniciaron una reclamación por algún accidente o lesión, el proceso continúa mientras ellos ya están fuera de EUA. Esto complica dicho proceso y las aseguradoras no están dispuestas a cubrir gastos médicos fuera del territorio de EUA. Los peticionarios aseguran que el gobierno de EUA no ha hecho los esfuerzos suficientes para modificar los programas de indemnización en caso de accidentes o lesiones.

Respecto a la **Comunicación Pública MEX 2005-1**, los peticionarios argumentan que los trabajadores con visas H-2B no tienen conocimiento de los derechos y prestaciones con los que cuentan para reclamar indemnización en caso de accidentes de trabajo. Asimismo, indican que hay limitaciones para obtener asesoría legal gratuita a fin de hacer valer esos derechos, por ser erróneamente clasificados como trabajadores con visas H-2B en lugar de visas H-2A. Asimismo, señalan que si los trabajadores pretenden reclamar alguna indemnización son incluidos en "listas negras" para no volver a ser contratados.

La OAN de EUA informó que la vigilancia del pago de las indemnizaciones por lesiones y enfermedades ocupacionales está a cargo de instancias que dependen de los gobiernos estatales. En Carolina del Norte, las indemnizaciones para los trabajadores H-2A y H-2B son administradas y reguladas por la *North Carolina Industrial Commission*. En Idaho es la *Idaho Industrial Commission*. En Colorado la *Division of Workers' Compensation* del *Department of Labor and Employment* de Colorado. La *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA puede colaborar con los estados para llevar a buen término los procesos de reclamación de indemnizaciones, en caso de accidentes de trabajadores migratorios con visas H-2A y H-2B.

Sobre el principio laboral 11 del ACLAN -la protección de los trabajadores migratorios- en la **comunicaciones públicas MEX 2003-1, MEX 2005-1 y MEX-2011-1**, los peticionarios señalan que los trabajadores H-2A y H-2B no gozan de la misma protección legal que disfrutaban los trabajadores nacionales de EUA, al estar excluidos de algunas leyes federales. Adicionalmente, su acceso a la justicia está limitado, para los trabajadores con visas H-2A que no pueden presentar demandas colectivas, y los H-2B que no pueden recurrir a instancias de asesoría gratuita. Otras limitaciones para que los trabajadores migratorios hagan valer sus derechos son el idioma, jornadas de siete días a la semana, cambio constante de lugar de trabajo en el caso de quienes laboran en ferias ambulantes. Alegan que los trabajadores con visas H-2A y H-2B no están cubiertos por los programas públicos de seguridad social y carecen del derecho de cambiar de empleador y de la libertad de romper la relación de trabajo, pues corren el riesgo de ser deportados si son despedidos.

Señalan que, a pesar de que en febrero de 2012 se emitieron modificaciones al programa de visas H-2B que impactan positivamente en las obligaciones del empleador y los derechos de los trabajadores, éstas aún no entran en vigor porque una demanda interpuesta por los empleadores está pendiente de resolución.

Los peticionarios alegan que en ocasiones los trabajadores reciben una visa no agrícola cuando en realidad les corresponde una agrícola, con el propósito de que los empleadores evadan responsabilidades conforme a diversas legislaciones en EUA: la *Immigration Reform and Control Act*, la *Fair Labor Standards Act*, y el *Internal Revenue Code*.

La información proporcionada por la OAN de EUA confirmó que los reglamentos de la *Legal Service Corporation* establecen que los trabajadores H-2A pueden recibir servicios de asistencia legal gratuitos, específicamente en asuntos relacionados con salarios, vivienda, transportación y otros derechos que estén contemplados en el contrato de trabajo, pero prohíben el uso de fondos para iniciar o participar en juicios colectivos. Sin embargo, esa OAN también reconoció que existen programas privados y gubernamentales, como la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA, que brindan asesoría y representación a un grupo de trabajadores migratorios con visas H-2A en circunstancias similares, es decir, colectivamente. En lo que respecta a los trabajadores con visas H-2B, tienen prohibido acceder a los servicios de asesoría legal gratuita que brindan organizaciones financiadas por la *Legal Services Corporation*. El gobierno de EUA señaló que a pesar de que existe esta limitación, los trabajadores con visas H-2B pueden obtener asesoría y representación de programas como el *Immigrant Justice Project of the Southern Poverty Law Center*, adicionalmente a los servicios que brinda la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA.

Además, el gobierno de EUA ha señalado que las autoridades encargadas de vigilar que los trabajadores con visas H-2B realicen las actividades acordes a su clasificación son el *Immigration and Citizenship Enforcement* y el *Citizenship and Immigration Service*. Además, la

Wage and Hour Division puede imponer multas si considera que un empleador falseó información para certificarse como empleador H-2B.

Recomendación

1. En virtud de los argumentos presentados por los peticionarios de las tres comunicaciones públicas y el gobierno de EUA por conducto de la OAN, y con fundamento en el reglamento de la OAN de México sobre las Comunicaciones Públicas a que se refiere el artículo 16(3) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), ésta lleva a la atención del Departamento del Trabajo de EUA (DOL) el presente informe de revisión para que, conforme a sus procedimientos internos, el DOL determine lo que proceda, en términos de su legislación y prácticas internas, para atender los argumentos de los peticionarios respecto a si se han violado los derechos de los trabajadores migratorios con visas H-2A y H-2B por no garantizar su ejercicio pleno; no contar con las medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral; no tener acceso adecuado a los procedimientos para la aplicación de la legislación, ni las garantías procesales correspondientes; así como no tener conocimiento de las leyes, reglamentos y procedimientos que los trabajadores tengan para hacer valer sus derechos, en relación con:

- Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse;
- Derecho a la negociación colectiva;
- Prohibición del trabajo forzado;
- Condiciones mínimas de trabajo;
- Eliminación de la discriminación en el empleo;
- Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales;
- Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y
- Protección de los trabajadores migratorios.

2. La OAN de México reitera su respeto al ACLAN y al compromiso general establecido en el artículo 2 del mismo: reconocer el derecho de las Partes *“de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales”*, y se abstiene de hacer pronunciamientos en torno a las disposiciones que según los peticionarios limitan los derechos de los trabajadores en el sector agrícola y de los trabajadores migratorios.

3. En el marco del ACLAN, la OAN de México ha revisado comunicaciones públicas anteriores sobre violaciones a los derechos de los trabajadores migratorios (MEX 9801, MEX 9802, MEX 9803, MEX 9804 y MEX 2001-1). En todos los casos, ha recomendado examinar los asuntos en consultas ministeriales entre México y EUA. Como resultado de las mismas han derivado en mecanismos de colaboración bilateral para la difusión de los derechos de los trabajadores, algunos de ellos vigentes^[1]. No obstante lo anterior, la recurrencia en la presentación de comunicaciones públicas como las revisadas en este informe pudiera implicar un curso de acción u omisión relacionado con la protección de los trabajadores migratorios.

^[1] El 15 de abril de 2002, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y el Departamento de Trabajo de EUA dieron a conocer la Declaración Ministerial Conjunta con la que ratificaron su compromiso de aplicar vigorosamente las leyes laborales en el ámbito de su competencia, para proteger a todos los trabajadores sin importar su condición migratoria. También abordan el principio de protección de los trabajadores migratorios las declaraciones conjunta de las consultas ministeriales relacionadas con las comunicaciones públicas MEX 9801, MEX 9802 y MEX 9803 y MEX 9804. Adicionalmente, desde 2004, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y el Departamento del Trabajo de EUA han suscrito 49 convenios para difundir información en materia de salarios y jornada, seguridad y salud ocupacionales e igualdad laboral.

Por lo anterior, esta OAN recomienda a la Titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México solicitar consultas ministeriales a la Secretaria del Trabajo de EUA, en términos del artículo 22 del ACLAN. Las consultas ministeriales tendrían como objetivo el allegarse de mayor información para realizar un examen exhaustivo sobre las acciones que realiza el gobierno de EUA para garantizar que los trabajadores migratorios en su territorio cuenten con libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; prohibición del trabajo forzado; condiciones mínimas de trabajo, particularmente en materia de pago de salario mínimo; eliminación de la discriminación en el empleo; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; reciban la misma protección que los trabajadores nacionales; y tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales puedan hacer efectivos estos derechos.

II. **Introducción**

El ACLAN, suscrito por los gobiernos de México, EUA y Canadá, en vigor desde 1994, tiene como objetivos: mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de cada una de las Partes; promover al máximo los principios laborales establecidos en el Anexo I del Acuerdo; estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes; alentar la publicación y el intercambio de información; proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo; promover la observancia y la aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las Partes; y promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.

El ACLAN no establece normas laborales nuevas, no pretende homologar las legislaciones laborales de los tres países, ni constituye instancias supranacionales. Busca resaltar, en cambio, el interés y compromiso de las Partes por la aplicación efectiva de su propia legislación laboral, por parte de sus autoridades nacionales competentes. Contempla el mecanismo de comunicaciones públicas para que cualquier persona pueda llevar a la atención de los gobiernos asuntos relativos a la aplicación efectiva de la legislación laboral, surgidos en el territorio de alguna de las Partes. El presente informe de revisión cumple con este mecanismo.

El ACLAN prevé otros mecanismos entre los tres gobiernos para abordar los asuntos relativos a la aplicación efectiva de la legislación laboral, como son las consultas ministeriales, los comités de expertos y los paneles arbitrales. Después de amplias oportunidades de diálogo y colaboración, únicamente el panel arbitral está facultado para determinar si algún gobierno incurrió en una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación laboral sobre seguridad e higiene, trabajo de menores y salarios mínimos, y sancionar al gobierno que corresponda.

Este informe aborda asuntos relativos a la aplicación de la legislación laboral de EUA, con base en las comunicaciones públicas MEX 2003-1, MEX 2005-1 y MEX 2011-1, presentadas en la OAN de México. Los peticionarios argumentan que las autoridades laborales de EUA no han aplicado de manera efectiva la legislación laboral en materia de:

- Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse;
- Derecho a la negociación colectiva;
- Prohibición del trabajo forzado;
- Condiciones mínimas de trabajo;
- Eliminación de la discriminación en el empleo;
- Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales;
- Indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y
- Protección de los trabajadores migratorios.

De conformidad con los artículos 9 y 10 del Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las comunicaciones públicas a que se refiere el artículo 16(3) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), la OAN de México emite el presente informe que acumula las tres comunicaciones públicas referidas, el cual alude a los argumentos de los peticionarios sobre dichos principios del ACLAN, las obligaciones del gobierno de EUA respecto a la aplicación efectiva de su legislación laboral, conforme al ACLAN, y las disposiciones pertinentes de la legislación laboral estadounidense.

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 5.8 del ACLAN, la OAN de México se abstuvo de realizar señalamiento alguno sobre los asuntos que pudieren estar pendientes de resolución y asuntos *sub judice*. Asimismo, conforme al artículo 2 del ACLAN, la OAN de México no hace pronunciamientos sobre la legislación laboral estadounidense vigente, con base en el derecho de las Partes de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales.

III. Marco Jurídico

El ACLAN establece entre sus objetivos: “mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de cada una de las Partes;” “promover al máximo los principios establecidos en el Anexo 1;”¹⁰ “promover la observancia y aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de las Partes” y “promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.”¹¹

Con el fin de lograr estos objetivos, las Partes se encuentran obligadas a:

- Observar su legislación laboral y aplicarla de manera efectiva a través de medidas gubernamentales adecuadas;
- Garantizar el acceso de los particulares a los procedimientos;
- Garantizar que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales o del trabajo sean justos, equitativos y transparentes;
- Publicar sus leyes, reglamentos y procedimientos y
- Promover la información y conocimiento públicos de su legislación laboral.¹²

En la revisión, la OAN de México subraya que el ACLAN establece que la aplicación efectiva de la legislación laboral debe ser por las autoridades laborales competentes en cada país, pues no crea ni reconoce mecanismos supranacionales. Las Partes se comprometen a respetar plenamente la Constitución de cada una de ellas, y a reconocer el derecho que tienen de establecer sus propias normas laborales y a modificar en consecuencia sus leyes y reglamentos laborales.¹³ En este sentido, la OAN de México también destaca que el ACLAN establece que “*las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos conexos, no serán objeto de revisión, ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo.*”¹⁴

El ACLAN dispone que las OAN establezcan reglas para la presentación y recepción de comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio¹⁵ de cualquiera de las Partes. En ese sentido, la revisión de dichos asuntos por cada OAN será conforme a los procedimientos de cada país.¹⁶

México publicó en el Diario Oficial de la Federación del 28 de abril de 1995, el *Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional de México sobre las Comunicaciones Públicas a que hace referencia el artículo 16.3 del ACLAN*. En dicho ordenamiento se establece que las comunicaciones públicas:

- Serán dirigidas al domicilio de la OAN;
- Se redactarán en español;

¹⁰ Los principios laborales que las Partes se comprometen a promover bajo las condiciones que establezca su legislación interna son: 1. Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; 2. Derecho a la negociación colectiva; 3. Derecho de huelga; 4. Prohibición del trabajo forzado; 5. Restricciones sobre el trabajo de menores; 6. Condiciones mínimas de trabajo; 7. Eliminación de la discriminación en el empleo; 8. Salario igual para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento; 9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; 10. Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y 11. Protección de los trabajadores migratorios.

¹¹ Artículo 1 del ACLAN.

¹² Artículos 3 al 7 del ACLAN.

¹³ Artículos 2 y 42 del ACLAN.

¹⁴ Artículo 5.8 del ACLAN.

¹⁵ Anexo 49 del ACLAN.

¹⁶ Artículo 16.3 del ACLAN.

- Se identificará al peticionario;
- Precisarán si contienen información confidencial, caso en el cual la OAN resguardará dicha información con ese carácter;
- Se pormenorizarán los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de las otras Partes (Canadá y EUA).

Una vez recibida la comunicación pública, la OAN de México notificará al peticionario la admisión o los datos faltantes. Para la revisión, la OAN de México podrá solicitar consultas para la cooperación con las OAN de cualquiera de las Partes, conforme lo dispone el artículo 21 del ACLAN; obtener información adicional de los peticionarios, así como de expertos y consultores, además de organizar sesiones informativas.

La OAN de México emitirá en un plazo razonable, atendiendo a la complejidad y naturaleza de cada comunicación pública, un informe que contenga:

- Los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de las otras Partes;
- La relación de dichos asuntos y las obligaciones establecidas en el ACLAN;
- La recomendación de solicitar o no, consultas a nivel ministerial en los términos que señala el artículo 22 del ACLAN, y cualquier otra medida que sirva para fortalecer la consecución de los objetivos que se persiguen en el ACLAN.

Con base en la recomendación de la OAN, la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, podrá solicitar consultas a nivel ministerial respecto a cualquier asunto en el ámbito del Acuerdo con su contraparte en EUA o Canadá, con el fin de realizar un examen exhaustivo del caso, en particular mediante la información pública disponible.¹⁷

Si el asunto presentado por los peticionarios no se ha resuelto después de celebradas las consultas ministeriales, cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito el establecimiento de un Comité Evaluador de Expertos, el cual analizará, a la luz de los objetivos del ACLAN y en forma no contenciosa, las pautas de conducta de cada una de las Partes en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales, en la medida en que sean aplicables al asunto considerado por las Partes en consultas ministeriales.¹⁸

Si después de considerar el informe final del Comité Evaluador de Expertos y haberse realizado las consultas descritas en los artículos 27 y 28 del ACLAN, una de las Partes consultantes presume la existencia de una pauta persistente de omisiones de otro país en la aplicación efectiva de normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores, o salarios mínimos, el Consejo de Ministros podrá decidir, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, convocar un panel arbitral. Dicho panel está facultado para determinar si algún gobierno incurrió en una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación laboral sobre seguridad e higiene, trabajo de menores y salarios mínimos, siempre y cuando dicha pauta persistente de omisiones esté relacionada con el comercio o se encuentre amparada por leyes laborales mutuamente reconocidas.¹⁹ El panel arbitral deberá emitir un informe con base en el cual las Partes podrán acordar un plan de acción. Si el plan de acción no es llevado a la práctica, el panel arbitral podrá sancionar a las Partes.

¹⁷ Artículo 22 del ACLAN.

¹⁸ Artículo 23 del ACLAN.

¹⁹ Artículo 29 del ACLAN.

IV. Resúmenes de las tres comunicaciones públicas

Comunicación Pública MEX 2003-1

La OAN de México recibió el 11 de febrero de 2003, la Comunicación Pública MEX 2003-1 “En relación con los Estados Unidos y la nula observancia y aplicación efectiva de la legislación laboral pertinente a los trabajadores agrícolas bajo el programa de visas H-2A²⁰ en el estado de Carolina del Norte”. Presentada por la Central Independiente de Obreros Agrícolas y Campesinos y la organización no gubernamental estadounidense *Farmworker Justice Fund, Inc.*

Esta comunicación pública se refiere a presuntas omisiones en la aplicación efectiva de la legislación laboral por parte de las autoridades de EUA respecto a los principios laborales 1, 2, 6, 7, 9, 10 y 11 del ACLAN contenidos en su Anexo 1: *libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; condiciones mínimas de trabajo; eliminación de la discriminación en el empleo; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y protección de los trabajadores migratorios.*

En la Comunicación Pública, los peticionarios alegan presuntas violaciones por parte de las autoridades laborales competentes al principio laboral número 1 del ACLAN sobre *libertad de asociación y protección del derecho a organizarse*. Señalan que los trabajadores migratorios H-2A, al estar excluidos de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act* y la *Migrant Seasonal Agricultural Worker Protection Act*, se les niega la posibilidad de asociarse entre ellos o afiliarse a una organización que demande mayores salarios o mejores condiciones de trabajo, ya que los empleadores tienen el poder de rechazar dichas demandas y contratar nuevos trabajadores. Los peticionarios afirman que los productores agrícolas H-2A restringen la comunicación entre los trabajadores y representantes sindicales y/o abogados, lesionando su derecho a la libertad de asociación y a organizarse.

Los peticionarios afirman que los trabajadores migratorios H-2A al estar excluidos de ambas leyes igualmente son privados del derecho de negociación colectiva contemplado en el principio laboral número 2 del ACLAN, lo cual impide a los trabajadores solicitar la revisión de su contrato, ya sea para exigir un salario más alto o para mejorar sus condiciones de trabajo. Los peticionarios consideran que si un trabajador solicita la revisión de su contrato, el empleador simplemente transfiere o despide al trabajador, lo que resultará en su deportación y seguramente no volverán a ser contratados en el futuro.

Señalan que el hecho de que los trabajadores migratorios H-2A estén fuera del ámbito de aplicación de la *National Labor Relations Act* y la *Migrant Seasonal Agricultural Worker Protection Act* les impide tener derecho a vivienda y transporte seguros, a recibir información sobre el empleo que les ofrecen y los términos de éste al momento de su contratación. Los

²⁰ El programa de trabajadores agrícolas temporales extranjeros H-2A permite a los empleadores agrícolas solicitar permiso para reclutar y contratar trabajadores extranjeros para cubrir puestos agrícolas temporales o estacionales. Los empleadores deben ofrecer y pagar a los trabajadores agrícolas la más alta de tres tasas salariales: (1) el salario mínimo federal o estatal, (2) el salario local vigente para tal trabajo, o (3) una “tasa salarial de efecto adverso” especial que varía de estado en estado y que usualmente excede el salario local vigente. De acuerdo con el programa H-2A, el empleador debe ofrecer a los trabajadores alojamiento gratuito que cumpla con las normas de seguridad federal y estatales. Adicionalmente, a los trabajadores se les garantiza que se les ofrecerá la oportunidad de trabajar por lo menos tres cuartos de los días laborales en el período establecido de empleo; si el empleador ofrece menos trabajo, debe pagarles un salario para compensar el déficit. Los trabajadores con una visa H-2A en EUA no pueden cambiar de empleador pues la visa está ligada a un empleador específico. *Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte. Derechos de los Trabajadores Migratorios*, pp. 71, 95, 100.

productores agrícolas pueden transferir trabajadores entre diferentes lugares de empleo, mientras que los trabajadores no pueden cambiar de empleador o buscar otro empleo.

