

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR A LA
LUZ DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES E INTERNACIONALES
SOBRE MATERIA LABORAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

JESUS ALONSO TEQUEN DIAZ

ASESOR

FREDDY RONALD CENTURION GONZALEZ

<https://orcid.org/0000-0002-1977-3762>

Chiclayo, 2021

**ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-
TR A LA LUZ DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES E
INTERNACIONALES SOBRE MATERIA LABORAL**

PRESENTADA POR
JESUS ALONSO TEQUEN DIAZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Guillermo Enrique Chira Rivero

PRESIDENTE

Katherinee Del Pilar Alvarado Tapia

SECRETARIO

Freddy Ronald Centurión Gonzales

VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, Maximina Díaz Monteza y Fernando Tequén Campos; por su confianza incondicional, y ser mi mayor orgullo.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por la confianza brindada en todo momento de mi etapa académica, y por ser mi mayor respaldo.

A mi asesor temático, Mgtr. Freddy Ronald Centurión Gonzales, por su apoyo brindado en esta investigación.

RESUMEN

La presente investigación, denominada “Análisis de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR a la luz de las normas Constitucionales e internacionales sobre materia laboral “, se realizó con el fin de demostrar la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio del 2018, para regular la contratación de ciudadanos venezolanos, vulnera principios laborales como el principio de igualdad y no discriminación, además de ir en contra de la Constitución Política del Perú y de Tratados Internacionales.

Asimismo, para el presente análisis se ha realizado la búsqueda de información acerca de los principios laborales, de regulación referente a la contratación de extranjeros, se ha realizado un test de igualdad usado por el Tribunal Constitucional. Así como tratados internacionales.

PALABRAS CLAVE: IGUALDAD, PRINCIPIOS LABORALES, MIGRACIÓN.

ABSTRACT

This research, called "Analysis of Ministerial Resolution 176-2018-TR in the light of Constitutional and international standards on labor matters", was carried out in order to demonstrate Ministerial Resolution No. 176-2018-TR, promulgated on July 5, 2018, to regulate the hiring of Venezuelan citizens, violates labor principles such as the principle of equality and non-discrimination, in addition to going against the Political Constitution of Peru and International Treaties.

Likewise, for this analysis, a search for information about labor principles and regulations regarding the hiring of foreigners has been carried out, an equality test used by the Constitutional Court has been carried out. As well as international treaties.

KEYWORDS: EQUALITY, LABOR PRINCIPLES, MIGRATION.

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
ABSTRACT	6
CAPÍTULO I	12
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	12
1.1. PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO LABORAL.....	12
1.2. FUNCIONES QUE EJERCEN LOS PRINCIPIOS	16
a) Idea del trabajo como un derecho y un deber social.....	18
b) La libertad de trabajo	19
c) La igualdad en el trabajo	19
d) Estabilidad en el empleo	19
1.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	20
1.4 DISCRIMINACIÓN EN LA OFERTA DE TRABAJO.....	26
CAPÍTULO II:	34
LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL EXTRANJERO.....	34
2.1. MIGRACIÓN VENEZOLANA.....	34
2.2. EL CONTRATO DE TRABAJO CON EXTRANJEROS.....	48
2.3. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 689 FRENTE A LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR.....	50
CAPITULO III	58

LA PROBLEMÁTICA DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	58
3.1. CONDICIÓN LABORAL DEL CIUDADANO VENEZOLANO	58
3.2. LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR Y EL SISTEMA NORMATIVO PERUANO	69
3.3. TEST DE LA IGUALDAD A LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR	72
3.3.1. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación.....	72
3.3.2. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad	73
3.3.3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)	75
3.3.4. Examen de Idoneidad.....	77
3.3.5. Examen de Necesidad	78
3.3.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.....	79
3.4. LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR Y EL SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL	80
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA.....	86

INTRODUCCIÓN

Nuestro país ha experimentado por una de las migraciones más significativas de su historia, migración que dejó de ser un problema ajeno desde que los ciudadanos venezolanos eligieron al Perú como país destino.

Este proceso migratorio ha devenido en un problema debido a que el número de personas de nacionalidad venezolana es abundante. La Cámara de comercio del Perú (2016) señala que: “reportó que entre 500 y 800 venezolanos ingresan diariamente al Perú, que solo en julio de este año ingresaron 13000, y en lo que va del año han entrado alrededor de 46000” (p.02), y todos en busca de nuevas expectativas laborales. Ese es el punto donde se genera el problema más grande para todo emigrante, primero el tema de ponerse a derecho en el tema migratorio, y segundo la contratación laboral por parte de los empleadores peruanos, ya que, al encontrarse en su condición migratoria, de turista o indocumentado, es complicado que el empleador opte por contratarlos y formalizarlos.

Debido a esto el Poder Ejecutivo ha promulgado leyes que benefician su condición migratoria, como el Decreto Supremo N° 001-2018-IN publicada el 23 de enero del 2017; Decreto Supremo N° 002-2017-IN publicada el 03 de enero del 2017, Decreto Supremo N° 023-2017-IN publicada el 29 de julio del 2017, que les facilitan el trámite migratorio, además, se promulgo la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR. Publicada el 06 de julio del 2017, que facilita y hace más atractiva la contratación laboral del ciudadano venezolano.

Lo prescrito en estas normas generan una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, además de vulnerar derechos constitucionales e ir en contra de tratados internacionales, debido a que no habría la necesidad de crear una norma para un grupo determinado de personas ya que en nuestro ordenamiento jurídico existe la Ley de contratación de trabajadores extranjeros que se encuentra en el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 4 de noviembre de 1991, y su reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR, promulgado el 21 de diciembre de 1992.

La presente investigación se realizó con la finalidad de analizar la regulación de la contratación laboral de extranjeros en el Perú, constituyéndose como objeto general determinar si la regulación específica para la contratación laboral de los ciudadanos venezolanos vulnera el principio de igualdad y no discriminación y las normas peruanas sobre contratación de extranjeros. Y como objetivos específicos a) Describir las disposiciones sobre la contratación de extranjeros; y b) analizar el principio de igualdad y no discriminación y su incidencia en la regulación especial de trabajadores extranjeros.

Con la presente investigación se tratará de demostrar que la promulgación de estas disposiciones ha beneficiado, de una manera desigual, a los ciudadanos de nacionalidad venezolana al momento de regularizar su condición migratoria y ser contratado por empleadores peruanos, ya que nuestro ordenamiento jurídico los ha exonerado de trabas burocráticas y hasta exoneraciones de tasas al momento de iniciar su trámite para su regulación migratoria. El claro ejemplo de estos hechos es la contratación laboral, que tampoco es ajena a esta desigualdad, debido a que mediante la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, otorga mayor flexibilidad al empleador para que celebre un contrato de trabajo. Estas dispersiones especiales han generado a todas luces la vulneración al derecho a la igualdad de las personas extranjeras que no tengan la nacionalidad venezolana, ya que ellos tendrán que ponerse a derecho según las pautas establecidas en las leyes específicas ya existentes, o sea, no tienen esta flexibilidad migratoria ni laboral.

Es así que esta investigación se realiza con la finalidad de tener un ordenamiento jurídico congruente para la contratación de personal extranjero, y que además nuestras normas jurídicas no vayan en contra de los derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución Política.

Como hipótesis planteada en el presente trabajo se señala que, Si la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR promulgada el 5 de julio del 2018 por el Poder Ejecutivo, genera la inclusión social y laboral de los venezolanos, entonces transgrede el principio laboral, derechos constitucionales y va en contra de tratados internacionales.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

1.1. PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO LABORAL.

Para la presente investigación es pertinente iniciar analizando la figura jurídica de los principios laborales para que así el lector entienda su origen, definición, y hasta la importancia que estas instituciones tienen en nuestro ordenamiento jurídico. Además de la incidencia que esta institución tiene en el Derecho Laboral.

Para comprender el grado de importancia que tiene esta institución jurídica primero se tiene que indicar que los principios han sido desarrollados junto con las primeras nociones del derecho. Por ello “dice Aristóteles que principio es tanto la causa del movimiento de algo como de su perfección o realización, así como también de su generación, ordenamiento y cognoscibilidad. En general, principio, tomado como causa, significa lo primero” (Salgado, 2012, p.10), con lo que queda claro que esta institución jurídica no es una idea nueva, sino que parte con las primeras nociones del derecho.

Por otro lado, si queremos entender la importancia que este principio laboral tendríamos que conocer el origen o procedencia del mismo, para así tener una idea clara y no genere dudas algún término parecido. Por ello recurrimos a la etimología:

Principio” procede del latín *principium*, derivado de *princeps* (“príncipe”). Este es, a su vez, un compuesto del ordinal *primus* (“primero”) y del verbo *capio* (“tomar, así”): “el que toma el primer lugar”. En esa línea “principio significa “inicio”, “comienzo”, “origen” o, simplemente la parte delantera de algo. (Zegarra, 2017, p.71)

De esta forma es innegable que la palabra principio hace referencia a los pilares fundamentales de todo ordenamiento jurídico, y por lo tanto de las leyes.

Los principios generales del derecho constituyen “principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales éste trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada” (Podetti, 1997, p.139), pero no siempre esta institución es reconocida por el derecho positivo de nuestro Estado ya que ahora nuestro ordenamiento jurídico los reconoce y vela su correcta adecuación en nuestro sistema jurídico.

Entonces ahora también señalaremos que cuando se habla de principios del derecho se refiere a valores propios o intrínsecos del ordenamiento, o sea nos da a entender que estas instituciones forman parte de nuestro sistema jurídico ya que son directrices que se tienen que tomar en cuenta para obtener un ordenamiento jurídico congruente que le permita a la persona el desarrollo del mismo.

Esta institución jurídica es analizada en la actualidad por distintos estudiosos del Derecho laboral como Lalanne (2015) indica que: “principio es aquello de lo cual algo procede en el orden del ser, del hacerse o del conocer” (p.139). Siendo así podemos percatarnos que esta institución jurídica es entendida como el concepto fijo o estable que no cambiará a pesar del tiempo, y su conocimiento ayudará a que las normas

promulgadas sean congruentes entre sí y además se tenga un respeto a derechos fundamentales.

Para continuar con la importancia que tienen los principios, se tiene que señalar que en todas las ramas del Derecho existen principios generales que son sustento para la creación de leyes. El Derecho Laboral no está exento de ellos. Para la doctrina del Derecho Laboral un principio es “la regla de interpretación o de aplicación de normas laborales” (Ackerman. Et al. 2008, p.310), con la cual facilitará la labor del operador del derecho cuando tenga que promulgar disposiciones además le brindará seguridad a la persona para se pueda desarrollarse en la sociedad.

La puesta en práctica de los principios del Derecho nos permitirá estar protegidos frente a situaciones en las cuales se nos vulneren ciertos derechos como lo es, por ejemplo, el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso al empleo ya que la finalidad de esta institución es de “servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (Anacleto, 2012, p.22). Función que permitirá tener un ordenamiento jurídico congruente que no vulnere ningún derecho fundamental.

De esta forma los principios laborales del Derecho, directa o indirectamente, tienen que servir como regla rectora al momento de crear una ley, o sea, no se puede promulgar leyes que vulneren principios, que muchas veces están reconocidos y resguardados por nuestro mismo ordenamiento jurídico, como ocurre en el caso del principio a la igualdad y no discriminación.

Cuando hablamos sobre principios del derecho no existe un concepto fijo, como un dogma, sino que cada estudioso del derecho genera una definición desde su perspectiva, teniendo en cuenta que el fin de esta figura es proteger a la persona frente a un supuesto de injusticia y colaborar con un ordenamiento jurídico congruente. Así, Higa (2018) indica que: “sirven de cimiento a toda la estructura

jurídica laboral” (p.23), permitiendo crear leyes o disposiciones en el Derecho Laboral que beneficien la posición de desventaja que el trabajador tiene frente al empleador. Los principios también están reconocidos y protegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Incluso el Tribunal Constitucional se ha referido a ellos:

Denomínese como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa. (STC. Exp. 008-2005-PI/TC del 12 de agosto del 2015, fundamento jurídico 20)

De la definición anterior podemos apreciar que el Tribunal Constitucional reconoce que los principios laborales del derecho tienen la condición de regla rectora al momento de la promulgación de leyes, que a su vez ayudarán para obtener un ordenamiento jurídico congruente.

