

30 de marzo de 2006

ADENDUM A LA PETICIÓN
sobre

ASUNTOS DE DERECHO LABORAL OCURRIDOS
EN LOS ESTADOS UNIDOS

presentada ante la

OFICINA ADMINISTRATIVA NACIONAL DE MÉXICO
bajo el

ACUERDO DE COOPERACION LABORAL DE AMERICA DEL NORTE

EN CUANTO A LA NEGLIGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA HACER
CUMPLIR CON EFICACIA LAS LEYES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES INMIGRANTES

Presentado por:

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

Maria Andrade
Andrade Law Office
623 W. Hays St.
Boise, Idaho 83702

Laura K. Abel
David S. Udell
Brennan Center for Justice at New York University School of Law
161 Avenue of the Americas, 12th floor
New York, NY 10013

William Beardall
Fabiola Flores (Pasante en Derecho)
Texas Equal Justice Center
510 South Congress Ave., Suite 206
Austin, Texas 78704

Abogados para:

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

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

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

Introducción

En abril de 2005, trabajadores y organizaciones estadounidenses y mexicanas presentaron una solicitud ante la Oficina Administrativa Nacional de México conforme al Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. La petición trató de la negación por los Estados Unidos a trabajadores temporales con visa H-2B de medios eficaces para hacer cumplir los estándares de trabajo como estipula el Acuerdo,¹ incluyendo el acceso a abogados de servicios legales que trabajan para programas financiados por Legal Services Corporation (Corporación de Servicios Legales, agencia gubernamental de nivel federal que proporciona fondos a organizaciones no lucrativas para proveer servicios legales a personas de bajos recursos). La solicitud se encuentra todavía en estudio por la Oficina Administrativa Nacional. Los problemas traídos a la atención por esta solicitud continúan, por lo que nuevos solicitantes se unen a las partes originales en someter este Adendum a la solicitud mencionada anteriormente.

Hechos en Apoyo a la Solicitud

I. Solicitantes Edgar Peña, Guillermo Orozco, Anastacio Valdéz, Rosa Hernández

A. Violaciones Laborales

En el verano de 2005, Mountain Fresh Corn, LLC, empleó a los solicitantes Edgar Peña, Guillermo Orozco, Anastacio Valdéz, Rosa Hernández y a otros trabajadores; entre veinticinco a cuarenta otros más originarios de Santiago Ixcuintla, Nayarit, a quienes la compañía trajo a los Estados Unidos como trabajadores temporales no-agrícolas con visas H-2B, supuestamente para trabajar en sus operaciones de empaque de maíz en Olathe, Colorado. Mountain Fresh (“el Patrón”) los reclutó por medio de un contratista de labor agrícola de nombre Francisco Sáenz.

¹*Vea*, Mexico NAO Submission 2005-1 (H-2B Visa Workers), <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/nao/submissions/2005-01petition.htm>, <http://www.dol.gov/ilab/media/reports/nao/submissions/2005-01memo.htm>.

El Patrón violó los derechos de los trabajadores de tener trabajo por toda la duración de sus visas, de recibir el pago de los sueldos prometidos, de recibir el pago del salario mínimo, de que no se les hicieran deducciones ilegales de su pago, y de contar con vivienda decente tal como les fue prometido.

1. Violaciones de la ley en el proceso de contratación de los trabajadores.

Mountain Fresh utilizó a contratistas de mano de obra quienes no se registraron correctamente bajo el Acto de Protección al Trabajador Agrícola Migratorio y Estacional (“AWPA”) para reclutar a trabajadores.² A los solicitantes no se les proveyó con un comprobante por escrito que describiera en detalle la oferta del trabajo de acuerdo a lo estipulado por el AWPA.³

2. Violaciones de la ley de contratos sufridas por los trabajadores

Mountain Fresh Corn prometió a los solicitantes darles trabajo por un mínimo de cinco días por semana así como la oportunidad de trabajar los fines de semana. Sin embargo, no hubo ningún trabajo que se pudiera hacer durante toda la primera semana después de la llegada de los trabajadores a Colorado. Los solicitantes trabajaron un par de días en Hulteen Orchards, Inc; una huerta de cerezas, pero el resto de la semana ellos y sus compañeros de trabajo se quedaron esperando el aviso de que podrían empezar a trabajar en la Mountain Fresh. Siete de los trabajadores, incluyendo a los solicitantes, hicieron una consulta con un ayudante legal en una oficina de Servicios Legales de Colorado, a fin de encontrar remedio para su situación. Sin embargo, ya que Servicios Legales de Colorado recibe financiamiento por parte del gobierno federal, los trabajadores no pudieron ser representados por el programa.

