

## DERECHOS LABORALES Y DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN ESTATUS IRREGULAR EN ESTADOS UNIDOS\*

Rebecca Smith

Como en muchos países del continente americano, los trabajadores con estatus irregular en Estados Unidos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad debido, en parte, a las legislaciones y a decisiones judiciales que excluyen o restringen el goce y ejercicio de sus derechos laborales.

Estados Unidos es la nación que tiene la mayor población de inmigrantes internacionales del mundo.<sup>1</sup> En este país viven entre 28 y 30 millones de inmigrantes.<sup>2</sup> Un subgrupo de esa población es indocumentado.<sup>3</sup> Se estima que el número de inmigrantes indocumentados en Estados Unidos es el doble de la población indocumentada que existe en toda Europa.<sup>4</sup>

---

\* La autora es miembro de la *National Employment Law Project*, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Cfr. United Nations. Population Division Department of Economic and Social Affairs, *International Migration 2002*, available at [www.un.org/esa/population/publications/ittmig2002/Migration%202002.pdf](http://www.un.org/esa/population/publications/ittmig2002/Migration%202002.pdf).

<sup>2</sup> Cfr. U.S. Census Bureau; U.S. Department of Commerce. *The Foreign-Born Population in the United States 1 (2000)*.

<sup>3</sup> Usualmente nos referimos a trabajadores en estatus irregular como trabajadores “indocumentados”. Es un término impreciso debido a que bajo la ley de Estados Unidos una persona puede estar legalmente en el país sin autorización para trabajar. Aquí usamos los dos términos “no autorizado” e “indocumentado.”

<sup>4</sup> Cfr. Peter Stalker. *Types of Migrant*, [www.pstalker.com/migration/mg\\_types.htm#](http://www.pstalker.com/migration/mg_types.htm#). The few available estimates of the undocumented immigrant population in Canada are extremely unreliable, because of the Canadian’s government’s refusal to fund such research, but one 1995 report estimated “at least about 200,000”. J. Samuel. *Temporary and Permanent Labour Immigration into Canada: Selected Aspects, The Jobs and Effects of Migrant Workers in Northern America -Three essays* (International Labour Organization Migration for Employment Programme International Migration, papers 10) 1, 22 (1995).

La mayoría de la población indocumentada viene de México y América Central, y es de raza hispana.<sup>5</sup> Muchos de esos inmigrantes irregulares se dirigen a Estados Unidos para trabajar. El número de trabajadores sin autorización legal para trabajar se estima en 6 millones.<sup>6</sup> Esas personas llevan a cabo una gran parte del trabajo de alto riesgo y perciben salarios mínimos. Trabajan en la construcción, la agricultura, los servicios, la hostelería, las fábricas textiles, y en plantas procesadoras de carne, entre otras actividades. En muchas de esas industrias se producen frecuentes violaciones de las leyes laborales.<sup>7</sup> De hecho, en Estados Unidos dos millones de trabajadores migrantes perciben salarios por debajo del sueldo mínimo legal. En particular las mujeres trabajadoras ganan sueldos sustancialmente más bajos que los de trabajadores o que mujeres nacidas en Estados Unidos.<sup>8</sup>

### I. *HOFFMAN PLASTIC COMPOUNDS, INC. v. NLRB* Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

Las fallas del sistema de inmigración, junto con leyes y decisiones judiciales que excluyen a ciertos trabajadores, han creado en Estados Unidos un sistema en el que los empleadores pueden explotar a esos inmigrantes sin ninguna consecuencia. En particular, la decisión tomada en 2002 por la Corte Suprema de Estados Unidos en el litigio llamado *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. National Labor Relations Board* contribuyó a disminuir los derechos laborales de los migrantes.<sup>9</sup> Ese decreto tuvo enormes efectos en los derechos laborales fundamentales,

<sup>5</sup> Cfr. Michael Fix and Jeffrey S. Passel. *Immigration and Immigrants: Setting the Record Straight*, The Urban Institute, Table 3 (May 1994), [www.urban.org/pubs/immig/immig.htm](http://www.urban.org/pubs/immig/immig.htm).

