



SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

**COORDINACIÓN GENERAL DE ASUNTOS INTERNACIONALES
OFICINA ADMINISTRATIVA NACIONAL
PARA EL ACUERDO DE COOPERACIÓN LABORAL DE AMÉRICA
DEL NORTE**

**INFORME DE REVISIÓN
COMUNICACIÓN PÚBLICA MEX 9804**

México D.F., noviembre de 2000.

SINTESIS EJECUTIVA COMUNICACIÓN PÚBLICA MEX 9804

- El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) tiene como objetivo primordial mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de las Partes; estimular la cooperación laboral entre los países signatarios; promover al máximo los principios laborales establecidos en el Anexo 1 del Acuerdo¹; alentar el intercambio de información; promover la observancia y la aplicación efectiva de las respectivas legislaciones laborales de las Partes con pleno respeto a la soberanía de los tres miembros; y promover la transparencia en la administración de la legislación laboral.
- Para alcanzar dichos objetivos, el ACLAN prevé, entre otros mecanismos, las Comunicaciones Públicas. Éstas son documentos en los cuales los peticionarios presentan quejas relativas a asuntos de la legislación laboral surgidos en territorio de otra Parte. Si una Oficina Administrativa Nacional para el ACLAN decide conforme a sus procedimientos aceptar una Comunicación Pública, realiza la revisión de los asuntos presentados mediante los procedimientos de consulta y evaluación cooperativa previstos en la Parte Cuarta del Acuerdo.
- La Oficina Administrativa Nacional para el ACLAN adscrita a la Coordinación General de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (OAN para el ACLAN de México) recibió el 22 de septiembre de 1998 la Comunicación Pública "[R]eferente a la falta de aplicación efectiva de las protecciones existentes sobre salario mínimo y tiempo extra en lugares de trabajo que emplean a extranjeros debida al memorándum de entendimiento entre el departamento del trabajo de EUA y el servicio de inmigración y naturalización de EUA sobre responsabilidades compartidas de aplicación de la ley².
- La Comunicación Pública fue presentada por los siguientes peticionarios: Yale Law School Worker's Rights Project; American Civil Liberties Union Foundation Inmigrant's Project; Asian American Legal Defense and Education Fund (AALDEF); Asian Law Caucus; Asian Pacific American Legal Center of Southern California; Center for Immigrants Rights; Florida Immigrant Advocacy Center; International Labor Rights Fund; Korean Immigrant Workers Advocates (KIWA); Latino Workers Center; Mexican American Legal Defense and

¹ Los principios laborales que las Partes se comprometen a promover bajo las condiciones que establezca su legislación interna de conformidad con el Anexo 1 del ACLAN son: 1) libertad de asociación y derecho de los trabajadores 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 Así lo señalan los peticionarios en la carátula de su Comunicación Pública.

Education Fund (MALDEF); National Employment Law Project (NELP); National Immigration Project of the National Lawyers Guild; National Korean American Service & Education Consortium, Inc. (NAKAESC); National Network for Immigrant and Refugee Rights; Service Employees International Union (SEIU); Union of Needletrades, Industrial, and Textile Employees, AFL-CIO, CLC (UNITE).

- En la Comunicación Pública MEX 9804 los peticionarios detallan omisiones en la aplicación efectiva de la legislación laboral en materia de condiciones mínimas de empleo (*salarios mínimos, jornadas de trabajo y pago de horas extras*) y la protección de los trabajadores migratorios en territorio de los Estados Unidos de América, resultado de un Memorándum de Entendimiento (MOU del inglés Memorandum of Understanding) suscrito por el Departamento del Trabajo (DOL)³ y el Departamento de Justicia (DOJ)⁴ de EUA el 11 de junio de 1992.
- El memorándum obliga a la División de Salarios y Jornadas Laborales (WHD)⁵ del Departamento del Trabajo de EUA a inspeccionar minuciosamente los formularios I-9⁶ cuando se practican inspecciones laborales en las empresas. Asimismo, el MOU establece la responsabilidad de la Administración de Condiciones de Trabajo (ESA)⁷ del Departamento del Trabajo de EUA, de informar al Servicio de Inmigración y Naturalización⁸ cualquier sospecha de violación a la legislación migratoria de EUA.
- De conformidad con los peticionarios, el Memorándum de Entendimiento refleja una política administrativa que impide al Gobierno de Estados Unidos ejecutar de manera efectiva su legislación laboral en materia de salarios mínimos y jornadas laborales; afectando a los trabajadores de muchas industrias, particularmente aquellos que laboran en restaurantes y fábricas textiles, ya que de conformidad con los peticionarios el Memorándum de Entendimiento disuade a los trabajadores migratorios de comunicar las violaciones de sus derechos laborales a los inspectores del Departamento del Trabajo, encargados de supervisar el pago de salarios y las jornadas laborales.
- Los peticionarios señalan que el Memorándum de Entendimiento socava el compromiso de EUA ante el ACLAN de promover el Principio Laboral No. 6, el cual salvaguarda las condiciones mínimas de trabajo, y el principio laboral No. 11, el cual establece el compromiso de proporcionar a los trabajadores

³ "DOL" del inglés Department of Labor.

