OFICINA DEL ASESOR GENERAL

División de Gestión de Operaciones

MEMORÁNDUM OM 11-62 7 de junio de 2011

PARA: Todos los Directores Regionales, Oficiales a Cargo,

y Oficiales Residentes,

DE: Richard A. Siegel, Asesor General Asociado

ASUNTO: Procedimientos Actualizados para Abordar los Problemas de Estatus Migratorio que Surgen Durante los Procedimientos de la NLRB

Este memorándum ofrece una breve introducción a los problemas de estatus migratorio, y una

actualización con respecto a cómo se deben abordar dichos problemas durante las

investigaciones y procedimientos de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB, por sus

siglas en inglés). La Ley Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRA, por sus siglas en inglés)

protege a todos los empleados cubiertos por la Ley sin importar el estatus migratorio;[[1]](#footnote-1) sin

embargo, los problemas relacionados con el estatus migratorio pueden afectar los remedios y

en ocasiones pueden presentar otras dificultades prácticas para la ejecución de la Ley. Como un complemento a GC 02-06, este memorándum brinda más dirección para [cómo] proceder cuando surgen problemas de estatus migratorio durante el manejo de casos con la NLRB. También identifica a agencias de inmigración que tienen la discreción de brindar remedios de inmigración u otra asistencia a los discriminados o testigos en los procedimientos de la Junta. Las Regiones deben de contactar al Asesor General Asociado Suplente (DAGC, por sus siglas en inglés) Peter Sung Ohr en la División de Gestión de Operaciones cada vez que surja algún problema que pueda requerir la asistencia de dichas agencias de inmigración como se describe más adelante.

1. **Trasfondo**
2. **Agencias de Inmigración**

Desde la creación del Departamento de Seguridad Nacional (DHS, por sus siglas en inglés) en el 2002, la responsabilidad principal de los asuntos de inmigración se ha dividido entre tres agencias dentro del DHS:

* El Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos (“**USCIS”**, por sus siglas en inglés) es responsable de adjudicar los beneficios de inmigración, tales como las visas;
* El Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (**“ICE”,** por sus siglas en inglés) investiga las violaciones de inmigración y hace cumplir la ley, incluyendo el enjuiciamiento de acciones de deportación ante jueces de inmigración dentro del Departamento de Justicia;
* La Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (**“CBP”**, por sus siglas en inglés) es responsable de asegurar las fronteras físicas y los puntos de entrada.

Dentro de los límites de la ley, USCIS, ICE y CBP tienen la discreción de decidir si, cuándo, y cómo, hacer cumplir la ley en cada caso particular dentro de sus respectivas jurisdicciones. Ver Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Comm., 525 U.S. 471, 483-87 (1999). Al ejercer esta discreción, las agencias de inmigración considerarán entre otras cosas, “[l]a cooperación actual o anterior [por parte del individuo] con…las autoridades del orden público, como los Fiscales de los Estados Unidos, el Departamento de Trabajo o la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo, entre otras.” Memorándum, “Ejercer la Facultad Discrecional,” Comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización Doris Meissner, p. 8 (17 de noviembre de 2000); ver también Memorándum, “Cumplimiento de Inmigración Civil: Prioridades para la Aprehensión, Detención y Remoción de Extranjeros,” Subsecretario de Inmigración y Control de Aduanas John Morton p. 4 (30 de junio de 2010); OM Memo 97-11 “Relaciones con el Servicio de Inmigración y Naturalización (INS, por sus siglas en inglés) del Departamento de Justicia de los EE. UU.” (14 de febrero de 1997).