<sup>6</sup> Cfr. Jeffrey S. Passel. *Undocumented Immigrants*, Facts and Figures 1 (2004), [www.urban.org/UploadedPDF/10000587\\_undoc\\_immigrants\\_facts.pdf](http://www.urban.org/UploadedPDF/10000587_undoc_immigrants_facts.pdf).

<sup>7</sup> Cfr. U.S. Department Of Labor. *FY 2000 Poultry Processing Compliance Report 267* (2000); U.S. Department Of Labor. *2001 New York City Garment Compliance Survey*, (March 2002), [www.dol.gov/Opa/Media/Press/Opa/NewYork\\_Survey.htm](http://www.dol.gov/Opa/Media/Press/Opa/NewYork_Survey.htm); U.S. Department Of Labor. *Compliance Highlights 1, 3* (1999); US General Accounting Office. *Labor's Efforts to Enforce Better Protections for Day Laborers Could Benefit from better Data and Guidance*, GAO 02-925 (Sep. 2002).

<sup>8</sup> Cfr. Urban Institute. *A Profile of the Low-Wage Immigrant Workforce* (2003), <http://www.urban.org/urlprint.cfm?ID=8628>.

<sup>9</sup> *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137, 122 S.Ct. 1275 (2002).

sobre todo en los más directamente relacionados con los temas sindicales. La decisión *Hoffman* dejó vacío el derecho de asociación sindical porque se negó al trabajador indocumentado el único remedio existente contra la violación de ese derecho. Previamente, la Corte Suprema había decidido que los trabajadores indocumentados que eran despedidos ilegalmente por sus actividades sindicales no tenían derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo.

El caso *Hoffman* involucró a un trabajador que fue despedido por realizar actividades relacionadas con su sindicato. Durante el proceso de audiencia, el trabajador admitió haber usado documentos falsos para obtener trabajo y, por lo tanto, que era un trabajador no autorizado. La Corte Suprema de Estados Unidos decretó que bajo la ley laboral, los trabajadores no autorizados no podían recibir indemnización, es decir, compensación por el tiempo en que no podían trabajar a causa del despido ilegal.

Según la Corte, la prohibición establecida en la ley de migración, dirigida a los patrones para no emplear trabajadores no autorizados, conlleva al Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) a negar el pago de indemnización por el despido injustificado de dichos trabajadores. La Corte indicó que eso sería una “compensación por años de trabajo no realizado, salarios que no hubiera podido ganar legalmente, y de trabajo obtenido en la primera instancia por un fraude criminal”.<sup>10</sup> En la decisión *Hoffman*, la Corte Suprema de Estados Unidos analizó el problema como un conflicto entre las políticas de inmigración y los derechos laborales.<sup>11</sup>

El fallo de la Corte en el caso *Hoffman* tuvo un efecto inmediato en los derechos de los trabajadores que desean unirse a un sindicato. De acuerdo con la decisión *Hoffman*, el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) declaró una nueva política en la que

<sup>10</sup> 122 S.Ct. 1275, 1283.

<sup>11</sup> En el caso *Hoffman* la Corte tomó esta postura aún cuando tales conflictos no tenían que existir. En realidad la protección de los derechos laborales de los migrantes puede hacer la inmigración ilegal más difícil o menos atractiva para los empleadores que quieren explotar los derechos laborales. Pero de acuerdo con la tendencia que existe hoy en Estados Unidos, en una supuesta batalla entre el control de la inmigración y los derechos de los individuos, el Estado gana.

los trabajadores no autorizados no tienen derecho a indemnización bajo el Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (NLRA).<sup>12</sup> El impacto de la decisión fue inmediato, grave y discriminatorio. El pago de indemnización a las víctimas por abusos patronales era la única compensación monetaria disponible bajo el NLRB. Después de la decisión tomada por la Corte, ese recurso ya no está disponible para los trabajadores no autorizados. Sin ese remedio, los trabajadores pierden la protección de la ley, y la negación de esa protección puede tener un impacto enorme en su voluntad de integrarse a un sindicato.