Siendo así vemos que esta figura tiene gran importancia para el Derecho toda vez que, incluso el supremo interprete de la Constitución también señala y reconoce a los principios como una regla para la elaboración de nuevas normas que no solo nos permitirá tener un ordenamiento jurídico congruente, sino que además servirá para hacer frente a la posición de desventaja que los empleados tienen con sus empleadores.

También hay que conocer según Valderrama, Navarrete, Díaz, Cáceres y Tovalino (2016) que: “estos principios generales, basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos” (p.326), o sea, no solo son aplicados por instancias menores, sino que debido al grado de importancia que ostentan estos principios son interpretados y desarrollados por cortes internacionales al momento de generar sus fallos.

En suma, los “principios” constituyen una figura jurídica que permite crear, modificar e interpretar normas y de esta forma tener un ordenamiento jurídico congruente que no permitirá la vulnerar ningún derecho fundamental. Debido al grado de importancia de esta institución será de utilidad no solo para aquel que promulgue leyes sino también para la interpretación de las mismas ya que estos principios son reglas de carácter general que muchas veces no están positivizadas, pero eso no les quita su condición de principio general del derecho y actuar donde se genere o exista un vacío legal.

Además, los principios del derecho tienen gran incidencia con el Derecho Laboral ya que con esta regla se generan leyes que protejan no solo al trabajador frente a cualquier situación desfavorable por la que podría pasar, sino también al empleador frente a cualquier abuso que se pueda cometer contra él.

1.2. FUNCIONES QUE EJERCEN LOS PRINCIPIOS

Como toda institución jurídica es generada para cumplir ciertas funciones los principios generales del derecho cumplen una serie de funciones en el derecho laboral con la cual le permiten generar un ordenamiento congruente que promueva la protección de los derechos de la persona.

Los principios generales del derecho cumplen una triple función en el ordenamiento jurídico las cuales son:

- a) Informadora: inspiran al legislador sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico; b) Normativa: actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho; c) interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete. (Anacleto, 2012, p.23)

Esta triple función de la cual hablamos no es la única postura desarrollada por los doctrinarios del derecho laboral, con lo que podemos presumir que principios del derecho no cumple una sola función, sino que son varias las funciones que ellas ejercen ante el ordenamiento jurídico, para empezar:

La primera Política legislativa y en tal alcance informativa, consistente en que se infunda en las leyes laborales todas las virtualidades ínsitas en cada principio, otorgándole una eficacia operativa en la materia y con los alcances regulados por ellas. (Anacleto, 2012, p.23)

Función por la cual los principios cumplen el rol de información para el operador del derecho y al tener en cuenta este principio al momento de promulgar e interpretar leyes, estas disposiciones llegaran a ser más eficientes, debido a que se tendrá un ordenamiento jurídico congruente y que respeta derechos fundamentales.

Una segunda función es normativa, que nos explica que estos principios actuarán como “fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; función que se encarrila cuando así lo prevé expresamente el respectivo ordenamiento jurídico nacional, sin que la ausencia de una remisión tal impida al intérprete aplicarlos para integrar al derecho”. (Anacleto, 2012, p.24) supuesto que en la actualidad el mismo Derecho Laboral lo desarrolla de esa manera.

Función que la que nos queda claro que los principios laborales pueden ser usados supletoriamente en los casos en que haya un vacío legal, de esta forma se entenderá que esta figura no solo es usada como regla general sino también como una norma para ser interpretada al momento de buscar la verdad o el bienestar del trabajador o persona.

Una tercera función de los principios es la interpretativa “mediante ellos, cuando deba efectuarse la operación lógica valorativa del alcance de las normas aplicables en que consiste la interpretación, las situaciones no previstas y la virtualidad de las

previstas se resolverán aplicando el respectivo principio". (Anacleto, 2012, p.24), función que ya nos ha quedado claro, ya que se ha repetido reiteradas veces que la función de estos principios es la de ayudar al operador del derecho al momento de interpretar las normas, ya que interviene como una guía interpretativa.

De lo señalado con respecto a las funciones de los principios laborales los distintos autores definen las tres funciones con nombre distintos pero los supuestos planteados en cada función son parecidos, teniendo como fin último que se genere un ordenamiento jurídico congruente, sin que se vulnere algún derecho fundamental, ni principios laborales.

Pero no solo es importante analizar la triple función que los principios ostentan en el Derecho Laboral por eso algunos autores manifiestan que en el ámbito del Derecho del Trabajo actúan como base del ordenamiento laboral las siguientes ideas rectoras.

a) Idea del trabajo como un derecho y un deber social

De lo que la doctrina señala que:

La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta y el hombre, a su vez, tiene el derecho de reclamar a la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana. (Nájera, 2009, p.9)

De lo expuesto anteriormente podemos señalar que no solo se le reconoce con derechos a los trabajadores, sino que con estos derechos también son otorgadas diversas obligaciones para ambas partes, función por la cual se pretende la

coexistencia entre ambas partes de forma pacífica y con el respeto a sus derechos y deberes entre los cuales tenemos:

b) La libertad de trabajo

Que “significa que el individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud” (Nájera, 2009, p.9), siendo así entenderemos que los principios generales del derecho establecen que ni una sola persona puede ser obligada a trabajar en un puesto que no le satisfaga personalmente ni económicamente sino que con la realización de sus labores tiene que alcanzar su desarrollo personal sin que sus derechos fundamentales sean vulnerados.

c) La igualdad en el trabajo

Mediante la cual entendemos “el principio fundamental en la legislación y en la Doctrina... es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo. (Nájera, 2009, p.10). Función por la cual los principios establecen que siempre tiene que producirse una igualdad de las personas y no discriminación en los diversos puestos de trabajo bajo ningún supuesto.

d) Estabilidad en el empleo

Este principio tiene por finalidad proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten, y así lo desee una permanencia más o menos duradera. Sin este principio los postulados de igualdad, libertad y el trabajo como un derecho y un deber sociales, quedan sin sustento. (Nájera, 2009, p.10)

Derecho por la cual se busca generar y regular una estabilidad en el puesto del trabajo, de forma que el trabajador pueda desarrollarse sin ningún tipo de coacción o amenaza.

De estas distintas funciones podremos concluir que tienen como misión brindar apoyo al operador del derecho en el momento se ve genere una arbitrariedad en contra de las personas. También servirán como base para generar un ordenamiento jurídico congruente y que respete los derechos fundamentales de los trabajadores, además de otorgarles una protección jurídica debido a que se encuentra en una posición de desventaja frente a su empleador.

Además, se señalará que estas funciones tratan de actuar sistematizadamente en el derecho Laboral para proteger los intereses de los trabajadores más que del empleador, ya que son ellos los que se encuentran en posición de desventaja frente a cualquier problema suscitado en el trabajo.

1.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Para el Derecho del Trabajo la igualdad y no discriminación constituyen:

Principio que exige que todas las personas sean tratadas de forma igual siempre y cuando existan situaciones iguales (en función de criterios objetivos); por ende, en el caso de situaciones desiguales está permitido el trato diferenciado. (Valderrama, 2016, p.213)

De lo señalado anteriormente podemos indicar que la igualdad en el campo laboral busca de evitar el trato diferenciado arbitrario de las personas por alguna circunstancia particular como, por ejemplo: raza, religión, nacionalidad, entre otros

La igualdad, en tanto principio, “es uno de los pilares del orden constitucional que permiten la convivencia armónica en la sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado” (Valderrama y Cavelié, 2018, p.60). Institución jurídica por cual se generará el respeto a los demás y en el campo laboral permitirá el desarrollo de los trabajadores.

Ackeerman (2008) señala que “todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad” (p.410), con este argumento podemos comprender que el derecho señala la igualdad para toda persona que quiera acceder a un puesto de trabajo.

Desde el ámbito Constitucional Merino (2007) señala que:

La igualdad tiene una doble dimensión. En virtud de la primera, la igualdad constituye un principio rector de todo el ordenamiento jurídico, de la organización y actuación del Estado, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar por ser parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Por otro lado, a partir de la segunda dimensión se concibe a la igualdad como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, el cual confiere a toda persona el derecho de ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes (p.30)

Este principio además de estar regulado en nuestra legislación laboral, también se encuentra protegido por nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 2 en cual hace referencia a la “igualdad ante la ley” y tiene la calidad de derecho fundamental.

Esta institución jurídica implica “la armonía, proporción y reciprocidad entre los elementos que conforman un todo, trato paritario, ausencia de privilegios, carencia de preferencias, reciprocidad de derechos ante similares situaciones” (Chaname,

2015, p.179). Con lo que queda claro que en Derecho Laboral la igualdad y no discriminación se lleva a la práctica con tratar a las personas de tal forma, que no exista una ventaja o distinciones en los diferentes actos o proceso para acceder a un puesto de trabajo.

De todo lo señalado hasta ahora se tiene que señalar que el Derecho Laboral reconoce y protege el principio de igualdad y no discriminación, además nuestra constitución reconoce y protege “la igualdad de oportunidades sin discriminación, lo que podríamos equiparar a la igualdad de trato, exigible al empleador. Esta igualdad de oportunidades se manifiesta antes de iniciada la relación laboral al ofrecer puesto de trabajo. (García, 2010, p.222)

Al analizar a detalle el principio de igualdad y no discriminación se tiene que señalar que exige dos requisitos:

- a) Paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones (Valderrama y Cavalié, 2018, p.61)

Con respecto al principio laboral de no discriminación doctrinarios del Derecho Laboral nos explican que es “la versión más modesta o simple de este principio (igualdad): prohíbe introducir diferencias por razones admisibles” (García, 2010, p.211), principios regulados no solo por el ordenamiento jurídico nacional, sino que también es reconocido a través tratados internacionales.

La regla de no discriminación en materia laboral, en protección de la persona que considera que está siendo afectada, en su actividad laboral por un trato discriminatorio (ejemplo: embarazo, homosexualidad, genero, entre otras

formas de discriminación), que no solo afecta dicha actividad y su desarrollo al trabajo, también vulnera sus derechos fundamentales. (Rosas, 2015, p.40)

De lo anterior podemos deducir que este principio es regulado para proteger a la persona, que está siendo afectada por el trato desfavorable de su empleador debido a alguna circunstancia o hecho especial como el embarazo, o nacionalidad, entre otras.

Este derecho de carácter general y aplicable, por tanto, a todas las personas tiene, no obstante, en el propio texto constitucional, una versión específicamente referida al ámbito de las relaciones laborales, pues el artículo 26.1 establece como uno de los principios de la relación laboral, la igualdad de oportunidades sin discriminación. De este modo, la propia Constitución introduce en el campo de la relación de trabajo el derecho a la igualdad y no discriminación, y determina, por consiguiente, su plena eficacia en este ámbito. (Blancas, 2013, p.134)

De lo señalado anteriormente se tendrá en cuenta que este principio fundamental se encuentra regulado y protegido por la Constitución Política del Perú, teniendo la calidad de derecho fundamental que el Estado reconoce y debe velar por su cumplimiento ya que su cumplimiento eficiente permite lograr un ordenamiento jurídico congruente y además generará el desarrollo de la persona en todos sus ámbitos.

Este principio de igualdad y no discriminación en el Derecho del Trabajo “busca alcanzar la igualdad entre los trabajadores en función del trato, las oportunidades y el pago por el desempeño de su trabajo subordinado” (Montalvo, 2007, p.4) con lo cual esta institución prohíbe la discriminación laboral al momento de acceder a un puesto de trabajo, o un trato diferenciado ya en el desempeño de sus labores.

El principio de igualdad hace referencia que toda persona pueda disfrutar de las oportunidades laborales, sin ser menospreciada o discriminada por alguna circunstancia como: como son el embarazo, la condición social, raza, nacionalidad.

Cuando nos referimos al principio de igualdad y no discriminación, también hablaremos a la desigualdad que el empleador puede ejercer ante un empleado según Caamaño (2000) indica que: “El principio de igualdad de trato prohíbe al empleador el trato desfavorable arbitrario o sin causa justificada, de un trabajador o de un grupo de trabajadores frente a otros trabajadores que se encuentran en situación comparable” (p.2). Todo esto con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores frente a tratos arbitrarios se pueden producir en centro de trabajo o al momento de acceder a un empleo.