Según los peticionarios, el gobierno de EUA permite que los empleadores H-2A manipulen la extensión del contrato, para evadir su responsabilidad de pagar compensaciones que por ley corresponderían a los trabajadores H-2A por laborar tres cuartas partes del contrato, y para evitar pagarles los costos de transporte a sus lugares de origen. Asimismo, los peticionarios señalan que los empleadores H-2A incumplen su obligación de reembolsar los gastos en que incurrió el trabajador para llegar al lugar de trabajo. Los peticionarios señalan que lo anterior contraviene lo dispuesto por el principio laboral número 6 del ACLAN, relativo a *condiciones mínimas de trabajo*.

Respecto al principio laboral número 7, *eliminación de la discriminación en el empleo*, los peticionarios señalan que los empleadores H-2A no contratan mujeres solteras, ni a personas mayores de 40 años, a menos que hubieran trabajado antes en el programa y se haya solicitado específicamente su regreso.

En cuanto al principio laboral número 9 *prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales*, los peticionarios afirman que los productores agrícolas H-2A en Carolina del Norte no cumplen con las normas federales y estatales sobre seguridad e higiene en los campos de trabajo, las cuales exigen que se proporcione agua potable, servicios sanitarios y lavabos portátiles en los campos. Según los peticionarios, existen viviendas en Carolina del Norte habitadas por trabajadores H-2A, que no tienen agua ni calefacción y están infestadas de ratas. Los peticionarios consideran que el Departamento de Trabajo de Carolina del Norte no realiza investigaciones adecuadas sobre enfermedades relacionadas con la exposición a pesticidas.

Respecto al principio laboral número 10 *indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales*, los peticionarios señalan que los trabajadores H-2A deben estar cubiertos por un seguro que les de derecho a una compensación por lesiones en el trabajo. Sin embargo, afirman que los empleadores H-2A de Carolina del Norte frecuentemente desalientan a los trabajadores a firmar los formatos requeridos para adjudicarse las indemnizaciones en casos de lesiones. Según los peticionarios, se tiene conocimiento de empleadores H-2A en Carolina del Norte que han enviado de regreso a México a trabajadores H-2A con lesiones de trabajo, incluso antes de que reciban cualquier atención médica. En los casos en que los trabajadores presentan demandas por lesiones o enfermedades ocupacionales, los empleadores H-2A generalmente las contestan, mientras que los trabajadores son enviados de regreso a su país de origen, lo que dificulta el contacto con sus abogados en EUA, así como atender las audiencias que se realizan en dicho país.

En relación al principio laboral número 11 *protección de los trabajadores migratorios*, los peticionarios señalan que la exclusión que sufren los trabajadores migratorios H-2A de los derechos otorgados por la *National Labor Relations Act* y la *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act*, los priven de la protección legal que disfrutaban otros trabajadores agrícolas nacionales. Al estar fuera del ámbito de aplicación de ambas leyes, los trabajadores migratorios H-2A no pueden presentar demandas ante los tribunales federales de distrito de EUA para hacer valer sus derechos. Muy pocos trabajadores H-2A denuncian la violación a sus derechos laborales, pues temen perder su empleo o no ser recontratados en el futuro. Derivado de lo anterior, los peticionarios consideran que los trabajadores H-2A no tienen acceso a la justicia, contraviniendo lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del ACLAN.

Los peticionarios señalan que el Congreso de EUA prohíbe que los programas de asistencia legal gratuita que reciben financiamiento de la *Legal Services Corporation*²¹ inicien procedimientos legales de acción colectiva (*class action litigation*).

Los peticionarios señalan que los trabajadores H-2A no están cubiertos por su condición migratoria dentro de los programas públicos de seguridad social de EUA, lo cual les impide obtener prestaciones a largo plazo por incapacidad. Asimismo, dichos trabajadores no cubren los requisitos para recibir ayuda de los programas de asistencia pública del gobierno de ese país.

El 5 de septiembre de 2003, la OAN de México admitió la Comunicación Pública para su revisión, al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1 de su Reglamento. El 15 de septiembre de ese año, la OAN de México solicitó consultas para la cooperación a la OAN de EUA, en términos del artículo 21 del ACLAN, sobre los asuntos relativos a la legislación laboral abordados en la misma. El 3 de febrero de 2004, la OAN de México recibió las respuestas de la OAN de EUA. El 18 de junio de 2004, los peticionarios enviaron información adicional.

Durante la revisión se consideraron los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de EUA presentados por los peticionarios, así como las respuestas e información proporcionadas por la OAN de EUA en el marco de las consultas para la cooperación.

Comunicación Pública MEX 2005-1

La Comunicación Pública MEX 2005-1, presentada el 13 abril de 2005 en la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México, se refiere a “La falta de eficacia por parte de los Estados Unidos en el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de los trabajadores migratorios con visas H-2B²²”. Fue presentada por 7 organizaciones no gubernamentales de EUA, 5 organizaciones mexicanas²³ y 16 trabajadores migratorios H-2B.

Los peticionarios argumentan la violación, por parte de *Universal Forestry*²⁴ en Idaho y *Mountain Fresh Corn LLC*²⁵ en Colorado, a los principios laborales 4, 6, 9, 10 y 11 que protege el ACLAN, contenidos en su Anexo 1: *prohibición del trabajo forzado; condiciones mínimas de trabajo; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y protección de los trabajadores migratorios.*

²¹ Es una entidad privada, sin fines de lucro, creada por una ley aprobada por el Congreso. En dicha ley se especifica que no es una agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales. Ésta utiliza recursos provenientes de una asignación directa anual del Congreso de EUA, para financiar alrededor de 134 programas de asesoría legal gratuita. Cuenta con más de 900 oficinas en EUA. Estos programas tienen como objetivo ofrecer apoyo legal a ciudadanos estadounidenses de bajos recursos y a ciertos grupos de migrantes, incluyendo los trabajadores con visas H-2A.

²² El programa de visas H-2B se aplica a trabajos no agrícolas que duran 10 meses o menos, a menos que la necesidad del empleador se base en una ocasión única. Por ejemplo, empresas turísticas estacionales tales como hoteles y restaurantes utilizan este programa al igual que compañías de arquitectura paisajista, procesamiento de pescado y selvicultura. *Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte. Derechos de los Trabajadores Migratorios*, p. 95.

²³ *Northwest Workers' Justice Project, Brenan Center for Justice at New Cork University School of Law, Andrade Law Office* (peticionarios firmantes); *Idaho Migrant Council, National Immigration Law Center, Oregon Law Center*, Piñeros y Campesinos del Noroeste (ONGs de EUA); Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, A.C., Frente Auténtico del Trabajo, Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio, Sin Fronteras, I.A.P., Unión Nacional de Trabajadores (ONGs y sindicatos mexicanos).

²⁴ Empresa que contrata trabajadores migrantes para laborar en bosques federales, cortando y quemando la vegetación, limpiando veredas y plantando árboles.

²⁵ Empresa dedicada al empaque de maíz en Olathe, Colorado.

Según los peticionarios, los trabajadores con visas H2-B (trabajadores temporales no agrícolas)²⁶ contratados para laborar en estados como Idaho, Colorado, Arkansas y Texas fueron empleados en la agricultura y deberían haber sido admitidos conforme al programa de visas H2-A. Sin embargo, el empleador manifestó que desempeñarían trabajo no agrícola y por ello recibieron visas H-2B, con lo cual dejaron de recibir los beneficios a que tienen derecho los trabajadores con visas H-2A.

Los peticionarios alegan que los trabajadores migratorios en EUA sufren violaciones serias y frecuentes de sus derechos laborales, como no recibir el salario mínimo obligatorio por ley, trabajar en condiciones inseguras, no recibir compensación por lesiones o accidentes de trabajo, no conocer las condiciones de su empleo al momento de la contratación, que el empleador no cumpla las condiciones ofrecidas, inseguridad en el transporte proporcionado por el empleador, vivienda proporcionada por el empleador en condiciones de inseguridad y sin higiene.

Según los peticionarios, el Congreso de EUA prohíbe que los programas de asistencia legal gratuita que reciben financiamiento del *Legal Services Corporation* brinden asesoría a los trabajadores con visas H-2B, ya que no se trata de trabajadores agrícolas.

Respecto al principio laboral número 4 *prohibición del trabajo forzado*, los peticionarios señalan que una vez instalados en Idaho, el representante del empleador retuvo los pasaportes de los trabajadores y les dijo que no se los devolvería a menos de que pagaran \$150 dólares, lo cual según los peticionarios es una posible violación a la ley federal que prohíbe la servidumbre involuntaria. A decir de un representante de los empleadores, citado por los peticionarios, la razón por la que retienen los pasaportes es para impedir que los trabajadores busquen trabajo en otro lugar.

Respecto al principio laboral número 6 *estándares mínimos de empleo*, los peticionarios aseguran que los salarios que reciben los trabajadores H-2B son inferiores a lo prometido por el agente reclutador. Aseguran que el salario que reciben algunos de los trabajadores H-2B es inferior al salario mínimo, debido a descuentos que hace el empleador indebidamente, lo cual viola la *Fair Labor Standards Act* de EUA.

En algunos casos, el representante del empleador dedujo de los salarios cantidades por concepto de herramientas para laborar. Además, las viviendas proporcionadas por el empleador carecen de condiciones mínimas de higiene y seguridad. Las condiciones de estas viviendas en muchos casos no cumplen con la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*.

Además, los peticionarios aseguran que los empleadores utilizan reclutadores para contratarlos y llevarlos a EUA legalmente. Sin embargo, los trabajadores H-2B deben cubrir algunos costos (cuota al enganchador, pasaporte, visa y transporte) y muchas veces permanecieron varios días o semanas sin trabajo y por ende, sin percibir ingresos aunque continuaban teniendo gastos.

Respecto al principio laboral número 9 *prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales*, los peticionarios aseguran que los vehículos para transportarlos a sus lugares de trabajo no cumplían con los requisitos de seguridad establecidos por la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*.

En lo concerniente al principio laboral número 10 *indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales*, los peticionarios aseguran que debido a la limitación

²⁶ Sólo pueden ser contratados por: (i) única ocasión, (ii) temporada (requeridos en una temporada específica del año); (iii) demanda elevada de trabajo (complementar a su personal de base); y (iv) contratación ocasional (periodos cortos de trabajo). La certificación se otorga al empleador y no al trabajador y no es transferible.

para contar con representación legal, los trabajadores no pueden hacer valer sus derechos a recibir una indemnización en caso de lesiones laborales.

Por último, respecto al principio laboral número 11 *protección de los trabajadores migratorios*, los peticionarios aseguran que EUA impide que los trabajadores migratorios con visas H-2B tengan acceso a servicios legales gratuitos, financiados por el gobierno federal. Con esto, se excluye a dichos trabajadores de cualquier oportunidad para poder hacer valer sus derechos, en teoría conforme a la legislación de EUA, lo cual viola sus obligaciones conforme al ACLAN.

Los peticionarios concluyen que el gobierno de EUA y el Departamento del Trabajo de EUA no aplicaron de manera efectiva las leyes que protegen los derechos de los trabajadores migratorios del programa de visas H-2B. La mayoría de los casos planteados en la comunicación pública (15) tuvieron lugar en el estado de Idaho, Arkansas y Texas. Sin embargo, los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios H-2B padecen los mismos problemas en otros estados como Colorado, Florida, Oregon, Tennessee y Wyoming.

El 25 de abril de 2005, la OAN de México admitió la Comunicación Pública para su revisión, al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1 de su Reglamento. El 29 de marzo de 2006, los peticionarios presentaron un *addendum* a la Comunicación Pública, en la que alegaban la negligencia de EUA para hacer cumplir con eficacia las leyes que protegen los derechos de los trabajadores migratorios, especialmente en el estado de Colorado. El 12 de octubre de 2007, la OAN de México solicitó consultas para la cooperación a la OAN de EUA, en términos del artículo 21 del ACLAN, sobre los asuntos relativos a la legislación laboral abordados en la misma. El 15 de octubre de 2010, la OAN de México recibió las respuestas de la OAN de EUA.

Comunicación Pública MEX 2011-1

La Comunicación Pública, presentada el 19 de septiembre de 2011, en la OAN de México, se refiere al supuesto incumplimiento del gobierno de EUA de aplicar efectivamente sus leyes laborales internas y sus obligaciones en el marco del ACLAN, en materia de condiciones mínimas de trabajo (principio laboral 6 del ACLAN) y protección de trabajadores migratorios (principio laboral 11 del ACLAN). Señalan incumplimiento a los artículos 1, 2, 3 y 4 del ACLAN.

Fue presentada por el Centro de los Derechos del Migrante, la AFL-CIO y otras 12 organizaciones no gubernamentales de EUA y México²⁷, así como por tres trabajadores de nacionalidad mexicana, Leonardo Cortez Vitela, Efraín Vásquez Flores y Julián Andrés García Zacarías, que laboraron para J&J Amusements (J&J) en 2007 y Reithoffer Shows, Inc. (Reithoffer) en 2008, dedicadas al entretenimiento, principalmente a las ferias, al amparo de las visas H-2B (no agrícolas).

Los peticionarios señalan que los trabajadores no recibieron el salario mínimo, ni el pago de horas extra, ni el pago de sus horas completas, ni el reembolso por gastos de transporte. También señalan que padecen de condiciones de trabajo peligrosas, que se les retiene o reduce injustificadamente el pago de sus salarios, que son penalizados por “mal comportamiento”, por llegar tarde o por usar el baño; se les priva de días de descanso, y que las condiciones de sus viviendas son degradantes, en violación de los artículos 1 y 2 del ACLAN.

²⁷ El Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC), el *North Carolina Justice Center*, *Friends of Farmworkers*, Sin Fronteras, *Interfaith Worker Justice*, Comité de Defensa del Migrante, *Northwest Worker's Justice Project*, Centro de Apoyo al Trabajador A.C. (CAT), *Paso del Norte Civil Rights Project*, *Southern Poverty Law Center*, Instituto de Estudios y Divulgación sobre la Migración, A.C. (INEDIM) y *Worker's Center of Central New York*.

Argumentan que el gobierno de EUA es negligente en aplicar sus leyes laborales internas ya que ha fallado en inspeccionar los lugares de trabajo, investigar quejas y asegurar remedios efectivos por violaciones a las normas mínimas de trabajo para trabajadores con visas H-2B, y que tampoco ha proporcionado a los trabajadores migrantes en su territorio la misma protección legal que a sus nacionales, en violación del artículo 3 del ACLAN.

También, señalan que el gobierno no permite que los trabajadores H-2B accedan a la representación legal de organizaciones que son financiados por el gobierno federal bajo el programa *Legal Service Corporation*, a pesar de que los trabajadores nacionales reciben estos servicios gratuitamente y de que el Congreso ha declarado que existe una necesidad de dar acceso equitativo al sistema de justicia, a aquellos que no tienen los medios económicos para contratar representación privada, en violación del artículo 4 del ACLAN.

Los peticionarios señalan la existencia de normatividad que regulan las condiciones mínimas, en materia de salario, se aplica en el ámbito federal el establecido por la *Fair Labor Standards Act*, y en el ámbito estatal se aplica el salario mínimo establecido por ese estado (cuando está exento de aplicarse el federal o cuando éste es inferior al estatal). Existen reglamentos aplicables exclusivamente a trabajadores H-2B, que requieren que los empleadores paguen salarios que no afecten los salarios de los nacionales. El salario mínimo de un trabajador H-2B debe ser el más alto entre el salario federal o local o estatal o el salario predominante (salario promedio pagado a trabajadores similares).

Argumentan que al amparo de la legislación de EUA, los empleadores deben rembolsar a los trabajadores, durante la primera semana de trabajo, los gastos incurridos en el proceso de contratación. Sin embargo, los peticionarios señalan que no se les rembolsaron sus gastos de viaje (entre \$300 y \$950 dólares); que se les retiene un porcentaje de su salario como garantía de cumplimiento del contrato de trabajo y que esta cantidad nunca se les regresa; y que se les hacen descuentos por la compra de herramientas o uniformes, en violación de la *Fair Labor Standards Act*.

Los peticionarios señalan que los trabajadores de ferias sufren abusos en materia de jornada laboral, ya que los obligan a trabajar en promedio 70 o más horas por semana, sin el pago de horas extra. Esto, a pesar de que los empleadores se encuentran certificados ante el Departamento del Trabajo de EUA como empresas que ofrecen una jornada de 40 horas a la semana y pago de horas extra en caso de excederse. Señalan que aunque el salario aplicable para los trabajadores de J&J era de \$6.61 dólares por hora, ellos ganaron en promedio sólo \$3.41 dólares por hora, debido a que laboraban 12 horas diarias, en violación de la *Fair Labor Standards Act*.

Señalan que ha disminuido la presentación de demandas ante el Departamento del Trabajo de EUA por incumplimiento de los empleadores. Según la *General Accounting Office* de EUA, el número de estas demandas disminuyó entre 1997 y 2007, aunado a que las investigaciones de la *Wage and Hour Division* son inadecuadas y lentas.

Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios frecuentemente reciben menos protección a sus derechos en comparación con los trabajadores nacionales, a pesar de que la legislación contempla normas laborales mínimas para todos los trabajadores. Una limitante es la falta de manejo del idioma, ya que los trabajadores reciben información sobre su empleo en inglés.

Otros obstáculos que enfrentan los trabajadores peticionarios para hacer valer sus derechos mediante recursos administrativos o judiciales son el hecho de que laboran los 7 días de la semana y cambian de lugar frecuentemente; deben trabajar con un solo empleador; y si son

despedidos como represalia por quejarse de sus condiciones, son obligados a regresar inmediatamente a su país de origen (no pueden cambiar de empleador), situación que no acontece tratándose de trabajadores nacionales.

La OAN de México admitió la Comunicación Pública para su revisión el 24 de febrero de 2012, y notificó a los peticionarios. El 16 de agosto de 2012, los peticionarios presentaron información complementaria a la comunicación pública. Para allegarse información, la OAN de México solicitó el 27 de agosto de 2012, a la OAN de EUA la información que aporte elementos adicionales a los de las consultas para la cooperación realizadas respecto a las comunicaciones públicas MEX 2003-1 y MEX 2005-1. Hasta el momento de la emisión de este informe de revisión, la OAN de EUA no proporcionó información adicional.

V. Asuntos relativos a la legislación laboral y obligaciones del ACLAN

El objetivo de este apartado es presentar en forma sistemática los argumentos de los peticionarios de las Comunicaciones Públicas MEX 2003-1, MEX 2005-1 y MEX 2011-1 y la legislación laboral aplicable, así como los artículos y principios del ACLAN relativos a las obligaciones del gobierno de EUA respecto a la aplicación efectiva de su legislación laboral.

En primer lugar se hace referencia a cada uno de los ocho principios del ACLAN señalados en las tres comunicaciones públicas: (i) Principio número 1, *libertad de asociación y protección del derecho a organizarse*; (ii) Principio número 2, *derecho a la negociación colectiva*; (iii) Principio número 4, *prohibición del trabajo forzado*; (iv) Principio número 6, *condiciones mínimas de trabajo*; (v) Principio número 7, *eliminación de la discriminación en el empleo*; (vi) Principio número 9, *prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales*; (vii) Principio número 10, *indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales*; y (viii) Principio número 11, *protección de los trabajadores migratorios*, incluyendo para cada uno, en primer lugar, los asuntos presentados por los peticionarios; en segundo, las obligaciones de EUA conforme al ACLAN; y en tercer lugar, a la legislación laboral aplicable de EUA. Se tomó como base la información proporcionada por los peticionarios y por la OAN de EUA.

5.1 Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse

5.1.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios con visas H-2A en Carolina del Norte son privados del derecho de asociación y organización de sindicatos. El cual gozan los trabajadores agrícolas nacionales, ya que están excluidos de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act*, legislación federal que instrumenta, para la mayor parte de los trabajadores en EUA, el derecho de asociación y organización de sindicatos.

A decir de los peticionarios, a los trabajadores migratorios H-2A se les niega la posibilidad de asociarse entre ellos o afiliarse a una organización que demande mayores salarios o mejores condiciones de trabajo, ya que los empleadores tienen la facultad de rechazar dichas demandas y contratar nuevos trabajadores. Los peticionarios señalan que el gobierno estadounidense no ha impedido que los patrones interfieran con el esfuerzo de los trabajadores para organizar y afiliarse a sindicatos.