Es importante resaltar que en el caso *Hoffman* la decisión se sustentó en un pronunciamiento sobre la ley de sindicalización, y que la Corte nunca analizó otros derechos laborales tales como el derecho de no discriminación o el derecho a sueldos caídos por trabajo realizado. Sin embargo, después del caso *Hoffman* surgieron dudas sobre la disponibilidad de otros recursos para los migrantes bajo otros estatutos laborales. Por ejemplo, los derechos de las víctimas de otras formas de discriminación, aparte de la discriminación antisindical –tales como discriminación basada en la edad, género, raza, color, origen nacional, entre otras– quedaron en duda. Después del caso *Hoffman*, aunque la mayoría de los pronunciamientos judiciales han sido favorables al goce de otros derechos y remedios laborales, ha habido litigios en los cuales los jueces de las cortes federales y estatales han decretado que las conclusiones de esos casos limitan el goce y ejercicio de esos derechos. Por ejemplo, en el estado de Nueva Jersey, en un litigio sobre discriminación en el empleo (a raíz del embarazo de una trabajadora), la corte decretó que la víctima no podía recibir indemnización de ningún tipo; en California, una corte indicó que la querellante, víctima de discriminación (a raíz de la necesidad de descanso después de una cirugía por cáncer), no podía recibir indemnización después de haber sido despedida ilegalmente de su trabajo.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Cfr. NLRB General Counsel. *Procedures and Remedies for Discriminatees Who May Be Unauthorized Aliens after Hoffman Plastic Compounds, Inc.* (Jul. 19, 2002) at: [www.lawmemo.com/emp/nlrb/gc02-06.htm](http://www.lawmemo.com/emp/nlrb/gc02-06.htm).

<sup>13</sup> Cfr. *Crespo v. Evergo Corp.*, 841 A.2d 471 (N.J.Super.A.D. Feb 09, 2004); *Morejon v. Terry Hinge and Hardware*, 2003 WL 22482036 (Cal.App, 2 Dist. 2003).

Después de la decisión del caso *Hoffman*, también surgieron dudas respecto de la protección en los temas de seguridad y salubridad en el empleo. En Estados Unidos, en los trabajos que realizan los inmigrantes, existen numerosos casos de lesiones y muerte durante la jornada laboral. Un informe reciente de la *Associated Press* reveló que en la actualidad en Estados Unidos un mexicano muere cada día en su trabajo.<sup>14</sup>

Como en el caso de la indemnización bajo la ley sindical, la Ley Federal de Salud y Salubridad en el Empleo (OSHA) establece el pago de una indemnización cuando un trabajador pierde salarios por despido o por venganza de su empleador a raíz de una queja en su contra. Aunque después del caso *Hoffman* el Departamento del Trabajo emitió un comunicado en el que resolvió seguir protegiendo el derecho de los inmigrantes a sitios de trabajo sanos y seguros, la agencia, en cuanto a la salubridad en el empleo, nunca ha dicho si considera que las víctimas de discriminación pueden pretender recibir indemnización si no están autorizados para trabajar en Estados Unidos.<sup>15</sup>

En Estados Unidos existen estatutos en todos los estados que ofrecen indemnización y pago de gastos médicos cuando un trabajador se accidenta en el trabajo, a menos que haya una relación “empleador-empleado” más allá de la ley laboral. Las leyes son distintas en cada estado; a partir del caso *Hoffman*, el derecho a compensación del trabajador depende del estado en que se viva. En dos estados, Pennsylvania y Michigan, las cortes supremas han decretado que los trabajadores no autorizados no pueden pretender recibir salarios caídos relacionados con accidentes laborales.<sup>16</sup> Bajo otro sistema jurídico estatal, personas lesionadas en accidentes causados por negligencia pueden recibir compensación.