La jurisprudencia también se ha referido al principio de igualdad y no discriminación, en los siguientes términos:

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato – obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En eses sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano... exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias. La discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad. Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores

beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc. Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores. (STC. Exp. 008-2015-PI/TC del 12 de agosto del 2005, fundamento 23)

También se ha establecido que:

El Tribunal Constitucional indica que la igualdad ante la ley obliga al Estado a asumir una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia. Así el art. 103 de la Constitución Política del Perú compromete al Estado a expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. En tal sentido, la igualdad de oportunidades obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, con relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. Partiendo de ello, se consideran acciones prescritas por la Constitución cuando se presentan actos de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo, así como en los actos de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (STC. Exp. 04922-2007-PA/TC del 18 de octubre del 2007, fundamento 9)

Con el análisis del principio de igualdad y no discriminación entenderemos que se trata de una figura jurídica usada en el Derecho Laboral para evitar el trato diferenciado entre los trabajadores por alguna circunstancia específica, figura que está regulada en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental. Además, que a través del uso adecuado de este principio lograremos tener un ordenamiento jurídico congruente.

Para concluir se establecerá que el principio de igualdad de trato sin discriminación significa que ante supuestos de hechos iguales deben aplicarse las mismas consecuencias jurídicas, La desigualdad es intrínsecamente injusta y no puede ser tolerada; constituye un deber del Estado asumir con firmeza su rol fiscalizador para que las empresas asuman el compromiso de erradicar toda práctica de discriminación.

1.4 DISCRIMINACIÓN EN LA OFERTA DE TRABAJO

Para hablar de discriminación en la oferta de trabajo primero hay que entender qué es esta situación. Merino (2007) señala que “constituye una problemática extendida que se encuentra presente en los diversos ámbitos de nuestra sociedad. Tales prácticas deshumanizan a las personas por atacar la dignidad misma del ser humano y son un obstáculo para la integración y cohesión social.” (p.17), supuestos que por lo general vulneran los derechos de la persona que intenta acceder a un puesto de trabajo y que al final son un problema que ha ido tomando mayor importancia ya que un porcentaje de empleadores realizan actos discriminatorios con los postulantes al puesto de trabajo por circunstancias específicas.

Se entenderá como un acto discriminatorio a un “prejuicio negativo que hace que los miembros de un grupo sean tratados como seres no sólo diferentes, sino inferiores” (Merino, 2007, p.27) situación que vulnera los derechos fundamentales del ser humano que están regulados en nuestro ordenamiento jurídico y además degradan la dignidad de la persona o postulante al trabajo al ser tratado de forma desigual sin razón alguna.

De esta forma tendremos claro que un acto discriminatorio es una vulneración directa a nuestra persona por circunstancias específicas como nacionalidad, sexo, embarazo, entre otras, que tiene por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

Con respecto a la discriminación, la doctrina laboral también establece una distinción o tipos de discriminación, siendo así existe una:

Discriminación directa, es aquella conducta que consiste en hacer una diferencia injustificada o arbitraria a una persona únicamente en función de ciertas características como raza, sexo, religión, entre otros, las mismas que no se encuentran vinculadas directamente con sus capacidades. (Cajo, 2017, p.21)

En este tipo de discriminación señala que es aquella conducta directa, o sea, son los actos que se realizan de forma personal, voluntaria y se realizan direccionados a una persona en específico por razones de sexo, clase social, raza, entre otras que interviene la voluntad para realizar una distinción entre los trabajadores.

Discriminación indirecta, es aquella que se manifiesta como “una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso, exclusivo o desmedido para una categoría de personas”. (Cajo, 2017, p.21)

Vemos que acá no aparece la conducta humana directa, pero si el conocimiento de lo que se está realizando o exigiendo, ya que a través de sus actos formales se produce una discriminación en general, por ejemplo, en la elaboración de ciertas normas o reglamento que vulneran algún derecho fundamental.

Respecto al momento en que se produce la discriminación en el puesto de trabajo, entidades como la Defensoría del Pueblo (2007) señalan que:

Se conceptualiza a la discriminación como el trato diferenciado basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de

derechos y libertades fundamentales de una persona o de un grupo de personas” (p.127)

De la información otorgada por la Defensoría del Pueblo tenemos que señalar que la discriminación se produce al momento de acceder a un puesto de trabajo cuando se nos da un trato diferente frente a los demás, sin razón aparente.

Sobre la discriminación, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que:

La discriminación en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdad entre las personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y solidaridad social. Por ello, la erradicación de la discriminación laboral tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades a fin de que tanto hombres como mujeres disfruten de un trabajo decente, sin perjuicio de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole. (STC. Exp. 05652-2007-PA/TC del 06 de noviembre del 2008, fundamento 36)

También señala que:

La discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole. En buena cuenta, la discriminación en el entorno laboral supone dispensar un trato distinto a las personas atendiendo a ciertas características, como puede ser la raza, el color, o el sexo o cual entraña un menoscabo de derecho a la igualdad de oportunidades y de trato y a la libertad de trabajo, debido a que la libertad del ser humano para elegir y desarrollar sus aspiraciones profesionales y personales se ve restringida. (STC. Exp. 05652-2007-PA/TC del 06 de noviembre del 2008, fundamento 37)

Sobre el momento en que produce la discriminación en las ofertas de empleo García (2010) señala que: “la oferta de empleo y el acceso a centros de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación anulación, o alteración de la igualdad de oportunidad de empleo” (p.225). De esta forma se puede deducir que la oferta de trabajo o empleo no tiene que tener limitaciones arbitrarias para el acceso mismo ya que esto será claramente un acto discriminatorio al momento de acceder a un puesto laboral.

Cuando estudiamos este supuesto la doctrina no es muy específica al momento de definirla, pero cada autor genera una propia explicación de en qué momento se produce esta situación, es así que Toyama (2015) al referirse a ¿Cuándo existe discriminación en las ofertas al empleo? Indica que:

Al anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato de una persona cuando esta postula al empleo, de manera que pueda sufrir un trato diferenciado desprovisto de una justificación objetiva, aun cuando dicho trato se origine en las preferencias subjetivas de los clientes o a los costos específicos de la contratación. (p.145)

Cuando nos referíamos a la discriminación laboral tenemos que entender que “consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo. El color de su piel, la religión, las ideas políticas, o el origen social” (Rosas, 2015, p.43), vemos pues que este supuesto se basa en el trato que se le da a la persona que postula al puesto de trabajo, razón con la cual se le está vulnerando su derecho fundamental a la igualdad, además de generar en los problemas psicológicos debido al desmerecimiento que es sometido.

Por otro lado, la discriminación laboral “puede venir agravada por la violencia (física o psicológica), u ofensas brutales y malos tratos, acoso moral, o el acoso sexual ejercida ejercidos contra ciertas categorías de trabajadores, como es el caso de las

mujeres” (rosas, 2015, p.44). Con estos argumentos el autor nos explica que esta situación se puede realizar en la práctica de una forma agravante, debido a los supuestos planteados.

El tema de la igualdad en el acceso al empleo no solo es abordado por nuestro Estado, sino que también es abordado por órganos de derecho internacional como la Organización Internacional del trabajo (OIT):

Sobre el particular, es conveniente hacer referencia al Convenio relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (Convenio N° 111) emitido por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, en el que indica que esta implica: “(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. (Cajo, 2017, p.5)

Siendo así también nos queda claro que la no discriminación no solo está regulada por el ordenamiento interno del Estado, sino que también es regulada y salvaguardada por normas internacionales, ya que se ha vuelto un problema latente en las sociedades de hoy en día, además que esta situación genera en el postulante un daño psicológico.

Esta situación se produce cotidianamente debido a que es la “distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (Castro, 2001, p.7). Situación que se genera cuando el empleador limita el acceso al puesto de trabajo teniendo en cuenta circunstancias específicas como la raza, el sexo, la nacionalidad entre otras. Circunstancias que no tienen mayor ponderación al momento de desempeñarse en el cargo.

Estos actos “ en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdad entre las partes y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y la solidaridad social” (Rosas (2015) p.41), de esta forma es claro que mediante estos actos no se le permitirá el desarrollo adecuado en el campo laboral al individuo pero esto no solo le afecta individualmente sino que la realización constante de estos actos perjudicarían a la sociedad misma debido a que se pondera o realiza actividades injustas que vulneran derechos fundamentales.

Pero al parecer el empleador público o privado está olvidando que estos supuestos están regulados y son prohibidos según Merino (2007) señala que:

Los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran el derecho a la igualdad y prohíben la discriminación. Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2.1º, 7º y 23º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1º, 3º, 4.1º, 20.2º, 23.4º, 24.1º y 26º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1º, 13.5º, 17.2º, 24º y 27.1º) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II). (p.49)

Con esta información queda claro que este principio está regulado en Nuestro ordenamiento jurídico y además se encuentra reconocido y protegido por el derecho internacional a través de tratados y convenios internacionales, que se adecuan a nuestro ordenamiento jurídico nacional con la finalidad de erradicar estos actos lesivos.

También es importante señalar que la realización de estos hechos acarrea sanciones concordantes con el Convenio OIT N° 111, referido a la discriminación y la Ley N° 26772 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-98-TR, además de la Ley 27270, Ley contra actos discriminatorios, los cuales establecen sanciones contra aquellos que realicen actos discriminatorios.

Es por eso que en el “ámbito laboral de las ofertas de trabajo discriminatorias – al igual que ocurre con las normas sobre difamación – es culpable no solamente la persona que escribe el texto ofensivo o discriminatorio, sino también la persona o medio que lo publique” (Ortiz, 2010, p.171). Argumentos con los que nos queda claro que estos hechos no solo son reprochables por tratarse de actos que denigran a la persona, sino que también en el ámbito jurídico conlleva una sanción.

Esta sanción “de declararse fundada la denuncia o desestimarse la contestación en un procedimiento iniciado de oficio, la sanción aplicada por el funcionario a cargo consistirá en una multa, cuyo monto será equivalente a una Unidad Impositiva Tributaria” (Ortiz, 2010, p.171), pero si el hecho que, si los hechos que se cuestionan continúan “en el caso de reincidencia, la multa aplicable será de cinco UIT” (Ortiz, 2010, p.171). Con lo que queda claro que estos hechos son sancionados económicamente por nuestro ordenamiento jurídico.

Además, nuestro sistema jurídico también protege a la víctima de estos hechos por lo que señala que:

La persona que hubiese participado en un procedimiento de selección o admisión a un puesto de trabajo o a un medio de formación educativa y que, debido a criterios discriminatorios plenamente demostrados no hubiese sido contratada o admitida, podrá demandar una indemnización por los daños sufridos, la cual deberá ser tramitada en la vía civil, en un proceso de conocimiento. (Ortiz, 2010, p.171).

De las sanciones indicadas concuerdan con lo señalado en la Ley N° 27270 Artículo 3 que establece que “Las personas naturales o jurídicas que, en el ejercicio de su actividad a través de sus funcionarios o dependientes, incurran en las conductas que impliquen discriminación, anulación, alteración de igualdad de oportunidades o de trato, en las ofertas de empleo, serán sancionadas por el Ministerio de Trabajo y

Promoción Social; y cuando se refieran al acceso a centro de formación educativa, serán sancionadas por el Ministerio de Educación”.

Con el análisis realizado se entenderá que la discriminación se produce cuando las personas reciben un trato menos favorable que el dispensado a las demás que se encuentran en una situación comparable solo porque forman parte, o se considera que pertenecen, a un determinado grupo o categoría de personas. Las personas pueden ser discriminadas debido a su edad, discapacidad, etnia, origen, creencias, raza, religión, sexo o género, orientación sexual, idioma, cultura y por muchos otros factores.

A menudo es el resultado de los prejuicios que tienen las personas, hace que la gente se sienta impotente, impide que se conviertan en ciudadanos activos y que participen en el desarrollo de sus habilidades y, en muchos casos, de acceder al trabajo, a los servicios de salud, educación o vivienda.

Además, la discriminación tiene consecuencias directas sobre las personas y los grupos discriminados, pero también tiene profundas consecuencias indirectas en la sociedad en su conjunto. Una sociedad donde la discriminación se permite o tolera es una comunidad donde las personas se ven privadas de ejercer libremente su potencial para ellos mismos y para la sociedad.

Para concluir se dirá que estos actos discriminatorios son una vulneración al derecho fundamental de la igualdad que se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, asimismo, se encuentra protegido por el Derecho laboral y su vulneración es claramente una falta que conllevara una sanción por parte de órgano competente.