² *Vea*, 29 U.S.C. § 1811

³ 29 U.S.C. § 1821.

El Patrón había prometido a los trabajadores empleo por toda la duración de sus visas de cinco meses. Después de dos semanas y media de trabajos esporádicos, se dijo a los solicitantes y a los otros trabajadores que habían tratado de encontrar ayuda legal que no había más trabajo para ellos en Mountain Fresh y que estaban en libertad de irse. Ellos fueron los únicos entre el grupo de 25 a 40 trabajadores que trajo el Sr. Sáenz de Santiago Ixcuintla que fueron despedidos. Al haber trabajado por muy poco tiempo, no tenían dinero para regresar a sus casas.

El no haber empleado a los trabajadores por el término del contrato constituye una violación de su contrato de trabajo, en violación tanto de los principios de las leyes tradicionales que rigen los contratos, como del AWP.A.⁴

3. Violaciones de Salario Sufridas por los Trabajadores

El Patrón prometió pagar a los hombres 6.26 dólares por hora. Sin embargo, el primer par de días en Colorado, el solicitante Peña ganó un promedio de 2.12 dólares por hora pizcando cerezas en una huerta porque la Mountain Fresh Corn aún no tenía trabajo para ellos. Igualmente, también se pagó menos de lo prometido a los otros trabajadores. El fracaso de pagar el salario prometido constituye una violación de su contrato de trabajo, en violación tanto de los principios de las leyes tradicionales que rigen los contratos, como del AWP.A.⁵ La falla en hacer el pago del salario prometido también muy probablemente violó las aseveraciones hechas por la Mountain Fresh ante el Ministerio del Trabajo estadounidense (“DOL estadounidense”), quien había certificado a la Mountain Fresh para emplear a trabajadores temporales extranjeros basándose en dichas aseveraciones.⁶ Finalmente, el pago de salarios por debajo de los 5.15

⁴ 29 U.S.C. § 1822(c) (En prohibición de la violación de un arreglo laboral).

⁵ 29 U.S.C. § 1822(c) (En prohibición de la violación de un arreglo laboral).

⁶ Empleadores solicitando a participar en el programa H-2B tienen que certificar al DOL estadounidense que pagarán el salario predominante. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(H)(ii)(b); 8 C.F.R. § 214.2(h)(6)(iv); 20 C.F.R. § 655 *et seq.*

dólares por hora violó el Acto de Estándares de Trabajo Justo (“*FLSA*”), que establece que el salario mínimo que un patrón regulado por la ley tiene que pagar al trabajador.⁷

La compañía Mountain Fresh hizo deducciones de los cheques de pago de los hombres por concepto de renta y costos por reclutamiento. Para algunos hombres, las deducciones causaron que su salario cayera por debajo de los 5.15 dólares por hora. Esto violó el *FLSA*, que prohíbe que se hagan deducciones para la ventaja principal del patrón (como aquellas hechas por el equipo que le permite al trabajador hacer su trabajo), si las deducciones causan que el salario del trabajador caiga por debajo de los 5.15 dólares por hora.⁸

4. Violaciones de la vivienda sufridas por los trabajadores

A través de sus contratistas de mano de obra, Mountain Fresh prometió que los trabajadores podrían ocupar gratuitamente los albergues de la compañía. Sin embargo, a su llegada, los trabajadores se dieron cuenta de que los albergues pertenecían al gobierno federal y que se les cobraría renta por su uso. Los solicitantes se quedaron en los albergues, aunque el resto de los trabajadores nayaritas fueron llevados a pequeños apartamentos vacíos en donde diez trabajadores compartían dos dormitorios. La falla en la provision al trabajador de habitación gratuita que cumpla con estándares mínimos de calidad constituye una violación del contrato de trabajo, una violación tanto de los principios de las leyes que rigen los contratos tradicionales así como del *AWPA*⁹. A haber proveído alojamiento por debajo de los estándares mínimos de calidad y hacinada se violó el *AWPA*, así como la ley estatal de Colorado.¹⁰

5. El Despido Ilegal por Represalia

El *AWPA* prohíbe el despido como represalia en contra del trabajador “debido al ejercicio, con causa justa, por dicho trabajador en su propia representación o la de cualquier otra

⁷ 29 U.S.C. § 206(a)(1).