1. **Estatus Migratorio**

Los no ciudadanos[[2]](#footnote-2) pueden tener una de las dos categorías generales de estatus de visa legal:

* Las **Visas de Inmigrante** confieren un estatus de Residente Permanente Legal, coloquialmente conocida como tarjeta verde o “green card [en inglés]”. Por lo general, los Residentes Permanentes Legales tienen autorización para trabajar. Este estatus no caduca pero se puede rescindir debido a una variedad de circunstancias, incluyendo ciertas condenas penales.
* Las **Visas de No Inmigrantes** son temporales y caducarán dentro de un período especificado de tiempo. Hay diversos tipos de visas de no inmigrantes, comúnmente llevan el nombre de la subsección legal de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (“INA,” por sus siglas en inglés), que crea cada tipo especifico. INA, Pub. L. 82-414, según enmendada, ver 8 U.S.C. § 1101, et seq. Por ejemplo, la “H-2B visa” se refiere a la visa para trabajadores temporales regida por la INA § 101(a)(15)(H)(ii)(b), (ver a continuación). El alcance y la naturaleza de la autorización de trabajo varía considerablemente entre las visas de no inmigrantes.
  + Muchos de los tipos de visa de no inmigrante más comunes **no proporcionan una autorización de trabajo**, incluyendo las visas B-1 por motivos de negocio, visas B-2 para turistas y visitantes temporales cubiertos por el programa de exención de visa (visitantes de, por ejemplo, Japón, la República Checa, Italia, Inglaterra, etc.).
  + Varias visas proporcionan una **autorización de trabajo limitada**, en particular las que se obtienen a través del trabajo (en vez de [por medio] de la familia o el asilo). Dicha autorización de trabajo se limita a un empleador especifico; de hecho, la visa en sí se rescinde si la relación laboral termina, y el exempleado está obligado por ley a salir del país. Visas de este tipo incluyen las visas H-1 para los profesionales, visas H-2B para los no profesionales, y visas L para la transferencia [de empleados] dentro de una misma empresa.
  + Algunas visas proporcionan una **autorización de trabajo más extensa** que permite trabajar para cualquier empleador, incluyendo partes del término de algunas visas de estudiante, visas para prometidos(as) K-1, y visas T, U, y S[[3]](#footnote-3) del orden público (se describen más detalladamente a continuación).

Las violaciones de los términos de la visa – ya sea por trabajar sin autorización o por “permanecer más tiempo” después de la [fecha] de vencimiento de una visa—pueden resultar en la pérdida del estado de la visa y la expulsión del país. Además, entrar al país sin un estatus migratorio válido viola la ley de inmigración y puede resultar en la remoción; dichas personas se conocen comúnmente como “**indocumentados**.”

1. **Procedimiento para Abordar Problemas de Estatus Migratorio**

Como se señaló, la NLRA protege a los empleados cubiertos sin importar el estatus migratorio. Por lo tanto, el estatus migratorio (o la falta del mismo) por lo general no es relevante ni en los procedimientos de representación ni en la etapa de méritos de los procedimientos de prácticas ilícitas de trabajo. Como se indicó, en GC 02-06, “Procedimientos y Remedios para Discriminados que Pueden ser Extranjeros Indocumentados después de Hoffman Plastic Compounds, Inc.” p. 6:

* En general, las Regiones deben asumir que los empleados están legalmente autorizados para para trabajar. Deben de abstenerse de realizar una investigación de inmigración *sua sponte* y deben oponerse a las preguntas sobre el estatus migratorio del discriminado en la etapa de méritos.
* Las Regiones deben investigar el estatus migratorio de un discriminado únicamente después de que el demandado establezca la existencia de un problema legítimo [durante la etapa reparadora del caso].
* Las Regiones deben realizar una investigación solicitándole a la Unión, a la parte demandante y/o al discriminado a que responda a la evidencia del empleador.

Las Regiones deben continuar siguiendo esta política y consultar GC 02-06 para obtener instrucciones adicionales.

No obstante, los asuntos de inmigración a veces se interponen inevitablemente en los procedimientos de la NLRB. Por ejemplo, los discriminados o testigos de la NLRB, o los empleados elegibles para votar pueden ser detenidos por ICE o CBP. Además, el estatus migratorio puede estar inextricablemente entrelazado con una práctica ilícita de trabajo, como cuando las amenazas de inmigración o conducta relacionada es la base de la alegación de la práctica ilícita de trabajo. Finalmente, el asunto puede ser tan simple como un empleado que de manera voluntaria divulga información sobre el estatus migratorio o que le pida a la Región asesoramiento o asistencia en materia de inmigración.