Los peticionarios afirman que los productores agrícolas que contratan trabajadores con visas H-2A restringen la comunicación entre los trabajadores y representantes sindicales y/o abogados, lesionando su derecho a la libertad de asociación y a organizarse. Debido a su calidad de inmigrantes temporales no residentes, los trabajadores H-2A frecuentemente habitan en viviendas proporcionadas por sus empleadores, las que carecen de servicio telefónico. De esta forma, los empleadores H-2A pueden controlar el acceso y comunicación de los trabajadores con representantes sindicales y/o abogados.

El contrato estándar de empleo en Carolina del Norte, elaborado por los empleadores, contiene una cláusula restrictiva que impide la entrada de asesores legales o activistas sindicales a los centros de trabajo o viviendas de los trabajadores.²⁸ Dicha cláusula señala que: “Esta vivienda no genera derechos de posesión; el patrón mantiene posesión y control de la vivienda en

²⁸ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, una carta del abogado de la NCGA en la que se afirma que los representantes de Servicios Legales deben contar con el permiso del empleador para hablar con los trabajadores en los campos de trabajo.

cualquier momento...”²⁹ La posesión le daría a los trabajadores el derecho a recibir a las visitas de su elección, incluyendo entre otras personas a los representantes sindicales, asesores legales, personal médico y consejeros religiosos. El Departamento del Trabajo de EUA aprobó el contrato de la *North Carolina Growers Association* que contiene dicha cláusula.

De manera similar, las reglas de trabajo (*Work Rules*) expedidas por la *North Carolina Growers Association* señalan: “El patrón se reserva el derecho de excluir la visita de cualquier persona(s) en la vivienda.”³⁰ El 13 de agosto de 1998, el presidente del *Farm Labor Organizing Committee*, *AFL-CIO*, junto con otros tres activistas visitaron un campo de trabajo operado por un afiliado de la *North Carolina Growers Association*. La policía los arrestó bajo el cargo de invasión de propiedad privada. A pesar de que posteriormente se desechó el caso, el alguacil local le hizo saber a los activistas que seguiría arresando a toda persona que los productores de Carolina del Norte acusaran de invadir propiedad privada.

Según los peticionarios, la *North Carolina Growers Association* organiza sesiones de orientación para los nuevos trabajadores contratados bajo el programa H-2A, en las que participan ciertas agencias. Sin embargo, los representantes sindicales y/o abogados nunca son invitados. Durante dichas sesiones, representantes de la *North Carolina Growers Association* señalan que los abogados y representantes sindicales son enemigos del programa H-2A y alertan a los trabajadores para que eviten cualquier contacto con ellos. La *North Carolina Growers Association* coloca señales con mensajes como: “No seas un títere de los servicios jurídicos” y “No creas lo que los servicios legales te dicen sobre la *North Carolina Growers Association*”.

Los peticionarios afirman que la *North Carolina Growers Association* ordena a los trabajadores H-2A que se deshagan del folleto *Know Your Rights*, elaborado y distribuido por organizaciones no gubernamentales que asesoran legalmente a los trabajadores H-2A antes de su arribo a Carolina del Norte. La *North Carolina Growers Association* sustituye el folleto con otro denominado *Understanding the Work Contract* en el que se advierte que el motivo oculto de los servicios legales es destruir el programa H-2A, al desalentar a los productores agrícolas a contratar más trabajadores debido a la excesiva cantidad de demandas legales que en su mayor parte son infundadas.³¹ Los peticionarios consideran que estos señalamientos y acciones de la *North Carolina Growers Association* son una intimidación para cualquier trabajador que piensa en la posibilidad de ejercer sus derechos³².

El estudio *Unfair Advantage: Workers' Freedom of Association in the United States under International Human Rights Standards*, publicado en agosto de 2000 por *Human Rights Watch*, señala:

“Human Rights Watch halló pruebas de una campaña de intimidación desde que los trabajadores del H-2A entran en Estados Unidos para desalentar todo ejercicio de libertad de asociación. Los abogados de los Servicios Legales y los sindicalistas son “el enemigo”, les dicen a los empleados de los cultivadores. Lo más significativo es que estos empleadores hacen pasar a los trabajadores por un ritual similar a la quema de libros en el que se deshacen colectivamente de los manuales de “Conoce tus derechos” entregados por los abogados de los Servicios Legales y los sustituyen por los manuales del empleado editados por los cultivadores.

²⁹ NCGA Agricultural Work Agreement.

³⁰ NCGA Work Rules, párrafo 12 (Vass, North Carolina, rev. 1/27/97).

³¹ NCGA Understanding the Work Contract, pp. 12-13.

³² Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, tres declaraciones juradas de trabajadores en las que describen las órdenes que les dio la NCGA para que se deshicieran de los folletos elaborados por Servicios Legales de Carolina del Norte y el maltrato que ejercen contra trabajadores que contactan a Servicios Legales.

En el papel, los trabajadores del H-2A pueden pedir ayuda a los Servicios Legales y presentar quejas por violaciones de los requisitos del programa H-2A (pero no por violaciones del derecho a formar y afiliarse a sindicatos, ya que no gozan de la protección de la *National Labor Relations Act*). Sin embargo, en este ambiente de hostilidad de los cultivadores contra los Servicios Legales, los braceros se muestran reticentes a perseguir las demandas legales que puedan tener contra los cultivadores. “No nos dejan hablar con los Servicios Legales o el sindicato,” dijo un trabajador a Human Rights Watch. “Nos despedirían si les llamamos o hablamos con ellos”³³.

5.1.2 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar “*El derecho de los trabajadores, ejercido libremente y sin impedimento, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses*”, principio laboral número 1, *Libertad de Asociación y protección del derecho a organizarse*.

Respecto a los señalamientos de los peticionarios en el sentido de que a los trabajadores migratorios H-2A en Carolina del Norte se les niega la posibilidad de asociarse entre ellos o afiliarse a un sindicato, que el gobierno estadounidense no ha impedido que los patrones interfieran con el esfuerzo de los trabajadores para organizar y afiliarse a sindicatos, que los productores agrícolas H-2A restringen la comunicación entre los trabajadores y los representantes sindicales y/o abogados, que los señalamientos y acciones de la *North Carolina Growers Association* intimidan a los trabajadores a ejercer sus derechos, el gobierno de los EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. “*Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto*”.
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 - “1. *Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:*
 - b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
 - d) *Requerir registros e informes;*
 - e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
 - g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

³³ *Unfair Advantage: Workers’ Freedom of Association in the United States under International Human Rights Standards*; Human Rights Watch, agosto de 2000.

2. *Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.*

- Artículo 5. *Garantías Procesales:*

6. *Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones”.*

- Artículo 7. *Información y conocimientos públicos*

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*

b) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.”*

5.1.3 Legislación laboral aplicable

Según la Oficina Administrativa Nacional de EUA, la política de EUA sobre libertad de asociación está establecida en la *National Labor Relations Act*, 29. U.S.C. 151-187, la cual garantiza el derecho a constituir sindicatos, negociar contratos colectivos de trabajo y realizar huelgas. La *National Labor Relations Board*, órgano federal independiente, es el encargado de vigilar el cumplimiento de dicha Ley.

La cobertura de la *National Labor Relations Act* abarca a los empleados que se encuentran comprendidos dentro de la definición de su sección 2, 29 U.S.C. 152(2)(3)(5). La sección 2(3) de la misma excluye explícitamente a los trabajadores agrícolas, empleados de servicio doméstico, contratistas independientes, supervisores y empleados que están cubiertos por la *Railway Labor Act* (RLA). 29 U.S.C. 152(3). Según lo definido por los reglamentos del Departamento del Trabajo de EUA aplicables al programa H-2A, un trabajador H-2A es cualquier empleado extranjero no inmigrante, que fue admitido en EUA para realizar labores agrícolas o servicios de naturaleza estacional, de conformidad con la Sección 101(a)(15) (H) (ii)(a) de la *Immigration and Nationality Act* de 1986 (8 U. S. C. 1101(a)(15)(H)(ii)(a)). 20 CFR 655. 100. La frase “trabajo o servicios agrícolas” significa “trabajo agrícola”, según lo descrito en la definición de la sección 3121(g) del Título 26 de la *Federal Insurance Contributions Act* (FICA), y agricultura tal y como la define la sección 203(f) del Título 29 de la *Fair Labor Standards Act*. Por lo tanto, el trabajo agrícola en cuestión deberá estar contemplado, ya sea en la *Federal Insurance Contributions Act* o en la *Fair Labor Standards Act*, para que se le considere trabajo agrícola del programa H-2A. Si la descripción del empleo está contemplada en la definición de al menos una de estas leyes, también podrá estar cubierto por el programa H-2A

Por su parte, en su Título III, parte A, la *Immigration Reform and Control Act* de 1986, establece la denominación H-2A para trabajadores agrícolas extranjeros “no-inmigrantes”, y los define como quienes permanecen temporalmente en EUA para realizar “trabajo agrícola”, como lo definen la *Fair Labor Standards Act* y el *Internal Revenue Code*.

El *Internal Revenue Code* define trabajo agrícola como “todo servicio prestado en una granja, por cualquier persona, en relación con el cultivo de la tierra, o la cosecha de cualquier producto

agrícola u hortícola, incluyendo la crianza, esquila, alimentación, cuidado, formación y administración de ganado, abejas, aves y la vida silvestre. Además de todo servicio prestado al propietario o inquilino u otro operador de una granja, en relación con la operación, administración, conservación, mejora o mantenimiento de la finca, sus herramientas y equipo, o en el cuidado de madera o limpieza de la tierra de desechos dejados por un huracán, si la mayor parte de estos servicios se lleva a cabo en una granja”.

En contraste, *National Labor Relations Act* no define el término “trabajador agrícola,” pero como lo señala la Suprema Corte, desde 1946 el Congreso ha girado instrucciones al *National Labor Relations Board* en los casos de leyes sobre asignación de recursos, para que dicho término derive su significado de la definición de “agricultura” contenida en la sección 3(f) de la *Fair Labor Standards Act*. Ver *Holly Farms vs. NLRB*, 517 U. S. 392, 397 (1996). La sección 3(f) de la *Fair Labor Standards Act* dispone que: “agricultura” incluye la labranza de la tierra en todas sus ramas, entre otras, el cultivo y la labranza de la tierra, el procesamiento de productos lácteos, la producción, cultivo y cosecha de cualquier clase de producto agrícola u hortícola (incluyendo los productos definidos como productos agrícolas en la sección 1141j(g) del Título 12), como la cría de ganado, abejas, piel de animales, o aves, y cualquier práctica (incluyendo cualquier actividad de silvicultura o de explotación forestal) que realice un granjero o que se realice en alguna granja, como resultado de o conjuntamente con dichas operaciones agrícolas, incluyendo la preparación para el mercado, entrega para almacenamiento, o para los transportistas que los lleven hasta el mercado. 29 U.S.C. 203(f).

Por lo tanto, la OAN de EUA confirmó que los trabajadores H-2A en Carolina del Norte, como el resto de los trabajadores de EUA, quedarían excluidos de las protecciones de la *National Labor Relations Act*, si la *National Labor Relations Board* o los tribunales competentes determinan que los trabajadores realizan actividades de “agricultura”, conforme a la definición que para este término contempla la *Fair Labor Standards Act*. Si la *National Labor Relations Board* o los tribunales competentes determinan que los trabajadores H-2A no están involucrados en actividades de “agricultura” de conformidad con la *Fair Labor Standards Act*, los trabajadores gozarían de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act*. Para los casos en que ésta no sea aplicable, la relación entre los trabajadores agrícolas y sus empleadores estaría sujeta a la legislación local de Carolina del Norte.

Respecto a la supuesta restricción a la comunicación entre los trabajadores H-2A y los representantes sindicales y/o abogados, la Oficina Administrativa Nacional de EUA señala que los empleadores de trabajadores H-2A deben proporcionar, entre otros beneficios, vivienda gratuita. Por lo general, tal alojamiento se localiza en la propiedad del empleador, y éste puede imponer restricciones razonables de acceso a dicha propiedad. Con frecuencia, tales restricciones se incluyen en las reglas de trabajo, las cuales forman parte del contrato de trabajo. En abril de 2000, y como resultado de una queja presentada por los Servicios Legales de Carolina del Norte, la *Division of Foreign Labor Certification* del Departamento de Trabajo de EUA modificó algunas reglas de la *National Labor Relations Act* sobre acceso de visitantes, aceptando la visita de representantes sindicales y abogados. Esta ley modificó sus reglas de trabajo en relación con los derechos de visita, para incluir un párrafo relativo al acceso a las viviendas. Las disposiciones de esta ley señalan específicamente que:

“El acceso a las viviendas por parte de funcionarios de trabajo social de los Servicios Laborales y demás personal autorizado del gobierno, en ejercicio de sus funciones oficiales, está permitido. Los trabajadores de servicios sociales no-gubernamentales, prestadores de servicios sociales y demás visitantes, podrán tener acceso a las áreas comunes de las viviendas, siempre y cuando su presencia no interfiera con el derecho de disfrute pacífico de los demás residentes, de lo contrario se les solicitará que abandonen las instalaciones. Donde no exista un área en común, el empleador tendrá que asegurarse de que exista un

lugar adecuado en el lugar de trabajo para dichas visitas. No se permitirán visitantes que ejerzan actividades comerciales. Los visitantes que provoquen o estén involucrados en actividades ilegales, serán reportados a las autoridades de procuración de justicia, y se les requerirá que abandonen las instalaciones”.

El asunto de los derechos de posesión de las viviendas de los trabajadores agrícolas es de competencia estatal, sobre el cual la *Division of Foreign Labor Certification* del Departamento de Trabajo de EUA no tiene facultad para interpretar.

5.2 Derecho a la negociación colectiva

5.2.1 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios H-2A son privados del derecho de negociación colectiva que gozan los trabajadores agrícolas nacionales, ya que están excluidos de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act*.

Según los peticionarios, los trabajadores migratorios H-2A, al no tener acceso a los términos y condiciones de empleo al momento de ser contratados, no contar con información sobre la empresa que los está contratando, negarles la posibilidad de asociarse entre ellos o afiliarse a un sindicato y al restringirles la comunicación y contacto con representantes sindicales y/o abogados, no están en condiciones de ejercer su derecho a la negociación colectiva.

Los peticionarios afirman que si un trabajador solicita la revisión de su contrato, ya sea para exigir un salario más alto o para mejorar sus condiciones de trabajo, el empleador simplemente transfiere o despidе al trabajador, lo que resultará en su deportación y seguramente no volverán a ser contratados en el futuro³⁴.

5.2.2 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

De conformidad con el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar “*La protección del derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo*”, principio laboral número 2, *Derecho a la negociación colectiva*.

En este sentido, en relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que los trabajadores migratorios H-2A son privados del derecho de negociación colectiva que gozan los trabajadores agrícolas nacionales, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. “*Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto*”
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

³⁴ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, tres listas de la *North Carolina Growers Association* con nombres de trabajadores “inelegibles para recontractación” por haber intentado hacer valer sus derechos laborales.

“2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.

- Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:

“2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

a) En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y

b) En los convenios colectivos.”

- Artículo 5. Garantías Procesales:

“6. Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones”.

- Artículo 7. Información y conocimientos públicos

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

a) Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y

b) Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.”

5.2.3 Legislación laboral aplicable

Según la Oficina Administrativa Nacional de EUA, los trabajadores H-2A tienen el mismo derecho a la negociación colectiva que el que gozan los ciudadanos estadounidenses. La *National Labor Relations Act*, 29. U.S.C. 151-187, garantiza el derecho a negociar contratos colectivos de trabajo y el *National Labor Relations Board* es el órgano federal encargado de vigilar su cumplimiento.

Como se indicó en el apartado 5.1.3 (Legislación laboral aplicable a la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse), los trabajadores H-2A en Carolina del Norte, como el resto de los trabajadores de EUA, quedarían excluidos de las protecciones de la *National Labor Relations Act*, si la *National Labor Relations Board* o los tribunales competentes determinan que los trabajadores realizan actividades de “agricultura”, conforme a la definición que contempla la *Fair Labor Standards Act*. Para los casos en que la *National Labor Relations Act* no sea aplicable, la relación entre los trabajadores agrícolas y sus empleadores estará sujeta a la legislación local de Carolina del Norte. La Oficina Administrativa Nacional de EUA señaló que la legislación local de Carolina del Norte no protege los derechos de negociación colectiva de los trabajadores agrícolas.

De acuerdo con un estudio publicado por el Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral en 2011: “El NLRA también excluye de la cobertura a los trabajadores agrícolas, la mayoría de los cuales son inmigrantes. Esta exclusión abarca a los trabajadores en granjas y ranchos, pero cubre a la mayor parte de los trabajadores en plantas de empaque y procesamiento de fruta, vegetales, productos avícolas y carne. La exclusión del NLRA de los trabajadores agrícolas significa que un sindicato de trabajadores agrícolas no puede utilizar la ley federal para obligar a una compañía a participar en la negociación colectiva. En 1975, la legislatura estatal de California, el estado agrícola más importante, promulgó una ley similar al NLRA para los trabajadores en granjas y ranchos. Otros cuantos estados cuentan con leyes que afectan las relaciones laborales agrícolas, pero ninguna es tan extensa como la ley de California. En Florida, por ejemplo, la constitución estatal garantiza a todos los trabajadores, incluyendo a los empleados agrícolas, el derecho a la negociación colectiva, pero la legislatura estatal no ha aprobado una ley que permita a los trabajadores implementar dicho derecho.”³⁵

5.3 Prohibición del Trabajo Forzado

5.3.1 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1

Los peticionarios señalan que algunos empleadores confiscan los permisos de trabajo y otros documentos de migración para impedir que sus trabajadores se marchen o reporten las violaciones de trabajo ante las autoridades, incluso señalan que algunos empleadores requieren que los trabajadores firmen contratos que los obligan a entregar sus documentos de migración.

5.3.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a “*La prohibición y abolición de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, excepto tipos de trabajo obligatorio en casos generalmente aceptados por las Partes, tales como: el servicio militar obligatorio, ciertas obligaciones cívicas, el trabajo en las presiones sin que sea para propósitos privados, y el trabajo requerido en casos de emergencia*”, principio laboral número 4, *Prohibición del trabajo forzado*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que algunos empleadores confiscan los permisos de trabajo y otros documentos de migración para impedir que sus trabajadores se marchen, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. “*Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto*”.
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 1. “*Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:*
 - a) *Nombrar y capacitar inspectores;*

³⁵ *Guías comparativas sobre derecho del trabajo en América del Norte. Derechos de los Trabajadores Migratorios*, Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral, pp. 102.

- b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) *Requerir registros e informes;*
- e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- f) *Proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o*
- g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral”.*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.

- *Artículo 6. Publicación:*

1. “Cada una de las Partes se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para su conocimiento.

2. Cuando así lo disponga su legislación cada una de las Partes:

- a) *Publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y*
- b) *Brindará a las personas interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”*

- *Artículo 7. Información y conocimientos públicos:*

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

- a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*
- b) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral”.*

5.3.1.2 Legislación laboral aplicable

La OAN de EUA señala que la Decimotercera Enmienda de la Constitución de EUA prohíbe todas las formas de esclavitud o servidumbre involuntaria, aplica sin importar la nacionalidad de los trabajadores, por lo que protege a los trabajadores con visas H-2A y H-2B. La Suprema Corte de EUA, define “servidumbre involuntaria” como el control del trabajo y los servicios de una persona para el beneficio de otra sin el derecho legítimo de hacerlo. Esto incluye el trabajo forzado como pago de deuda.

La servidumbre involuntaria también está prohibida por la legislación federal en el Título 18, Sección 1584 del *US Code*, que en su Título 18, Sección 241, establece sanciones que van desde multas hasta prisión por diez años a quienes mantengan en servidumbre involuntaria a otra persona. Por lo tanto, ninguna persona, incluyendo a los trabajadores H-2A y H-2B, puede ser forzada a trabajar para nadie.