⁴ "DOJ" del inglés Department of Justice.

⁵ "WHD" del inglés Wage and Hours Division.

⁶ A las empresas en EUA se les requiere completar y actualizar un formulario I-9 del Servicio de Inmigración y Naturalización denominado "Employment Eligibility Verification" (verificación de elegibilidad para el empleo) para acreditar que sus trabajadores son ciudadanos estadounidenses o inmigrantes autorizados para trabajar de conformidad con las leyes migratorias de EUA.

⁷ "ESA" del Inglés Employment Standard Administration.

⁸ "INS" del Inglés Immigration and Naturalization Service.

migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

- El 23 de noviembre de 1998, el Departamento del Trabajo y el Departamento de Justicia de EUA firmaron un nuevo Memorandum de Entendimiento, el cual reemplazó al suscrito en 1992. El nuevo memorandum establece que en los casos en que las investigaciones laborales se deriven de una queja presentada por los trabajadores, los funcionarios del Departamento del Trabajo de EUA no deberán inspeccionar los formularios de elegibilidad en el empleo (I-9). La OAN para el ACLAN de México dentro del proceso de revisión de la Comunicación Pública realizó consultas con el Departamento del Trabajo y los peticionarios para allegarse de mayor información sobre el nuevo memorandum.
- El 22 de noviembre de 1998 la OAN para el ACLAN de México aceptó para su revisión la Comunicación Pública al contar ésta con los requisitos establecidos en el "Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las Comunicaciones Públicas a que hace referencia el artículo 16.3 del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte"⁹
- Durante la revisión de la Comunicación Pública se consideraron los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de EUA presentados por los peticionarios, y la relación entre dichos asuntos y las obligaciones establecidas en el ACLAN. A partir de los cuales, con sustento en el artículo 22 del ACLAN, la OAN para el ACLAN de México recomienda al Secretario del Trabajo y Previsión Social solicitar al Secretario del Trabajo de EUA Consultas Ministeriales sobre los siguientes temas: condiciones mínimas de trabajo y la protección de los trabajadores migratorios en territorio de los Estados Unidos de América.

⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	1
II.	Asuntos Presentados en la Comunicación Pública MEX 9804.....	5
1.	Condiciones Mínimas de Trabajo.....	5
1.1	Argumentos de los peticionarios.....	5
1.2	Disposiciones del ACLAN.....	7
1.3	Legislación de EUA	8
2.	Protección de los trabajadores migratorios.....	8
2.1	Argumentos de los peticionarios.....	8
2.2	Disposiciones del ACLAN.....	13
2.3	Legislación de EUA	13
III.	Recomendación	16

INFORME DE REVISIÓN DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA MEX 9804

I. Introducción

La revisión de la Comunicación Pública MEX 9804 realizada por la Oficina Administrativa Nacional para el ACLAN adscrita a la Coordinación General de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (OAN para el ACLAN de México) se llevó a cabo en el marco del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) suscrito por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, en vigor desde 1994. En el ACLAN los Gobiernos se comprometen a promover que las autoridades del trabajo apliquen de manera efectiva su legislación laboral. Los compromisos del ACLAN no prevén el establecimiento de normas comunes en materia del trabajo, modificar las leyes internas, ni acudir a instancias supranacionales.

La OAN para el ACLAN de México recibió el 22 de septiembre de 1998 la Comunicación Pública "[R]eferente a la falta de aplicación efectiva de las protecciones existentes sobre salario mínimo y tiempo extra en lugares de trabajo que emplean a extranjeros debida al memorándum de entendimiento entre el departamento del trabajo de EUA y el servicio de inmigración y naturalización de EUA sobre responsabilidades compartidas de aplicación de la ley"¹⁰.

La Comunicación Pública fue presentada por los siguientes peticionarios: Yale Law School Worker's Rights Project; American Civil Liberties Union Foundation; Immigrants' Rights Project; Asian American Legal Defense and Education Fund (AALDEF); Asian Law Caucus; Asian Pacific American Legal Center of Southern California; Center for Immigrants Rights; Florida Immigrant Advocacy Center; International Labor Rights Fund; Korean Immigrant Workers Advocates (KIWA); Latino Workers Center; Mexican American Legal Defense and Education Fund (MALDEF); National Employment Law Project (NELP); National Immigration Project of the National Lawyers Guild; National Korean American Service & Education Consortium, Inc. (NAKAESC); National Network for Immigrant and Refugee Rights; Service Employees International Union (SEIU); Union of Needletrades, Industrial, and Textile Employees, AFL-CIO, CLC (UNITE).