Las Regiones no deben de proveer asesoramiento sobre inmigración. La resolución de estos problemas se aborda mejor cuando los empleados pueden obtener asesoramiento de inmigración a través de su unión o de un abogado de inmigración independiente. Las Regiones pueden remitir a las personas interesadas a la lista de proveedores de servicios de inmigración acreditados que mantiene el Departamento de Justicia y que se encuentra en http://www.justice.gov/eoir/ra/raroster.htm.[[4]](#footnote-4) A veces las personas se equivocan acerca de su estatus migratorio y las Regiones no deben asumir que la información del estatus migratorio que una persona no representada brindó de manera voluntaria es correcta.

1. **Búsqueda de Asistencia de las Agencias de Inmigración con Respecto a Problemas de Estatus**

Como se establece a continuación, en ciertos casos donde el estatus migratorio es de particular importancia, la Agencia puede decidir buscar la asistencia de una de las tres agencias de inmigración para avanzar la ejecución efectiva de la NLRA. Tales agencias podrían ayudar a proporcionar remedios de visa, aplazar las acciones de inmigración durante la tramitación de un procedimiento con la NLRB, y/o poner en libertad a las personas bajo custodia o proporcionar el acceso a testigos bajo custodia. Cuando surjan dichos problemas, las Regiones deben consultar con el DAGC Peter Sung-Ohr en la División de Gestión de Operaciones.

Las Regiones también deben hablar con la División de Gestión de Operaciones acerca de los casos que involucren cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) cuando se pierde el estatus de un individuo involucrado en el caso, en particular por actividades concertadas protegidas; 2) cuando la presencia de un individuo en el país es importante para hacer cumplir la Ley; 3) cuando el empleador está abusando los procesos de la NLRB o de inmigración; y/o 4) cuando el empleador sabía o ignoraba deliberadamente la falta de estatus de un empleado. Estas circunstancias son simplemente ilustrativas y puede haber otras circunstancias donde sería prudente consultar a la División de Gestión de Operaciones.

1. **Pérdida de Estatus, En Particular Cuando el Estatus se Pierde Debido a las**

**Actividades Concertadas Protegidas**

Los casos que involucran el despojo ilegal del estatus migratorio de un empleado como resultado directo de una práctica ilícita de trabajo son muy convincentes. Por ejemplo, como se señaló anteriormente, un empleado que tenga una visa de trabajo de no inmigrante—tal como las visas H o L—dependerán del empleo continuo de un empleador en particular para poder mantener el estatus migratorio y permanecer legalmente en el país. Un empleador que despidió a dicho empleado en violación de, por ejemplo, la Sección 8(a)(1) o 8(a)(3), también privó ilegalmente al empleado del estatus de visa. Además, la investigación, el enjuiciamiento, y la reparación de la práctica ilícita de trabajo probablemente sería obstruida por la ausencia del discriminado en el país. Sin embargo, permanecer en el país para darle seguimiento a una práctica ilícita de trabajo podría exponer al discriminado a sanciones de inmigración y podría complicar la consideración del remedio—a pesar de que el empleado siempre ha cumplido con la ley de inmigración y ha sido privado ilegalmente de su estatus migratorio.

Además, en los casos donde individuos perdieron el estatus migratorio legal por cualquiera de una variedad de otras razones también pueden requerir asistencia de las agencias de inmigración para permanecer en el país y participar en los procedimientos de la NLRB. Esta categoría incluye aquellos casos donde simplemente hay un vencimiento de una visa temporal de no inmigrante.

1. **Importancia de la Presencia del Individuo en el País para Hacer**

**Cumplir la Ley**

Los problemas con el estatus migratorio pueden interferir con el cumplimiento y la ejecución de la NLRA al, por ejemplo, afectar la disponibilidad de los discriminados y testigos importantes durante los procedimientos de la NLRB. En tales casos, puede ser apropiado buscar la asistencia de agencias de inmigración.