La *Wage and Hour Division* es la encargada de aplicar la *Fair Labor Standards Act* y la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. Para ello, lleva a cabo inspecciones y entrevistas a trabajadores. Sus inspectores están capacitados para detectar situaciones en que los trabajadores pudieran haber sido amenazados, intimidados o retenidos contra su voluntad. Cuando se detecta un caso de servidumbre involuntaria, los inspectores informan a las autoridades competentes y, en su caso, a alguna ONG. La *Wage and Hour Division* establece alianzas y coopera con las ONG y otras agencias gubernamentales para formar parte de equipos interinstitucionales sobre trata de personas, capacita a la ciudadanía y miembros de organizaciones para detectar posibles violaciones a las leyes laborales, entre otras cosas.

5.4 Condiciones mínimas de trabajo

5.4.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios H-2A no tienen derecho a vivienda y transporte seguros, ya que están excluidos de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act* y la *Migrant Seasonal Agricultural Worker Protection Act*.

Según los peticionarios, la *Migrant Seasonal Agricultural Worker Protection Act* obliga a los empleadores y/o reclutadores a proporcionar a los trabajadores todo el material informativo sobre los empleos que ofrecen y que dicha información se entregue en tiempo y forma. Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios H-2A no conocen los términos y condiciones de trabajo, al momento de ser contratados, ni conocen qué empresa los contrata. Los contratistas que utilizan los productores agrícolas H-2A no tienen que registrarse con el Departamento del Trabajo de EUA, por lo que éste no ejerce ningún tipo de vigilancia.

Los peticionarios afirman que el gobierno de EUA permite que los empleadores H-2A manipulen la ampliación del contrato para evadir su responsabilidad de pagar compensaciones, que por ley corresponden a los trabajadores migratorios H-2A por laborar tres cuartas partes de la temporada. Bajo el programa H-2A, los empleadores tienen que dar oportunidad a los trabajadores de laborar por lo menos tres cuartas partes del periodo por el que fueron contratados. Este mínimo garantiza a los trabajadores información sobre sus ingresos potenciales. En caso de que el empleador no pueda ofrecer esa cantidad de trabajo y el trabajador esté disponible y dispuesto a trabajar, entonces el empleador deberá pagar una compensación al trabajador.

Según los peticionarios, los productores agrícolas H-2A han violado su obligación de pagar a los trabajadores el costo de transporte de regreso a sus lugares de origen. El programa H-2A requiere que los empleadores cubran los gastos de transporte de los trabajadores a sus lugares de origen una vez que cumplan con el contrato de temporada. Asimismo, los empleadores deben rembolsar los costos de transporte en que incurrieron los trabajadores para llegar al lugar de trabajo, después de que el trabajador haya laborado la mitad de la temporada.

Los peticionarios aseguran que los empleadores que ya no tienen trabajo para ellos les avisan que deben terminar el contrato “antes de tiempo” y regresar a su lugar de origen, para luego informar a las autoridades competentes que los trabajadores terminaron prematuramente, y así no cumplir con su obligación de pagar compensaciones a los trabajadores migratorios H-2A por haber laborado tres cuartas partes del contrato y pagarles los costos de transportación a sus lugares de origen³⁶. Los peticionarios aseguran que el Departamento del Trabajo de EUA no ha desarrollado acciones para hacer cumplir dichas obligaciones legales.

El 31 de marzo de 2004, la Oficina del Inspector General del Departamento del Trabajo emitió el informe *Evaluation of the North Carolina Growers Association*, en el cual comprobó que ésta utiliza la misma fecha de terminación (principios de noviembre) para casi toda su fuerza laboral “exagerando la duración del tiempo en el que necesitan a la mayoría de los trabajadores... Muchos de esos trabajadores no reciben el pago para el transporte de regreso, a pesar de haber laborado la mayor parte del contrato de trabajo”. Las estadísticas agrícolas indican que la cosecha de tabaco generalmente termina a mediados de octubre y la mayoría de los trabajadores que la Oficina del Inspector General incluyó en su muestra, completó su trabajo el 15 de octubre. Mientras que en el 2001, el 93% de las órdenes de trabajo de la *North Carolina Growers Association* tenían como fecha de terminación el 5 de noviembre. La Oficina del Inspector General concluyó que dicha práctica “permite a la Asociación no pagar el transporte de regreso y/o garantías contractuales.” Recomendó que la *Employment and Training Administration* del Departamento del Trabajo de EUA, “revise las fechas de requerimiento de mano de obra incluidas en las solicitudes y que insistiera que éstas reflejen de manera más precisa, la fecha en que se necesitan trabajadores para las cosechas.”³⁷

Las conclusiones de la Oficina del Inspector General del Departamento de Trabajo de EUA coinciden con el informe de 1997 de la *General Accounting Office* del Congreso de EUA, en el que señaló que “en 1996, alrededor de la tercera parte de todos los trabajadores H-2A en empleos en Carolina del Norte habían terminado su empleo prematuramente. En consecuencia, los empleadores no pagaron a esos trabajadores los costos de transportación a sus lugares de origen, ni su compensación conforme a la garantía de trabajo mínimo de las tres cuartas partes”³⁸.

Asimismo, la *General Accounting Office* informó que “los trabajadores del programa H-2A... tienen pocas probabilidades de quejarse por violaciones a sus derechos, debido al temor a perder sus trabajos o a que no los contraten en el futuro”³⁹. El temor a ser incluido en una lista negra es fundado, según un estudio del *Carnegie Endowment*, que basó sus conclusiones en entrevistas con trabajadores mexicanos H-2A. El estudio concluyó que “las listas negras del programa H-2A parecen generalizadas, están muy organizadas y se producen en todas las fases del proceso de reclutamiento y contratación. Los trabajadores informan que el período de

³⁶ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, 14 formularios de “renuncia voluntaria” firmados por trabajadores en donde manifiestan su renuncia y que se desisten de hacer valer cualquier derecho establecido en su contrato de trabajo.

³⁷ Oficina del Inspector General del Departamento de Trabajo de EUA, *Evaluation of the North Carolina Growers Association*, Reporte #04-04-008-03-325 del 31 de marzo de 2004.

³⁸ General Accounting Office de EUA, *H-2A Agricultural Guestworker Program*, diciembre de 1997.

³⁹ Ward, “Growers Trade,” p. 30.

inclusión en una lista negra dura ahora tres años, en comparación con la sanción de un año que se aplicaba a principios de los noventa”⁴⁰.

En el caso específico de la industria de árboles de navidad en Carolina del Norte, cuya temporada tiene una duración de siete semanas, los peticionarios afirman que los trabajadores migratorios H-2A laboran entre 14 y 16 horas al día bajo temperaturas congelantes y sin áreas de protección con calefacción adecuada, en las que puedan resguardarse temporalmente del frío. Según los peticionarios, generalmente se les niega a los trabajadores migratorios H-2A el pago del salario mínimo y horas extra a los que tienen derecho. Además, la vivienda que les proporciona el empleador en ocasiones no cumple con las normas del Departamento del Trabajo.

5.4.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar *“El establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo”*, principio laboral número 6, *Condiciones mínimas de trabajo*.

Al respecto, en relación con los señalamientos de los peticionarios en el sentido de que los trabajadores migratorios H-2A no gozan de condiciones mínimas de trabajo, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- *Artículo 2. “Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”*
- *Artículo 3. Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

“1. Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:

- a) Nombrar y capacitar inspectores;*
- b) Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) Requerir registros e informes;*
- e) Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

⁴⁰ Demetrios G. Papademetriou y Mónica S. Heppel, *Balancing Acts: Toward a fair bargain on seasonal agricultural workers*, Programa de Política sobre Migración Internacional del Carnegie Endowment for International Peace (1999), p. 13.

2. *Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.*
- Artículo 4. *Acceso de los particulares a los procedimientos:*
 1. *“Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.*
 2. *La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:*
 - a) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*
 - b) *En los convenios colectivos.”*
 - Artículo 7. *Información y conocimientos públicos*

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

 - a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*
 - b) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.”*

5.4.1.2 Legislación laboral aplicable

De conformidad con las normas que regulan al programa H-2A, un empleador que presente una solicitud para certificarse y poder contratar mano de obra extranjera tendrá que cumplir con las siguientes condiciones específicas:

- De conformidad con el *Code of Federal Regulations*, en su Título 20, § 655.120, el salario para los trabajadores H-2A tendrá que ser el mismo que para los trabajadores nacionales. La tarifa por hora también tendrá que ser por lo menos la más elevada entre el *Adverse Effect Wage Rate*⁴¹, el salario mínimo estatal, el salario mínimo federal, la tarifa salarial por hora en vigor, o la tarifa por destajo.

⁴¹ El *Adverse Effect Wage Rate* (AEWR) se establece por estado, para todos los trabajadores agrícolas H-2A. Es igual a la tasa promedio anual por hora de los trabajadores del campo y la ganadería (combinados) de la región de que se trate y es publicada anualmente por el Departamento de Agricultura.

- Asimismo, si un trabajador va a ser pagado con base en una tarifa a destajo, ésta deberá ser la tarifa en vigor establecida por la *State Workforce Agency*⁴². Si la tarifa a destajo es inferior a la tarifa por hora, entonces tendrá que recibir un complemento para equipararse a la tarifa por hora. La tarifa a destajo no deberá ser menor a la que se encuentre en vigor en el área, por los mismos productos agrícolas y/o actividades.
- El empleador deberá proporcionar vivienda gratuita a todos los trabajadores que no estén en condiciones de regresar a sus domicilios el mismo día. Dicha vivienda deberá ser inspeccionada y aprobada conforme a los estándares de la *Occupational Safety and Health Administration* del Departamento del Trabajo de EUA, CFR 1910.142 o 20 CFR 654.404-417⁴³. La vivienda arrendada que cumpla con los estándares de salud y seguridad locales o estatales, también podrá ser proporcionada sin costo para el trabajador.
- El empleador deberá proporcionar tres comidas al día a cada trabajador, o bien equipar instalaciones gratuitas de cocina para que los trabajadores preparen sus alimentos. Si el empleador le proporciona a los trabajadores las comidas, podrá cobrar una cantidad razonable por ello.

El empleador es responsable de las siguientes clases de transportación para los trabajadores:

- Una vez que el trabajador haya cumplido con el cincuenta por ciento de su contrato, el empleador deberá rembolsarle el costo de su transportación y viáticos desde el lugar de reclutamiento hasta el lugar de trabajo, si es que el trabajador incurrió en dichos gastos.
- Para los trabajadores a los que se les haya proporcionado vivienda, el empleador deberá brindar transporte gratuito desde la vivienda hasta el lugar de trabajo.
- Una vez concluido el contrato de trabajo, el empleador deberá pagar la transportación y viáticos para el regreso del trabajador al lugar de reclutamiento.

La *Fair Labor Standards Act*, cuyo cumplimiento es vigilado por la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA, requiere que la mayoría de los empleadores paguen a sus trabajadores salarios que no sean menores al salario mínimo legal, por todas las horas trabajadas, a menos que dichos trabajadores estén exentos.

A pesar de que la *Fair Labor Standards Act*, en sus apartados 206 y 207 establece la obligación de los empleadores de pagar a los trabajadores por lo menos una y media tarifa por las horas de trabajo que excedan las 40 semanales (“horas extra”), muchos empleadores están exentos de la obligación de hacer este pago, de conformidad con el apartado 213 de la misma Ley, cuando se trata de trabajadores agrícolas, trabajadores de cosecha con pago a destajo, trabajadores que pueden ir y venir de su lugar de residencia permanente al lugar de trabajo, entre otros, sin importar si el trabajador tiene o no una visa temporal H-2A.

Los empleadores que participen en el programa H-2A deben llenar el formulario ETA (*Employment and Training Administration form*) 750, Parte A, “Oferta de empleo” y colocar una solicitud de trabajo ETA 790 en el sistema de autorización inter/intraestatal.

Para efectos del programa H-2A, estos documentos, que establecen las condiciones laborales y son firmados por el empleador, se consideran el contrato de trabajo, que estipula que los

⁴² Es la oficina estatal de empleos.

⁴³ Los estándares de la *Occupational Safety and Health Administration* se refieren a vivienda, suministro de agua, eliminación de desechos, calefacción, electricidad e iluminación, sanitarios, área de lavado, área de cocina, basura, control de insectos y roedores, instalaciones para dormir, seguridad y primeros auxilios.

trabajadores H-2A recibirán la Tarifa Salarial de Efecto Adverso (*Adverse Effect Wage Rate*), o el salario en vigor, o el salario mínimo estatal/federal, cualquiera que sea el más alto; vivienda gratuita; la jornada diaria, a completarse semanalmente; y el reembolso de gastos de transporte, una vez que se haya completado el 50% del término contractual.

La vigilancia del cumplimiento del contrato laboral (forma ETA 750), que es vinculatorio y puede hacerse exigible en los tribunales estatales, está a cargo de la *Wage and Hour Division*. Una de sus prioridades es dar respuesta expedita a las quejas por violaciones al contrato de trabajo H-2A. Las quejas que recibe la *Wage and Hour Division* normalmente se refieren a: incumplimiento en el pago del total de horas trabajadas (obligar a los trabajadores a firmar la hora de salida pero continuar trabajando; trabajar durante los periodos de comida sin ser compensado; trabajar después de la hora de salida); el incumplimiento en el pago de horas extra; así como retenciones ilegales a los salarios.

Si la *Wage and Hour Division* carece de jurisdicción, por corresponder a la jurisdicción estatal, o el quejoso puede ser atendido por otra dependencia, entonces lo remite a la más adecuada (la *Occupational Safety and Health Administration*, la *Equal Employment Opportunity Commission*, o el Departamento de Trabajo de Carolina del Norte); o bien, le informa sobre su derecho a demandar ante algún tribunal.

Después de su análisis, todas las quejas procedentes son acusadas de recibo por escrito. Se atienden primero las relacionadas con violaciones potencialmente peligrosas para la seguridad del trabajador. También se toman en consideración los términos de prescripción (por lo general de dos años), que podrían limitar la cobranza de salarios adeudados. Los nombres de los quejosos se mantienen bajo confidencialidad, a menos que el quejoso autorice publicar su nombre. La mayoría de los empleadores le pagan indemnizaciones a los quejosos al final de una investigación de la *Wage and Hour Division*.

A la *Wage and Hour Division* se le han delegado algunas funciones de investigación, inspección y compilación de información, con el objeto de determinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre los empleadores y trabajadores del programa H-2A. La *State Workforce Agency* es responsable de garantizar, a través de una inspección previa a su ocupación, que la vivienda cumpla con las normas de la *Occupational Safety and Health Administration* o de la *Employment and Training Administration*, así como con las normas sobre seguridad del Departamento del Trabajo. Las viviendas proporcionadas por los empleadores deben ser inspeccionadas antes del otorgamiento de la certificación H-2A. La *Wage and Hour Division* supervisa el cumplimiento de la normatividad aplicable, una vez que han sido ocupadas las viviendas.

Otra de las prioridades de la *Wage and Hour Division* es proteger a los trabajadores de las ramas industriales con los salarios más bajos. De 2003 a 2005, la *Wage and Hour Division* se enfocó al mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral en el sector agrícola.

Los registros de inspección que se mantienen en Carolina del Norte no identifican el estado legal de los quejosos y por ende, es imposible determinar si las inspecciones se derivaron de la queja de un trabajador con visa H-2A. A los quejosos se les garantiza confidencialidad, de conformidad con las normas del Departamento del Trabajo, tanto federal como de Carolina del Norte.

El programa H-2A obliga a los empleadores a garantizar a cada trabajador que le darán empleo durante por lo menos tres cuartas partes de la vigencia del contrato. Si el empleador decide recortar el tiempo del contrato a menos de las tres cuartas partes, deberá pagar al trabajador la

cantidad que éste hubiera ganado por el trabajo completo garantizado, es decir por esas tres cuartas partes.

Si un trabajador H-2A que haya aceptado los términos del contrato de trabajo decide terminar su empleo antes de haberse cumplido las tres cuartas partes de la vigencia del contrato, el empleador no está obligado a la garantía de pagar las tres cuartas partes.

Si el trabajador decide dar por terminado el trabajo antes de la conclusión del contrato, el empleador no tiene obligación de pagarle al trabajador la transportación de regreso.

La *Wage and Hour Division* es la autoridad encargada de supervisar el cumplimiento de la ley en lo relativo al pago de la garantía de las tres cuartas partes, así como de los gastos de transportación para el regreso de los trabajadores, una vez que se ha cumplido el término del contrato. Sin embargo, la *Employment and Training Administration* es la oficina encargada de resolver los asuntos relacionados con las obligaciones de los empleadores de trabajadores H-2A, respecto a los procesos de certificación laboral, incluyendo aquellos asuntos relacionados con la duración del contrato de trabajo.

La *North Carolina Growers Association* debe asegurar que se cumplirá la garantía de las tres cuartas partes y de que los trabajadores sean notificados sobre la duración del contrato desde su reclutamiento. Sin importar la duración de éste, el empleador está obligado a la garantía de las tres cuartas partes. Respecto al periodo de empleo, la *Wage and Hour Division* realiza visitas al azar a los centros de trabajo, a efecto de revisar la información proporcionada por el empleador durante el periodo de certificación, y sobre investigaciones más profundas en caso de alguna queja.

5.4.2 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1

Los peticionarios aseguran que se han cometido abusos y violaciones a los derechos laborales de los trabajadores migratorios con visas H-2B en EUA. Entre las cuales destacan que el salario que reciben algunos de esos trabajadores es inferior al prometido y al salario mínimo. Esto se debe a que, en ocasiones, el empleador aplica ciertos descuentos indebidamente, en violación de la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*, la *Fair Labor Standards Act* y la legislación local de Idaho.

La falta de pago del salario en la cantidad prometida constituye rescisión del contrato de trabajo conforme a la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. Asimismo, cuando el Departamento del Trabajo certifica a las empresas para que puedan contratar trabajadores temporales extranjeros, debe confirmar el salario que el empleador pretende pagar. Además, a pesar de que una de las condiciones para emplear a trabajadores migratorios es que tengan trabajo durante la totalidad de la vigencia de su visa H-2B, en muchas ocasiones los trabajadores permanecieron varios días sin trabajo y, por lo tanto, sin percibir ingresos a pesar de que continuaban teniendo gastos.

Los peticionarios aseguran que los productores agrícolas en EUA contratan trabajadores mexicanos conforme al programa de visas H-2B, mediante reclutadores que se encargan de entregar y seguir el procedimiento de solicitudes ante el Departamento del Trabajo. Los reclutadores también se encargan de los trámites para la obtención de visas, contratación, transporte, capacitación y colocación. Los trabajadores seleccionados H2-B deben pagarles por estos trámites. El pago de estas cuotas contraviene lo dispuesto por la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*, ya que según los peticionarios el empleador no informó a estos trabajadores de estos gastos.

Los peticionarios afirman que muy pocos trabajadores denuncian las violaciones a sus derechos por temor a perder sus trabajos, no ser recontratados en el futuro, o ser incluidos en listas negras.

El peticionario Candelario Pérez y otros cinco trabajadores fueron contratados en 2000 por la empresa *Universal Forestry* en Idaho, como trabajadores no agrícolas temporales con visas H-2B. La empresa prometió pagarles \$10.50 dólares la hora. Sin embargo, los trabajadores recibieron alrededor de \$7.40 dólares por hora, lo que viola la *Fair Labor Standards Act*. La empresa alojó a seis trabajadores en un campamento sin sanitarios, camas, ni agua purificada.

El 26 de septiembre de 2000, Candelario Pérez y un trabajador más presentaron quejas individuales ante el Departamento del Trabajo de EUA por esas violaciones. Esa oficina concluyó una investigación a la *Universal Forestry* el 13 de julio de 2002, determinando que la empresa debía pagar \$631.25 dólares a Candelario Pérez por concepto de sueldos caídos, pero no emitió ninguna resolución respecto a las demás quejas. Tampoco resolvió las quejas que los demás trabajadores habían presentado ya que, como estos no tenían una dirección fija, no pudo contactarlos para ratificar sus acusaciones.

Por otra parte, en noviembre de 2000, los peticionarios Manuel Camero Torres, José Antonio Vargas Cisneros, Juan Carlos Lira y Alfredo Borjas González fueron contratados por un representante de la *Universal Forestry* como trabajadores H-2B. Denunciaron cobros indebidos, inseguridad en el transporte al lugar de trabajo y vivienda en condiciones precarias (poco espacio, sin servicios básicos).