⁸ *Arriaga v. Florida-Pacific Farms, LLC*, 305 F.3d 1228, 1235-36 (11th Cir. 2002); *Caro-Galvan v. Curtis Richardson, Inc.*, 993 F.2d 1500, 1513 (11th Cir. 1993).

⁹ 29 U.S.C. § 1822(c) (En prohibición de la violación de un arreglo laboral).

¹⁰ 29 U.S.C § 1823.

persona de cualquiera de sus derechos o protecciones permitidas por este capítulo”¹¹. Mientras que los solicitantes fueron despedidos, el resto de los trabajadores H-2B continuó trabajando. Sólo los siete trabajadores que habían tratado de encontrar ayuda de servicios legales fueron despedidos. Esto constituye represalia ilegal bajo el AWP.A.

6. Privación Ilegal de Derechos debido al Abuso del Programa H-2B.

Los trabajadores temporales que son traídos a los Estados Unidos para trabajar en la agricultura deberán ser traídos bajo lo provisto por el programa H-2A.¹² Los solicitantes individuales fueron empleados en la agricultura, y deberían haber sido admitidos conforme al programa H-2A. En cambio, ya que el patrón representó que desempeñarían trabajo no agrícola, les dieron visas H-2B. Las personas que tienen la visa de H-2A tienen el derecho, conforme a la ley, de recibir alojamiento gratuito,¹³ al reembolso de sus gastos de viaje hacia el lugar de trabajo y de vuelta¹⁴, y de recibir el pago más alto entre el salario predominante o un sueldo especial que en Colorado era de 8.93 dólares por hora en 2005;¹⁵ asimismo, el trabajador tiene el derecho a tener una garantía de que le será dado por lo menos el 75% del trabajo prometido o de ser compensado por el mismo.¹⁶ Aún más importante, los trabajadores con visas de H-2A podrían ser representados por abogados que trabajan para programas de servicios legales que son financiados por Legal Services Corporation.¹⁷ Los trabajadores con visas H-2B no reciben ninguno de estos derechos. Con la falsa representación de que los trabajadores estarían desempeñando trabajo no-agrícola, el patrón les negó a los solicitantes individuales cada uno de estos derechos.¹⁸

¹¹ 29 U.S.C § 1855(a).

¹² 8 U.S.C. § 1188 .

¹³ 8 U.S.C. § 1188 (c)(4) 20 CFR 655.102(b)(1)

¹⁴ 20 C.F.R. 655.102(b)(5)

¹⁵ 20 C.F.R. 655.107

¹⁶ 20 C.F.R. 655.102(b)(6)

¹⁷ 45 C.F.R. 1626.11

¹⁸ Compare, 29 C.F.R 655.1, *et seq.*, con autoridades citadas en las notas 12 a la 17.

7. Inhabilidad de los Solicitantes para poder hacer cumplir sus derechos laborales con efectividad debido a tener dificultades extremas para obtener representación legal

a. Incapacidad de los solicitantes para poder obtener remedio por parte de los Departamentos del Trabajo a nivel estatal y federal, en ausencia de representación legal

Los solicitantes no han tenido éxito en convencer tanto al Departamento del Trabajo de Colorado así como al Departamento del Trabajo de los Estados Unidos que den resolución las violaciones de la ley laboral que sufrieron. El Comisionado a nivel estatal para el Departamento del Trabajo de Colorado viajó a Olathe para entrevistar a los trabajadores, y prometió entregar esta información al Departamento del Trabajo de los Estados Unidos; sin embargo, lamentablemente hasta la fecha del 28 de febrero de 2006, el Comisionado estatal todavía no había hecho el informe de las violaciones que él encontró ante el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos. Nadie habla español en la oficina regional del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, y por lo tanto, nunca enviaron a nadie para entrevistar a los trabajadores al ocurrir las violaciones.

b. Inhabilidad de los Solicitantes para poder hacer cumplir sus derechos laborales con efectividad debido a tener dificultades extremas para obtener representación legal

Aunque los solicitantes buscaron la ayuda de Servicios Legales de Colorado, los abogados en aquel programa no tenían la capacidad para ayudarles, ya que el programa recibe el financiamiento de la Legal Services Corporation. En Colorado, no hay ningún programa comprensivo de servicios legales que no reciba financiamiento por fondos federales. Durante varios meses, los solicitantes buscaron la ayuda de consultores legales privados quienes no les cobrarían para representarlos en sus reclamos en contra de Mountain Fresh Corn, aunque sin lograr el éxito. Finalmente, después de que la mayor parte de los trabajadores abandonaron el lugar de trabajo en Olathe, Colorado, los solicitantes encontraron un abogado privado del área de

Denver que quizás podría aceptar la representación de los trabajadores. Sin embargo, el abogado está se encuentra en importante desventaja en la representación de dichos clientes, ya que él no está familiarizado con los hechos, los testigos han abandonado el país, y él no es un especialista en la ley de trabajo agrícola.