<sup>14</sup> Cfr. Justin Pritchard. *A Mexican Worker Dies Each Day, AP Finds*, NEWSDAY, March 14, 2004.

<sup>15</sup> Cfr. US DOL WHD. Fact Sheet #48: Application of U.S. Labor Laws to Immigrant Workers: Effect of *Hoffman Plastics* decision on laws enforced by the Wage and Hour Division, at [www.dol.gov/esa/regs/compliance/wbd/whdfs48.htm](http://www.dol.gov/esa/regs/compliance/wbd/whdfs48.htm).

<sup>16</sup> Cfr. *Sánchez/Vázquez v. Eagle Alloy*, 658 N.W.2d 510 (2003), *leave to appeal denied*, 684 N.W.2d 342 (2004); *The Reinforced Earth Company v. Workers' Compensation Appeal Board*, 810 A. 2d 99 (Pa. 2002). Estas dos decisiones son del supremo tribunal del estado.

En Nueva Hampshire, y en tribunales de Nueva York, Florida y Kansas, después del caso *Hoffman*, las cortes federales y estatales decretaron que los trabajadores que se lesionan en el trabajo no pueden recibir indemnización por accidentes bajo este sistema estatal de compensación.<sup>17</sup>

En ciertas partes del país, hasta el derecho a recibir compensación por trabajo ya realizado está en duda. A partir del caso *Hoffman*, aunque el departamento federal de empleo (Department of Labor) anunció que ese caso no afectaría el derecho a cobrar salarios no pagados de los trabajadores no autorizados, a nivel estatal la situación ha sido diferente: en ciertos casos los tribunales han dicho que el trabajador no puede pretender sueldos caídos.<sup>18</sup>

Otra consecuencia preocupante del caso *Hoffman* es el aumento de procesos en litigio en los que las empresas indican que ese caso obliga al trabajador inmigrante a declarar su estatus migratorio ante la Corte. Aparte de sus efectos en las soluciones disponibles bajo las leyes federales y estatales, la declaración del estatus de inmigración puede derivar en la deportación del migrante. Esas posturas pueden generar un efecto paralizador de reclamos futuros en las comunidades de inmigrantes de Estados Unidos. Aunque en este país, antes del caso *Hoffman*, las amenazas planteadas por los patrones, de reportar a sus empleados a las autoridades cuando éstos se quejaron, eran comunes, después de este caso esas amenazas siguen sin desminuir. Las continuas amenazas de represalias, y las represalias en sí, sugieren que a pesar del resultado de los casos legales pendientes, muchos de los trabajadores inmigrantes tendrán miedo de exponer sus legítimas quejas a las autoridades.

<sup>17</sup> *Cfr.* *Rosa v. Partners in Progress*, No 2004-232, 2005 N.H. LEXIS 35 (March 4, 2005); *Hernández-Cortez, et al. v. Hernández*, No. 01-1241-JTM, 2003 U.S. Dist. LEXIS 19780, at \*17 (D.Kan. Nov. 4, 2003); *Veliz v. Rental Service Corporation USA*, 313 F.Supp 2d 1317, (M.D. Fl. 2003); *Sanango v 200 E. 16th St. Hous. Corp.*, 2004 NY Slip Op 09716 (N.Y. App.Div., 1st Dep't., Dec. 28, 2004) and *Balbuena v IDR Realty LLC*, 2004 NY Slip Op 09693 (N.Y. App.Div., 1st Dep't., Dec. 28, 2004) [http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2004/2004\\_09693.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2004/2004_09693.htm). En la mayoría de estos litigios la corte que pronunció el fallo no fue la Corte Suprema sino una corte de apelación intermedia. Sólo en Nueva Hampshire la decisión fue fallada por la Corte Suprema del estado y bajo el sistema jurídico de Estados Unidos es una decisión final con la cual deben cumplir todos los tribunales y agencias del estado.