El 22 de noviembre de 1998 la OAN para el ACLAN de México aceptó para su revisión la Comunicación Pública al contar ésta con los requisitos establecidos en el "Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las Comunicaciones Públicas a que hace referencia el artículo 16.3 del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte" publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

¹⁰ Así lo señalan los peticionarios en la carátula de la Comunicación Pública MEX 9804.

Este informe aborda asuntos relativos a la legislación laboral en territorio de los Estados Unidos de América, con base en la Comunicación Pública MEX 9804 presentada ante la OAN para el ACLAN de México. Los peticionarios alegan que las autoridades laborales de ese país no aplicaron la legislación laboral de manera efectiva en materia de:

a) Condiciones mínimas de trabajo, y

b) Protección a trabajadores migratorios.

Este informe alude a los alegatos presentados por los peticionarios en la Comunicación Pública, su relación con el ACLAN y la legislación laboral pertinente de los EUA

Marco de revisión

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"¹¹; 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."¹²

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

- Establecer medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral;
- Garantizar el acceso de los particulares a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo para la aplicación de la legislación laboral de la Parte;
- 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 conocimientos públicos de su legislación laboral.¹³

¹¹ Los principios laborales que las Partes se comprometen a promover bajo las condiciones que establezca su legislación laboral interna (Anexo 1 del ACLAN) son: 1) libertad de asociación y derecho de los trabajadores 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.

¹² Artículo 1 del ACLAN

¹³ Artículos 3 a 7 del ACLAN

En el ACLAN las Partes se comprometen a respetar plenamente su soberanía y reconocen el derecho que tienen de establecer sus propias normas laborales y a modificar en consecuencia sus leyes y reglamentos laborales. En este sentido, la OAN para el ACLAN de México también consideró que el ACLAN dispone 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 del Acuerdo.¹⁴

El ACLAN dispone que cada OAN establecerá reglas para la presentación y recepción de Comunicaciones Públicas sobre asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de otra Parte. En este sentido la revisión de dichos asuntos por las OANs se realiza conforme a los procedimientos de cada país.¹⁵

México publicó el 28 de abril de 1995 en el Diario Oficial de la Federación el "Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las Comunicaciones Públicas" a que hace referencia el artículo 16.3 del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte". Dicho ordenamiento establece que las Comunicaciones Públicas:

- Serán dirigidas al domicilio de la OAN;
- Se redactarán en español;
- Se identificará al peticionario;
- Precisarán si contienen información confidencial, caso en el cual la OAN resguardara dicha información con ese carácter; y
- Se pormenorizarán los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de las otras Partes (Canadá y los Estados Unidos de América).

Una vez recibida una Comunicación Pública, la OAN para el ACLAN de México debe notificar al peticionario la admisión de la Comunicación Pública o los datos faltantes. Para su revisión, la OAN para el ACLAN de México puede solicitar consultas con las OANs 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; y organizar sesiones informativas.

¹⁴ Artículo 5.8 del ACLAN

¹⁵ Artículo 16.3 del ACLAN

De conformidad con el Reglamento citado, la OAN para el ACLAN de México debe emitir 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.

De acuerdo con la recomendación de la OAN para el ACLAN de México contenida en este informe de revisión y a lo dispuesto en el ACLAN, el Secretario del Trabajo y Previsión Social de México podrá solicitar consultas a nivel ministerial respecto a cualquier asunto en el ámbito del Acuerdo con su contraparte en los Estados Unidos de América o Canadá, con el fin de realizar un examen exhaustivo del caso en particular, mediante la información pública disponible.¹⁶

¹⁶ Artículo 22 del ACLAN

II. Asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de los Estados Unidos de América presentados en la Comunicación Pública MEX 9804.

Los peticionarios señalan presuntas violaciones del Gobierno de Estados Unidos al principio laboral No. 6 del ACLAN, referente a **condiciones mínimas de trabajo**. Los peticionarios consideran que las autoridades laborales de EUA no han garantizado a los trabajadores migratorios el pago de salarios mínimos, horas extras, y el respeto de las jornadas laborales previstas en la legislación laboral estadounidense.

Los peticionarios alegan además presuntas violaciones del Gobierno de Estados Unidos al principio laboral No. 11 del ACLAN sobre la **protección de los trabajadores migratorios**, al no proporcionar a éstos la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.

Este informe presenta en forma sistemática los asuntos presentados por los peticionarios de la Comunicación Pública. Para ello, en primer lugar se hace referencia a los hechos presentados por los peticionarios; en segundo lugar, al principio o artículo del ACLAN; y, en tercer lugar, a la legislación laboral correspondiente de EUA.

1. Condiciones Mínimas de Trabajo

1.1 Argumentos de los peticionarios

Los peticionarios alegan que el asunto que constituye el objeto de la Comunicación Pública no es un incidente o un caso aislado, sino más bien una pauta persistente de actuación de los funcionarios responsables de la aplicación de las condiciones básicas sobre salario mínimo y tiempo extra en EUA.¹⁷

Asimismo, los peticionarios señalan que "[e]l Memorándum de Entendimiento entre el Departamento del Trabajo de EUA y el INS¹⁸ socava de forma significativa la efectiva aplicación de las leyes laborales sobre salario mínimo y jornada de trabajo. El temor a las incursiones del INS disuade a los trabajadores indocumentados – así como a trabajadores documentados o a los defensores de los trabajadores en industrias con gran presencia de fuerza de trabajo inmigrante – de denunciar ante el DOL¹⁹ violaciones en materia de salarios o jornadas laborales".

