

Cómo proteger a los trabajadores inmigrantes lesionados contra represalias

Con la nueva administración federal, los empleadores inescrupulosos y sus aseguradoras se han envalentado y están tomando represalias contra los trabajadores que presentan reclamos de compensación del trabajador. Hemos visto recientemente denuncias de represalias ilegales contra trabajadores indocumentados.

- Por lo menos [130 trabajadores lesionados](#) fueron arrestados bajo los términos de una ley de Florida y corren el riesgo de ser deportados en vez de recibir un pago de compensación del trabajador.
- En Massachusetts, un [trabajador gravemente lesionado fue arrestado](#) por el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE, por su sigla en inglés) durante una reunión con su empleador para tratar su reclamo de compensación del trabajador presentado recientemente.

Este documento brinda información general sobre los derechos de los trabajadores lesionados y las medidas que se pueden tomar para asegurar que se respeten dichos derechos, sin importar su condición migratoria.

Los trabajadores indocumentados tienen derecho a recibir compensación del trabajador

Casi todos los estados, ya sea en forma explícita o implícita, incluyen a los trabajadores indocumentados en sus leyes de compensación del trabajador. Hay decisiones específicas tomadas por agencias gubernamentales o las cortes en 36 estados más el Distrito de Columbia (AL, AZ, AR, CA, CO, CT, DE, FL, GA, ID, IL, IA, KS, KY, LA, MD, MA, MI, MN, NC, NV, NH, NJ, NM, NY, NC, OH, OK, OR, PA, SC, TN, TX, VA, WA, WI) que disponen que los trabajadores indocumentados son incluidos en la definición de “empleado” de las leyes de compensación del trabajador del estado respectivo. Como los términos utilizados en la mayoría de estas leyes son casi idénticos, los trabajadores indocumentados deberían estar cubiertos por las leyes de compensación del trabajador en los estados restantes. (Solo en Wyoming se excluye explícitamente por ley a los trabajadores indocumentados de la compensación del trabajador, pero solo cuando no están autorizados a trabajar y su empleador no cumplió con el proceso de verificación I-9 de autorización de empleo).

El derecho de los trabajadores lesionados a no sufrir represalias

Leyes estatales de compensación del trabajador

La mayor parte de las [leyes estatales](#) de compensación del trabajador prohíben

explícitamente represalias o discriminación por haber presentado un reclamo de compensación del trabajador. En muchos estados es ilegal despedir, amenazar u obstruir intencionalmente de cualquier manera a un empleado que solicita beneficios de compensación del trabajador.

Ley de Salud y Seguridad Ocupacional

Conforme a la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional (Ley OSH, por su sigla en inglés), los trabajadores lesionados tienen derecho a reportar una lesión [sin temor a represalia](#) o discriminación por parte de su empleador. Para muchos trabajadores, la presentación de un reclamo de compensación del trabajador es equivalente a reportar una lesión.

La Administración de Salud y Seguridad Ocupacional (OSHA, por su sigla en inglés) lo indica claramente en un [memorando de 2012](#):

“Si los empleados no se sienten en libertad para reportar lesiones o enfermedades, se pone en riesgo toda la fuerza laboral de un empleador. Los empleadores no se enteran de las condiciones peligrosas que han dado lugar a dichas lesiones y no las corrigen, y los empleados lesionados pueden no recibir la atención médica apropiada o los beneficios de compensación del trabajador a los que tienen derecho. Por lo tanto, es fundamental que los empleados puedan reportar lesiones o enfermedades sin temor a represalias, para proteger la seguridad y salud del trabajador”.

Hay una sección de la Ley OSH, como también una nueva regla dictada conforme a esa ley, que protege el derecho de un trabajador a reportar una lesión:

- [La sección 11\(c\)](#) de la Ley OSH prohíbe a un empleador que discrimine contra un empleado porque el empleado reporta una lesión o enfermedad. 29 CFR 1904.36. De hecho, reportar una lesión o enfermedad relacionada con el trabajo es uno de los derechos básicos de un empleado bajo la Ley OSH, y tomar represalias contra un trabajador por reportar una lesión o enfermedad constituye discriminación ilegal bajo la sección 11(c).
- En diciembre de 2016, OSHA promulgó una nueva regla (que todas las OSHA estatales han adoptado desde entonces), 29 CFR 1904.35(b)(1)(iv), que incorpora explícitamente la prohibición de la sección 11(c) contra represalia por parte de un empleado por reportar lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo. El propósito de esta nueva disposición en la sección 1904.35 es permitir que OSHA pueda multar a los empleadores que toman represalias contra sus empleados por reportar una lesión o enfermedad. Esta es una regla nueva e importante porque le da a OSHA el poder para proteger a los trabajadores que han sufrido represalia por reportar lesiones o enfermedades relacionadas con el trabajo, aun cuando no puedan defenderse a sí mismos, presentando una queja bajo la sección 11(c).