Además, que la discriminación en el empleo hace referencia al trato diferenciado arbitrario e injusto por parte del empleador con sus trabajadores. La discriminación en el empleo puede ocurrir antes de que uno consiga el trabajo, mientras que uno está trabajando o al completar el trabajo.

CAPÍTULO II:

LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL EXTRANJERO

2.1. MIGRACIÓN VENEZOLANA

Para tratar el tema de la migración venezolana primero tenemos que conocer ¿qué es el proceso migratorio? y los motivos por los cuales se produce.

Los procesos de migración “son desplazamientos o cambios de residencia a cierta distancia –que debe ser significativa– y con carácter relativamente permanente o con cierta voluntad de permanencia” (Micolta, 2005, p.60). Son parte de la historia de las sociedades y a lo largo del tiempo, se han dado por distintas causas, ecológicas, económicas y políticas. Estas dos últimas se podrían adecuar al motivo de la migración de venezolanos.

Otros autores señalan que estos procesos son:

Fenómenos sociales multidimensionales, tan poliédricos y multifacéticos, tan diversos en su composición, tan volátiles en sus dinámicas, tan complejos en sus causas y efectos en origen y destino, que han terminado por despertar el

interés de diversos especialistas, de diversas disciplinas y de distintas corrientes de interpretación teórica. (Castillo y Reguant, 2017, p.137)

Siendo así podemos señalar que este proceso es la expresión de la voluntad de una persona por superar la adversidad y vivir una vida mejor. La migración se genera con el desplazamiento de un grupo de personas por distintas razones a un lugar distinto al de su origen. Estas migraciones son complejas y que generan una serie de consecuencias para el lugar de origen como para el de destino.

Una de las consecuencias sociales de las migraciones, tanto internas como externas, tiene que ver con la capacidad de los migrantes para integrarse a la sociedad de destino, es decir, receptora. A su vez, la capacidad de recepción tiene que ver con los planes de acción de los distintos Estados que deben verse soportados en las políticas migratorias y todas aquellas políticas sociales cuya finalidad sea la de integrar de la manera más beneficiosa al migrante para que su impacto sobre la estructura de la sociedad receptora sea positivo y de esa forma a su vez impactar de una forma igualmente positiva sobre los países de origen. (Delgado, 2009, p.238)

Una de las razones por las cuales se ha originado esta migración es el acceso a un puesto de trabajo estable y bien remunerado o al menos que permita cubrir la canasta básica.

Al referirnos a este proceso tenemos señalar las causas de las migraciones. Micolta (2005) señala que las más frecuentes, históricamente hablando, son las ecológicas, las económicas y las políticas:

Las primeras son causadas por catástrofes naturales o situaciones adversas del hábitat, las cuales fueron muy numerosas en épocas primitivas, cuando el ser humano aún no disponía de los medios técnicos necesarios para hacer frente a los desastres naturales o sus consecuencias. (p.66)

Esta causa se origina debido a los desastres naturales ya que muchas veces son estos fenómenos los que proveen condiciones adversas para el desarrollo de la persona en cierta zona geográfica.

Las migraciones económicas son las producidas, como su nombre lo indica, por causas económicas. En este tipo de migraciones los individuos parecen tomar “libre y voluntariamente” la decisión de migrar. (Micolta, 2005, p.6)

El factor económico en las migraciones se ha convertido en una causa para el inicio de este proceso debido a que los migrantes no encuentran en su país de origen oportunidades laborales ni que les permita desarrollarse como persona, pero esta no es la única ya que debido a la inestabilidad política que vive Venezuela se han producido una serie de causas como la inseguridad política que permite que se vulneren derechos fundamentales de los ciudadanos y otras instituciones jurídicas, además de la necesidad de satisfacer necesidades básicas hacen que cada vez más ciudadanos migren.

Las políticas son las provocadas por intolerancia nacionalista, por intransigencias religiosas o políticas, por situaciones sociales altamente conflictivas. Aquí se incluyen todos los movimientos originados por cualquier tipo de conflicto bélico o por persecuciones de carácter racial, étnico, dando lugar a las figuras de los desplazados, exiliados, aislados o refugiados. (p.66)

Son las causas que se originan como consecuencia de la crisis del gobierno, enfrentamiento de grupos, y violación de derechos humanos, circunstancias que no son las adecuadas para que los ciudadanos se desarrollen y además originan inestabilidad política o social que hace ver al país como un Estado que no le otorga seguridad al inversionista extranjero.

De lo señalado anteriormente por el autor podemos inferir que la causa que más se adecua a la migración venezolana es la política y económica ya que uno de los factores que empuja a toda esta gente a salir de sus países es la falta de trabajo y su inestabilidad económica que el país de Venezuela vive en la actualidad, además de la vulneración de derechos que el Estado realiza.

En los últimos diez años, producto de confrontaciones políticas, tensiones internas, desmejora de las condiciones de vida, inseguridad física y jurídica, deterioro de la plataforma educativa y reducción del campo de empleo, se han presentado importantes flujos migratorios de Venezuela hacia otros países, teniendo como protagonistas principales, personas altamente cualificadas y de clase media-alta, que emigran con su núcleo familiar. Sin embargo, desde el 2012 son los jóvenes los que asumen el rol protagónico, aunque no exclusivo, quienes ante la incertidumbre respecto a su futuro deciden dejar el país, asumiendo por una parte el desarraigo y por otra la estigmatización de quienes los critican por “abandonar” al país. (Dekocker, 2017, p.33)

Se entiende que esta crisis ha ido en aumento a pesar de los años, no es un problema que se ha originado en los últimos meses sino en los últimos años. Del proceso de migración que en un inicio solo era asumido por adultos en busca de mayor expectativa laboral y seguridad jurídica en la actualidad son los jóvenes venezolanos quienes han optado por salir de su país en busca de nuevas expectativas u oportunidades.

La Doctrina también ha establecido tipos de migraciones:

- a) De acuerdo al límite geográfico las migraciones pueden ser: Internas o Externas o internacionales.
- b) De acuerdo a la duración pueden ser transitorias o definitivas.
- c) De acuerdo a los sujetos de la decisión se presentan migraciones espontáneas, dirigidas o forzadas.

d) De acuerdo a las causas que las motivan las migraciones son ecológicas, políticas o económicas. (Micolta, 2005, p.65)

Para la presente investigación solo se abordará la migración de acuerdo al límite geográfico, la migración internacional:

Es cuando se traspasan fronteras nacionales, y los movimientos están sujetos a control administrativo, muchas veces por parte del país emisor y siempre por parte del país receptor. No basta con querer emigrar, es necesario que el país de destino acepte la estancia del nuevo inmigrante. Para ello se deben cumplir una serie de requisitos que determinan la admisión y establecen la situación jurídica del inmigrante en el nuevo país. (Micolta, 2005, p.66)

Queda claro que el proceso por el cual está pasando nuestro país es por el tipo de migración internacional ya que los ciudadanos venezolanos traspasan nuestras fronteras y entran a territorio peruano cumpliendo ciertos requisitos migratorios exigidos por el mismo Estado.

Es bien sabido que el país vecino de Venezuela, en la actualidad, está sufriendo de una crisis política que ha ocasionado inflación, escasez de alimentos, medicina, y hasta productos de primera necesidad; razones por las cuales se ha generado inseguridad para sus ciudadanos, lo cual genera el deseo de migrar:

Según datos de las Naciones Unidas, más de 2,3 millones de venezolanos se han ido de Venezuela entre 2014 y 2017. Sin embargo, considerando la cantidad de venezolanos que han salido de su país a través de cruces fronterizos no oficiales y aquellos que todavía no han obtenido estatus legal, es probable que sean muchos más los que se han ido en los últimos años. Se estima que la población total venezolana es de aproximadamente 32 millones. Según indica ACNUR, más de 298.000 son solicitantes de asilo y más de 567.000 accedieron a otras formas de permanencia legal en distintos países,

lo cual implica que el resto —más de un millón de venezolanos— permanece en situación irregular. (Rights, 2018, p.6)

Pero en este proceso migratorio los ciudadanos venezolanos no siempre tienen claro el país de destino, solo buscan un país que les acoja sin mayores trámites burocráticos:

El mayor porcentaje de venezolanos manifestaron migrar para otros países de América Latina, principalmente Colombia y Perú. Colombia, por la cercanía con Venezuela y por las propias dinámicas transfronterizas que existen entre los dos países. Solo un pequeño porcentaje, no tenía claro para donde migrar, mientras tanto se quedarían en Colombia. Un elemento a considerar es que 55,2% tienen hijos, 49,9% viajan acompañados y 51,8% de éstos últimos, viajan con amigos más no con familiares, lo que dará lugar en el futuro, a familias transnacionales pudiendo ser una de las razones por las cuales se escogen países cercanos. (Bermudez; Mazuera; Albornoz, y Morffe, 2018, p.17)

Venezuela en décadas pasadas ha sido un país próspero que brindaba seguridad a los ciudadanos debido a esto también fue un país de destino para los migrantes, como Dekocker, (2017) señala que:

La República Bolivariana de Venezuela cuenta con una superficie de 916.445 km² y una población que supera en el 2015, según cifras del INE basado en una proyección del censo del año 2011, los 31 millones de habitantes. La distribución de la Población es 93% Urbana - 7% Rural (Censo 2011) lo que implica un problema para el país ya que la producción propia de alimentos no es suficiente, acentuando la dependencia respecto a la importación. La baja tasa de población en los sectores rurales (fenómeno que progresivamente se profundizó desde la nacionalización de la industria petrolera en 1976) y su impacto en la merma de la producción agropecuaria, se complejiza hoy,

alcanzando niveles preocupantes, por el manejo privativo y arbitrario que el Gobierno hace de las divisas, generando escasez de rubros básicos y hambre. (p.32)

El Perú constituye uno de los principales destinos de los migrantes venezolanos. Según la Cámara de Comercio del Perú (2016): “La Superintendencia Nacional de Migraciones, reportó que entre 500 y 800 venezolanos ingresan diariamente al Perú, que solo en julio de este año ingresaron 13000, y en lo que va del año han entrado alrededor de 46000” (p.02), y todos en busca de nuevas expectativas laborales, número que ha ido en aumento.

La actual crisis social en Venezuela es consecuencia de un proceso de deterioro progresivo de su economía, encubierta por el gobierno actual bajo el pretexto de una denominada “guerra económica”, pero mostrada por organismos internacionales e instituciones en el país que vislumbran una profundización en los índices de pobreza, escasez y pérdida de la capacidad adquisitiva del venezolano, generando una crisis humanitaria alarmante. Entender cómo para inicios de 2018 la crisis se recrudece, mostrando realidades incongruentes, refiere la necesidad de revisar los planteamientos de diversos organismos multilaterales y sus proyecciones para finales de este año. (Bermudez; Mazuera; Albornoz, y Morffe, 2018, p.6)

Esta crisis social ha ido progresivamente deteriorando su economía y, además, las relaciones con otros países han ido en declive debido a la falta de compromiso que el gobierno tiene para mejorar la situación. Con estos hechos los más perjudicados son ciudadanos de clase media y baja y son ellos los que por falta de oportunidades laborales deciden migrar.

Por su parte el Fondo Monetario Internacional (FMI) sostiene que la crisis económica y humanitaria en Venezuela, es «cada vez mayor desde 2014», en el marco del colapso de la producción y exportación de petróleo. El FMI estima

en su informe «Perspectivas de la Economía Mundial» que la inflación en Venezuela trepará al 13.864% lo cual lo situará como el país con mayor inflación en el mundo. De igual manera se prevé que el PIB venezolano caerá un 15% y otros 6% en 2019, siendo la peor caída en muchas décadas en América Latina y El Caribe, lo que refiere «una revisión significativa a la baja en comparación con las bajas proyectadas en el Panorama Económico Mundial de octubre 2017 (de -9,0% y -4,0%, respectivamente)». Recalca el informe que, de confirmarse estas previsiones, la economía de Venezuela experimentaría una contracción de casi 50% en los últimos seis años (Bermudez; Mazuera; Albornoz, y Morffe, 2018, p.6)

Por estas razones, el proceso migratorio venezolano ha ido en aumento con el pasar del tiempo como lo señala Jiménez (2017) que:

De acuerdo con la *Population Division* de las Naciones Unidas, entre 1990 y 2015 la cantidad de venezolanos viviendo fuera de su país se triplicó de 185,282 a 606,344, mientras que la cantidad de refugiados aumentó de 505 en el 2012 a 15,094 en el 2015. (p.42)

Cantidad que hasta la fecha ha ido en aumento debido a la crisis de inestabilidad social y falta de seguridad político por la que pasa Venezuela. Justamente por nuestra estabilidad económica, política y tolerancia hacia los extranjeros nos hemos convertido en un país que alberga un gran número de ciudadanos extranjeros.