Además, se requiere especial atención cuando la supuesta práctica ilícita de trabajo (ULP, por sus siglas en inglés) implica una conducta indignante, como por ejemplo la coerción física, servidumbre involuntaria, extorsión, o violaciones de otras leyes. Ejemplos de la coerción física y la servidumbre involuntaria pueden incluir quitarle el pasaporte a un empleado o imponer condiciones de trabajo ilegales. Ejemplos de extorsión pueden incluir interferir con actividad protegida a través de amenazas ilegales de represalias tales como amenazas de llamar a las autoridades de inmigración o amenazas de poner en la “lista negra” a empleados. En tales casos, remedios de inmigración adicionales pueden estar disponibles, incluyendo una visa de orden público tal como la Visa U o T.[[5]](#footnote-5) Es muy importante que las Regiones se pongan en contacto con la División de Gestión de Operaciones cuando surjan dichos problemas.

**Visas T:**

La categoría de Visa T se creó en el 2000 mediante la Ley de Protección a Víctimas de Trata de Personas y Violencia de 2000, Pub. L 106-386. Esta visa está disponible cuando el solicitante es una víctima de una “forma grave de trata de personas,”[[6]](#footnote-6) y la víctima debe estar presente en los Estados Unidos debido a la trata. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(II). La víctima debe haber “cumplido con cualquier solicitud razonable de asistencia durante la investigación o enjuiciamiento de los actos de trata de personas, o [s]er menor de 15 años de edad.” 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(III). Además, la víctima también debe demostrar “dificultades extremas que involucran daños inusuales y severos” si la víctima fuese deportada. 8 C.F.R. § 214.11(i) (que describe los estándares probatorios para las dificultades extremas). También hay un límite numérico de 5000 Visas T por año.

Las Visas T tienen una duración de tres años e incluyen automáticamente la autorización de trabajo. 8 C.F.R. § 214.11(l)(4)(autorización de trabajo); § 214.11(p)(término de tres años). Los familiares de las víctimas también pueden obtener Visas T; las Visas T para los familiares no están sujetas al límite numérico. 8 C.F.R. § 214.11(o). Las Visas T también incluyen un camino para convertirse en residente permanente legal. 8 C.F.R. § 214.11(p)(2).

Esta visa podría ser aplicable en algunos casos que se presentan ante la NLRB. Por ejemplo, cuando un discriminado es traído al país con falsos pretextos y confinado en condiciones como las de un taller clandestino, una Visa T puede estar disponible. Sin embargo, en la mayoría de los casos, es posible que las Visas T no estén disponibles porque el individuo llegó a los Estados Unidos independientemente de cualquier trata, o porque las circunstancias no alcanzan el nivel de una forma severa de trata requerida por la USCIS.

En esos casos donde una Visa T puede ser aplicable, la Oficina Regional debe comunicarse inmediatamente con el DAGC Peter Sung Ohr en la División de Gestión de Operaciones.

**Visas U:**

Como la Visa T, la categoría de Visa U se creó por la Ley de Protección a Víctimas de Trata de Personas y Violencia. La Visa U está disponible cuando el solicitante no inmigrante es la víctima de uno de los siguientes “crímenes cualificados” mientras se encuentra en los Estados Unidos:

violación; tortura; trata; incesto; violencia doméstica; agresión sexual; contenido sexual abusivo ; prostitución; explotación sexual; mutilación genital femenina; ser rehén; trabajo forzado; servidumbre involuntaria; trata de esclavos; secuestro; rapto; restricción ilegal criminal; detención ilegal; chantajes; extorsión; homicidio involuntario; asesinato; agresión con arma; manipulación de testigos; obstrucción de justicia; perjurio; o intentar, conspirar, o solicitar para cometer cualquiera de los delitos mencionados anteriormente.

8 U.S.C. 1101(a)(15)(U)(iii).

Los solicitantes de las Visas U deben entregar el Formulario I-918, “Petición de Estatus de No Inmigrante U” a USCIS para que sea considerado, junto con un Formulario Suplemento B completado y certificado por una agencia responsable “de la detección, investigación, enjuiciamiento, condena, o sentencia de actividades delictivas calificadas.” Ver 8 C.F.R. § 214.14(c)(2)(i); Instrucciones del Formulario I-918, Suplemento B en 2. Al completar el Suplemento B, la agencia debe certificar que el individuo que está presentando el Formulario I-918 es víctima de ciertas actividades delictivas calificadas, y es, ha sido, o es probable que sea útil en la investigación o enjuiciamiento de esa actividad. Ver 8 C.F.R. § 214.14(c)(2).