<sup>18</sup> *Cfr.* *Ulloa v. Al's All Tree Service, Inc.*, 2003 WL 22762710 (N.Y. Dist. Ct. Sep. 22, 2003). Nótese que esta decisión está en conflicto con la política del estado de Nueva York, que sigue protegiendo el derecho a sueldos caídos cuando la víctima es un trabajador indocumentado. *Cfr.* *New York State Attorney General Formal Opinion No. 2003-F3*, 2003 N.Y. AG LEXIS 20.

II. LA OC-18 Y SUS EFECTOS EN EL HEMISFERIO Y EL MUNDO<sup>19</sup>

El gobierno de México percibió de inmediato que el decreto *Hoffman* podía socavar los derechos humanos de los trabajadores mexicanos que laboran en Estados Unidos: los patrones sin escrúpulos no tendrían ninguna razón para respetar sus derechos y los patrones que respetan la ley se verían tentados a violarla o estarían en desventaja económica frente a quienes la trasgreden.

Así es que dos meses después del decreto, el gobierno de México presentó una solicitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México pidió el pronunciamiento de esa Corte sobre la compatibilidad que existe entre las decisiones y las prácticas de los órganos gubernamentales de un Estado sustentadas sólo en la situación migratoria irregular de las personas y reiteró la obligación de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) de garantizar los principios de igualdad jurídica y no discriminación, consagrados en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>20</sup> México planteó su tesis en la solicitud de una opinión consultiva, ya que el gobierno de Estados Unidos no acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte.

La solicitud fue un caso histórico, aún antes de la decisión de la Corte. La solicitud que derivó en la “Opinión Consultiva 18” marca la décimo octava vez que la Corte ha usado ese mecanismo para afrontar una cuestión de importancia en el hemisferio. La respuesta de la comunidad internacional se tradujo en la participación más numerosa de Estados y *amici curiae* (amigos de la Corte) que haya existido en un procedimiento consultivo en la historia de la Corte. Cinco países presentaron argumentos orales, incluyendo Honduras, El Salvador, Nicaragua, Canadá, y Costa Rica. Por su parte, como observadores estuvieron Argentina, Brasil, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

<sup>19</sup> La versión completa de la decisión está incluida en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

<sup>20</sup> *Cf.*: Solicitud de Opinión Consultiva que somete el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además participaron importante *amici curiae*: 11 universidades, 2 abogados, y 57 organizaciones de la sociedad civil.<sup>21</sup>

La Corte presentó su opinión en septiembre de 2003, una decisión pionera en cuanto a los derechos de los migrantes internacionales y los derechos laborales como derechos humanos fundamentales. La Corte decretó que "... la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio".<sup>22</sup>

Según la Corte, desde el momento en que "[u]na persona ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en los Estados de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía de goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna".<sup>23</sup>

La Corte mencionó específicamente ciertos derechos laborales: "En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización".<sup>24</sup>

La decisión fue sustentada a partir del argumento de que los principios de igualdad ante la ley y no discriminación son normas imperativas del derecho internacional general (normas de *jus cogens*) aplicables a todo Estado, ya que sobre dichos principios esenciales descansa todo el orden jurídico internacional y nacional de los Estados.

En cuanto al derecho al debido proceso, la Corte instó a que ese derecho legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas

<sup>21</sup> *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", 17 de septiembre de 2003, 32, 39 (en adelante, "OC-18").

<sup>22</sup> *Id.*, OC-18, 119.

<sup>23</sup> *Id.*, OC-18, 133.