Perú ha sido caracterizado por ser un país de tránsito; sin embargo, como ya se explicó anteriormente, paralelamente se ha ido posicionando como un país de destino, y esto también en la medida en que apareció en la ruta de flujo de migrantes refugiados. Al aparecer en la ruta de migración Perú empezó a tener un rol que antes de la primera década del siglo XXI no poseía. Su aparición como país de tránsito daría también motivos para que

posteriormente se configure como país de destino ayudado de otros factores que se explican a continuación. (Jiménez, 2017, p.44)

Según la Superintendencia Nacional de Migraciones (2018):

El sábado 11 de agosto del 2018 se registró un récord de ingreso de personas de nacionalidad venezolana al Perú, a través del Centro de Atención Binacional Fronterizo – CEBAF Tumbes. Un total de 5193 hombres, mujeres y niños, de todas las edades, realizaron el control migratorio de ingreso al territorio nacional en solo 24 horas. (p.02)

Siendo así podemos entender que el número de migrantes venezolanos es considerablemente alto y va en aumento ya que el Perú les ofrece no solo una seguridad política sino también un acceso al campo laboral con una remuneración que alcanza para subsistir. Razón por la cual el número de ciudadanos venezolanos va en aumento. Así en el año 2018 Rights (2018) manifiesta:

Se estima que viven en Perú más de 395.000 venezolanos. Más de 126.000 ciudadanos venezolanos buscan actualmente obtener asilo en Perú, lo cual representa el mayor número de solicitantes de asilo venezolanos registrados en cualquier país. Además, 46.200 venezolanos han obtenido un permiso temporario especial. (p.8)

Respecto del año 2019, Zapata (2019), expresa que:

En la actualidad viven en Perú más de 750,000 ciudadanos venezolanos, cifra que se ha incrementado año tras año, conforme se agudiza la crisis política y económica que atraviesa el país bajo la mano de Nicolás Maduro. De acuerdo a cifras de Migraciones, el 2016 había en Perú apenas 8,160 extranjeros. (s/p)
De esta forma podemos indicar que el número de migrantes venezolanos ha ido en aumento con el pasar del tiempo debido a que en su país de origen no encuentran la

estabilidad que les permita trabajar por un sueldo digno y así satisfacer sus necesidades básicas como hasta de recreación.

Según el diario El Nacional (2019):

La mayoría de los venezolanos que huyen hacia Perú son jóvenes en edad de trabajar (entre 18 y 39 años), y escogen Lima como su ciudad de residencia (65% del total). No obstante, también han empezado a vivir en otras capitales de provincia como Trujillo (8%), Piura (3%) y Arequipa (3%). (s/p)

Esta misma fuente manifiesta que existen:

33.884 venezolanos que contaban con educación técnica o universitaria. De ellos, 88% (cerca de 27.000). En este primer registro, se identificó a 4.942 profesionales en salud; 4.545 expertos en temas administrativos; 4.299 en temas de educación y deporte; y 2.693 en industria, mecánica y afine. (El Nacional, 2019, s/p)

Con estas cifras con las que nos percatamos que esta migración también trae consigo gran número de personas con estudios superiores, gente calificada que llega a trabajar no en lo que se formaron profesionalmente sino en cualquier trabajo que les permita subsistir.

Este proceso no solo genera beneficio para los migrantes con respecto a que obtienen un puesto de trabajo y seguridad jurídica. Para el país de destino se generan una serie de consecuencias negativas que, a decir de Iturrieta y Toyo, (2009) son:

a.- El desplazamiento del empleo de los nacionales y el deterioro de las estructuras salariales.

- b.- La existencia de barreras y dificultades institucionales que restringen la movilidad en resguardo de las soberanías estatales.
- c.- La desprotección y vulnerabilidad de los migrantes
- d.- Los problemas sociales de adaptación e integración individual y colectiva de los inmigrantes en las comunidades receptoras.

Con respecto al desplazamiento del empleo, la doctrina señala que:

La lógica restrictiva que subyace en las medidas que muchos gobiernos aplican en materia de migración internacional, y que significa la imposición de fuertes barreras que obstaculizan la libre movilidad humana, ha sido justificada por dichos gobiernos con el argumento de que ella constituye un mecanismo necesario para proteger los mercados laborales nacionales frente al desplazamiento del empleo y al deterioro de las estructuras salariales que sufren los trabajadores nativos como consecuencia de la participación de trabajadores extranjeros. (Iturrieta y Toyo, 2009, p.51)

La primera consecuencia hace referencia al desplazamiento de los trabajadores nacionales por los trabajadores extranjeros debido a que estos por la necesidad de trabajar aceptan salarios por debajo del mínimo legal. Los empleadores aprovechando esto buscan contratar extranjeros para pagarle menos ya que esto les genera una mayor ganancia, sin cumplir con el pago de sus beneficios laborales que por derecho les corresponden.

Por otro lado, cuando hablamos de la segunda consecuencia negativa para el país la existencia de barreras y dificultades institucionales que restringen la movilidad en resguardo de las soberanías estatales:

La referida lógica restrictiva que subyace en las medidas gubernamentales aplicadas en materia de migración internacional, se ha justificado también en la prerrogativa que tienen los gobiernos para custodiar la soberanía territorial

mediante un control exhaustivo del ingreso y de la permanencia de extranjeros dentro de los Estados (Iturrieta y Toyo, 2009, p.56)

Esta consecuencia negativa para el Estado se debe a que por el gran número de extranjeros venezolanos que ingresan, se dificulta su fiscalización por parte de migraciones originando así que un gran número de estos ciudadanos se encuentren en forma irregular dentro del territorio nacional y creando para ellos una desventaja por la condición de ilegal que ostentan.

Sobre la desprotección y vulnerabilidad de los migrantes se indica que:

La vulnerabilidad es una situación que surge como consecuencia de la interacción social que se produce entre los nacionales de un Estado y los extranjeros que ingresan al mismo. Está relacionada fundamentalmente con la violación de los derechos humanos del inmigrante, que se produce, a partir de esa interacción social, en el país de destino. (Iturrieta y Toyo, 2009, p.58)

La tercera consecuencia hace referencia a la desprotección y vulneración de los derechos laborales que los migrantes tienen que pasar en los nuevos puestos de trabajo, debido a que muchos empleadores contratan esta mano de obra barata, vulnerando o desconociendo una serie de beneficios laborales que la ley establece como mínimos para todo trabajador, entre ellos el salario mínimo legal, sus vacaciones, entre otros.

Como cuarta consecuencia negativa tenemos los problemas sociales de adaptación e integración individual y colectiva de los inmigrantes en las comunidades receptoras:

La integración ha sido definida como un “proceso por el cual los inmigrantes, tanto individualmente como en grupo, son aceptados en una sociedad”. Al ser definida como un “proceso”, la integración no se da en forma automática, sino que requiere de tiempo, y, principalmente, de colaboración entre los

gobiernos, las sociedades receptoras y los inmigrantes. (Iturrieta y Toyo, 2009, p.52)

Como vemos, se trata de la adecuación cultural por lo que estos ciudadanos tienen que pasar de forma individual o colectiva generando en ellos estrés por el aprendizaje de la nueva cultura y para el país destino genera un cambio cultural ya que las dos culturas tienen que mezclarse y adecuarse.

Pero estos procesos migratorios también favorecen a la economía de nuestro país ya que esta se vuelve más dinámica con la circulación de personas. Por eso también tenemos que hablar de las ventajas de la migración:

1.- Más personas, más trabajo: Cuantas más personas haya, más trabajos se ocuparán. El clásico de “los inmigrantes nos roban el trabajo” es mentira, ya que ellos toman los trabajos que no quieren porque se consideran mejores que eso. De esta forma, tenemos toda una comunidad de inmigrantes que recogen fresas al sol o llevan a cabo trabajos complicados y en ambientes y entornos muy complejos. (El Nacional, 2019, s/p)

De esta forma los extranjeros que llegan a Perú movidos por una necesidad de trabajar tomarán cualquier puesto de trabajo con la finalidad de obtener una renta con la cual poder satisfacer sus necesidades básicas, algo que a la larga impulsará la oferta y demanda del trabajo en territorio nacional.

2.- Más personas, más consumo: Cuantas más personas haya, más consumo habrá. Eso sí, es muy importante que los inmigrantes se integren en la cultura del país al que llegan para que sea lo más justo y equitativo posible. Si nosotros fuéramos a otro país, haríamos el esfuerzo de aprender un idioma y de llevar a cabo las costumbres más típicas e inofensivas, al margen de religión, por supuesto. (El Nacional, 2019, s/p)

Otro de los efectos positivos es que el consumo del país o de la zona específica donde se encuentren los migrantes aumenta y de esta forma impulsa la economía de esa zona específica ya que permite que el flujo comercial sea continuo. A través del consumo ya que esa figura en la economía se define como la acción y la adquisición de un bien o servicio.

3.-Nuevos tipos de trabajo: Con la llegada de la inmigración se generan diferentes puestos de trabajo, personas con diferentes culturas que pueden ofrecer conocimiento de ambos lados y con resultados muy positivos. De nuevo, la integración, la información y el respeto por parte de todos son básico para que funcione a la perfección. (El Nacional, 2019, s/p)

Con esta ola migratoria aparecerán puestos de trabajo nuevos, que antes no existían en el Perú, debido a que la cultura de los migrantes es nueva se generarán trabajos que quizá en el País de origen es normal, pero para vuestra cultura será novedoso. El claro ejemplo a eso sería la apertura de restaurantes de comida venezolana.

4.- Nuevas generaciones de inmigrantes: Especialmente ahora vemos como las segundas generaciones de inmigrantes árabes o latinos, chicos y chicas nacidos aquí, pero con raíces muy marcadas, llegan a la mayoría de edad. Ellos son la clave para demostrar que la inmigración es muy positiva para la economía de un país. (El Nacional, 2019, s/p)

Lo que sucederá es que con el pasar del tiempo esta generación de migrantes se adecuará al país destino y tendrán hijos los cuales tendrán la nacionalidad peruana por nacer dentro del territorio, generando así una generación nueva de migrantes.

Para concluir, diremos el proceso migratorio es el desplazamiento o cambio de residencia a cierta distancia de los ciudadanos que debe ser significativa y con carácter relativamente permanente o con cierta voluntad de permanencia, debido a ciertos factores y además este proceso para que se realice por completo también

tiene que cumplir con una serie de requisitos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico del país de destino.

Por otro lado, también se tiene que indicar que la crisis social, económica y política de Venezuela ha dejado de ser un problema exclusivo del país caribeño y ha devenido en un problema latente para todos los países vecinos. La migración de venezolanos, una riada que supera los 2,3 millones desde 2014, ha puesto en jaque a los Gobiernos de América Latina, que ven cómo la llegada masiva de ciudadanos a sus países puede desbordar los sistemas locales y comienza a generar brotes xenófobos. Los países tratan de lograr una respuesta coordinada a la crisis, que, dan por hecho, se acentuará tras las últimas medidas económicas del gobierno venezolano.

Esta respuesta de los países también tiene que estar dirigido a velar por los derechos de los extranjeros para que estos no sean vulnerados como sucede muchas veces con sus derechos laborales y derechos fundamentales como el de la igualdad.

2.2. EL CONTRATO DE TRABAJO CON EXTRANJEROS

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado el contrato de trabajo con extranjeros.

Según Martínez (2013): es “el acuerdo por el cual la parte trabajadora, que ostenta la calidad de extranjero, presta a otra su trabajo a cambio de una remuneración y bajo un vínculo de subordinación jurídica” (p.481). Para ser más claro y estando de acuerdo con el autor podemos indicar que es el acuerdo entre dos o más personas extranjeras para regular una relación laboral en los cuales ambos tienen derechos y obligaciones.

Este tipo de contratos requieren una serie de formalidades como ser “celebrado por escrito y a plazo determinado por un periodo máximo de tres (3) años prorrogables, sucesivamente, por periodos iguales” (Martínez & Infantes, 2014, p.383). Estas formalidades son las que el empleador y empleado deben seguir para una adecuada contratación, además, que esto le servirá al extranjero para obtener su condición de trabajador residente en el Perú.