Políticas adicionales para proteger a trabajadores lesionados que son víctima de represalias ilegales relacionadas con la inmigración

- Una [política federal de inmigración](#) de larga data dispone que los agentes de inmigración no deben interferir en una disputa laboral. [Una versión actualizada de estas pautas](#) incluye las inspecciones de formularios I-9 en esta prohibición. Ambas se refieren explícitamente a compensación por lesiones relacionadas con el trabajo.
- Un [memorando de entendimiento](#) (MOU, por su sigla en inglés) de 2011 entre ICE y el Departamento de Trabajo de EE. UU. (DOL, por su sigla en inglés) que se aplica a OSHA,

confirma el compromiso de [ambas agencias](#) de coordinar sus acciones para proteger a los trabajadores que están ejerciendo sus derechos laborales contra represalias tomadas por sus empleadores u otras partes que amenazan con hacer cumplir las leyes migratorias.

- Los trabajadores pueden tener derecho a una [acción diferida](#), una protección temporal contra deportación o una [visa U](#), que permite a ciertas víctimas de delitos permanecer legalmente en [EE. UU.](#)

Cómo pueden los abogados de compensación del trabajador proteger a sus clientes contra represalias

Cómo prevenir las represalias

- Los abogados deberían siempre asesorar a sus clientes sobre su derecho a obtener compensación del trabajador, sin importar su condición migratoria, y que deberían notificar al abogado si el empleador o la aseguradora amenazan con tomar represalias.
- En las entrevistas iniciales, también se deben entregar a los clientes tarjetas de mano que expliquen su derecho a permanecer en silencio. Estas tarjetas se pueden descargar del [Centro Nacional de Leyes Migratorias](#).
- Considere la posibilidad de entregar al cliente una carta que puede presentar antes las autoridades de inmigración para señalar que tiene el derecho a compensación del trabajador, que las autoridades no deben interrogar al individuo y que todas las preguntas deben remitirse a usted, el abogado.
- Además, los abogados deberían tener en cuenta que algunas agencias pueden pedir información innecesaria cuando un trabajador solicita compensación. Los abogados deberían aconsejar al trabajador que nunca suministre información incorrecta a la agencia, como un número del Seguro Social incorrecto.
- Considere la posibilidad de pedir a las agencias estatales de compensación del trabajador que permitan a su cliente participar de las reuniones o audiencias sobre su reclamo por videoconferencia.
- Si el empleador amenaza en cualquier momento con tomar represalias contra el trabajador, informe al empleador que es ilegal tomar represalias contra los trabajadores por reportar una lesión y presentar un reclamo de compensación del trabajador, y que ello puede dar lugar a investigaciones federales y estatales. Entregue a la compañía una copia de las pautas de ICE.

Qué pueden hacer los abogados de compensación del trabajador en caso de represalias

Se pueden producir varios tipos de represalias. Primero, ICE podría hacerse presente en las actuaciones legales oficiales después de haber sido notificado por el empleador o su compañía aseguradora. ICE podría ir a la casa del trabajador, con o sin una orden de arresto. O la compañía podría denunciar a los trabajadores ante los fiscales de la zona, acusándolos de haber cometido un delito. Como siempre, se debe asesorar a los clientes sobre su derecho a no dar ninguna información a la policía o las autoridades de inmigración.

Si los agentes de ICE se hacen presentes en una declaración jurada u otra audiencia cuando usted está presente

- Indique a los agentes que su cliente tiene el pleno derecho a compensación del trabajador y que las políticas federales prohíben interferir con el ejercicio de sus derechos por parte del trabajador. Como muchos agentes de ICE no están familiarizados con las pautas de ICE

sobre la interferencia en disputas laborales, entrégueles una copia y pídale que se retiren, conforme a dichas pautas.

- Los abogados no deberían en ningún momento referirse a la condición migratoria del cliente. Deberían dejar esa tarea al abogado de inmigración del cliente. Usted no debe implicar o reconocer de ninguna manera que su cliente puede ser indocumentado.

Si un cliente ha sido detenido por la policía local para tratar de interferir con su reclamo de compensación del trabajador:

- Facilite el acceso del cliente a un abogado defensor de derecho penal.
- Verifique que el cliente comprenda las consecuencias para su condición migratoria de declararse culpable de haber cometido un delito penal.

Si un cliente ha sido detenido por ICE para tratar de interferir con su reclamo de compensación del trabajador:

- Facilite el acceso del cliente a un abogado de inmigración.
- Verifique que el trabajador sea entrevistado por una entidad competente para determinar si puede solicitar protección con una visa U o acción diferida.
- Comuníquese con ICE y entrégueles una copia de las [Pautas del Departamento de Seguridad Nacional \(DHS\)](#) (el memorando de entendimiento entre DHS y DOL) que explican que las autoridades de inmigración no se deben involucrar en disputas laborales.