En junio de 2002, los peticionarios Basilio Ceja Carballo, Moisés Escamilla Pérez, Bernabé Feria, Práxedis Guevara Hernández, Edgar Lozano Guevara, Salvador López García, Emilio Morales Donís, Domingo Morales Gómez, Alfredo Pérez Ramírez, Jaime Salas Juárez y otros trabajadores de Veracruz con visas H-2B fueron empleados por *Universal Forestry* en Idaho. Aseguran que no se les informó de los términos de sus contratos; fueron transportados en condiciones inseguras; se les cobraron cuotas indebidas; y contaron con vivienda precaria. La empresa no les dio trabajo durante los primeros días de su contrato y confiscó sus pasaportes. Los trabajadores no tenían ingresos pero necesitaban cubrir sus necesidades básicas. Para agosto de 2002, la mayoría de los trabajadores había renunciado a la compañía debido al poco trabajo, los bajos salarios y los cobros injustificados de cuotas.

En otro caso, el peticionario Dan Morales fue contratado para empacar fruta en Arkansas y Texas, con una visa H-2B. Recibió menos de \$5.15 dólares por hora (salario mínimo), lo que violaba la *Fair Labor Standards Act*. Tras algunas semanas Morales fue asignado a operar maquinaria a pesar de que declaró no estar capacitado para ello. Al poco tiempo, sufrió un accidente que derivó en la amputación de una pierna. Debido a su estatus migratorio, el trabajador no pudo encontrar un abogado que lo asesorara.

Los peticionarios Edgar Peña, Guillermo Orozco, Anastacio Valdéz y Rosa Hernández agregaron sus denuncias en el *addendum* presentado en la Oficina Administrativa Nacional de México, el 30 de marzo de 2006. Junto a más de 25 trabajadores originarios de Nayarit, los peticionarios fueron contratados como trabajadores H-2B por la empresa *Mountain Fresh* de Colorado. Aseguran que la empresa no les dio trabajo por el periodo completo de su contrato, ya que las primeras semanas no les asignó ninguna actividad y trabajaron de manera esporádica en labores agrícolas para otras empresas (a pesar de que al tramitar su visa la empresa aseguró que no realizarían trabajo agrícola). Algunos de los trabajadores buscaron asesoría legal para resolver ese problema. Sin embargo, no recibieron apoyo porque el despacho al que acudieron era financiado por la *Legal Services Corporation*. Tras dos semanas

y media de no haberles asignado trabajo formal *Mountain Fresh* despidió sólo a los trabajadores que buscaron asesoría legal.

A los peticionarios se les prometió un salario de \$6.26 dólares por hora. Sin embargo, durante los primeros días se les pagó alrededor de \$2.12 dólares por hora por realizar actividades ajenas a las estipuladas en su contrato. Además, *Mountain Fresh* hizo deducciones por concepto de renta de vivienda y reclutamiento, lo que provocó que su salario real fuera menor al salario mínimo, con lo que la empresa violó la *Fair Labor Standards Act* y la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*.

Además, aseguran que las condiciones de las viviendas son precarias (no cuentan con suficientes baños, dormitorios, agua potable, calefacción, teléfono ni instalaciones para cocinar), lo que viola los estándares establecidos en la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. En ocasiones, las empresas les cobran renta por el alojamiento. Estas deducciones constituyen una violación a la legislación local de Idaho, porque el empleador no cuenta con una autorización por escrito del trabajador para realizarlas.

Todos los peticionarios argumentan que en EUA los trabajadores nacionales pueden tener asesoría legal gratuita por parte de despachos que reciben recursos de la *Legal Services Corporation*. Sin embargo, la legislación prohíbe que los despachos financiados por ésta ofrezcan sus servicios a trabajadores migratorios H-2B, por lo que todos ellos se vieron prácticamente imposibilitados para contratar asesoría legal, debido a que no contaban con el dinero para hacerlo o a que fueron deportados y no tenían los recursos para trasladarse de México a EUA para continuar el proceso legal. A consecuencia de esto, muchos trabajadores no pudieron hacer cumplir sus derechos laborales, como cobrar sueldos o prestaciones que se les adeudaban, o recibir el tratamiento médico que necesitan debido a accidentes de trabajo.

Los peticionarios aseguran que EUA no facilita acceso adecuado a los órganos administrativos o judiciales para que los trabajadores migratorios hagan valer sus derechos laborales. Los procesos judiciales resultan demasiado complicados si no se cuenta con un asesor legal, y demasiado caros si el asesor es privado, lo que viola los compromisos de EUA respecto al ACLAN.

5.4.2.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar “*El establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo*”, principio laboral número 6, *Condiciones mínimas de trabajo*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios en el sentido de que los trabajadores migratorios H-2B no gozan de condiciones mínimas de trabajo, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. “*Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto*”.
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral*:

- “1. Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:*
- a) Nombrar y capacitar inspectores;*
 - b) Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
 - c) Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
 - d) Requerir registros e informes;*
 - e) Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
 - g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*
- 2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.*
- **Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:**
 - 1. “Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.*
 - 2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:*
 - c) En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*
 - d) En los convenios colectivos.”*
 - **Artículo 7. Información y conocimientos públicos**

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

 - c) Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*
 - d) Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.”*

5.4.2.2 *Legislación laboral aplicable*

Los requerimientos para solicitar una visa H-2B, así como la protección que los trabajadores migrantes en esas categorías deben recibir, son determinados por la *Immigration and Nationality Act*. Al amparo de esta Ley, el programa H-2B para trabajo no agrícola (construcción, silvicultura, hotelería, jardinería, empaques de carne, ferias itinerantes y carnavales) permite a los empleadores de ese país contratar mano de obra extranjera de manera temporal, en el caso de que no hayan encontrado nacionales de EUA que puedan realizarlas.

Por otra parte, la *Fair Labor Standards Act* cubre, entre otros, a los trabajadores con visas H-2B. De acuerdo con esta ley, todo empleador que busque contratar a un migrante con este tipo de visa debe comprometerse a pagarle una cantidad que iguale o exceda el salario mínimo. Desde julio de 2009, el salario mínimo federal es de \$7.25 dólares la hora. El cumplimiento de dicha ley es vigilado por la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo.

El Código de Idaho, en su Título 44, Capítulo 15, establece el salario mínimo que se debe pagar a todo trabajador de ese estado. Dado que el salario estatal es inferior al federal, de \$7.25, dicho estado aplica el pago del salario mínimo federal. Además, en su Título 45, Capítulo 6, el mismo código prohíbe que un empleador retenga o desvíe cualquier porción del salario de un trabajador, a menos que cuente con su autorización por escrito.

Por su parte, en el estado de Colorado el salario mínimo es un poco más elevado que el federal, se ubica en \$7.64 dólares actualmente, por lo que el salario estatal de Colorado es el aplicable. El salario mínimo en Colorado aumenta o disminuye anualmente, con base en una fórmula para calcular el costo de vida.

En lo referente a transporte, se considera una violación a la *Fair Labor Standards Act* que el trabajador sea obligado a pagar por su transporte, si esto provoca que su salario sea inferior al mínimo durante la primera semana de trabajo. Una vez que el contrato de un trabajador con visa H-2B termine, el empleador sólo está obligado a cubrir sus gastos de transporte si estos provocan que su pago sea menor al salario mínimo durante la última semana de trabajo.

Los trabajadores con visas H-2B no tienen derecho a vivienda gratuita. Las deducciones al salario que el empleador realice por concepto de vivienda están permitidas, siempre y cuando se informe al trabajador al momento de su contratación y este costo no provoque que su salario sea menor al mínimo, como lo establece la *Fair Labor Standards Act*. El programa de visas H-2B no establece la obligación de que el empleador otorgue vivienda a sus trabajadores, pero si aquél lo promete al momento de la contratación, está obligado a cumplirlo.

En cuanto al periodo que deben laborar, no existe regulación en EUA respecto a que un empleador no cumpla el periodo de contratación que ofreció al trabajador H-2B. Sin embargo, las regulaciones del programa de visas H-2B establecen que el contrato de trabajo debe estipular el periodo que cubrirá y que debe ejecutarse en su totalidad. Si un empleador despide a un trabajador antes de que termine el contrato, deberá cubrirle los gastos de transporte a su lugar de origen.

Los peticionarios citan en diversas ocasiones a la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*. Sin embargo, ésta excluye a los trabajadores H-2B, ya que no son considerados “trabajador agrícola migrante” ni “trabajador agrícola temporal”. Por esta razón, los peticionarios no están protegidos por dicha ley.

Por cuanto hace al argumento de los peticionarios respecto a que los trabajadores con visas H-2B, contratados para laborar en estados como Idaho, Colorado, Arkansas y Texas, debieron

haber recibido visas H-2A, puesto que realizaron funciones agrícolas, y las visas H-2B son para trabajadores no agrícolas, dejaron de recibir el trato y las protecciones a que tienen derecho los trabajadores con visas H-2A. Al respecto, existen varias leyes en EUA que definen el trabajo agrícola.

En su Título III, parte A, la *Immigration Reform and Control Act* de 1986, establece la denominación H-2A para trabajadores agrícolas extranjeros “no-inmigrantes”, y los define como quienes permanecen temporalmente en EUA para realizar “trabajo agrícola”, como lo definen la *Fair Labor Standards Act* y el *Internal Revenue Code*.

La *Fair Labor Standards Act* define al trabajo agrícola como “el cultivo y la labranza de la tierra, la producción lechera, el cultivo y cosecha de las materias primas agrícolas u hortícolas, la cría de ganado, abejas, animales o aves, y las prácticas (incluidas las operaciones madereras o forestales), realizados por un agricultor, en una granja o en conjunto con tales operaciones de cultivo, incluyendo el acondicionamiento, almacenamiento, entrega del producto al mercado o entrega a los transportistas para su envío al mercado.”

El *Internal Revenue Code* define trabajo agrícola como “todo servicio prestado en una granja, por cualquier persona, en relación con el cultivo de la tierra, o la cosecha de cualquier producto agrícola u hortícola, incluyendo la crianza, esquila, alimentación, cuidado, formación y administración de ganado, abejas, aves y la vida silvestre. Además de todo servicio prestado al propietario o inquilino u otro operador de una granja, en relación con la operación, administración, conservación, mejora o mantenimiento de la finca, sus herramientas y equipo, o en el cuidado de madera o limpieza de la tierra de desechos dejados por un huracán, si la mayor parte de estos servicios se lleva a cabo en una granja”.

De acuerdo con el Departamento del Trabajo de EUA, los trabajadores con visas H-2B que se dediquen principalmente a la plantación de arboles pueden estar protegidos por la *Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protection Act*, siempre y cuando cumplan con la definición de trabajador agrícola migrante o temporal⁴⁴.

El *Immigration and Citizenship Enforcement* de EUA es el organismo encargado de revisar que los trabajadores con visa H-2B realicen labores acordes a su clasificación, es decir, no agrícolas. Por su parte, el *Citizenship and Immigration Service* de EUA puede llevar a cabo investigaciones si considera que existen violaciones a la ley de migración, por ejemplo, cuando un empleador conscientemente emplee a un migrante en una actividad diferente a la que estableció en el contrato.

En el caso de los trabajadores con visa H-2B, la *Wage and Hour Division* tiene la autoridad para llevar a cabo investigaciones y establecer multas si considera que un empleador intencionalmente falseó información en su “Solicitud para Certificación de Empleo Temporal”, referente a las actividades laborales que realizarían los trabajadores migrantes, horarios, requerimientos laborales, lugar de trabajo, salario, entre otras. Además, la *Employment and Training Administration* del Departamento del Trabajo de EUA puede excluir del programa H-2B hasta por tres años a empleadores que asignen actividades no permitidas por el programa y por su certificación.

³³El término “trabajador agrícola migrante” es un individuo que es empleado en labores agrícolas de manera temporal y que no podrá regresar a su residencia por las noches. No incluye: “...cualquier extranjero no inmigrante temporal que esté autorizado para trabajar en labores agrícolas en EUA, de conformidad con la *Immigration and Nationality Act* en el Programa de visas H-2A”.

En febrero de 2012, se publicaron modificaciones a las regulaciones del programa de visas H-2B. Sin embargo, estas regulaciones que mejorarían las condiciones de los trabajadores migratorios con visas H-2B podrían no entrar en vigor, ya que se encuentran sujetas a la resolución de una demanda interpuesta por empleadores inconformes. Con estas modificaciones los empleadores estarían obligados a rembolsar a los trabajadores la totalidad de los gastos del proceso de contratación (visas, transporte, comida y alojamiento en lo que llegan al lugar de trabajo, así como gastos por cruzar la frontera), dado que dichos gastos se consideran “en beneficio del empleador”, con lo que se garantizaría que los trabajadores reciban al menos el salario mínimo sin deducciones.

Por último, la *Legal Services Corporation Act*, Ley por la que fue fundada la *Legal Services Corporation*, y la *Legal Services Corporation Appropriations Act*, excluyen a los trabajadores con visas H-2B para que reciban asesoría legal por parte de alguna organización que reciba fondos de la *Legal Services Corporation*. Estas leyes sólo incluyen a los trabajadores con visas H-2A para recibir los beneficios de la asesoría legal.

El gobierno de EUA asegura que existen mecanismos para que los trabajadores migrantes con visas H-2B puedan acceder a los procesos administrativos y judiciales, aunque no puedan acudir a organizaciones financiadas por la *Legal Services Corporation*. Por ejemplo, programas como el *Immigrant Justice Project* del *Southern Poverty Law Center* representa legalmente y de manera gratuita a trabajadores migrantes de escasos recursos, incluyendo a trabajadores con visas H-2B. Además, la *Wage and Hour Division* ha implementado ciertos mecanismos para que los trabajadores migrantes con visas H-2B reciban información sobre sus derechos; por ejemplo una línea telefónica gratuita con traductores a más de 176 idiomas; o la entrega de folletos en inglés y español con dicha información para todos los trabajadores con visas H-2B.

5.4.3 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2011-1

Los peticionarios señalan que a pesar de que existe normatividad que regula la materia de condiciones mínimas de trabajo, al establecer el salario mínimo, ésta no se respeta. En el ámbito federal, actualmente la *Fair Labor Standards Act* determina que es de \$7.25 dólares por hora, por las primeras 40 horas de una semana, y el pago de jornada y media por cada hora después de las 40 horas a la semana. En el ámbito estatal, la mayoría de los estados tienen su propio monto. Cuando un trabajo está exento de la aplicación de la *Fair Labor Standards Act* o cuando el salario mínimo estatal es mayor al federal, se debe pagar el estatal.

Existen regulaciones aplicables exclusivamente a trabajadores H-2B, que establecen que los empleadores paguen salarios que el Departamento del Trabajo de EUA identifique como salarios que no disminuirán los de los trabajadores nacionales. El salario mínimo de un trabajador H-2B debe ser el más alto entre el salario federal, el local, el estatal o el salario predominante (salario promedio pagado a trabajadores en actividades similares). Los salarios predominantes son regularmente mayores a los salarios federales y su objetivo es proteger el nivel salarial de los trabajadores nacionales frente a los trabajadores extranjeros, que podrían hacer las mismas labores por un sueldo menor.

Los peticionarios argumentan que al amparo de las modificaciones a las regulaciones del programa de visas H-2B, emitidas en febrero de 2012⁴⁵, los empleadores están ahora obligados a rembolsar a los trabajadores la totalidad de los gastos del proceso de contratación (visas,

⁴⁵Los peticionarios señalan que a pesar de que su ejecución entraría en vigor en abril de 2012, las modificaciones no serán aplicables hasta que se resuelva una demanda pendiente de resolución, interpuesta por algunas asociaciones de empleadores y por la Cámara de Comercio de EUA. Si la resolución es a favor de los demandantes, las modificaciones a las regulaciones serán inválidas y no entrarán en vigor.

pasaportes, comida, alojamiento, transporte, honorarios por cruzar la frontera), dado que dichos gastos se consideran “en beneficio del empleador”. Por su parte, la *Fair Labor Standards Act* garantiza que esos gastos (transporte y gastos de reclutamiento) se rembolsen durante la primera semana de trabajo, a fin de que el trabajador reciba efectivamente el salario mínimo por su trabajo sin descuentos. Los peticionarios señalan sin embargo que no se les rembolsaron sus gastos de viaje. Los Sres. Cortez y Vázquez que trabajaron para la empresa J&J gastaron un promedio de \$330 dólares. El Sr. García, que fue reclutado por JKJ para trabajar con la empresa Reithoffer gastó cerca de \$950 dólares.

Señalan que los empleadores les retuvieron un porcentaje de su salario como garantía de cumplimiento del contrato de trabajo, con el argumento de que es un “bono” que se paga al finalizar el contrato, si el trabajador permanece hasta el término del mismo. Al respecto, el Sr. García, que tuvo que abandonar su trabajo debido a las condiciones inseguras e injustas en que laboraba para Reithoffer, nunca recibió tal cantidad (\$50 dólares semanales). También señalaron que frecuentemente se les hacen descuentos por la herramienta y equipo de trabajo que utilizan, lo que es contrario a la *Fair Labor Standards Act*. Los trabajadores de Reithoffer fueron obligados a comprar uniformes de la empresa por \$100 dólares, mediante descuentos a sus salarios que dieron lugar a un salario inferior al mínimo, también en violación de la *Fair Labor Standards Act*.

Los peticionarios señalan que los trabajadores migrantes de ferias sufren abusos en materia de jornada laboral, ya que los obligan a trabajar en promedio 70 o más horas por semana, recibiendo un salario fijo semanal, lo que reduce considerablemente el salario mínimo que deberían recibir. Esto, a pesar de que los lugares de trabajo se encuentran certificados ante el Departamento del Trabajo de EUA como empresas que ofrecen un sueldo por horas y una jornada de 40 horas a la semana. Señalan que aunque el salario aplicable para los trabajadores de la empresa J&J era de \$6.61 dólares por hora, ganaron en promedio \$3.41 dólares por hora, debido a que laboraban 12 horas diarias. Adicionalmente, tomando en consideración los gastos no rembolsados realizados antes de empezar en el empleo, los trabajadores de J&J ganaron un salario neto de \$1.61 dólares por hora. Por su parte, el Sr. García, trabajador de Reithoffer ganó aproximadamente \$1.98 dólares por hora, debido a la cantidad de horas que trabajó, adicionales a las 40 reglamentarias. Lo anterior en violación a la *Fair Labor Standards Act*.

Por otra parte, también señalan que son objeto de deducciones por tiempos para descansos y comidas que no utilizan; así como de multas por retrasos en la hora de entrada, por “mal comportamiento”, por usar el baño fuera de los descansos autorizados o por quejarse de violaciones a sus derechos.

Argumentan que las demandas por incumplimiento de los empleadores, presentadas ante la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo, que es la encargada de hacer cumplir la *Fair Labor Standards Act*, han disminuido. Según la *General Accounting Office* del Congreso de EUA, la disminución en la presentación de estas demandas se dio entre 1997 y 2007.

Asimismo, señalan que los trabajadores cuentan con tres mecanismos para hacer valer sus derechos, que son excluyentes entre sí:

- 1) Investigación y conciliación por parte de la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo.
- 2) Acción legal contra el empleador, a través de la *Office of the Solicitor* (Oficina del Abogado) del Departamento del Trabajo.
- 3) Acción legal privada del trabajador en contra del empleador.

En el caso de la *Wage and Hour Division*, los peticionarios manifiestan que si bien ésta responde a las quejas que recibe, sus acciones para conciliar o investigar son inadecuadas, ineficaces y considerablemente lentas, lo que hace vulnerables a los trabajadores.

De acuerdo con un informe de 2009, la *General Accounting Office* del Congreso de EUA determinó que el proceso de admisión de una queja por parte de la *Wage and Hour Division* “tenía grandes deficiencias”⁴⁶ y que el Departamento del Trabajo de EUA depende de las quejas que presenten los trabajadores para hacer cumplir la ley. Sin embargo, los trabajadores no presentan quejas por temor a las represalias.