Además de la formalidad para celebrar este tipo de contrato estos “requerirán la aprobación por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo de la competencia donde se encuentre el centro de trabajo” (Martínez & Infantes, 2014, p.382). Presupuesto que también está regulado en el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991 en su artículo 2 el cual señala:

La contratación de trabajadores extranjeros está sujeta al régimen laboral de la actividad privada y a los límites que establece la presente Ley y sus servicios están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada. El contrato de trabajo y sus modificaciones deben ser autorizados por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Todo esto con la finalidad de que el extranjero se encuentre en un régimen especial que le permita no solo trabajar formalmente dentro del Estado, sino que además pueda solucionar su condición migratoria a fin que el ciudadano extranjero pueda tener la calidad migratoria de trabajador residente.

Con respecto a los derechos y obligaciones del personal extranjero según Martínez & Infantes (2014) indique que: “Las remuneraciones, derechos y beneficios del personal extranjero, en ningún caso deberá ser menores de los reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada aplicable a los trabajadores nacionales” (p.489). Todo esto amparándose en el principio del Derecho Laboral de igualdad y no discriminación.

Pero nuestro Estado con la finalidad de que no se abuse de esta contratación de extranjeros y protegiendo la contratación de personal nacional ha establecido como regla general que el personal extranjero a contratar “no podrán exceder del veinte por ciento 20% del número total de los trabajadores empleados y obreros que se ocupen en la empresa” (Martínez, 2013, p.484). Siendo así, el mismo ordenamiento jurídico establece límites a la contratación laboral de personal extranjero.

Para concluir se dirá que el contrato de trabajo con extranjero y como lo señala Según Martínez (2013): es “el acuerdo por el cual la parte trabajadora, que ostenta la calidad de extranjero, presta a otra su trabajo a cambio de una remuneración y bajo un vínculo de subordinación jurídica” que está regulado en la Ley de contratación de trabajadores extranjeros que se encuentra en el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991; además, que este tipo de contrato requiere de formalidades señaladas en la misma norma. Todo esto con la finalidad de que el trabajador extranjero se pueda insertar en el mercado laboral de manera formal gozando de sus beneficios laborales propios de la actividad económica que desempeñe.

2.3. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 689 FRENTE A LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR

Ahora analizaremos el Decreto Legislativo N° 689 Ley para la contratación de trabajadores extranjeros frente a la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR disposiciones para la contratación laboral de personas de nacionalidad venezolana.

Para iniciar hablemos sobre su publicación el Decreto Legislativo N° 689 Ley para la contratación de trabajadores extranjeros fue publicada el 4 de noviembre de 1991 norma general creada para simplificar la contratación de personal extranjero. Mientras que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR disposiciones para la contratación laboral de personas de nacionalidad venezolana fue publicada en el 05

de julio del 2018 norma publicada con el fin de simplificar e incentivar la contratación de ciudadanos venezolanos.

De lo anterior podemos señalar que el Decreto Legislativo N° 689 es una norma publicada antes que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, ambas normas tienen como finalidad regular la contratación laboral de personal extranjero con lo cual queda demostrado que nuestro ordenamiento jurídico tiene dos normas que regulan este supuesto, la primera de carácter general ya que está dirigida para cualquier trabajador extranjero incluyendo venezolanos y la segunda de carácter específico debido a que solo prevé la contratación de personal venezolano.

Ahora analizaremos el considerando 02 Resolución Ministerial N° 176-2018-TR la cual señala “Que la Superintendencia Nacional de Migraciones comunica al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el otorgamiento del Permiso Temporal de Permanencia – PTP, a efectos que se libere a la persona beneficiaria de las restricciones de carácter laboral”. De esto podemos percatarnos del trato diferenciado que reciben los ciudadanos venezolanos por parte del Estado.

Con respecto al Permiso Temporal de Permanencia – PTP, el diario El Comercio (2018) explica que:

De acuerdo con datos oficiales, a la fecha más de 110 mil ciudadanos venezolanos ya cuentan con el Permiso Temporal de Permanencia (PTP) en el Perú. Asimismo, 165 mil están próximos a concluir su trámite y más de 80 mil tienen citas programadas en línea para atenderse en los próximos dos meses. El PTP es un documento que regulariza la situación migratoria por un año y permite desarrollar actividades en el marco de la legislación peruana. Además, habilita a los venezolanos a trabajar y a acceder a servicios sociales como salud y educación. Los beneficiarios pueden obtener el Registro único de Contribuyentes (RUC) a fin de pagar los impuestos de las actividades económicas que realicen en el país. Óscar

Pérez, presidente de la ONG Unión Venezolana en Perú, indicó que el PTP es un documento de importancia para el migrante venezolano porque no distingue si se encuentra en una situación migratoria irregular. "Incluso, pueden regularizar su situación sin necesidad de pagar multas, lo que es un avance. Permite llevar una vida con total normalidad en el marco de la legalidad en el Perú y, algo importante es que pueden tributar al Estado peruano. (s/p)

Asimismo, el Decreto Supremo N° 001-2018-IN disposición que señala los lineamientos para el otorgamiento del permiso temporal de permanencia para las personas de nacionalidad venezolana en su artículo 6 señala que:

El PTP es un documento emitido por Migraciones que puede ser verificado en línea, a través del cual se acredita la situación migratoria regular en el país y que habilita a la persona beneficiaria a desarrollar actividades en el marco de legislación peruana.

Entonces con el otorgamiento del PTP, el Estado da un tratamiento diferente a los migrantes venezolanos, como el mismo considerando 2 indica esto tiene como finalidad liberar de restricciones de carácter laboral al que porte este permiso extraordinario.

Además, se distingue que existe el trato diferenciado a los ciudadanos venezolanos, que les pone en una situación de ventaja, ya que cualquier extranjero que quiera cambiar su situación migratoria lo hará por el conducto regular y pasará su condición migratoria como extranjero turista a extranjero residente. Con respecto a esto el diario Gestión (2018) señala:

Ahora, con el procedimiento simplificado, el ciudadano extranjero deberá pagar el derecho de trámite de Cambio de Calidad Migratoria (S/. 117.60) en el Banco de la Nación o vía la plataforma de pagos virtual del Estado

(págalo.pe); contar con todos los documentos establecidos en el Texto Único de Procedimiento Administrativo y reservar una cita en línea. La primera vez que acuda a las oficinas de Migraciones entregará personalmente los documentos, registrará sus datos biométricos (foto, huellas digitales y firma) y recibirá el acceso a una casilla electrónica personal, mediante la cual podrá seguir el avance del proceso. Luego, su expediente ingresará a evaluación y, una vez aprobado, el ciudadano extranjero será notificado, mediante la casilla electrónica, para que proceda a gestionar su Carné de Extranjería. Con esa finalidad debe pagar el derecho de trámite (S/. 49.90) y solicitar una cita en línea en la fecha que elija. En la segunda y última vez que visite las oficinas de Migraciones para este proceso, recogerá personalmente su Carné de Extranjería, que acreditará su condición de ciudadano extranjero residente en el Perú. (s/p)

De lo antes mencionado señalamos que es el procedimiento que un extranjero sigue para cambiar o regular su condición migratoria el cual establece un procedimiento y el pago de tasas y multas si fuera el caso. Pero con respecto a los venezolanos el Decreto Supremo N° 002-2017-IN en su artículo 4 establece exoneraciones y ordena “las personas beneficiarias están exoneradas del pago de multas y tasas establecidas”. Con lo que queda claro que el migrante venezolano se encuentra en una posición de ventaja en el ámbito laboral y migratorio frente a otros extranjeros que residen en el Perú.

Ahora hablemos del reglamento de las presentes disposiciones el Decreto Legislativo N° 689 ha sido reglamentado mediante Decreto Supremo N° 014-92-TR, promulgado el 21 de diciembre de 1992. Mientras que Resolución Ministerial N° 176-2018-TR es una norma de rango reglamentario.

De lo señalado anteriormente podemos concluir que el Decreto Legislativo N° 689 tiene un reglamento el cual se aprobó y publicó el 21 de diciembre de 1992 con la finalidad de que se dé una adecuada interpretación y ejecución en la contratación de

personal extranjero por lo cual la hace una norma más completa. Mientras que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR no necesita un reglamento ya que es una norma de rango reglamentario.

Siguiendo con el análisis se tratará la duración del contrato de trabajo de un extranjero. Para el Decreto Legislativo N° 689 en su artículo 5 señala que los contratos de trabajo tienen un plazo de 3 años y puede ser prorrogable por un periodo igual. Mientras que en la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en su artículo 5 inciso 1 señala que el plazo del contrato no puede ser mayor al plazo del PTP, permiso temporal de permanencia, el cual no supera el año, como señala el Decreto Supremo N° 23-2017-IN en su artículo 1 "... para otorgar el permiso temporal de permanencia por un año a las personas de nacionalidad venezolana..."

De lo señalado anteriormente podemos concluir que ambas normas establecen un plazo determinado para la duración del contrato laboral pero que en el Decreto Legislativo N° 689 este plazo es de 3 años y prorrogable hasta 3 años más, mientras que en la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR el plazo es de un año y prorrogable por un año más. Esto es sin duda un trato diferenciado entre los extranjeros algo que nuestras normas nacionales e internacionales prohíben por el principio de igualdad de trato.

Continuando con el estudio de esta norma nos centramos en la culminación del contrato de trabajo en el Decreto Legislativo N° 689 y su reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR no señala de forma literal sobre su culminación, pero se interpreta que este contrato culminará cumplido el plazo o por un acuerdo de voluntades concordantes con las leyes de contratación privada o por cualquiera de las causales de extinción contempladas en la Legislación Laboral. Mientras que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en su artículo 5 inciso 4 señalan que la pérdida de vigencia del acta de permiso de trabajo extraordinario o PTP extingue automáticamente el contrato.

De lo cual podemos señalar que se ha realizado un trato diferenciado entre extranjeros ya que le exige al ciudadano venezolano el contar con este permiso para poder insertarse al mercado laboral nacional, mientras aquel extranjero que no sea venezolano no se adecuará a este supuesto y seguirá el conducto regular señalado en Decreto Legislativo N° 689 y su reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR.

Ahora nos referimos a las modificaciones en el contrato de trabajo el reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR en su artículo 21 señala que las prórrogas y modificaciones en el contrato de trabajo tienen que seguir lo señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo el cual indica que toda prórroga y modificación tienen que ser autorizada por la Autoridad Administrativa del Trabajo. Mientras que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en su artículo 5 inciso 3 señala que las partes pueden acordar que el contrato de trabajo se prorrogue automáticamente conforme la prórroga del acta de permiso de trabajo extraordinario o PTP.

De lo señalado podemos apreciar el trato diferenciado que el Estado provee para los ciudadanos de nacionalidad venezolana debido que aquel extranjero que no sea venezolano para prorrogar su contrato seguirá lo señalado por el Decreto Supremo N° 014-92-TR reglamento de la ley para la contratación de trabajadores extranjeros el cual ordena que tiene que producirse una autorización por un órgano supervisor, mientras que el venezolano podrá acordar la prórroga automática de su contrato si se le otorga una prórroga en el acta de permiso de trabajo extraordinario o PTP como ordena la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en su artículo 5 inciso 3, pero no establece una razón objetiva para estos actos.

Siguiendo con el análisis ahora lo haremos sobre la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en su artículo 6 inciso 1 el cual señala:

Durante la vigencia del contrato de trabajo regulado por la presente Resolución Ministerial, puede iniciarse el procedimiento de aprobación y registro del contrato de trabajo de personal extranjero regulado por el Decreto

Legislativo N° 689 Ley para la contratación de trabajadores extranjeros. La obtención de una calidad migratoria distinta a la otorgada por el permiso temporal de permanencia – TPT- supone la sujeción de la relación de trabajo a las disposiciones correspondientes a dicha calidad migratoria

Con lo anteriormente mencionado queda claro que, con la Resolución Ministerial, el ciudadano venezolano tiene un trato diferenciado pero que luego tiene que adecuarse a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 689 Ley para la contratación de trabajadores extranjeros para que puedan obtener una condición migratoria distinta en nuestro país.