<sup>24</sup> *Id.*, OC-18, 157.

que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio.<sup>25</sup> Según la opinión, el amplio alcance de la norma del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

La decisión de la Corte Interamericana en la OC-18 representa un precedente internacional pionero útil para contrarrestar la adopción de restricciones en cuanto al goce y ejercicio de derechos laborales en todo el hemisferio. La decisión fue reconocida en las observaciones y recomendaciones al informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 2004.<sup>26</sup> Últimamente, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU reconoció la decisión en su resolución 2005/47 a favor de los derechos de los migrantes.<sup>27</sup> Antes de la opinión consultiva, el Comité de Libertad de Asociación de la OIT había decretado que la decisión en el caso *Hoffman* violaba los derechos laborales fundamentales, y había instado al Congreso de Estados Unidos a hacer cumplir el derecho interno antes que el derecho internacional.<sup>28</sup>

Recientemente, la Asamblea General de la OEA aprobó un plan de trabajo que contribuye a promover la decisión de la Corte Interamericana. El Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias, fue establecido en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente el 15 de enero de 2004, con el mandato de elaborar una propuesta de programa para los países miembros de la OEA.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> *Id.*, OC-18, 122.

<sup>26</sup> *Cfr.* Asamblea General de la OEA. *Observaciones y Recomendaciones al informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (8 de junio 2004, AG/RES. 2043 (XXXIV-O/04), [www.oas.org/xxxivga/spanish/docs\\_approved/agres2043\\_04.asp](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs_approved/agres2043_04.asp).

<sup>27</sup> *Cfr.* Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations. *Derechos humanos de los migrantes*, 19 de abril 2005, [www.acnur.org/biblioteca/pdf/3441.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3441.pdf).

<sup>28</sup> *Cfr.* Caso núm. 2227, informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación.

<sup>29</sup> *Cfr.* Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes Incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias, en [www.scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_05/CP14661S06.doc](http://www.scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_05/CP14661S06.doc). El documento está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

El programa se concentra en los siguientes derechos humanos: garantías judiciales y protección judicial; derecho a la no discriminación; libertad personal; y derechos laborales. En el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile en abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno establecieron su voluntad para “proteger [...] los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, para [...] proporcionar, con respecto a las condiciones laborales, la misma protección jurídica otorgada a los trabajadores nacionales”.<sup>30</sup> En junio de 2005, la OEA aprobó el plan de acción del grupo de trabajo, que comprende, en parte, el intercambio de prácticas modélicas. El plan insta a que los Estados “Revis[en] su legislación con el propósito de que sea consistente con sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los migrantes establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y migración –incluyendo los instrumentos relativos a la protección de los trabajadores migrantes”.<sup>31</sup>

Las ONG's tienen un papel importante en el desarrollo de este plan. El plan dice que uno de los roles de éstas podría ser “Promover la revisión y actualización de las legislaciones nacionales en materia migratoria y de derechos laborales, conforme a los instrumentos internacionales aplicables de derechos humanos y migración”.<sup>32</sup> Las ONG's podrían ayudar en toda la región en la difusión de la OC-18 y en la promoción de cambios en el derecho interno de sus países, porque pueden identificar problemas dentro de su Estado, pueden compartir información sobre las prácticas actuales de los Estados y porque al trabajar día tras día con los migrantes podrían contribuir con ideas de prácticas modelo en la región.

Después de la decisión adoptada por la Corte Interamericana ha habido discusiones bilaterales entre los gobiernos de México y Estados Unidos. En julio 2004 sus ministerios del Trabajo llegaron a un acuerdo sobre los esfuerzos que harán en conjunto para proteger la seguridad y las vidas de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos. Aunque el acuerdo no resuelve los problemas generados por del caso *Hoffman*, es un paso importante para contrarrestar la alta tasa de accidentes y muertes de trabajadores

<sup>30</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 89.

mexicanos en ese país.<sup>33</sup> El acuerdo ministerial fomentó alianzas a nivel regional entre los consulados y las oficinas regionales de la OSHA.<sup>34</sup>

### III. EL EFECTO DE LA OC-18 EN ESTADOS UNIDOS

El desafío que la opinión consultiva representa para Estados Unidos obliga a ese país a establecer un régimen internacional más favorable a la protección de los derechos de los migrantes. El sistema jurídico en Estados Unidos depende de su derecho interno y el desarrollo de la jurisprudencia del país raramente se refiere a principios de derecho internacional. Aunque la decisión de la Corte Interamericana no tiene carácter de *jus cogens*, ya que no es una corte de apelación de las decisiones de las Cortes Supremas de los países miembros de la OEA, la interpretación de esa Corte es importante como tribunal de normas jurídicas internacionales ya que, sin duda, contribuirá al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en Estados Unidos y otros países de la OEA.