¹⁷ Comunicación Pública MEX 9804 p.11, segundo párrafo.

¹⁸ op. cit. 8

¹⁹ op. cit. 3

Los peticionarios establecen que el Departamento del Trabajo de EUA depende fundamentalmente de las reclamaciones de los empleados para aplicar Decreto de Estándares Laborales Justos de EUA (FLSA).²⁰ Hacen mención a un informe de la Oficina de la Contaduría General de EUA (Government Accounting Office), en donde se establece que las quejas presentadas de forma voluntaria por los trabajadores son importantes para la aplicación de la legislación laboral. De igual forma señalan los peticionarios que "...[e]l MOU elimina de forma efectiva el único recurso disponible para muchos trabajadores que sufren las violaciones de las normas laborales básicas."²¹

Observan que "[a] crear un elemento disuasorio [sic] ante el informe de infracciones para un amplio grupo de personas protegidas por la FLSA, el MOU convierte la aplicación ineficaz de la legislación laboral en un asunto de política. La continuidad de condiciones miserables en industrias que se apoyan de forma importante en trabajadores migratorios indica una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de las normas técnicas laborales básicas sobre salario mínimo según el Artículo 29 (1) del ACLAN."²²

En la Comunicación Pública los peticionarios alegan que "[e]l MOU niega a miles de trabajadores su derecho a que el DOL de EUA, haga cumplir las leyes sobre salarios y jornadas laborales. También incapacita a la agencia encargada de hacer cumplir la ley de EUA, al desproveerla de una fuente clave de información, infringiendo por lo tanto la obligación de EUA, de aplicar la legislación sobre salarios y jornadas laborales, tal y como les requieren sus propias leyes."²³

²⁰ "FLSA" del inglés Fair Labor Standards Act de 1938.- Decreto de Estándares Laborales Justos de EUA.

²¹ Comunicación Pública MEX 9804, página 15, segundo párrafo.

²² Ibid., p. 16, tercer párrafo.

²³ Ibid., p. 26, primer párrafo.

1.2 Disposiciones del ACLAN

En el caso de condiciones mínimas de trabajo, los artículos del ACLAN que pudieran haberse violado son los siguientes:

- El principio laboral No. 6 del ANEXO 1²⁴ del Acuerdo: Que dispone "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."

Sobre la presunta falta de promoción de las medidas gubernamentales adecuadas para asegurar la aplicación efectiva de la legislación laboral, los artículos del ACLAN en que los peticionarios señalan violaciones son los siguientes:

- 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 [...] (g) iniciar de manera oportuna procedimientos para procurar sanciones o soluciones adecuadas por violaciones a su legislación laboral."
- 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 [...] garantizará 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..."
- Artículo 7: Información y conocimiento público. "Cada una de las Partes promoverá el conocimiento público de su legislación laboral, en particular: a) garantizado la disponibilidad de información pública relacionada con su legislación laboral y con los procedimientos para su aplicación y cumplimiento..."

²⁴ op. cit. 1

1.3 Legislación de los EUA en materia de Condiciones Mínimas de Trabajo

Las condiciones mínimas de trabajo en Estados Unidos están reguladas en el Fair Labor Standards Act de 1938 (FLSA - Decreto de Estándares Laborales Justos), el cual ha sido reformado en múltiples ocasiones.

El FLSA establece un sueldo mínimo por hora, el pago de tiempo y medio por concepto de horas extras, la contabilidad de horas y pagos, además de imponer normas para el empleo de menores. Estas normas comprenden a trabajadores de tiempo completo y medio tiempo dentro del sector público y privado.

Los empleados protegidos por el FLSA tienen derecho a un pago mínimo de \$USD 5.15 por hora. Después de 40 horas de trabajo en una "semana laboral", el FLSA establece el pago de una y media veces el salario mínimo por hora.

EL FLSA requiere que se les pague a los empleados en el día que haya sido establecido por el patrón como día de pago. Bajo el FLSA es ilegal hacer deducciones a los sueldos del empleado a menos del mínimo requerido por ley, o si reduce el pago correspondiente a horas extras.

Aunque el FLSA impone el pago de un salario mínimo y el pago de horas extras, no regula el pago de vacaciones, la rescisión de la relación laboral, ni el pago por incapacidades; tampoco regula periodos de descanso, comidas, el pago por trabajar en fines de semana o días feriados, el aumento de sueldo y beneficios suplementarios, la forma en que debe realizarse los avisos de despido, ni las causas de despido justificado.