Los peticionarios reconocen que si bien la administración actual del Departamento del Trabajo de EUA implementó medidas para mejorar la vigilancia del cumplimiento de la legislación (contrató 300 inspectores sobre condiciones mínimas y actualizó sus equipos tecnológicos), sus funciones distan mucho de alcanzar una aplicación efectiva de la legislación, con lo cual el gobierno de EUA contraviene sus obligaciones al amparo del ACLAN.

Sobre la Acción legal contra el empleador, a través de la Oficina del Abogado del Departamento del Trabajo, ésta se inicia cuando el Departamento del Trabajo demanda al empleador para recobrar los pagos de los salarios caídos y una cantidad igual por daños y perjuicios al trabajador.

Respecto a la acción legal privada, los peticionarios señalan que los abogados privados no asumen asumir la representación de los casos de trabajadores de bajos salarios, por ser económicamente poco atractivos. Para los trabajadores migratorios de ferias es aún más complicado, ya que están aislados en pueblos de EUA y cambian constantemente de localidad sin durar más de dos semanas en un mismo lugar, por lo que la reunión con abogados y la preparación de las demandas se complica.

Los trabajadores migratorios con visas H-2B no pueden recibir la asesoría legal de las organizaciones no gubernamentales que apoyan a personas con bajos recursos, y que son financiadas por el gobierno federal, a través de la *Legal Services Corporation*⁴⁷, debido a que la legislación de EUA restringe el acceso de estos trabajadores.

A pesar de lo anterior, si los trabajadores migratorios logran obtener representación legal mientras están en EUA, es poco probable que los procesos terminen antes de que el trabajador tenga que salir de ese país, esto al terminar su contrato de trabajo. Por ello, deberá seguir su proceso desde su país de origen (litigio transnacional), lo cual es muy costoso y complejo. Además, se enfrentará a diversas barreras, como el idioma, el acceso a medios de comunicación (teléfono, internet), la necesidad de protocolizar ante notario los documentos que solicitan las Embajadas y Consulados, los obstáculos para obtener una visa de reingreso a EUA, los costos de transporte y de obtención de un testimonio en México para llevarlo a un tribunal en EUA (los Consulados en EUA cobran cuotas muy altas por llevar a cabo una declaración).

La poca frecuencia con la que los trabajadores migratorios presentan demandas, aunada a la falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte del Departamento del Trabajo de EUA, desincentiva a los empleadores a cumplir con la legislación, ya que no serán penalizados, por lo

⁴⁶ Señala que la *Wage and Hour Division* desalienta la presentación de quejas por brindar información contradictoria; no investiga las denuncias oportunamente; no hace cumplir la ley; no da seguimiento a los compromisos de los empleadores de pagar salarios atrasados a los trabajadores y sólo selecciona las quejas más llamativas y lucrativas para investigarlas y llevar el litigio.

⁴⁷ Es una entidad privada, sin fines de lucro, creada por una ley aprobada por el Congreso. En dicha ley se especifica que no es una agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales. Ésta utiliza recursos provenientes de una asignación directa anual del Congreso de EUA, para financiar alrededor de 134 programas de asesoría legal gratuita. Cuenta con más de 900 oficinas en EUA. Estos programas tienen como objetivo ofrecer apoyo legal a ciudadanos estadounidenses de bajos recursos y a ciertos grupos de migrantes, incluyendo los trabajadores con visas H-2A

que, según los peticionarios las violaciones sistemáticas a la ley de EUA persisten, a pesar de las regulaciones de la *Fair Labor Standards Act*.

5.4.3.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar “*El establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo*”, principio laboral número 6, *Condiciones mínimas de trabajo*.

Al respecto, en relación con los señalamientos de los peticionarios en el sentido de que los trabajadores migratorios H-2A no gozan de condiciones mínimas de trabajo, el gobierno de los EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. “*Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto*”
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

“1. *Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:*

- a) *Nombrar y capacitar inspectores;*
- b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) *Requerir registros e informes;*
- e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

2. *Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.*

- Artículo 4. *Acceso de los particulares a los procedimientos:*
 - 1. “*Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso*

adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. *La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:*

e) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*

f) *En los convenios colectivos.”*

- **Artículo 7. Información y conocimientos públicos**

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

e) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*

f) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral.”*

5.4.3.2 Legislación laboral aplicable

Al amparo de la *Immigration and Nationality Act* de EUA, el programa H-2B para trabajo no agrícola (construcción, silvicultura, hotelería, jardinería, empaques de carne, ferias itinerantes y carnavales) permite a los empleadores de ese país contratar mano de obra extranjera de manera temporal, en el caso de que no hayan encontrado nacionales de EUA que puedan realizarlas.

Como ya se señaló en el apartado 5.4.2.2 anterior, la *Fair Labor Standards Act* cubre a todos los trabajadores en EUA, incluyendo a los migratorios con visas H-2B. De acuerdo con esta Ley, todo empleador que busque contratar a un migrante, en este caso con visa H-2B, debe comprometerse a pagarle una cantidad igual o mayor al salario mínimo. A partir de julio de 2009, el salario mínimo federal es de \$7.25 dólares la hora. El cumplimiento de la *Fair Labor Standards Act* es vigilado por la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA.

Se considera una violación a la *Fair Labor Standards Act*, cuando el trabajador con visa H-2B es obligado a pagar por su transporte y esto hace que su pago se reduzca por debajo del salario mínimo, durante la primera semana de trabajo. Una vez que el contrato de un trabajador con visa H-2B termine, el empleador sólo está obligado a cubrir sus gastos de transporte si éstos provocarían que el salario del trabajador sea inferior al salario mínimo, durante la última semana de trabajo.

Como se mencionó en el apartado 5.4.2.2 anterior, en febrero de 2012, se publicaron modificaciones a las regulaciones del programa de visas H-2B. Sin embargo, estas regulaciones que mejorarían las condiciones de los trabajadores migratorios con visas H-2B podrían no entrar en vigor, ya que se encuentran sujetas a la resolución de una demanda interpuesta por empleadores inconformes. Con estas modificaciones los empleadores estarían obligados a rembolsar a los trabajadores la totalidad de los gastos del proceso de contratación (visas, transporte, comida y alojamiento en lo que llegan al lugar de trabajo, así como gastos por cruzar

la frontera), dado que dichos gastos se consideran “en beneficio del empleador”, con lo que se garantizaría que los trabajadores reciban al menos el salario mínimo sin deducciones.

Respecto a las retenciones indebidas por concepto de “garantía para finalizar el contrato”, descuentos por retrasos en la hora de llegada, por ir al baño, por “mal comportamiento” o por quejarse de violaciones a sus derechos laborales, que los empleadores aplican a los trabajadores con visas H-2B, la *Fair Labor Standards Act* considera dichos descuentos como violatorios ya que originan que el salario de un trabajador sea inferior al mínimo legal que debería recibir. También señala que es ilegal hacer deducciones a los salarios por falta de fondos o mercancía del empleador, para comprar uniformes requeridos por el empleador, o por el costo de herramientas del oficio que desempeñen, si estas deducciones reducen la cantidad de salario percibido

En cuanto al exceso en la jornada de 40 horas por semana, sin pago de horas extra, la *Fair Labor Standards Act* también señala que a los trabajadores no exentos de la aplicación de esta ley se les tiene que pagar el salario correspondiente al periodo laborado, en el día regular de pago, así como el pago sobre tiempo (horas extra), a una tasa de por lo menos jornada y media de su tasa regular de pago después de las 40 horas de la jornada semanal.

En relación a los métodos que la *Fair Labor Standards Act* prevé para que los trabajadores recobren sus salarios y el pago de horas extra, se encuentra la intervención de la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo de EUA que debe supervisar el pago de los salarios atrasados, de manera expedita. También el Departamento del Trabajo puede demandar a un empleador para recobrar los salarios atrasados de un trabajador con visa H-2B, así como una cantidad similar por daños y perjuicios. Finalmente, un trabajador puede iniciar un proceso legal privado para recuperar salarios atrasados, el pago de una indemnización por daños y perjuicios, además de los honorarios de su abogado y los costos del procedimiento judicial.

5.5 Eliminación de la discriminación en el empleo

5.5.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios señalan que en EUA aproximadamente el 20 por ciento de los trabajadores agrícolas son mujeres, y que la edad promedio es de 40 años. No obstante, los productores agrícolas H-2A no contratan mujeres solteras, ni a personas mayores de 40 años, a menos que hayan trabajado antes en el programa y se haya solicitado específicamente su regreso.

Según los peticionarios, lo anterior atenta contra la *Equal Employment Opportunity Act*, la *Age Discrimination in Employment Act* y el principio 7 del Anexo 1 del ACLAN, *Eliminación de la discriminación en el empleo*.

5.5.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a garantizar la “*Eliminación de la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de protección o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación*”, principio laboral número 7, *Eliminación de la discriminación en el empleo*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios de que los trabajadores migratorios H-2A no gozan del derecho a no ser discriminados en el empleo, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *“Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”*
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

“1. Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:

- a) Nombrar y capacitar inspectores;*
- b) Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) Requerir registros e informes;*
- e) Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.

- Artículo 4. *Acceso de los particulares a los procedimientos:*

1. “Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

- a) En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*

b) *En los convenios colectivos*".

- Artículo 7. *Información y conocimientos públicos:*

"Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y cumplimiento;*
y

b) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral*".

5.5.1.2 Legislación laboral aplicable

Tanto las leyes federales como las estatales de EUA prohíben la discriminación en el centro de trabajo por motivos de raza, color, religión, sexo, nacionalidad, edad y discapacidad. La legislación federal protege a los trabajadores, incluidos los contratados bajo el programa H-2A, que laboren para un empleador certificado.

A nivel federal, el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 prohíbe la discriminación en el trabajo por motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad. El Título VII del 42 U. S. C. 2000e. cubre a los empleadores, gobiernos estatales y locales y a las instituciones educativas que empleen a 15 o más personas. La *Age Discrimination in Employment Act* prohíbe la discriminación por edad a personas de 40 años o más, al momento de contratar, de promover, despedir o indemnizar.

La *Age Discrimination in Employment Act* abarca a los empleadores que tengan 20 o más trabajadores, gobiernos estatales y locales (incluyendo a los distritos escolares), agencias de colocación y organizaciones laborales. Además, los Títulos I y V de la *American with Disabilities Act* de 1990, prohíben la discriminación en el trabajo contra personas con discapacidad. La *American with Disabilities Act* cubre a todos los empleadores, gobiernos estatales y locales y a las instituciones educativas con 15 o más trabajadores. La vigilancia del cumplimiento del Título VII, de la *American with Disabilities Act* y de la *Age Discrimination in Employment Act* está a cargo de la *Equal Employment Opportunity Commission*⁴⁸.

Cualquier individuo que crea que sus derechos laborales han sido violados, puede presentar una demanda por discriminación ante la *Equal Employment Opportunity Commission*, o ante una dependencia estatal para prácticas justas de trabajo. Además, un individuo, organización, o agencia puede levantar cargos en nombre del afectado, con objeto de proteger la identidad de la persona agraviada. Los cargos se pueden presentar en esa Comisión dentro de los 180 días siguientes a partir de la fecha de la violación alegada. Este plazo se podrá extender a 300 días, si el cargo se encuentra cubierto por alguna ley antidiscriminación local o estatal.

Los recursos a disposición de los trabajadores contra la discriminación laboral, ya sea causada por actos intencionales o por prácticas que tengan un efecto discriminatorio, pueden estar relacionados con salarios caídos, contratación, promoción, reinstalación, pago inicial, vivienda razonable, u otras acciones que coloquen al individuo en la condición que él o ella hubieran

⁴⁸ Comisión federal bipartidista, independiente al Departamento del Trabajo de EUA, que es responsable de vigilar la aplicación de la legislación federal relacionada con la discriminación laboral por motivos de raza, color, religión, sexo (incluido embarazo), origen, edad (40 años o más), discapacidad o información genética.

tenido si no fuera por la discriminación. Los recursos también podrán incluir el pago de honorarios de abogado, los honorarios de los testigos periciales y gastos del juicio. Bajo la mayoría de las leyes que aplica la *Equal Employment Opportunity Commission*, también es posible demandar indemnizaciones (compensatorias y punitivas) si se encuentra que hubo discriminación intencional. Las indemnizaciones compensatorias pueden ser por pérdidas monetarias y otras afectaciones derivadas de la discriminación. Las indemnizaciones punitivas pueden ser adjudicadas cuando el empleador haya actuado de mala fe. Los empleadores deberán difundir información a sus trabajadores sobre sus derechos, conforme a la legislación del *Equal Employment Opportunity Commission*. El empleador también deberá tomar medidas correctivas o preventivas para eliminar el origen de la discriminación y minimizar su recurrencia.

En Carolina del Norte, los trabajadores están protegidos contra represalias por parte de sus empleadores, de conformidad con la *Retaliatory Employment Discrimination Act*, de los Estatutos Generales de Carolina del Norte.

El Departamento de Trabajo de Carolina del Norte, a través del *Employment Discrimination Bureau*, es responsable de supervisar el cumplimiento de las disposiciones de la *Retaliatory Employment Discrimination Act*. El *Employment Discrimination Bureau* ha aceptado quejas de trabajadores H-2A en Carolina del Norte por violaciones a la *Retaliatory Employment Discrimination Act*.

5.6 Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales

5.6.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios afirman que los productores agrícolas en Carolina del Norte no cumplen con las normas federales y estatales sobre seguridad e higiene en los campos de trabajo, las cuales exigen que se proporcione agua potable y vasos desechables en dichos campos. En muchos casos, los supervisores les cobran a los trabajadores por el agua o refrescos que consuman.⁴⁹

Los peticionarios señalan que muchos campos de trabajo en Carolina del Norte no cuentan con servicios sanitarios y lavabos portátiles, los cuales deben ser proporcionados a los trabajadores en aquellos campos en donde se labore por más de tres horas continuas.

Según los peticionarios, existen viviendas en Carolina del Norte habitadas por trabajadores H-2A, en donde no tienen agua ni calefacción y están infestadas de ratas. Los peticionarios denuncian una intervención tardía del Departamento de Trabajo de Carolina del Norte, así como muy pocas sanciones a los empleadores H-2A, a pesar de tener un historial negativo de violaciones a las normas sobre seguridad e higiene.⁵⁰

A decir de los peticionarios, el Departamento de Trabajo de Carolina del Norte no realiza investigaciones adecuadas sobre enfermedades relacionadas con la exposición a pesticidas.

⁴⁹ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, documentos relacionados con las quejas de trabajadores H-2A, en las cuales reclamaban la falta de agua en el campo de trabajo y que se les cobraba un dólar estadounidense por el agua o refresco que consumieran. Los peticionarios se quejan que en estos casos el Departamento de Trabajo de Carolina del Norte actuó negligentemente al imponer sanciones que después se redujeron, o se rehusó a investigar.

⁵⁰ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, documentos relacionados con tres quejas de trabajadores H-2A sobre viviendas que no cumplían con las normas del Departamento de Trabajo.

Los peticionarios consideran que las investigaciones han sido tardías, no recaban muestras físicas, ni entrevistan a los trabajadores enfermos⁵¹.

5.6.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

En el ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *“La prescripción y aplicación de normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales”*, principio laboral número 9, *Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que los trabajadores no tienen derecho a la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *“Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”.*
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

“1. Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas,... tales como:

- a) Nombrar y capacitar inspectores;*
- b) Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) Requerir registros e informes;*
- e) Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral.*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.

- Artículo 4. *Acceso de los particulares a los procedimientos:*

⁵¹ Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, documentos relacionados con dos casos de trabajadores H-2A que se enfermaron por la exposición a pesticidas y cuyas investigaciones supuestamente presentaron deficiencias.

1. *“Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.*
2. *La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:*
 - a) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*
 - b) *En los convenios colectivos”.*

- **Artículo 5. Garantías Procesales:**

“1. Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:

- a) *Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal;*
- d) *Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificados”.*

2. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:

- b) *Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público”.*

- **Artículo 7. Información y conocimientos públicos**

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

- a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*
- b) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral”.*

5.6.1.2 Legislación laboral aplicable

Los trabajadores agrícolas temporales con visas H-2A en Carolina del Norte tienen derecho a la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, conforme a los estatutos y normas sobre seguridad y salud ocupacionales del Departamento del Trabajo de Carolina del Norte, las cuales son administradas por la *Division of Occupational Safety and Health* de dicho estado. La *Occupational Safety and Health Act* de 1970 garantiza condiciones de trabajo sanas y seguras para todos los trabajadores. La *Occupational Safety and Health Administration* del Departamento de Trabajo de EUA y las oficinas locales de 22 estados, incluyendo a Carolina del

Norte, que aplican planes estatales aprobados por la *Occupational Safety and Health Administration* federal, comparten esta responsabilidad.

Los estados que administran un programa sobre seguridad y salud ocupacional aprobado por la *Occupational Safety and Health Administration*, o algún plan estatal, en términos de la Sección 18 de la *Occupational Safety and Health Act* de 1970, deben adoptar estándares y requisitos de cumplimiento que sean por lo menos tan efectivos como los establecidos a nivel federal. Carolina del Norte administra un programa que está aprobado, monitoreado y, en parte, financiado por el Departamento del Trabajo de EUA. El estado es responsable de investigar los accidentes, responder a las quejas sobre seguridad y salud, investigar las quejas por discriminación, y garantizar el acceso a la información sobre salud y seguridad, exposición a agentes peligrosos o tóxicos, e información sobre sus derechos y obligaciones conforme a la Ley.

La norma federal de la *Occupational Safety and Health Administration* aplicable a los argumentos planteados en la comunicación pública es el *Temporary Labor Camp Standard* (29 CFR 1910.142), el cual regula el alojamiento, iluminación, suministro de agua, instalaciones de sanitarios, lavabos, regaderas, lavado de ropa, depósito de basura y control de insectos y roedores. Independientemente de que la supervisión del cumplimiento de las responsabilidades relativas al trabajo temporal agrícola fue transferida a la *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo, Carolina del Norte optó por mantener autoridad para el cumplimiento de estas responsabilidades en el estado, a través de su programa estatal sobre seguridad e higiene ocupacional.

La *Agricultural Safety and Health Bureau* de la *North Carolina Division of Occupational Safety and Health* es responsable del cumplimiento de las normas relacionadas con la agricultura, incluida la *Temporary Labor Camp Standard*. Ésta última es más estricta que la norma federal. La *Agricultural Safety and Health Bureau* de Carolina del Norte es la encargada de inspeccionar las viviendas, antes de ser ocupadas. Cualquier problema relacionado con las viviendas identificado durante la inspección de cumplimiento, podrá derivar en citatorios y sanciones de la *Occupational Safety and Health Administration* de Carolina del Norte.

Esta última realiza inspecciones en todo el estado, para asegurar que los empleadores cumplan con los requisitos de seguridad y salud ocupacionales. Respecto a los trabajadores migratorios y los campos agrícolas de temporada, la *Agricultural Safety and Health Bureau* realiza inspecciones antes de la ocupación de las viviendas e inspecciones de cumplimiento.

Las viviendas para trabajadores migratorios deben estar registradas y los empleadores deben notificar a la *Agricultural Safety and Health Bureau*, sobre su pretensión de alojar a dichos trabajadores.

Los trabajadores, incluyendo a los trabajadores migratorios H-2A, que presenten quejas sobre sus centros de trabajo o que ejerzan sus derechos conforme a la legislación estatal o federal sobre seguridad y salud ocupacional, están protegidos contra la discriminación y pueden presentar sus quejas ante la *Occupational Safety and Health Administration* federal o estatal.

5.7 Indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales

5.7.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

A decir de los peticionarios, los trabajadores H-2A deben estar cubiertos por un seguro que les de derecho a ser indemnizados en caso de sufrir una lesión en el trabajo. Sin embargo, afirman

que los empleadores H-2A de Carolina del Norte frecuentemente desalientan a los trabajadores a firmar los formatos requeridos para reclamar indemnizaciones. Según los peticionarios, se tiene conocimiento de empleadores en Carolina del Norte que han enviado de regreso a México a trabajadores H-2A con lesiones de trabajo, incluso antes de que reciban cualquier atención médica⁵². En otros casos, los trabajadores H-2A experimentan la interrupción parcial o total del tratamiento a que están sometidos debido a la lesión en el trabajo. Según los peticionarios, es probable que las aseguradoras no estén dispuestas a cubrir los gastos médicos fuera del territorio estadounidense.