Por último, analizaremos la categoría de ambas disposiciones. Cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 689 es una norma con rango de ley mientras que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR es una norma reglamentaria, por ende, no es posible que la segunda se oponga frente a la primera. Ya que esto constituiría una violación al principio de jerarquía normativa. Con respecto a este principio García 2015) indica

El principio de jerarquía implica la valoración y respeto a la Constitución y demás normas jurídicas, en función del orden público establecido en aquella. Consecuentemente, como bien afirma Tomás Requena López, es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella. (p.31)

Con lo que nos queda claro que en nuestro sistema jurídico existe rangos o niveles jerárquicos que se establecen con el fin de obtener un orden con respecto a las distintas normas promulgadas lo que favorece a tener un sistema jurídico congruente.

Para concluir diremos que es nuestro territorio nacional en la actualidad existen dos cuerpos normativos destinados a regular la contratación laboral de extranjeros el primero, el más antiguo y completo, Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991 y su reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR, promulgado el 21 de diciembre de 1992. Una norma general dirigida a todo extranjero que quiera trabajar en territorio nacional. Mientras que el segundo, la más reciente, la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR puesta en vigencia el 05 de julio del 2018 es una disposición dirigida a un grupo específico como son los migrantes venezolanos norma que tiene como finalidad regular e incentivar su contratación laboral. Pero la existencia de dos normas con una misma finalidad produce una incongruencia en nuestro ordenamiento jurídico. Además, con la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR se le da al ciudadano venezolano un trato diferenciado frente a los demás extranjeros, situación que lo coloca en una posición de ventaja en el ámbito laboral como migratorio

Además, se establece que el Permiso Temporal de Permanencia – PTP es un documento que regulariza la situación migratoria por un año y permite desarrollar actividades en el marco de la legislación peruana. Así como, habilita a los venezolanos a trabajar y a acceder a servicios sociales como salud y educación derechos fundamentales que cualquier ciudadano merece por su solo condición de ser persona.

CAPITULO III

LA PROBLEMÁTICA DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En el presente capítulo se analizará la situación laboral de los ciudadanos venezolanos en el Perú luego de promulgada la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, publicada el 05 de julio del 2018, norma destinada a fomentar la contratación de extranjeros venezolanos, además se señalará cómo esta disposición afecta al principio de igualdad y no discriminación, aplicable en materia laboral, derechos constitucionales y tratados internacionales. Asimismo, se aplicará el Test elaborado por el Tribunal Constitucional peruano mediante el cual se efectúa un análisis de orden procedimental que permite al juzgador afirmar si, respecto de una norma sometida a control o una situación a la que se imputa irrazonable desigualdad, hay trato igualitario o trato desigual.

3.1. CONDICIÓN LABORAL DEL CIUDADANO VENEZOLANO

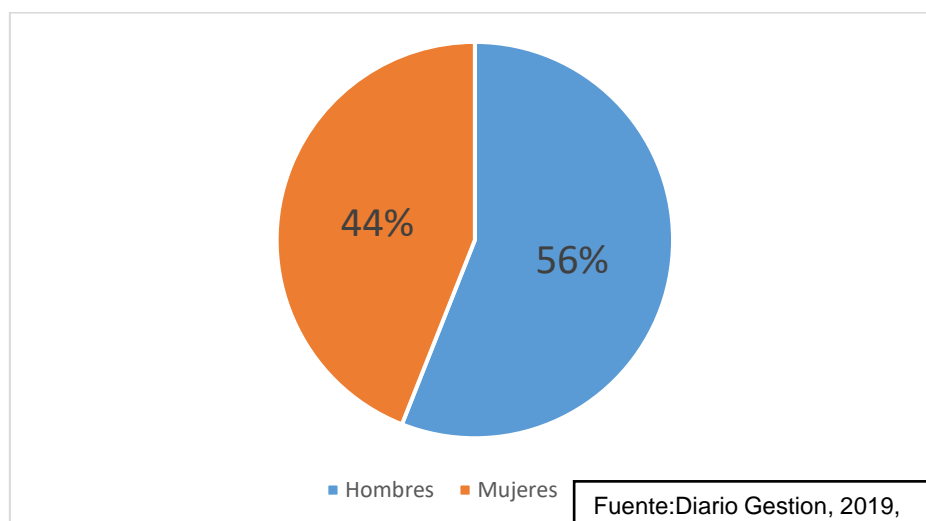
Como se ha señalado anteriormente, los procesos migratorios “son desplazamientos o cambios de residencia a cierta distancia –que debe ser significativa– y con carácter relativamente permanente o con cierta voluntad de permanencia” (Micolta, 2005, p.60). Este fenómeno se ha producido recientemente en nuestro país debido a la

gran cantidad de ciudadanos venezolanos que vienen al Perú en busca de una mejor calidad de vida, y de insertarse en el mercado laboral peruano. Por ello el Poder Ejecutivo promulgó ciertas disposiciones especiales para su contratación laboral, como la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio del 2018, norma que fue dictada al margen del Decreto Legislativo N° 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, promulgada el 4 de noviembre de 1991.

La migración de ciudadanos venezolanos ha ido en aumento, tal como el diario Gestión (2019) indica:

En la actualidad viven en el Perú más de 750 000 ciudadanos venezolanos, que se ha ido incrementando año tras año, conforme se agudiza la crisis política que atraviesa el país bajo el mando de Nicolás Maduro. De acuerdo a cifras de Migraciones en el 2016 había en el Perú apenas 8 160 extranjeros. En el 2017 la cifra de venezolanos se elevó a 109 778 y en el 2018 se incrementó a 660 780 lo que implica un aumento de más de 500%. De este total el 56% son hombres y el 44% mujeres (s/p).

FIGURA N° 01
NUMERO DE VENEZOLANOS SEGÚN SU SEXO



Elaboración propia

Esta información permite demostrar que el proceso migratorio de ciudadanos venezolanos ha ido en aumento hasta el año 2019, debido a la crisis política por la que atraviesa el país venezolano en la actualidad. Esta crisis que ha generado inestabilidad económica, además “en un contexto marcado por la hiperinflación, que en el 2019 rondará el 10 000 000 %” (El País, 2019, s/p), razón por la cual varios de sus ciudadanos optan por migrar y tienen al Perú como el país de destino en busca de nuevas expectativas laborales.

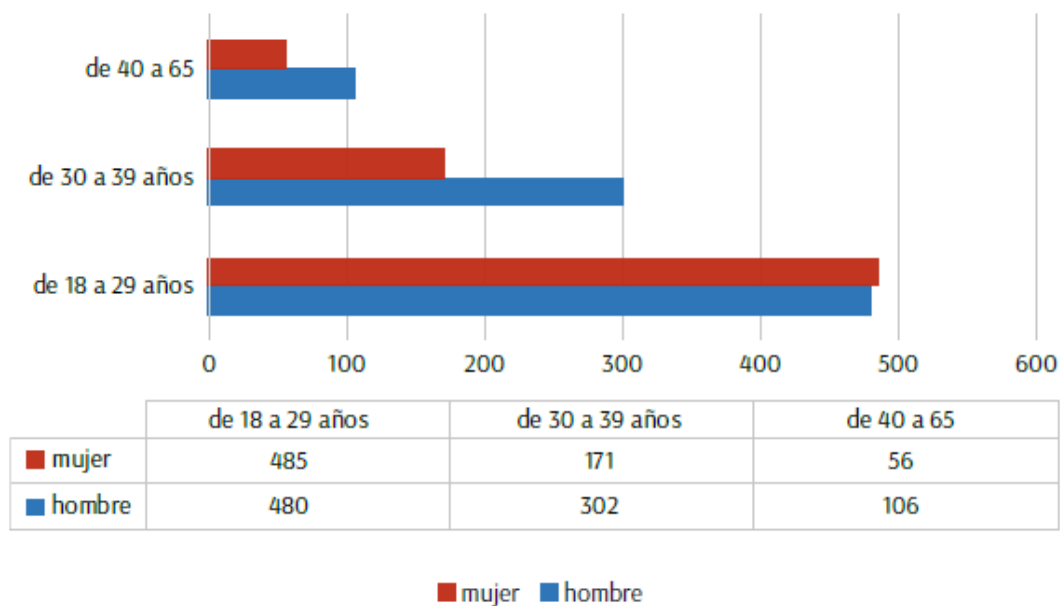
Debido a este proceso migratorio, el Poder Ejecutivo promulgó varias disposiciones¹; entre ellas, la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2009, destinada a promover el acceso al trabajo. Como se señala en la parte considerativa de esta norma se busca “que se libere a la persona beneficiaria de las restricciones de carácter laboral”. Con lo que queda claro que esta normativa está destinada a beneficiar exclusivamente a los ciudadanos venezolanos colocándolos en una posición de ventaja frente a otro postulante al puesto de trabajo. En ese sentido, cabría preguntarse si se vulnera el principio de igualdad y no discriminación que implica reconocer el derecho de toda persona a “ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes” (Merino, 2007, p.30).

También es preciso señalar que al “60% de los inmigrantes venezolanos tiene menos de 30 años y el 90% menos de 40. Destaca que las mujeres son mayoritariamente más jóvenes” (Koechil, Solorzano, Larco, Fernandez, 2019, p.30). De esta forma, queda claro que estos migrantes se encuentran en edad óptima para ingresar a

¹ Disposiciones como: Resolución ministerial 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, norma para la contratación laboral de personas de nacionalidad venezolana con permiso temporal de permanencia- PTP; Decreto Supremo 002-2017-IN, promulgada el 02 de enero de 2018, norma que aprueba los lineamientos para el otorgamiento del permiso temporal de permanencia para las personas de nacionalidad venezolana; Decreto supremo 023-2017-IN, promulgada el 22 de enero de 2018, norma que aprueba lineamientos para el otorgamiento de permiso temporal de permanencia para ciudadanos de nacionalidad venezolana; Decreto Supremo 001-2017-IN, promulgada el 22 de enero de 2018, norma que aprueba lineamientos para el otorgamiento de permiso temporal de permanencia para ciudadanos de nacionalidad venezolana.

trabajar; además, demuestra que es mayor el número de hombres que ingresan nuestras fronteras con la expectativa de trabajar en nuestro territorio.

FIGURA N° 02
DISTRIBUCIÓN DE LOS INMIGRANTES VENEZOLANOS POR EDAD Y SEXO

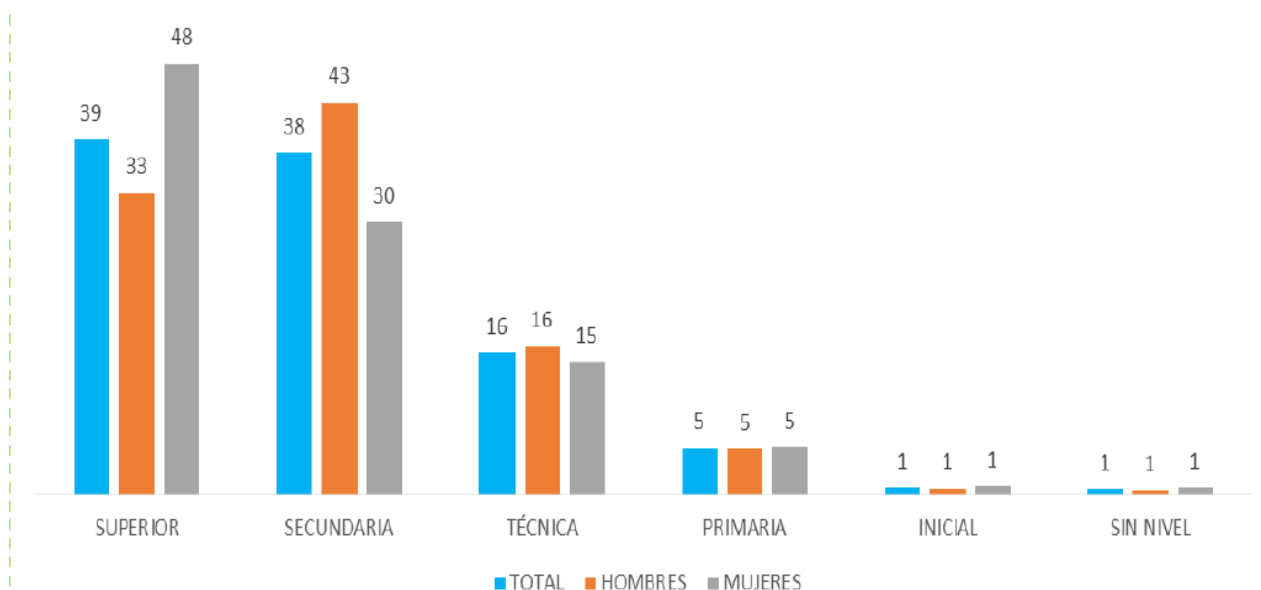


Fuente: *Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura*. Koechil, Solorzano, Larco, Fernandez, 2019, p.30.