Aunque en algunas decisiones recientemente tomadas por la Corte Suprema de Estados Unidos, ciertos jueces han expresado más interés en el derecho internacional y en normas de derechos humanos, no existe ninguna esperanza de que esa Corte, basada en la OC-18, cambie su postura sobre el caso *Hoffman*. Sin embargo, ha habido otros esfuerzos para presentar la situación actual de los migrantes en estatus irregular bajo el paradigma de los derechos humanos, y así alentar al Congreso de Estados Unidos a armonizar el derecho interno con los principios reconocidos por la Corte en la OC-18.

Aprovechándose de la presencia, el interés y la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, la sede del gobierno estadounidense, recientemente se presentó una petición en la Comisión vinculada a la OC-18.

<sup>33</sup> Cfr. *Letter of Agreement between the Ministry of Foreign Affairs of the United Mexican States and the Department of Labor of the United States of America, through its Occupational Safety and Health Administration, Concerning Workplace Safety and Health Protections for Mexican Workers in the United States*, 1 de julio de 2004.

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, el acuerdo en la región de Georgia, *Alliance Between the Region IV, Occupational Safety and Health Administration, U.S. Department of Labor, the Consulate General of Mexico in Atlanta and Georgia Institute of Technology—Safety, Health and Environmental Division*, at: [www.osha.gov/dccsp/alliances/regional/reg4/mexican\\_consulate\\_final.html](http://www.osha.gov/dccsp/alliances/regional/reg4/mexican_consulate_final.html).

En diciembre de 2004, estudiantes de la *Washington College of Law de American University*, en representación de más de 100 organizaciones comunitarias, sindicatos, organizaciones étnicas, y de derechos civiles y humanos, presentaron la solicitud de una audiencia de interés general a la Comisión. Las organizaciones que presentaron la solicitud representan a ONG's de 30 de los 50 estados que forman Estados Unidos. En marzo de 2005 se celebró una audiencia ante la Comisión en la cual los estudiantes entregaron un informe con más de 30 casos paradigmáticos, en los cuales, a partir de la decisión de la Corte Suprema sobre el caso *Hoffman*, inmigrantes en estatus irregular habían sufrido la privación de sus derechos humanos y amenazas.<sup>35</sup> En un esfuerzo por lograr un cambio de la política *Hoffman* en el Congreso de Estados Unidos, susten-tándose en las normas de derechos humanos, los estudiantes pidieron la intervención de la Comisión Interamericana.

Específicamente, los estudiantes pidieron que la Comisión emitiera un comunicado de prensa sobre la OC-18, que la misma tomara parte en el seminario organizado en el Congreso de Estados Unidos para la educación de los congresistas sobre el conflicto derivado del litigio *Hoffman* y el derecho internacional, y que ésta hiciera visitas *in loco* a lugares donde la población migrante ha visto disminuidos sus derechos después del caso *Hoffman*. Son peticiones formales hechas ante la Comisión desde lugares donde ha habido pronunciamientos judiciales que restringen el goce y ejercicio de los derechos laborales fundamentales, como Michigan y Pennsylvania, donde las Cortes Supremas estatales han limitado el derecho a indemnización en el sistema de compensaciones para el trabajador. En cuanto a los trabajadores indocumentados lesionados, se han hecho peticiones en Florida, Texas, y Nueva Hampshire, donde se han limitado las indemnizaciones en casos de accidentes en el trabajo, y en Nueva York, donde un juez restringió el derecho a recibir compensación por el trabajo ya realizado.