II. Organizaciones Solicitantes.

Además de las organizaciones solicitantes originales; las siguientes organizaciones unen a este Adendum:

El Centro Pro Derechos Humanos es una organización Católica que promueve respeto por los derechos humanos de todos trabajadores en el mundo. Centro ProDH cree que los trabajadores migratorios de visa H-2B quienes se encuentran explotados en los EE.UU. debe de tener un proceso justo, transparente y util para realizar sus derechos laborales.

El Centro de Derechos Humanos de la Montaña, "Tlachinollan" A.C., con sede en Tlapa de Comonfort, en Guerrero, México, realiza su trabajo en defensa de derechos humanos a través de cinco áreas principales: Liderazgo/dirección y administración; asistencia legal; educación; comunicación y relaciones internacionales. Tlachinollan trabaja con comunidades de base indígenas y otras que envían a trabajadores migratorios a los Estados Unidos, y está interesada en asegurar que aquellos trabajadores tengan todas las ventajas contempladas por el ACLAN.

El Fondo Internacional de Derechos Laborales, (The International Labor Rights Fund, (ILRF), es una organización de defensa dedicada a alcanzar el trato justo y humano de los trabajadores a nivel mundial. El ILRF cree que todos los trabajadores tienen el derecho a un ambiente de trabajo seguro en donde ellos sean tratados con dignidad y respeto, y en donde pueden organizarse libremente para poder defender y promover sus derechos e intereses. El cometido de ILRF es vencer los problemas de explotación a los niños, trabajo forzado, y otras prácticas de explotación en el trabajo. La organización promueve la imposición internacional de

derechos de trabajo a través de programas de educación pública y movilización, investigación, litigio, legislación y colaboración con grupos laborales, gubernamentales y empresariales. El ILRF tiene un interés perdurable en asegurar que los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos tengan el acceso justo y adecuado a servicios legales cuando sus derechos sean violados. El ILRF cree que los patrones en los Estados Unidos no deberían beneficiarse de un sistema en el cual algunos de los trabajadores más pobres en el país no pueden hacer cumplir sus derechos con efectividad.

Todas las organizaciones solicitantes están profundamente preocupadas por la persistente incapacidad de los trabajadores migratorios temporales con autorización para trabajar en los Estados Unidos de hacer cumplir sus derechos conforme a leyes de trabajo de los Estados Unidos o de recibir remedios a los cuales tienen derecho conforme a la ley estadounidense. Aunque los recursos legales con los que se cuenta son insuficientes para poder investigar a fondo, estas organizaciones han recibido informes concretos de abusos similares a aquellos aquí detallados y asimismo en la petición original que se han dado lugar en los estados de Delaware, Idaho, Nuevo México, Carolina del Norte, y Texas. Estos abusos continúan debido al fracaso de los Estados Unidos para cumplir con sus obligaciones bajo ACLAN en dar cumplimiento a sus leyes de trabajo y proporcionar procedimientos eficaces de remedio.

Remedio solicitado

El cumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos bajo el ACLAN requiere que los Estados Unidos hagan efectivo el cumplimiento de su ley del trabajo y que permita a los inmigrantes con autorización para trabajar en los Estados Unidos un modo para encontrar remedio a la violación de los derechos laborales reconocidos por su ley por cesar en la negación a inmigrantes con autorización para trabajar en los Estados Unidos de la oportunidad de recibir ayuda legal de becarios de LSC. Además, los Estados Unidos deberán asegurar que siempre que se creen nuevas categorías de trabajadores inmigrantes - por ejemplo por programas de

legalización o nuevos programas de trabajador invitado – que aquellos trabajadores tengan elegibilidad para recibir la ayuda de becarios de LSC.