Los empresarios que deliberadamente violan las disposiciones del FLSA pueden ser acreedores a una multa de hasta USD \$10,000 por violación.

2. Protección de los trabajadores migratorios

2.1 Argumentos de los peticionarios

Si bien los alegatos de los peticionarios en términos de protección de los trabajadores migratorios va ligada con aquellos referentes a condiciones mínimas de trabajo, en la Comunicación Pública se formulan los siguientes alegatos:

Los solicitantes señalan que la FLSA de Estados Unidos estipula un salario mínimo para los trabajadores situados físicamente dentro de las Estados Unidos, sin tener en cuenta si un trabajador es ciudadano de EUA, un extranjero autorizado a trabajar en ese país, o un inmigrante indocumentado. Precisan que la legislación de EUA, define el término trabajador de forma amplia, incluyendo a "cualquier individuo empleado por un patrón", sin que se limite a los ciudadanos estadounidenses o a trabajadores migratorios autorizados.²⁵

²⁵ Comunicación Pública MEX 9804, página 13, primer párrafo.

Según los signatarios de la Comunicación Pública "[e]l MOU silencia a los trabajadores migratorios y les impide informar a los agentes federales sobre violaciones de leyes salariales y de jornadas laborales, lo cual lleva a una falta de aplicación generalizada de las protecciones federales sobre salario mínimo y tiempo extra en lugares de trabajo donde hay presencia de inmigrantes. Esta sistemática falta de aplicación de la legislación laboral constituye una violación de los artículos 3 y 4 del ACLAN".²⁶

Los peticionarios afirman que el propio Departamento del Trabajo de EUA admite que las violaciones de las condiciones mínimas de trabajo son generalizadas, sobre todo por patrones que emplean a trabajadores migratorios, y debido a que las violaciones continúan sin ser atendidas porque los trabajadores no presentan sus quejas al Departamento del Trabajo de EUA por temor a ser reportados al Servicio de Inmigración y Naturalización de ese país.²⁷

Establecen que el MOU afecta a una parte importante de la población de EUA, afirman que esta población se compone principalmente por inmigrantes no documentados (estimando a cinco millones), y a un número no conocido de inmigrantes legales y nacionales estadounidenses.²⁸

Los peticionarios observan que "...[n]o conocen la existencia de ninguna ley en Estados Unidos que obligue a los agentes encargados de la aplicación de la ley laboral a asumir el papel de identificar o perseguir inmigrantes no documentados. La decisión por parte del DOL de revisar los registros empresariales de los documentos I-9 e informar de las sospechas de violación de la ley de inmigración al INS es completamente administrativa".²⁹

Los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 9804 centran sus alegatos en el Memorándum de Entendimiento firmado entre el Departamento del Trabajo y el Departamento de Justicia de EUA el 11 de junio de 1992 (MOU 92).

El 23 de noviembre de 1998, los Departamentos del Trabajo y de Justicia de EUA firmaron un nuevo Memorándum de Entendimiento, el cual reemplazó al MOU de 1992. El nuevo memorándum establece que en los casos en que las investigaciones laborales se deriven de una queja presentada por los trabajadores, los funcionarios del Departamento del Trabajo de EUA no deberán inspeccionar los formularios de elegibilidad en el empleo (I-9)³⁰.

Con el fin de allegarse de mayor información sobre el contenido y alcance jurídico de los Memorandos de Entendimiento firmados en 1998 y 1992, la OAN de México solicitó a los peticionarios de la Comunicación Pública MEX 9804 su posición y comentarios sobre el nuevo Memorándum de Entendimiento firmado en 1998.

²⁶ Comunicación Pública MEX 9804, pagina 25, último párrafo.

²⁷ Ibid., p. 28, primer párrafo.

²⁸ Ibid., p. 32, segundo párrafo.

²⁹ Ibid., p. 14, segundo párrafo.

³⁰ op. cit. 6

En respuesta a la consulta, los peticionarios señalaron que "[l]a incertidumbre respecto al significado exacto de la nueva política [del Gobierno de los EUA] ha dejado a muchos abogados de trabajadores sin deseos de arriesgarse a contactar al DOL. Hasta que no se aclare el significado y aplicación precisos del nuevo MOU, los trabajadores y sus abogados en Estados Unidos seguirán temiendo, con razón, contactarse con el DOL."³¹

Precisaron que les sigue preocupando que bajo ciertas circunstancias las denuncias de trabajadores sobre violaciones al FLSA tenga como consecuencia la intervención del INS, y plantearon las siguientes inquietudes:

- a) Bajo el MOU revisado, la información recopilada por el DOL en base a investigaciones dirigidas (definidas en el MOU revisado como "casos sin denuncia") será transmitida al INS, lo cual no ocurrirá con la información obtenida durante las investigaciones basadas en denuncias. EL MOU revisado señala que los oficiales del DOL "deben realizar inspecciones completas de ... Formularios I-9 [y dar dicha información al INS], excepto en cualquier investigación basada en una denuncia que alegue violaciones de estándares de trabajo". (ver MOU revisado). Esta formulación no cierra la posibilidad de que una investigación "dirigida" pueda haberse originado, en algunas circunstancias, a raíz de denuncias de trabajadores. Nos preocupa cómo surgen las investigaciones dirigidas, y si, por ejemplo, las denuncias o modelos de denuncias pueden ser considerados por el DOL en su decisión de lanzar una investigación dirigida. Si las denuncias pueden conducir indirectamente a investigaciones dirigidas, los trabajadores continuarán, con razón, temiendo acercarse al DOL. Un esclarecimiento formal de este proceso ayudaría a los abogados de los trabajadores en sus decisiones respecto al contacto con el DOL.
- b) Si el DOL ya tiene una investigación dirigida planificada, pero recibe una denuncia sobre el lugar de trabajo en cuestión ¿será entonces la investigación nuevamente clasificada como basada en una denuncia? Los representantes del DOL tratarán informalmente este tema en enero [de 2000], sugiriendo que la investigación sea de hecho considerada como basada en una denuncia en ese momento. Sin embargo, se requiere una declaración formal y exigible de esa política.
- c) El nuevo MOU no explica lo que pasará si, en la violación de sus términos, si la información de inmigración proveniente de las denuncias del trabajador es transmitida del DOL al INS [sic]. Nosotros pediremos que bajo tales circunstancias cualquier investigación del INS resultante se suprima. Los abogados de los trabajadores estarían más dispuestos a alentar el reporte de las violaciones de las leyes laborales si se les pudiera asegurar formalmente el cumplimiento de los términos del MOU.
- d) Nos sigue preocupando la capacidad del DOL y el INS de trabajar en ejercicio de cualquiera de sus facultades sin violar los derechos de los trabajadores mencionados en nuestra petición.³²

³¹ Oficio remitido por los peticionarios a la OAN para el ACLAN de México el 12 de abril de 1999, en la sección titulada "Revisión al MOU Revisado".

³² Ibidem.

Los peticionarios señalan que "[n]o existe ningún requerimiento estatutario según el cual el Departamento del Trabajo exija el cumplimiento de las leyes de inmigración o colabore con el Servicio de Inmigración y Naturalización en la detección de trabajadores inmigrantes ilegales. El INA³³ en su sección 274(a), 8 USC 1324a, faculta pero de ningún modo exige al DOL examinar los Formularios I-9 del INS cuando se revisen los requisitos del empleador. La historia legislativa [del INA] hace evidente un intento del congreso [de EUA] de que la promulgación de 1986 de esta estipulación no "perjudique o disminuya cualquier protección laboral en la ley existente" en base al House Committee Report [Informe de la Cámara Baja del Congreso de EUA], citando a [la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de EUA en el caso] NLRB v. Sure-Tan, 467 U.S. 883 (1984) (el NLRA se aplica a los inmigrantes indocumentados)".³⁴

En referencia a las bases de datos que prevén tanto el MOU de 1992 como el MOU de 1998 los peticionarios señalan que "...[d]esde que el nuevo MOU especifica que los agentes no deben recolectar información de inmigración durante las investigaciones basadas en denuncias, sólo la información recopilada durante las investigaciones dirigidas estaría accesible al INS a través de tal base de datos. Estas investigaciones dirigidas, sin embargo, quizás pueden ser indirectamente provocadas por denuncias. Esta es un área de gran preocupación para [los peticionarios], y esperamos que a través de consultas y discusión con el NAO y el DOL de estados Unidos [la OAN de México pueda] obtener un mayor esclarecimiento de este proceso."³⁵

Los peticionarios señalan que "[a] través de la Fair Labor Standards Act, la ley estadounidense exige un sueldo mínimo y algunas otras condiciones de empleo para los trabajadores en Estados Unidos. El FLSA señala [e]l Congreso considera que la existencia, en industrias involucradas en el comercio o en la producción de bienes para comercio, de condiciones laborales perjudiciales para el mantenimiento del estándar mínimo de vida necesario para la salud, eficiencia, y bienestar general de los trabajadores...agobia al comercio (y) ...constituye un método injusto de competencia en el comercio. Se declara [en el FLSA] que es la política...a través del ejercicio que ejecuta el Congreso de su poder para regular el comercio...a fin de corregir y, del modo más rápido posible, eliminar las condiciones antes mencionadas...29 U.S.C.A. 202. El MOU infringe y viola esta ley asegurando que no se cumplen las condiciones necesarias. La capacidad de un trabajador de presentar un caso judicial enfrentando [en contra de] este MOU no resulta clara debido a las restricciones en cuanto a la facultad [competencia] de la corte de [estudiar] este tipo de casos y el miedo comprensible de tales trabajadores a iniciar un juicio. El MOU también viola los derechos de los trabajadores bajo las mismas garantías de protección y libertad de expresión de la Constitución de Estados Unidos. Aunque los individuos perjudicados por el MOU son aquellos miembros de la sociedad más atemorizados de exponer su estatus