En todos los casos, los abogados de compensación del trabajador deberían presentar una queja inmediatamente ante OSHA, como sigue:

Presente una queja por discriminación (queja conforme a la sección 11(c)) ante OSHA inmediatamente:

- La queja conforme a la sección 11(c) debe describir la acción de represalia tomada (como por ejemplo que se notificó a ICE en un intento de tomar represalias después de que el trabajador reportó una lesión y presentó un reclamo de compensación).
- Esta queja se tiene que presentar inmediatamente (si bien legalmente el trabajador tiene 30 días para presentar dicha queja).
- Si se encuentra en un estado con una agencia OSHA estatal, como Minnesota, puede presentar la queja antes la OSHA estatal y la OSHA federal. [Puede presentar su queja en línea aquí](#). Esta es la manera más fácil de presentar una queja ante OSHA, pero también puede enviarla por correo electrónico o llamar a la OSHA estatal para reportar la queja.
- Nota: La Ley OSH cubre a todos los empleados y no es necesario que usted reconozca o implique nada referente a la condición migratoria de su cliente.

Presente una queja de salud y seguridad antes OSHA inmediatamente:

- La queja de salud y seguridad debería indicar que el empleador violó la norma OSHA 1910.135, ya que tomó represalia ilegalmente contra un trabajador por reportar una lesión grave.
- Explique la acción de cumplimiento que tomó ICE como represalia después de que su cliente reportó una lesión y presentó un reclamo de compensación del trabajador.
- Usted, como abogado, puede presentar y firmar esta queja en nombre de un trabajador.
- Además podría agregar información sobre una violación de seguridad o condición peligrosa existente o que pueda haber causado la lesión (incluyendo falta de capacitación adecuada).

- Para asegurar que la queja sea tomada en serio y resulte en una investigación en planta, tiene que [firmar la queja](#).

Haga un seguimiento de las quejas presentadas ante OSHA:

- Llame a la [oficina regional o local de OSHA](#). Infórmeles que se ha presentado una queja por una acción de cumplimiento tomada por ICE en represalia porque un trabajador ejerció sus derechos laborales, y recuérdelos sobre el memorando de entendimiento entre las dos agencias (ICE y DOL).
- Aclare que los derechos laborales de su cliente han sido amenazados.
- En [algunos estados](#) que tienen oficinas de OSHA administradas por el estado, debe llamar tanto al jefe de la OSHA estatal como al director regional de la OSHA federal (quien supervisa a la agencia estatal).

Presente una queja ante la agencia estatal de compensación del trabajador:

- Si la ley estatal de compensación del trabajador tiene una cláusula que prohíbe la represalia o discriminación por presentar un reclamo de compensación del trabajador, presente una queja inmediatamente ante la agencia estatal de compensación del trabajador.
- Cuando presente esta queja, no hace falta reconocer o implicar nada sobre la condición migratoria de su cliente.

¿Qué pasa si el empleador no tiene un seguro de compensación del trabajador?

Si el empleador está obligado legalmente a tener un seguro de compensación del trabajador y no lo tiene, presente una queja ante la administración estatal de compensación del trabajador (o en algunos casos la oficina del fiscal general de su estado). En muchos estados, la agencia de compensación del trabajador tiene el poder de multar al empleador y ordenarle que pague la cobertura necesaria de compensación del trabajador.

En todos los estados menos Texas, los empleadores tienen que tener un seguro de compensación del trabajador. En unos pocos estados, algunas industrias están exentas, y en otros hay ciertas restricciones sobre el tamaño de empresas obligadas a tener un seguro de compensación del trabajador. Puede consultar lo que dicen las leyes de su estado aquí: www.nelp.org/workers-comp-law-resources/.

Otras acciones a tomar

También se recomienda a los abogados de compensación del trabajador que se reúnan con sus administradores estatales de compensación del trabajador, los directores distritales de ICE y la [oficina de OSHA](#) de su zona para verificar que se estén haciendo todo lo posible para proteger el derecho de un trabajador a reclamar y recibir compensación del trabajador por sus lesiones y enfermedades.

Si su cliente sufre represalias, comuníquese con un abogado de inmigración y un abogado litigante experimentado en derecho laboral y derechos civiles de su zona para trabajar juntos para proteger a los trabajadores y sus derechos.

Para obtener más información o responder a preguntas, comuníquese con Debbie Berkowitz escribiendo a dberkowitz@nelp.org o Becki Smith escribiendo a rsmith@nelp.org.
Infórmenos sobre casos en que los intereses de sus clientes han sido afectados por ICE.