A este fin, los solicitantes respetuosamente solicitan lo siguiente:

A. Los solicitantes respetuosamente solicitan que la Oficina Administrativa Nacional de México tome las medidas siguientes para que los Estados Unidos entren en cumplimiento de conformidad con estas obligaciones:

1. Empezar consultas cooperativas con la Oficina Administrativa Nacional de los Estados Unidos como está estipulado por el Artículo 21 del ACLAN;
2. Llevar a cabo medidas de investigación, de acuerdo con la Sección 6 del Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de abril de 1995, para:
 - a. La aceptación de información adicional de otras partes interesadas;
 - b. La contratación de un experto mexicano independiente en asuntos de servicios legales de los Estados Unidos y con acceso al sistema de justicia para ayudar a la Oficina Administrativa Nacional con la revisión;
 - c. Hacer arreglos para que se lleven a cabo investigaciones locales por el experto sobre la inhabilidad de los inmigrantes para obtener acceso a representación legal necesaria en los Estados Unidos para hacer cumplir sus derechos laborales;
 - d. Hacer arreglos para que se lleve a cabo un estudio detallado, por el experto, de la inhabilidad de los inmigrantes en los Estados Unidos para obtener acceso a la representación legal necesaria para hacer cumplir derechos laborales.
3. Sostener sesiones públicas de información (con la asistencia de) trabajadores, trabajadores sociales y otros que apoyan al trabajador; funcionarios judiciales y del gobierno y otros afectados por la negativa de los Estados Unidos al acceso a becarios de LSC por todos los trabajadores inmigrantes con autorización de trabajo en los Estados Unidos. (Las sesiones se llevarían a cabo) en locaciones que permitirían el cupo máximo de trabajadores, otros participantes y testigos expertos relacionados con el caso para dar testimonio e información adicional a la Oficina Administrativa Nacional sin incurrir en gastos personales excesivos o privación, habiendo hecho de antemano los arreglos adecuados para la traducción y habiendo dado previo aviso adecuado a los solicitantes, incluyendo, por lo menos, audiencias en las ciudades de Nueva York; Boise, Idaho; Nashville, Tennessee; Fresno, California; Washington, D.C., y la Ciudad de México.

B. Los solicitantes respetuosamente solicitan que el Secretario del Trabajo y Previsión Social de México dé comienzo a las consultas a nivel ministerial con el Secretario del

Trabajo de los Estados Unidos sobre los asuntos concernientes a esta sumisión de acuerdo con el Artículo 22 del ACLAN, y la inclusión formal de las organizaciones e individuos que presentaron esta sumisión en dichas consultas;

C. Si las consultas ministeriales no resuelven estas cuestiones, los solicitantes respetuosamente solicitan que el Secretario del Trabajo y Previsión Social de México requiera el establecimiento de un Comité de Expertos de Evaluación, (con siglas en inglés ECE) de acuerdo con el Artículo 23 del ACLAN en cuanto a todos los asuntos que puedan considerarse apropiados, y que tales medidas sean transparentes e impliquen la participación pública de empleados, patrones, trabajadores sociales, y funcionarios del gobierno;

D. Si, después de un informe final del Comité de Expertos de Evaluación (ECE) materia permaneciera sin resolverse, los solicitantes respetuosamente solicitan que el Secretario de Trabajo y Previsión Social solicite consultas bajo el Artículo 27 del ACLAN, y utilice los mecanismos especificados por el Artículo 28 del ACLAN para alcanzar una resolución satisfactoria, y que tal Acción de Resolución de Disputa incluya la participación de aquellas organizaciones que participaron al principio en comunicaciones públicas;

E. En caso de que la materia permanezca sin resolución después de éstas consultas, los solicitantes respetuosamente solicitan que el Secretario busque el apoyo del Ministro del Trabajo de Canadá para solicitar que un panel arbitral, bajo el Artículo 29 del ACLAN considerara el fracaso de los Estados Unidos de permitir a todos los trabajadores inmigrantes con autorización para trabajar en los Estados Unidos obtener el acceso a abogados de servicios legales que reciban algún fondo de Legal Services Corporation a nivel federal.

Respetuosamente presentado,

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

Maria Andrade
Andrade Law Office
623 W. Hays St.
Boise, ID 83702

Laura K. Abel
David S. Udell
Brennan Center for Justice
at New York University School of Law
161 Avenue of the Americas, 12th floor
New York, NY 10013

William Beardall
Fabiola Flores (Law Clerk)
Texas Equal Justice Center
510 South Congress Ave., Suite 206
Austin, Texas 78704