La petición a la Comisión también propone visitas *in loco* o realización de foros en comunidades importantes, en cuanto a la presencia de migrantes en estatus irregular, para que los miembros de la Comisión puedan oír en palabras de los migrantes los problemas y las violaciones de los derechos que han sufrido, e incentivar un cambio en el Congreso.

<sup>35</sup> *Cf.* Anais Sensiba and Shaun Yavrom. *Employment Rights are Human Rights*, at: [www.wcl.american.edu/clinical/workersrights.pdf](http://www.wcl.american.edu/clinical/workersrights.pdf).

Como se mencionó antes, sólo un cambio a nivel de la legislación nacional puede resolver el desafío representado por el caso *Hoffman*. Ese cambio debe incluir una reforma a la ley migratoria e incluir un elemento de legalización, ya que cuando un migrante en estatus irregular obtenga su residencia legal en Estados Unidos, su acceso al sistemas de protección de derechos laborales cambiará dramáticamente.

En la actualidad existen diversas iniciativas para reformar la política de migración que pueden afectar los derechos laborales. En primer lugar, el programa del Presidente Bush —que ha estado sujeto a discusión, pero del cual no hay propósito pendiente en el Congreso— es un proyecto de trabajador “huésped”. El programa, según la descripción pública que la administración planteó en enero de 2004, ofrece los mismos derechos para todos los trabajador mientras se esté en el país trabajando en un programa como trabajador huésped. Para los trabajadores que ya están en el país no habrá protección.

En segundo lugar, el programa Kennedy-McCain, esbozado en una propuesta ya redactada ante el Congreso, ofrece la misma protección ante las leyes laborales para los que vienen al país como trabajadores “huéspedes” y para los que estén en proceso de legalización. Ninguno de los programas garantiza la protección de los derechos laborales para todos los trabajadores, sin discriminación basada en cómo o cuando llegaron al país.<sup>36</sup> Sólo un sistema que proteja los derechos de todos los que están y los que van a llegar al país, con permiso o sin permiso, cumpliría con la opinión consultiva de la Corte Interamericana. Para contrarrestar los efectos del caso *Hoffman* y para proteger a los migrantes del hemisferio que seguirán buscando una nueva vida en Estados Unidos la resolución tiene que ser más amplia.

#### IV. CONCLUSIÓN

La economía de Estados Unidos depende del trabajo de millones de inmigrantes irregulares, quienes trabajan en oficios mal pagados y arriesgados. Como el país de destino más grande del mundo Estados Unidos

<sup>36</sup> *Cf.*: Secure America and Orderly Immigration Act., S. 1033, at [www.thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:1:./temp/~c109B9nib7](http://www.thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:1:./temp/~c109B9nib7).

tienen una obligación especial de liderazgo en la promoción de los derechos humanos de los migrantes.

A partir de la decisión del caso *Hoffman*, el único remedio efectivo para evitar violaciones a la ley fundamental de asociación sindical no está disponible para estos inmigrantes. A partir del caso *Hoffman*, el derecho a recibir una compensación significativa por violación de las leyes de no discriminación, pago, seguridad y salubridad en el empleo depende del estado en el que labore el empleado víctima.

La tarea de incentivar al Congreso de Estados Unidos para hacer que armonice la ley interna con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es enorme, ya que el sistema jurídico en ese país se basa en el derecho interno y no en las normas e instrumentos internacionales. Sin embargo, existen diversos esfuerzos dentro del país para difundir y educar a la población y el Congreso en materia de derechos laborales fundamentales. La colaboración de las ONG's de otros países del hemisferio a partir de propuestas de prácticas modelo, al igual que la tarea de la OEA y su grupo de trabajo en la preparación de un programa interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias pueden alentar ese reto. Espero que este intercambio de ideas contribuya con la tarea que tenemos a cargo.