³³ Immigration and Naturalization Act (Decreto de Naturalización e Inmigración)

³⁴ Respuesta No. 1 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

³⁵ Respuesta No.3 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

[sic] de inmigración, estos reclamos constitucionales no han sido presentados en las cortes estadounidenses. En consecuencia, la legalidad de la negación del MOU de derechos estatutarios o constitucionales a una sección vulnerable de la población sigue siendo incierta. Sin embargo, el conflicto entre el MOU y los requerimientos legales estatutarios del Fair Labor Standards Act, es claro.³⁶

Los peticionarios destacan en la Comunicación Pública que sólo un trabajador afectado por el Memorándum de Entendimiento podría iniciar un procedimiento en contra de dicho memorándum en los tribunales de EUA.³⁷

Los peticionarios puntualizan que con el nuevo MOU el Departamento del Trabajo continuará sirviendo como una fuente de información sobre trabajadores indocumentados para el INS, y que los trabajadores conscientes de esta conexión seguirán temiendo presentar quejas laborales al DOL, y que es muy poco probable que consideren las leves distinciones entre investigaciones "basadas en denuncias" e investigaciones "dirigidas". Señalan que este problema se agrava debido a la continua incertidumbre entre los trabajadores y los abogados respecto a la naturaleza de las investigaciones "dirigidas". Señalan que a muchos abogados les preocupa que las denuncias puedan conducir indirectamente a investigaciones dirigidas, y que la información de esas investigaciones sea transmitida al INS. Afirman que los abogados continúan desalentando a los trabajadores indocumentados el presentar al DOL quejas laborales. Alegan que "[m]ientras los trabajadores explotados temen y eviten contacto con la agencia responsable del cumplimiento de la ley laboral federal, esa ley seguirá siendo inadecuadamente impuesta [aplicada]. EL nuevo MOU continúa limitando la capacidad del DOL de monitorear [sic] las condiciones de trabajo."³⁸

Los peticionarios observan que hasta que no se aclaren varios puntos del nuevo Memorándum de Entendimiento, los trabajadores seguirán siendo afectados.³⁹

Argumentan que en EUA los trabajadores inmigrantes ilegales reciben un trato muy distinto con respecto a aquellos trabajadores autorizados para laborar en EUA. Establecen que la distinción se basa esencialmente en la aplicación de la legislación de EUA, ya que los inmigrantes que carecen de una autorización para trabajar en ese país en primer lugar no tienen derecho a ser reinstalados, aún si fueron despedidos en contravención a la ley laboral de EUA, y en segundo término, porque pueden no ser indemnizados. De igual forma señalan que los trabajadores indocumentados no están protegidos por los programas estatales de seguridad social.⁴⁰

³⁶ Respuesta No.5 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

³⁷ Respuesta No.6 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

³⁸ Respuesta No.9 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

³⁹ Respuesta No.10 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

⁴⁰ Respuesta No.12 al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México a los peticionarios.

2.2 Disposiciones del ACLAN

En el caso de las supuestas violaciones del gobierno de EUA de otorgar conforme al ACLAN la protección a trabajadores migratorios, los artículos del ACLAN aplicables son los siguientes:

- Principio laboral número 11 del Anexo 1 del Acuerdo. Protección de los trabajadores migratorios. Que establece que se debe "Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a la condiciones de trabajo."
- Artículo 2: Compromiso General.⁴¹
- Artículo 3: Medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral.⁴²
- Artículo 4: Acceso de los particulares a los procedimientos legales.⁴³
- Artículo 7: Información y conocimiento público.⁴⁴

2.3 Legislación de los EUA en materia de trabajadores migratorios.

- El Fair Labor Standards Act establece en su sección 209(e)(i) define el término trabajador como "cualquier individuo empleado por un patrón".
- El Decreto de Protección de Trabajadores Agrícolas y de Temporada Migrantes (Migrant and Seasonal Agricultural Workers Protections Act) 29 USC § 1801. Establece la obligación de garantizar la protección necesaria de los trabajadores agrícolas migratorios temporales.
- El decreto de Derechos Iguales Bajo la Legislación de 1981 (Equal Rights Under the Law Act), 42 USCA. Prevé que todas las personas dentro de la jurisdicción de EUA deben tener los mismos derechos en cada Estado y territorio para celebrar y hacer cumplir contratos, demandar, ser parte, dar pruebas y recibir los beneficios de todas las leyes y procedimientos para la seguridad de personas y bienes; de igual forma que los ciudadanos blancos, además de establecer de sanciones, multas, impuestos y licencias.
- El Título VII de los Derechos Civiles de 1964 (42 USC § 2000e) prohíbe a los patrones discriminar a los trabajadores por su origen.
- El Decreto 11246 (Executive Order 11246) prohíbe a los patrones discriminar en contra de trabajadores o a solicitantes de empleo, por su raza, color, religión, sexo o nacionalidad, y los obliga a realizar acciones que aseguren que

⁴¹ Citado en la página 7 de este informe.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

todos los solicitantes de empleo calificados y los empleados reciban las mismas oportunidades de empleo.