Los peticionarios indican que cuando los trabajadores presentan demandas por lesiones o enfermedades ocupacionales, los empleadores H-2A generalmente las contestan mientras los trabajadores son enviados de regreso a su país de origen, por lo que la demanda sigue pendiente. Estos trabajadores enfrentan la dificultad de consultar a sus abogados estadounidenses, así como atender las audiencias que se realizan en EUA.

Los peticionarios consideran que el Departamento del Trabajo de EUA y la *North Carolina Industrial Commission*⁵³, no han realizado los esfuerzos necesarios para ajustar o modificar los programas de indemnización laboral para cubrir las necesidades de los trabajadores H-2A.

5.7.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *"El establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo"*, principio laboral número 10, *Indemnización de los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que los trabajadores no gozan del derecho a indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *"Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto"*.
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 1. *"Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:*
 - a) *Nombrar y capacitar inspectores;*
 - b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección "in situ";*

⁵² Los peticionarios enviaron como parte de la información complementaria del 18 de junio de 2004, documentos relacionados con los casos de dos trabajadores H-2A, en los cuales supuestamente sus empleadores y la *North Carolina Growers Association* tomaron represalias en su contra por haber consultado a los **Servicios Legales** sobre una lesión de trabajo y haber presentado una solicitud de indemnización laboral.

⁵³ Agencia pública estatal encargada de administrar los seguros de indemnización de los trabajadores.

- c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) *Requerir registros e informes;*
- e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral".*

2. *Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patronos, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte".*

- **Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:**

1. *"Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.*

2. *La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:*

- a) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*
- b) *En los convenios colectivos".*

- **Artículo 5. Garantías Procesales:**

1. *"Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:*

- d) *Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.*

2. *Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:*

- b) *Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público.*

3. *Cada una de las Partes dispondrá, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos.*

5. Cada una de las Partes dispondrá que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos podrán incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo.

6. Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones”.

- Artículo 7. Información y conocimientos públicos

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

a) Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento;”

5.7.1.2 Legislación laboral aplicable

La vigilancia del pago de las indemnizaciones por lesiones y enfermedades ocupacionales está a cargo de una autoridad que depende de los gobiernos estatales. Ni la *Occupational Safety and Health Administration* federal, ni las oficinas de seguridad y salud de los estados, tienen autoridad o responsabilidad alguna respecto al pago de indemnizaciones. Previo al otorgamiento de la certificación H-2A, se debe acreditar en la *Employment and Training Administration*, del Departamento del Trabajo de EUA, que los trabajadores tienen cobertura de seguros. En Carolina del Norte, las indemnizaciones para los trabajadores H-2 A son administradas por la *North Carolina Industrial Commission*.

Los peticionarios señalan que un trabajador H-2A que haya iniciado un proceso legal en EUA y que esté siendo representado por un asesor legal, deberá mantener esa representación incluso si regresa a su país de origen. Debido al tipo de visa, el trabajador estará impedido para participar efectivamente en cada etapa del litigio. Sin embargo, en la mayoría de los casos en que el Departamento del Trabajo representa del trabajador, o bien, si éste está representado por asesores legales, dichos casos no requieren que el trabajador esté presente para que continúe el litigio.

En algunos casos que involucran a trabajadores extranjeros, la *Wage and Hour Division* ha trabajado con embajadas y consulados para localizar a los trabajadores y pagarles su indemnización y salarios atrasados, debido a que muchos de ellos ya no se encontraban en EUA. Por ejemplo, en el caso de *Reich vs. Monfort, Inc.*, 144.3d 1329 (10mo. Circ. 1998) el tribunal de distrito ordenó que el empleador contratara a un supervisor independiente, quien trabajaría estrechamente con las autoridades mexicanas para localizar a miles de trabajadores, a los cuales no había sido posible pagarles salarios atrasados debido a la imposibilidad del empleador para encontrarlos, pues habían regresado a México. El tribunal ordenó a *Monfort* que mantuviera al supervisor por un periodo de por lo menos cinco años. En otro ejemplo, después de una iniciativa de cumplimiento que involucraba guarderías, el Consulado apoyó a la *Wage and Hour Division* para localizar a muchos de los trabajadores H-2A quienes se repartieron entre sí más de \$200,000 dólares en salarios atrasados.

5.7.2 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1

Los peticionarios argumentan que uno de ellos, Dan Morales, fue contratado con una visa H-2B para embalar sandías en los estados de Arkansas y Texas. Dado que el trabajador se enfermó ya no pudo realizar dicha actividad, por lo que le asignaron operar un montacargas, a pesar de que manifestó no saber utilizarlo. Posteriormente, el trabajador sufrió un accidente con el montacargas, lo cual originó que le amputaran una pierna.

El Sr. Morales no sabía que tenía derecho a los beneficios del seguro por accidentes del trabajo y a una reclamación contra su empleador. Varios abogados privados se negaron a representarlo para demandar su indemnización, argumentando que no tenía derechos. En la oficina local de servicios legales, al enterarse de que tenía visa H-2B, le comentaron que no era candidato para recibir ayuda de esa oficina. Solicitó apoyo al Departamento del Trabajo sin obtener respuesta. Finalmente, Morales presentó una reclamación de compensación en contra de su empleador, pero firmó un arreglo en el que aceptaba recibir únicamente 15 mil dólares y renunció a todos sus derechos en contra del empleador.

Los peticionarios señalan que, como trabajadores H-2B, la *Occupational Safety and Health Act* contempla su derecho a contar con mecanismos de prevención de lesiones y enfermedades. Sin embargo, las inspecciones que llevan a cabo las autoridades estatales para constatar que los empleadores cumplen con la legislación de seguridad y salud son limitadas.

Además, los trabajadores H-2B muchas veces no presentan demandas por violación a su seguridad y salud ocupacionales ante la *Occupational Safety and Health Administration*, por miedo a ser incluidos en "listas negras" y no ser recontratados. Los trabajadores H-2B desconocen los procedimientos para hacer valer sus derechos.

En el caso de demandar el pago de indemnizaciones por lesiones, los peticionarios señalan que es difícil seguir el trámite cuando abandonan el territorio de EUA, además de que, como trabajadores H-2B, no tienen derecho a contar con la asistencia de la *Legal Services Corporation* que brinda asesoría y representación legal gratuita.

Adicionalmente, los peticionarios señalan que, al ser empleados en actividades agrícolas, deberían haber recibido visas al amparo del programa H-2A. De esta manera, tendrían derecho a ser representados por abogados que trabajan en programas de servicios legales financiados por la *Legal Services Corporation*. Sin embargo, recibieron visas al amparo del programa H-2B, con lo cual se encuentran en desventaja respecto a los trabajadores H-2A.

5.7.2.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *"El establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo"*, principio laboral número 10, *Indemnización de los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que los trabajadores no gozan del derecho a indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *"Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales*

prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”.

- *Artículo 3. Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*

1. "Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:

- a) Nombrar y capacitar inspectores;*
- b) Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
- c) Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) Requerir registros e informes;*
- e) Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral”.*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte”.

- *Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:*

1. “Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

- c) En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y*
- d) En los convenios colectivos”.*

- *Artículo 5. Garantías Procesales:*

1. "Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:

e) *Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.*

2. *Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:*

b) *Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público.*

3. *Cada una de las Partes dispondrá, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos.*

5. *Cada una de las Partes dispondrá que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos podrán incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo.*

6. *Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones”.*

- **Artículo 7. Información y conocimientos públicos**

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

a) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento;”*

5.7.2.2 Legislación laboral aplicable

Los estados operan con planes y programas de seguridad e higiene derivados de la *Occupational Safety and Health Act*, la cual requiere que los empleadores den información y capacitación sobre los riesgos, métodos para prevenir lesiones y las normas de la misma que aplican a su lugar de trabajo, en un idioma que los trabajadores entiendan. También deben: a) mantener o adoptar condiciones óptimas para proteger a los trabajadores; b) conocer y cumplir la normatividad aplicable; y c) proporcionar y garantizar que los trabajadores utilicen el equipo de protección cuando sea necesario.

Los trabajadores que han sufrido violaciones en sus derechos a la seguridad y salud ocupacionales pueden presentar una demanda ante la *Occupational Safety and Health Administration*. Los empleadores no pueden discriminar o actuar en contra de los trabajadores que utilicen su derecho de solicitar una inspección en su lugar de trabajo.

A nivel estatal, también pueden presentar demandas ante las entidades estatales responsables, por las condiciones de trabajo inseguras.

La vigilancia del cumplimiento del pago de indemnizaciones por lesiones y enfermedades ocupacionales para los trabajadores con visa H-2B está a cargo de oficinas gubernamentales

estatales, en ciertos estados de EUA. Ni la *Occupational Safety and Health Administration* federal, ni las oficinas gubernamentales estatales tienen autoridad o responsabilidad alguna respecto al pago de indemnizaciones, sólo de la vigilancia de su cumplimiento.

Para el caso de Idaho, la compensación a los trabajadores se contempla en el título 72 de los Estatutos de dicho estado, que obligan a todo empleador a garantizar la indemnización a sus trabajadores en caso de lesiones, ya sea mediante aseguradoras o cubriendo los gastos por su cuenta. La *Idaho Industrial Commission* es una agencia del gobierno estatal responsable de regular las compensaciones a los trabajadores, solucionar disputas entre trabajadores lesionados y aseguradoras, y garantizar que los empleadores brinden cobertura de aseguradoras privadas a sus empleados.

En el estado de Colorado, las aseguradoras privadas son las encargadas de pagar indemnizaciones a los trabajadores, no el gobierno. El *Department of Labor and Employment* de Colorado cuenta con una *Division of Workers' Compensation* cuya función es proporcionar información sobre indemnizaciones a los trabajadores, resolver disputas entre trabajadores lesionados y empleadores o compañías aseguradoras, y dar seguimiento a denuncias sobre el pago de indemnizaciones.

Por su parte, la Constitución del estado de Arkansas (sección 11-9-4) contempla que el empleador está obligado a cumplir con la responsabilidad de garantizar la indemnización a los trabajadores, en caso de accidente o lesión en el trabajo, ya sea por medio de un seguro de accidentes privado o comprobando que tiene los fondos suficientes para enfrentar esa responsabilidad ante la *Arkansas Workers' Compensation Commission*, que es la responsable de darle seguimiento al cumplimiento de esta obligación por parte del empleador. En cualquiera de los casos, éste debe publicar en el lugar de trabajo este derecho, así como los datos de la aseguradora.

5.8 Protección de los trabajadores migratorios

5.8.1 Argumentos de los peticionarios en la Comunicación Pública MEX 2003-1

Los peticionarios señalan que los trabajadores H-2A, al estar excluidos de los derechos consagrados en la *National Labor Relations Act* y la *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act*, no gozan de la misma protección legal que disfrutaban los trabajadores nacionales de EUA. Al estar fuera del ámbito de aplicación de ambas leyes, los trabajadores migratorios H-2A no están facultados para presentar demandas ante los tribunales federales de distrito de ese país con el fin de ejercer sus derechos.

Derivado de lo anterior, los trabajadores H-2A no tienen acceso a la justicia, contraviniendo lo dispuesto por los artículos 3, 4 y 5 del ACLAN. La *National Labor Relations Act* y la *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act* facultan a los trabajadores migratorios temporales nacionales a presentar demandas ante los tribunales federales de distrito de EUA, así como la imposición de indemnizaciones monetarias o “daños establecidos por la ley” (*statutory damages*) a los empleadores que violen o no respeten los derechos laborales de los trabajadores.

Según los peticionarios, los trabajadores migratorios H-2A tienen que recurrir a despachos de abogados financiados por la *Legal Services Corporation* debido a que no cuentan con recursos económicos para sufragar los costos de contratar abogados privados. Sin embargo, el Congreso de EUA prohíbe que los programas de asistencia legal gratuita que reciben financiamiento del *Legal Services Corporation* inicien procedimientos legales colectivos (*class action litigation*). Esta prohibición interfiere sustancialmente con la posibilidad de que los

trabajadores migratorios H-2A, que normalmente demandan colectivamente, ejerzan sus derechos y con ello tengan acceso a la justicia.

Los peticionarios señalan que los trabajadores H-2A no están cubiertos por los programas públicos de seguridad social de EUA debido a su condición migratoria, lo cual les impide obtener prestaciones a largo plazo por incapacidad. Asimismo, dichos trabajadores no cubren los requisitos para recibir ayuda de los programas de asistencia pública del gobierno de ese país.

Los peticionarios señalan que los productores agrícolas pueden transferir trabajadores entre diferentes lugares de empleo, mientras que los trabajadores H-2A, a diferencia del resto de los trabajadores agrícolas, carecen del derecho de cambiar de empleador. Los trabajadores H-2A carecen de la libertad de romper la relación laboral con sus empleadores y buscar otros empleos en EUA. Si el trabajador renuncia, tiene que salir de territorio estadounidense o quedarse como trabajador "sin autorización" sujeto a ser deportado. Los trabajadores que desean trabajar para la próxima temporada dependen de que el empleador les asegure la visa para esa temporada.

5.8.1.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto de las condiciones de trabajo.*

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que no tienen acceso a la justicia ni a la protección de la legislación que cubre a los trabajadores nacionales, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *"Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto".*
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 1. *"Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:*
 - a) *Nombrar y capacitar inspectores;*
 - b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección "in situ";*
 - c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
 - d) *Requerir registros e informes;*
 - e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*

- f) *Proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o*
- g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral".*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte".

- **Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

- a) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y.*
- b) *En los convenios colectivos".*

- **Artículo 5. Garantías procesales:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:

- a) *Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal;*
- b) *Cualesquiera audiencias en los procedimientos sean públicas, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa;*
- c) *Las partes en el procedimiento tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas;*
- d) *Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.*

2. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:

- a) *Se formulen por escrito y, preferentemente, señalen los motivos en que se fundan;*
- b) *Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público; y*

c) *Se funden en la información o las pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.*

3. *Cada una de las Partes dispondrá, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos.*

4. *Cada una de las Partes garantizará que los tribunales que lleven a cabo dichos procedimientos, o los revisen, sean imparciales e independientes, y no tengan interés sustancial en el resultado de los mismos.*

5. *Cada una de las Partes dispondrá que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos podrán incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo.*

6. *Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones.*

7. *Ninguna disposición en este Artículo se interpretará en el sentido de obligar o impedir a una Parte a establecer un sistema judicial para la aplicación de su legislación laboral distinto del destinado a la aplicación de sus leyes en general.*

8. *Para mayor certidumbre, las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos conexos, no serán objeto de revisión ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo.”*

- **Artículo 6. *Publicación:***

1. *“Cada una de las Partes se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para su conocimiento.*

2. *Cuando así lo disponga su legislación cada una de las Partes:*

a) *Publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y*

b) *Brindará a las personas interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”*

- **Artículo 7. *Información y conocimientos públicos:***

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

- c) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento;*
y
- d) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral”.*

5.8.1.2 Legislación laboral aplicable

Según la OAN de EUA, los trabajadores H-2A pueden recibir servicios legales gratuitos disponibles en EUA, así como iniciar juicios colectivos. Por ejemplo, el Congreso de ese país estableció la *Legal Service Corporation*, que es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, que no es agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales, para proporcionar a los ciudadanos estadounidenses de bajos ingresos acceso a servicios de asistencia legal. Para cumplir con esta responsabilidad, la *Legal Service Corporation* otorga recursos a aproximadamente 134 programas locales de asistencia legal, con más de 900 oficinas en EUA que sirven a todos los condados de EUA. Los reglamentos de la *Legal Service Corporation* disponen específicamente que los trabajadores H-2A podrán recibir su asistencia legal, en asuntos relacionados con salarios, vivienda, transportación y otros derechos laborales que estén contemplados en el contrato de trabajo, bajo el cual fue admitido el trabajador no-inmigrante.

Los reglamentos de la *Legal Service Corporation* prohíben el uso de fondos de ésta para iniciar o participar en juicios colectivos. Los programas de escuelas de derecho y las actividades *pro bono* de los despachos jurídicos ponen a disposición de los trabajadores H-2A los servicios legales de representación de un grupo de quejados en circunstancias similares, es decir colectivamente. Además, el Departamento del Trabajo puede iniciar juicios en nombre y representación de trabajadores en lo individual o en grupo, por violaciones a la *Fair Labor Standards Act*, el programa H-2A, la *Migrant Seasonal Agricultural Worker Protection Act* y otras leyes, sin importar su condición migratoria. Por lo cual, los trabajadores H-2A que estén en EUA tienen el derecho a un estatus de inmigrantes. Por lo tanto, los trabajadores H-2A en ese país tienen el derecho de ser representados por asesores legales, incluidos los asesores legales del gobierno y de servicio social, así como para actuar en su propio nombre o en la de otros trabajadores H-2A que se encuentren en una situación similar.

La *Wage and Hour Division* cuenta con un teléfono de larga distancia gratuito para aquellos trabajadores que desean reportar una supuesta violación a sus derechos. Las llamadas son remitidas a las correspondientes dependencias o a la oficina de la *Wage and Hour Division* más cercana. El centro que recibe estas llamadas telefónicas tiene la capacidad de comunicarse con personas que no hablan inglés. Además, un investigador de la oficina de Raleigh, Carolina del Norte, y 300 más en EUA hablan español. Además, la *Wage and Hour Division* cuenta con diversos materiales de apoyo, folletos informativos y tarjetas en español y otros idiomas, sobre los derechos de los trabajadores. Dichos materiales son distribuidos en los consulados de otros países y por organizaciones comunitarias y religiosas que están en contacto con los trabajadores. Debido a las alianzas de la *Wage and Hour Division* con muchos de estos consulados y organizaciones, algunos de ellos han sido capacitados sobre los puntos básicos de las leyes, cuyo cumplimiento está bajo la supervisión de la *Wage and Hour Division*.

5.8.2 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2005-1

Los peticionarios señalan que el gobierno de EUA no sólo impide a ciertos trabajadores migratorios (con visas H-2B) que tengan acceso a servicios legales financiados por el gobierno

federal, sino que también impide que los mismos tengan acceso a servicios legales financiados por el estado y los gobiernos municipales, fundaciones caritativas y otros donantes privados.

Los trabajadores migratorios que no pueden recibir ayuda incluyen a muchos que están legalmente en EUA con autorización para trabajar, así como a la mayoría de los migrantes indocumentados, entre ellos: “trabajadores que han sido reclutados y traídos a EUA por sus empleadores conforme al programa de visas H-2B para empleados no agrícolas”.

La prohibición de que los abogados que reciben cualquier fondo federal asesoren a trabajadores extranjeros legales excluye a dichos trabajadores de cualquier oportunidad para poder hacer valer sus derechos, en teoría, conforme a la ley de EUA, lo cual viola sus obligaciones conforme al ACLAN.

5.8.2.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *“Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo”*, principio laboral número 11, *Protección de los trabajadores migratorios*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que algunos empleadores llevan a cabo acciones para impedir que sus trabajadores reporten las violaciones de trabajo ante las autoridades y que éstos no tienen acceso a los mismos para hacerlos valer, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *“Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”.*
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 1. *“Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:*
 - a) *Nombrar y capacitar inspectores;*
 - b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*
 - c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
 - d) *Requerir registros e informes;*
 - e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
 - f) *Proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o*

g) Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral".

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte".

- **Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

c) En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y.

d) En los convenios colectivos".

- **Artículo 5. Garantías procesales:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:

a) Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal;

b) Cualesquiera audiencias en los procedimientos sean públicas, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa;

c) Las partes en el procedimiento tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas;

d) Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.

2. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:

a) Se formulen por escrito y, preferentemente, señalen los motivos en que se fundan;

b) Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público; y

c) *Se funden en la información o las pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.*

3. *Cada una de las Partes dispondrá, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos.*

4. *Cada una de las Partes garantizará que los tribunales que lleven a cabo dichos procedimientos, o los revisen, sean imparciales e independientes, y no tengan interés sustancial en el resultado de los mismos.*

5. *Cada una de las Partes dispondrá que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos podrán incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo.*

6. *Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones.*

7. *Ninguna disposición en este Artículo se interpretará en el sentido de obligar o impedir a una Parte a establecer un sistema judicial para la aplicación de su legislación laboral distinto del destinado a la aplicación de sus leyes en general.*

8. *Para mayor certidumbre, las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos conexos, no serán objeto de revisión ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo.”*

- **Artículo 6. *Publicación:***

1. *“Cada una de las Partes se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para su conocimiento.*

2. *Cuando así lo disponga su legislación cada una de las Partes:*

a) *Publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y*

b) *Brindará a las personas interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”*

- **Artículo 7. *Información y conocimientos públicos:***

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

- e) *Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento;*
y
- f) *Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral”.*

5.8.2.2 Legislación laboral aplicable

Conforme a la *Fair Labor Standards Act*, las disposiciones de protección laboral que aplican a los trabajadores de EUA cubren también a los trabajadores migratorios con visas H-2B. Los trabajadores pueden presentar quejas en virtud de esas leyes generales de protección laboral en la oficina local *Wage and Hour Division* del Departamento del Trabajo.

La *Wage and Hour Division* ofrece un formulario en diversos idiomas, que permite a los empleadores cumplir con el requisito de notificación a los trabajadores sobre los términos y condiciones de empleo. La *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act* exige la divulgación por escrito de dicha información a los trabajadores migrantes y jornaleros al contratarlos, y a los trabajadores temporales que no sean jornaleros, previa solicitud, al ofrecerles empleo.

Por otra parte, como se mencionó en el apartado 5.8.1.2 la *Legal Services Corporation*, que es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, creada por una ley aprobada por el Congreso de EUA⁵⁴ que especifica que ésta no es una agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales. La *Legal Services Corporation* utiliza recursos provenientes de una asignación directa anual por parte del Congreso de EUA, para financiar alrededor de 134 programas de asesoría legal sin fines de lucro con más de 900 oficinas en EUA. Estos programas tienen como fin ofrecer apoyo legal a ciudadanos estadounidenses de bajos recursos y a ciertos grupos de migrantes, incluyendo los trabajadores con visas H-2A. Sin embargo, la *Legal Services Corporation Act* y la *Legal Services Corporation Appropriations Act*, prohíben que cualquier programa de asesoría legal que reciba fondos de la *Legal Services Corporation* ofrezca sus servicios a trabajadores migrantes con visas H-2B.

5.8.3 Argumentos de los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 2011-1

Los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios frecuentemente reciben menos protección a sus derechos en comparación con los trabajadores nacionales, a pesar de que la legislación contempla normas laborales mínimas para todos los trabajadores en ese país. Una limitante es la falta de manejo del idioma, ya que los trabajadores reciben información sobre su empleo en inglés.

Otros obstáculos que enfrentan los trabajadores peticionarios para hacer valer sus derechos mediante recursos administrativos o judiciales son el hecho de que laboran los 7 días de la semana y cambian de lugar frecuentemente; deben trabajar con un solo empleador y si son despedidos como represalia por quejarse de sus condiciones, son obligados a regresar inmediatamente a su país de origen (no pueden cambiar de empleador), situación que no acontece tratándose de trabajadores nacionales.

Por otra parte, los peticionarios argumentan que en febrero de 2012, el Departamento del Trabajo de EUA emitió modificaciones a las regulaciones en el programa de visas H-2B que impactan en dos aspectos:

⁵⁴ *Legal Services Corporation Act*, de 1974. Última modificación en 2000.

1.- El proceso que debe seguir un empleador para adherirse al programa.- Ahora deberá comprobar, no sólo declarar, que no encontró trabajadores nacionales para desempeñar determinadas labores.

2.- Los derechos de los trabajadores temporales.- Ahora el empleador debe dar a conocer al trabajador la orden de trabajo, que contiene los términos generales del empleo, en un idioma que entienda; que entregue un talón de cheque cada día de pago; que publique posters en el lugar de trabajo con información de los derechos de los trabajadores; que entregue al Departamento del Trabajo los datos y acuerdos con los reclutadores que utilice para la contratación de trabajadores migratorios; que proporcione a los trabajadores las herramientas y equipo necesario para desempeñar las labores, sin costo alguno; que no intimide, obligue, ponga en lista negra, despidas o discrimine a cualquier trabajador que haya hecho valer sus derechos, al amparo del programa de visas H-2B; así como que rembolses el costo total del viaje a EUA a los trabajadores que completen el 50% de su contrato y el costo del viaje de regreso a su país de origen.

Sin embargo, según los peticionarios, aun cuando estas modificaciones sean implementadas, el Departamento del Trabajo seguirá careciendo de capacidad para obligar a su aplicación y ejecución. Además, a pesar de que entrarían en vigor en abril de 2012, esto no ha sucedido y no será sino hasta que se resuelva una demanda que está pendiente de resolución, interpuesta por algunas asociaciones de empleadores y por la Cámara de Comercio de EUA. Si dicha demanda se resuelve a favor de los demandantes, las modificaciones a las regulaciones serán inválidas.

En relación con el hecho de que los peticionarios laboran los siete días de la semana y las ferias cambian de lugar frecuentemente, esto ocasiona que los trabajadores no puedan hacer valer sus derechos, mediante recursos administrativos o judiciales. La movilidad del empleo dificulta la investigación y aplicación de la ley. Por ejemplo, el Sr. García (peticionario) que trabajó para *Reithoffer* estuvo en Florida, Carolina del Norte, Nueva York y Maine en un corto lapso, lo que dificultó tener acceso a las agencias de servicio social para hacer valer sus derechos.

Argumentan los peticionarios que deben trabajar con solo un empleador (no pueden cambiar de empleador), lo que facilita al mismo ejercer represalias contra los trabajadores y despedirlos por quejarse de sus condiciones. Si un trabajador presenta una demanda, el empleador además de despedirlo podrá obligarlo a regresar inmediatamente a su país de origen, porque está legalmente obligado a reportarlo al *Immigration and Customs Enforcement*. Lo anterior se convierte en una amenaza constante para los trabajadores ya que esa oficina puede deportar a un trabajador con la sola solicitud del empleador.

Además, los peticionarios señalan que los trabajadores migratorios que se quejan son incluidos en listas negras, lo cual les impide conseguir trabajo con algún otro empleador.

No existe en la legislación migratoria de EUA regulaciones que permitan que un trabajador con visa H-2B permanezca en ese país o trabaje con otro empleador, si es despedido ilegalmente. Estas situaciones no suceden tratándose de trabajadores nacionales.

También los peticionarios señalan que a pesar de que la *Fair Labor Standards Act* regula las cuestiones relativas a pago de salarios y de tiempo extra, ciertos establecimientos como las ferias y carnavales podrían estar exentos de la obligación de cumplir con lo estipulado en la misma, esto en caso de que el empleador cumpla con ciertos requisitos⁵⁵, demostrándolo

⁵⁵ Según el *US Code*, en su apartado 213 (a) (3), relativo a las excepciones de aplicación de la *Fair Labor Standards Act*, "cualquier trabajador que labore en un establecimiento dedicado a la diversión y entretenimiento... estará exento

fehacientemente. Sin embargo, cuando un empleador reclama estar exento del cumplimiento de la *Fair Labor Standards Act*, tiene muy poca supervisión gubernamental para comprobar que cumple los requisitos. La falta de revisión por parte del gobierno hace que los trabajadores migratorios H-2B en la industria de las ferias y carnavales sean más vulnerables y reciban un salario inferior al establecido por la *Fair Labor Standards Act*.

Adicionalmente, los peticionarios señalan que la legislación de EUA niega a los trabajadores con visas H-2B la oportunidad de recibir asistencia legal gratuita por parte de organizaciones dedicadas a ese fin, que son financiadas por la *Legal Services Corporation* del gobierno federal. Lo anterior se convierte en la única opción de representación para los trabajadores migratorios con visas H-2B, a la que no tienen derecho.

Con lo anterior, se demuestra, según los peticionarios, que el Departamento del Trabajo no aplica las leyes laborales ni los estándares mínimos de trabajo para los trabajadores migrantes, con la misma eficacia con la que las aplica respecto a los trabajadores nacionales. Conforme al ACLAN, EUA asumió el compromiso de hacer cumplir la legislación de manera efectiva y sin tratos discriminatorios hacia los trabajadores migratorios, por ello los peticionarios consideran que el gobierno de EUA viola sus compromisos.

5.8.3.1 Obligaciones de EUA conforme al ACLAN

Conforme al ACLAN, los gobiernos se comprometieron a *“Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo”*, principio laboral número 11, *Protección de los trabajadores migratorios*.

En relación con los señalamientos de los peticionarios respecto a que los trabajadores migratorios frecuentemente reciben menos protección a sus derechos en comparación con los trabajadores nacionales, a pesar de que la legislación contempla normas laborales mínimas para todos los trabajadores, el gobierno de EUA está obligado conforme al ACLAN a:

- Artículo 2. *“Ratificando el pleno respeto a la constitución de cada una de las Partes y conociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer... sus propias normas laborales... cada una de las Partes garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean altas normas laborales congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad y continuarán esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto”*.
- Artículo 3. *Medidas Gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral:*
 1. *“Cada una de las Partes promoverá la observancia de su legislación laboral y la aplicará efectivamente a través de medidas gubernamentales adecuadas tales como:*
 - a) *Nombrar y capacitar inspectores;*
 - b) *Vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, inclusive mediante visitas de inspección “in situ”;*

del cumplimiento si: a) no opera por más de siete meses en un año, o b) durante el año inmediato anterior, su promedio de facturación de un semestre no sea mayor al 33% del promedio de facturación del otro semestre del año...”

- c) *Tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario;*
- d) *Requerir registros e informes;*
- e) *Alentar el establecimiento de comisiones obrero-patronales para tratar la reglamentación laboral en el centro de trabajo;*
- f) *Proveer y alentar el uso de servicios de mediación, conciliación y arbitraje; o*
- g) *Iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral".*

2. Cada una de las Partes garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración, de conformidad con su legislación, a cualquier solicitud de los patronos, los trabajadores o sus representantes, así como de otras personas interesadas, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte".

- **Artículo 4. Acceso de los particulares a los procedimientos:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte.

2. La legislación de cada una de las Partes garantizará que, según proceda, dichas personas tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos:

- e) *En su legislación laboral, incluyendo la relativa a seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; y.*
- f) *En los convenios colectivos."*

- **Artículo 5. Garantías procesales:**

1. "Cada una de las Partes garantizará que los procedimientos ante sus tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de su legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes, y con este propósito, dispondrá que:

- a) *Dichos procedimientos cumplan con el debido proceso legal;*
- b) *Cualesquiera audiencias en los procedimientos sean públicas, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa;*
- c) *Las partes en el procedimiento tengan derecho a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas;*
- d) *Los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.*

2. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto en dichos procedimientos:

- a) Se formulen por escrito y, preferentemente, señalen los motivos en que se fundan;
- b) Sin demora indebida se pongan a disposición de las partes en el procedimiento y, de conformidad con su legislación, del público; y
- c) Se funden en la información o las pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

3. Cada una de las Partes dispondrá, cuando corresponda, que las partes en dichos procedimientos tengan el derecho, de acuerdo con su legislación, de solicitar la revisión y, cuando proceda, la modificación de las resoluciones definitivas dictadas en esos procedimientos.

4. Cada una de las Partes garantizará que los tribunales que lleven a cabo dichos procedimientos, o los revisen, sean imparciales e independientes, y no tengan interés sustancial en el resultado de los mismos.

5. Cada una de las Partes dispondrá que las partes en el procedimiento ante tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales y del trabajo tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales. Tales recursos podrán incluir, según proceda, órdenes, acuerdos de cumplimiento, multas, sanciones, encarcelamiento, medidas precautorias o clausuras de emergencia de los lugares de trabajo.

6. Cada una de las Partes podrá, por los medios apropiados, establecer o mantener oficinas para la defensa del trabajo, que representen o asesoren a los trabajadores o a sus organizaciones.

7. Ninguna disposición en este Artículo se interpretará en el sentido de obligar o impedir a una Parte a establecer un sistema judicial para la aplicación de su legislación laboral distinto del destinado a la aplicación de sus leyes en general.

8. Para mayor certidumbre, las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos conexos, no serán objeto de revisión ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo.”

• Artículo 6. *Publicación:*

1. “Cada una de las Partes se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para su conocimiento.

2. Cuando así lo disponga su legislación cada una de las Partes:

- a) Publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y
- b) Brindará a las personas interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”

- Artículo 7. *Información y conocimientos públicos:*

“Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular:

- g) Garantizando la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y conocimiento; y*
- h) Promoviendo la educación de la población respecto de su legislación laboral”.*

5.8.3.2 Legislación laboral aplicable

Conforme a la *Fair Labor Standards Act*, las disposiciones de protección laboral que aplican a los trabajadores de EUA cubren también a los trabajadores migratorios con visas H-2B. Los trabajadores pueden presentar quejas al amparo de esa ley general de protección laboral en la oficina local *Wage and Hour Division*, del Departamento del Trabajo.

La *Wage and Hour Division* ofrece un formulario en diversos idiomas, que permite a los empleadores cumplir con el requisito de notificación a los trabajadores respecto a los términos y condiciones de empleo. La *Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act* exige la divulgación por escrito de dicha información a los trabajadores migrantes y jornaleros al contratarlos, y a los trabajadores temporales que no sean jornaleros, previa solicitud, al ofrecerles empleo.

Por otra parte, como se mencionó en los apartados 5.8.1.2 y 5.8.2.2 la *Legal Services Corporation*, que es una organización no gubernamental, sin fines de lucro, creada por una ley aprobada por el Congreso de EUA⁵⁶ que especifica que ésta no es una agencia federal, ni sus trabajadores son empleados federales. La *Legal Services Corporation* utiliza recursos provenientes de una asignación directa anual por parte del Congreso de EUA, para financiar alrededor de 134 programas de asesoría legal sin fines de lucro con más de 900 oficinas en EUA. Estos programas tienen como fin ofrecer apoyo legal a ciudadanos estadounidenses de bajos recursos y a ciertos grupos de migrantes, incluyendo los trabajadores con visas H-2A. Sin embargo, la *Legal Services Corporation Act* y la *Legal Services Corporation Appropriations Act*, prohíben que cualquier programa de asesoría legal que reciba fondos de la *Legal Services Corporation* ofrezca sus servicios a trabajadores migrantes con visas H-2B.

El gobierno de EUA asegura que existen mecanismos para que los trabajadores migratorios con visas H-2B puedan acceder a los procesos administrativos y judiciales para hacer valer sus derechos, aunque no puedan acudir a despachos financiados por la *Legal Services Corporation*. Por ejemplo, programas como el *Immigrant Justice Project of the Southern Poverty Law Center* representa legalmente y de manera gratuita a trabajadores migratorios de escasos recursos, incluyendo a trabajadores con visas H-2B. Además, la *Wage and Hour Division* ha implementado ciertos mecanismos para intentar que los trabajadores migratorios con visas H-2B reciban información referente a sus derechos, como una línea telefónica gratuita con traductores a más de 176 idiomas para ofrecer toda la información referente a sus derechos, o la entrega de folletos en inglés y español con dicha información para todos los trabajadores con visas H-2B.

⁵⁶ *Legal Services Corporation Act*, de 1974. Última modificación en 2000.

VI. Recomendación

En términos del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), los gobiernos de México, EUA y Canadá se comprometieron, entre otros objetivos, a mejorar las condiciones de trabajo y el nivel de vida en su territorio; promover al máximo los principios laborales establecidos⁵⁷; y promover la observancia y la aplicación efectivas de su respectiva legislación laboral.

El ACLAN contempla el mecanismo de las comunicaciones públicas para que cualquier persona pueda llevar a la atención de los gobiernos asuntos relativos a la aplicación efectiva de la legislación laboral surgidos en territorio de alguna de las Partes. El presente informe de revisión se refiere a tres comunicaciones públicas que recibió la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México, establecida en la Unidad de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. La OAN, de conformidad con su reglamento correspondiente, las acumuló por tratar aspectos jurídicos relacionados⁵⁸.

1. En virtud de los argumentos presentados por los peticionarios de las tres comunicaciones públicas y el gobierno de EUA por conducto de la OAN, y con fundamento en el reglamento de la OAN de México sobre las Comunicaciones Públicas a que se refiere el artículo 16(3) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), ésta lleva a la atención del Departamento del Trabajo de EUA (DOL) el presente informe de revisión para que, conforme a sus procedimientos internos, el DOL determine lo que proceda, en términos de su legislación y prácticas internas, para atender los argumentos de los peticionarios respecto a si se han violado los derechos de los trabajadores migratorios con visas H-2A y H-2B por no garantizar su ejercicio pleno; no contar con las medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral; no tener acceso adecuado a los procedimientos para la aplicación de la legislación, ni las garantías procesales correspondientes; así como no tener conocimiento de las leyes, reglamentos y procedimientos que los trabajadores tengan para hacer valer sus derechos, en relación con:

- Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse;
- Derecho a la negociación colectiva;
- Prohibición del trabajo forzado;
- Condiciones mínimas de trabajo;
- Eliminación de la discriminación en el empleo;
- Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales;
- Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y
- Protección de los trabajadores migratorios.

2. La OAN de México reitera su respeto al ACLAN y al compromiso general establecido en el artículo 2 del mismo: reconocer el derecho de las Partes *“de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales”*, y se abstiene de hacer pronunciamientos en torno a las disposiciones que según los

⁵⁷ Los principios laborales del Anexo 1 del ACLAN son: 1) libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; 2) derecho a la negociación colectiva; 3) derecho de huelga; 4) prohibición del trabajo forzado; 5) restricciones sobre el trabajo de menores; 6) condiciones mínimas de trabajo; 7) eliminación de la discriminación en el empleo; 8) salario igual para hombres y mujeres; 9) prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; 10) indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; y 11) protección de los trabajadores migratorios.

⁵⁸ El artículo 10 del “Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las comunicaciones pública a que se refiere el artículo 16 (3) del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)” señala: “La OAN podrá acumular en una misma revisión, diversas comunicaciones públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de una misma Parte y que se refieran a aspectos jurídicos relacionados”.

peticionarios limitan los derechos de los trabajadores en el sector agrícola y de los trabajadores migratorios.

3. En el marco del ACLAN, la OAN de México ha revisado comunicaciones públicas anteriores sobre violaciones a los derechos de los trabajadores migratorios (MEX 9801, MEX 9802, MEX 9803, MEX 9804 y MEX 2001-1). En todos los casos, ha recomendado examinar los asuntos en consultas ministeriales entre México y EUA. Como resultado de las mismas han derivado en mecanismos de colaboración bilateral para la difusión de los derechos de los trabajadores, algunos de ellos vigentes^[1]. No obstante lo anterior, la recurrencia en la presentación de comunicaciones públicas como las revisadas en este informe pudiera implicar un curso de acción u omisión relacionado con la protección de los trabajadores migratorios.

Por lo anterior, esta OAN recomienda a la Titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México solicitar consultas ministeriales a la Secretaría del Trabajo de EUA, en términos del artículo 22 del ACLAN. Las consultas ministeriales tendrían como objetivo el allegarse de mayor información para realizar un examen exhaustivo sobre las acciones que realiza el gobierno de EUA para garantizar que los trabajadores migratorios en su territorio cuenten con libertad de asociación y protección del derecho a organizarse; derecho a la negociación colectiva; prohibición del trabajo forzado; condiciones mínimas de trabajo, particularmente en materia de pago de salario mínimo; eliminación de la discriminación en el empleo; prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales; indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales; reciban la misma protección que los trabajadores nacionales; y tengan acceso a los procedimientos mediante los cuales puedan hacer efectivos estos derechos.

^[1] El 15 de abril de 2002, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y el Departamento de Trabajo de EUA dieron a conocer la Declaración Ministerial Conjunta con la que ratificaron su compromiso de aplicar vigorosamente las leyes laborales en el ámbito de su competencia, para proteger a todos los trabajadores sin importar su condición migratoria. También abordan el principio de protección de los trabajadores migratorios las declaraciones conjunta de las consultas ministeriales relacionadas con las comunicaciones públicas MEX 9801, MEX 9802 y MEX 9803 y MEX 9804. Adicionalmente, desde 2004, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y el Departamento del Trabajo de EUA han suscrito 49 convenios para difundir información en materia de salarios y jornada, seguridad y salud ocupacionales e igualdad laboral.