La USCIS ha interpretado esta lista de crímenes calificados en términos generales, y declaró en los documentos reglamentarios pertinentes que se trata de una lista “de categorías generales de actividades delictivas. Además, no es una lista exclusiva. Cualquier actividad similar a las actividades enumeradas puede ser una actividad delictiva calificada.” Nueva Clasificación para las Víctimas de Actividad Delictiva; Elegibilidad para el Estatus No Inmigrante “U,” Regla Final Provisional, 72 F.R. 53014, 53018 (17 de septiembre de 2007).

Si una Oficina Regional recibe una solicitud para completar el formulario Suplemento B para certificar una solicitud de una Visa U, la Región debe comunicarse con el DAGC Peter Sung Ohr en la División de Gestión de Operaciones inmediatamente. En un principio, será la responsabilidad de la Oficina Regional de investigar si el solicitante no inmigrante ha sido víctima de una actividad delictiva calificada, y es, ha sido, o es probable que sea, útil en la investigación de esa actividad. La actividad delictiva calificada debe estar relacionada a la práctica ilícita de trabajo meritoria alegada en la ULP que está bajo investigación por la NLRB.

Al concluir la investigación Regional, la Región debe entregar una recomendación por escrito a la División de Gestión de Operaciones donde se aborda si la alegación en la ULP está relacionada con la actividad delictiva calificada dentro del significado del estatus de la visa U y si el solicitante no inmigrante ha demostrado que él o ella ha sido, está siendo, o es probable que sea, útil en la investigación.

La Visa U debe ser aplicable en un mayor número de casos que la visa T debido a la amplitud de los delitos que califican. La lista incluye un número de crímenes que pueden surgir en el lugar de trabajo, y que también constituyen prácticas ilícitas de trabajo en algunos casos, incluyendo el “trabajo forzado; servidumbre involuntaria; …restricción ilegal criminal; detención ilegal; chantaje; extorsión; … agresión con arma; manipulación de testigos; obstrucción de justicia; perjurio; o el intento, conspiración, o solicitud de cometer alguno de los crímenes mencionados previamente.

Los remedios provistos por la Visa U son sustancialmente similares a los que están disponibles con la Visa T: un término de normalmente tres o cuatro años (USCIS puede extender el término más allá de cuatro años agregados), la autorización de trabajo, visas para familiares, y un camino para convertirse en un residente permanente legal. 8 C.F.R. § 214.14(g), (c)(6), (f), (g)(2), respectivamente.

1. **Abuso del Proceso: Represalias que Utilizan el Estatus Migratorio**

Sin importar si una Visa T o U esté disponible o no para una persona involucrada en un procedimiento de la Junta, las Regiones deben comunicarse con la División de Gestión de Operaciones en los casos en donde un empleador se esté aprovechando de los problemas con el estatus migratorio en un intento de abusar el proceso de la NLRB y frustrar la aplicación efectiva de la ley. Ejemplos de este tipo de conducta incluyen llamar o amenazar con llamar a ICE como represalia por actividades concertadas protegidas, señalar el estatus migratorio como un pretexto para un despido ilegal, y aludir al estatus migratorio de manera amenazante o insinuante durante los procedimientos de representación o ULP.[[7]](#footnote-7)

1. **Conocimiento o Ignorancia Deliberada por parte del Empleador sobre el Estatus**

**Migratorio de los Individuos**

Las Regiones también deben contactar a la División de Gestión de Operaciones en casos cuando un empleador demandando comete una ULP en contra de dicho empleado a sabiendas o con ignorancia deliberada de la falta de autorización de trabajo por motivos de inmigración de un empleado. Tales empleadores representan una amenaza significativa para la ejecución de la NLRA porque ellos deliberadamente se aprovechan de la falta de estatus de un empleado. En la mayoría de dichos casos, los empleados saben o sospechan que el empleador sabe de su estatus migratorio, y por ende se ven disuadidos de ejercer sus derechos legales incluso cuando no se hacen amenazas de inmigración manifiestas.