Asimismo existen diversas sentencias de tribunales de EUA que son relevantes:

- *Patel v. Quality Inn South*, 846 F.2d 700, 706 (11^m Cir. 1988) ("los trabajadores [i]ndocumentados son empleados para los efectos del FLSA"); *Sure-Tan, Inc. V. NLRB*, 467 U.S.883 (1984) (los trabajadores indocumentados son empleados para los efectos de la Ley Nacional de Relaciones Laborales); *NLRB v. A.P.R.A. Fuel Oil Buyers Group, In.,* 134 F.3d 50 (2d Cir, 1997).

Como resultado de las consultas cooperativas, la OAN para el ACLAN de EUA mediante un comunicado señala que las implicaciones y el alcance del nuevo Memorandum de Entendimiento firmado en 1998 entre el Departamento del Trabajo y el Departamento de Justicia son las siguientes:

- a) Incrementar el cumplimiento de estándares laborales por parte de patrones susceptibles de contratar a trabajadores migrantes;
- b) Evadir la explotación de trabajadores que no estén autorizados para trabajar en EUA por patrones que puedan buscar utilizar al DOL y al INS para intimidar a dichos trabajadores;
- c) Promover el empleo de trabajadores autorizados para laborar en EUA y mejorar sus salarios, prestaciones y condiciones de trabajo;
- d) Reducir el empleo de trabajadores no autorizados en EUA; y
- e) Limitar las inspecciones del Departamento del Trabajo del cumplimiento de los requisitos de verificación del Servicio de Inmigración y Naturalización a casos que no se inicien por la queja de un trabajador. Esto quita las preocupaciones que han desanimado previamente a los trabajadores, legales e ilegales, de quejarse de las condiciones de trabajo de explotación por el temor a las consecuencias que pueda tener en ellos o en sus compañeros.⁴⁵

La OAN para el ACLAN de EUA precisó que las tareas de supervisión de las condiciones mínimas de trabajo del Departamento del Trabajo de EUA no fueron limitadas por el MOU firmado en 1992, y asegura que el nuevo memorandum de entendimiento firmado en 1998 tampoco las limita. Establece que uno de los objetivos de la campaña de educación del Departamento del Trabajo de EUA es el cambiar la errónea percepción de algunos trabajadores de que existen dichas limitaciones.

⁴⁵ Respuesta No. 13 de la OAN para el ACLAN de EUA al cuestionario formulado por la OAN para el ACLAN de México. Traducción al español de la OAN para el ACLAN de México.

La OAN para el ACLAN de EUA destaca que mediante la exitosa implementación del nuevo Memorandum de Entendimiento motivará a los trabajadores migrantes a denunciar a los patrones que violen la legislación laboral. Puntualizó que lo anterior ayudará al Departamento del Trabajo a concentrar la aplicación de la legislación laboral en aquellos patrones con más probabilidades de cometer abusos en contra de trabajadores migratorios, lo que resultará directamente en el mejoramiento de los salarios, las prestaciones y las condiciones laborales de estos trabajadores.⁴⁶

⁴⁶ Comunicación oficial de la OAN para el ACLAN de EUA a la OAN para el ACLAN de México fechada el 25 de noviembre de 1995. Traducción de la OAN para el ACLAN de México.

III. Recomendación

Los peticionarios afirman que en EUA las autoridades correspondientes no ejecutan en forma efectiva su legislación laboral en materia de condiciones mínimas de trabajo y la protección de los trabajadores migratorios, principios que tutela el ACLAN.

La revisión hecha por la OAN para el ACLAN de México se llevó a cabo en el marco del ACLAN, a solicitud de los peticionarios, mediante consultas cooperativas con el gobierno de EUA.

Cabe señalar que la revisión hecha por la OAN para el ACLAN de México se hizo con pleno respeto de la legislación y las autoridades laborales competentes de los Estados Unidos de América, ya que no es su función el juzgar o intentar modificar la legislación de las Partes. El estudiar a profundidad un caso corresponde a los Comités Evaluadores de Expertos; y sancionar, en su caso, por presuntas pautas persistentes en la omisión de la aplicación efectiva de la legislación, a un Panel Arbitral de conformidad con la Parte Quinta del Acuerdo.

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

Después de efectuar la revisión de los asuntos laborales relativos a la Comunicación Pública MEX 9804, la Oficina Administrativa Nacional de México para el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte de México, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del ACLAN, recomienda al **Secretario del Trabajo y Previsión Social de México, solicitar Consultas Ministeriales al Secretario del Trabajo de los Estados Unidos de América**. Las Consultas Ministeriales tendrían como objetivo el allegarse de mayor información sobre las acciones que realiza el Gobierno de los Estados Unidos de América para garantizar las **condiciones mínimas de trabajo, y la protección otorgada a los trabajadores migratorios** dentro de su territorio.