El tipo de evidencia que demuestra que un empleador sabía o ignoraba deliberadamente el estatus del trabajador incluye: no pedir documentos I-9,[[8]](#footnote-8) complicidad al aceptar documentos I-9 fraudulentos, y acuerdos de pago irregulares. Las amenazas de tomar medidas en base al estatus u otras declaraciones que reconocen el estatus de los empleados también reflejan a un Empleador que tiene conocimiento o es deliberadamente ignorante.[[9]](#footnote-9)

**Conclusión**

A pesar de que las Regiones no deben plantear los temas de estatus migratorio *sua sponte*, en los casos donde surjan tales problemas, las agencias de inmigración pueden otorgar remedios de inmigración o ejercer discreción favorable con el fin de ayudar a la NLRB en la ejecución de la NLRA. Las Regiones se deben comunicar con el DAGC Peter Sung Ohr en la División de Gestión de Operaciones en todos los casos donde las circunstancias posiblemente justifiquen el uso de estos mecanismos.

/s/

R.A.S.

cc: NLRBU

Comunicado al Público

1. Sure-Tan, Inc. v. NLRB, 467 U.S. 883 (1984); ver Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB, 535 U.S.

   137, 152 (2002) (expresamente reafirmando este principio, aunque limitando los remedios para evitar conflictos con la ley de inmigración). [↑](#footnote-ref-1)
2. “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos” son ciudadanas bajo la Decimocuarta Enmienda. Por lo general, los ciudadanos no se enfrentan con problemas de estatus migratorio cuando trabajan en los Estados Unidos. [↑](#footnote-ref-2)
3. La visa S fue creada en el 1994 como un programa temporal y se hizo permanente en el 2001, requiere certificación por el Fiscal General y tiene un límite de 200 visas por año. Están disponibles sólo para informantes contra organizaciones o empresas criminales. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(i). Hay 50 visas adicionales disponibles [para situaciones] donde el Secretario de Estado y el Fiscal General proporcionan certificación para un informante de confianza sobre las organizaciones terroristas 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(ii); 8 U.S.C. § 1184(k)(1). [↑](#footnote-ref-3)
4. Como un servicio al público, la Región puede colocar copias del listado de organizaciones actualmente reconocidas e individuos acreditados en una carpeta en un área designada en la oficina Regional para uso del público. [↑](#footnote-ref-4)
5. Dichas visas están disponibles para las víctimas de ciertos crímenes cualificados que están cooperando con las agencias del orden público. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T) & (U); 8 C.F.R. § 214.14. [↑](#footnote-ref-5)
6. Se define como “la trata sexual en la cual un acto sexual con fines comerciales se induce por medio del uso de la fuerza, fraude o coerción, o en el que la persona inducida a realizar dicho acto no ha cumplido los 18 años; o el reclutamiento, albergue, transportación, provisión u obtención de una persona para realizar trabajo o servicios, mediante el uso de la fuerza, el fraude o la coerción con el fin de someterlos a la servidumbre involuntaria, trabajo forzado, servidumbre por deudas, o esclavitud.” 8 C.F.R. § 214.11(a). [↑](#footnote-ref-6)
7. Por lo general, un empleador puede plantear el estatus migratorio, como una defensa a la paga atrasada y la reincorporación, durante procedimientos reparadores. GC 02-06; ver Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB, 535 U.S. 137 (2002); NLRB v. Domsey Trading Corp., \_\_ F.3d \_\_, 10-3356, 2011 WL 563688 (2d Cir. 18 de febrero de 2011) (“[D]eclaramos que los empleadores pueden contrainterrogar a los solicitantes de paga atrasada con respecto a su estatus migratorio, y dejar que la Junta establezca reglas probatorias consistentes con Hoffman.”) [↑](#footnote-ref-7)
8. Documentos aceptables para establecer la identidad y elegibilidad de un trabajador para trabajar en los Estados Unidos. [↑](#footnote-ref-8)
9. La búsqueda de dicha información debe hacerse conforme a las normas en GC 02-06. [↑](#footnote-ref-9)