Es debido a la estabilidad política y económica del Estado que el Perú se ha convertido en una buena opción para este grupo de migrantes. Según Fowks (2019) la “Oficina de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) señala que desde este mes, el país con mayor cantidad de venezolanos solicitantes de asilo es Perú, con 126.997 peticiones, y Estados Unidos ha pasado a segundo lugar, con 68.270” (s/p), esto debido a la flexibilidad migratoria que el país tiene y además a la normativa laboral beneficiosa para estos migrantes venezolanos.

En cuanto a las características laborales que los ciudadanos venezolanos tienen, Migraciones (2018) señala que:

FIGURA N° 03
NIVEL EDUCATIVO ALCANZADO EN SU PAÍS Y SEXO

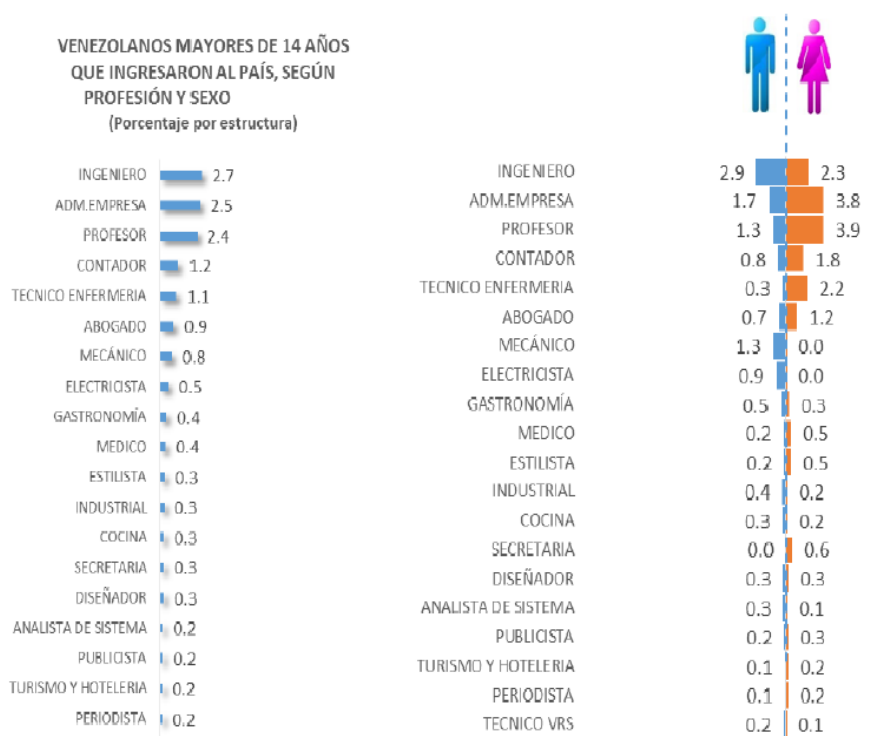


Fuente: características sociodemográficas de ciudadanos venezolanos que tramitaron el permiso temporal de permanencia – PTP en el Perú 2017 – 2018, Migraciones, 2018, p.93

Esta información nos permite conocer que el 39% de migrantes tiene un nivel educativo superior alcanzado en su país, en mayor porcentaje las mujeres con un 48%; seguido del nivel de estudios secundarios con 38%, en este segmento destacan los hombres con un 43% y el nivel técnico con un 16%. De esta forma, podemos identificar que parte de estos migrantes son personas preparadas, con estudios técnicos o superiores, que al final en el mercado laboral peruano se convertirán en mano de obra calificada.

En cuanto a las profesiones declaradas por los ciudadanos venezolanos en los registros migratorios, se precisa que las profesiones más frecuentes son Ingeniería, Administración de Empresas, Profesor, Contador y Técnico en Enfermería que alcanzan el 9.9% de representatividad, profesionales que en la mayoría de los casos se desempeñarán en cualquier puesto de trabajo pues lo que buscan es obtener dinero para ayudar a sus familias.

FIGURA N° 04
VENEZOLANOS SEGÚN SU PROFESIÓN Y SEXO



Fuente: Características sociodemográficas de ciudadanos venezolanos que tramitaron el permiso temporal de permanencia – PTP en el Perú 2017 – 2018, Migraciones, 2018, p.94

Teniendo en cuenta este gran número de profesionales migrantes es que el Poder Ejecutivo promulgó la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio del 2018, con la finalidad de que se libere a la persona beneficiaria de las restricciones de carácter laboral; norma que fue publicada sin tener en cuenta el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, lo que ha generado un trato diferenciado a los migrantes venezolanos, contraviniendo el principio de igualdad y no discriminación, ya que esta institución jurídica establece que “todas las personas sean tratadas de forma igual siempre y cuando existan situaciones iguales (en función de criterios objetivos); por ende, en el caso de situaciones desiguales está

permitido el trato diferenciado” (Valderrama, 2016, p.213), situación que no existe debido al tratamiento diferenciado.

Esta medida adoptada por el Poder Ejecutivo no ha generado la solución al problema migratorio y laboral de estos ciudadanos, ya que “Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Actualmente, cerca de medio millón de ellos laboran en el sector informal” (Gestión, 2019, s/p); razón por la cual esta disposición no está cumpliendo la finalidad para la que fue creada, que además de incentivar a la contratación laboral de venezolanos, es la de salvaguardar los derechos laborales de cualquier empleado sea peruano o extranjero.

En cuanto a las actividades laborales, los migrantes venezolanos vienen autoempleándose a través de trabajos informales impulsados por ellos mismos en la venta de diversos productos, generan pequeñas empresas formales, trabajan [pocos] en su profesión, o desarrollan actividades diferentes a la que estudiaron. Las razones para no poder dedicarse a su profesión son el alto costo de la revalidación del título profesional, el cual es imposible de pagar con los salarios que perciben, así como lo difícil que resulta hacer trámites desde Lima sin contar con el apoyo de una embajada o consulado en Perú (Koechlin, 2019, p.205).

La gran mayoría de extranjeros venezolanos no ejercen la profesión que estudiaron en su país de origen, debido a que para ejercerla deben capacitarse y esto les genera un gasto difícil de afrontar por lo que la opción más rápida que encuentran es dedicarse al trabajo en el campo informal desempeñándose como ambulantes. Otro grupo de ellos trabajan como dependientes ganando algo menos que el mínimo legal establecido en la norma, motivo por el cual indicamos que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio del 2018, por el Poder Ejecutivo no llegan a cumplir el objetivo de insertar al mercado laboral formal a todos estos ciudadanos venezolanos.

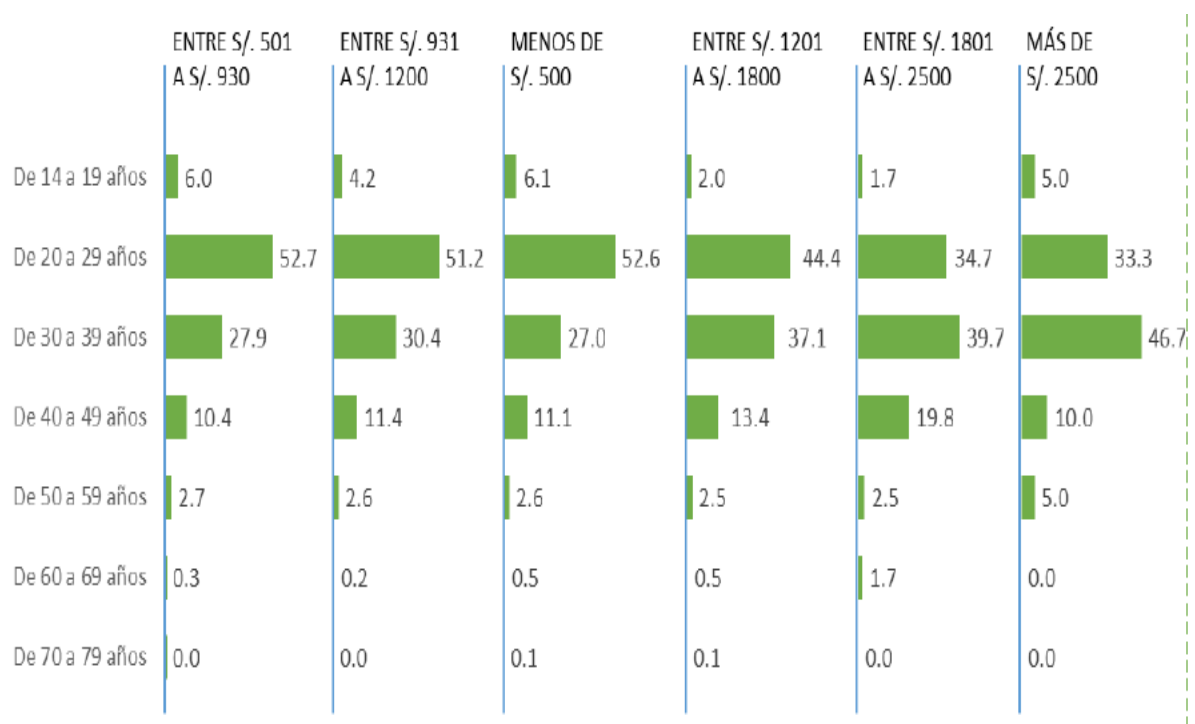
En una investigación realizada a mediados de junio del presente año el diario Comercio (2019) señala que:

30 000 de los más de 750 000 venezolanos que han llegado a Perú trabajan en el sector formal de la economía y que la mayor parte se desempeña como dependientes de comercio, meseros o guardias de seguridad, lo que explica que su ingreso promedio se sitúe en torno al salario mínimo (s/p)

Con la Información brindada en el párrafo anterior podemos deducir que existen 450 000 ciudadanos venezolanos en el campo laboral informal. Esto quiere decir que la mayoría de este grupo de migrantes se encuentra con inestabilidad laboral o simplemente se dedica al comercio de manera informal con lo cual no gozan de sus derechos sociolaborales como vacaciones, horas extras, gratificaciones entre otros beneficios que el trabajador formal tiene y que el Estado busca salvaguardar y proteger con la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018.

Por otro lado, esta migración masiva que el Perú afronta podría afectar al empleo en nuestro mercado laboral, “El riesgo, según sostiene el economista, es que los salarios bajen en los sectores donde más se contrata a venezolanos, debido a que por necesidad estos están dispuestos a recibir un menor ingreso por el mismo trabajo” (El Comercio, 2019, s/p). De esta forma, el empleador se aprovecha de la situación de necesidad del extranjero para pagarle por debajo del mínimo legal, una vulneración claramente al principio laboral de igualdad, así como, de derecho a la igualdad regulado en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

FIGURA N° 05
 CIUDADANOS VENEZOLANOS QUE TRABAJAN, SEGÚN NIVEL DE INGRESOS POR RANGO DE EDAD



Fuente: Características sociodemográficas de ciudadanos venezolanos que tramitaron el permiso temporal de permanencia – PTP en el Perú 2017 – 2018, Migraciones, 2018, p.113

Estos datos muestran que los niveles de ingresos de los ciudadanos venezolanos que trabajan por los rangos de edades entre los que ganan menos del sueldo mínimo es el 52.7% aproximadamente y son de 20 a 29 años y un 27% tienen entre 30 a 39 años, que constituyen el sector más activo. También se puede apreciar que, conforme la escala de ingresos aumenta, el grupo de edad entre 30 y 39 años es cada vez mayor, reduciéndose en similar proporción el grupo de 20 a 29 años. Nótese que entre los que ganan menos de S/. 500, el 52.6% son de 20 a 29 y el 27% son de 30 a 39 años; luego, en el nivel de ingresos de S/. 1 801 a S/. 2 500 ambos rangos de edades tienen porcentajes cercanos; además, en el nivel mayor de ingresos, un 46.7% tienen entre 30 a 39 años mientras que un 33.3% son de 20 a 29 años. El rango de 40 a 49 años tiene su pico más alto entre los que ganan de S/. 1 801 a S/. 2 500 significando el 19.8% de este grupo de ingresos. Por último, el grupo

de edad de 50 a 59 años representa un 2.5% aproximadamente en casi todos los niveles de ingresos, con excepción del nivel mayor a S/. 2500 donde representan un 5.0%. Este grupo es el minoritario pero el que gana por encima del mínimo legal.

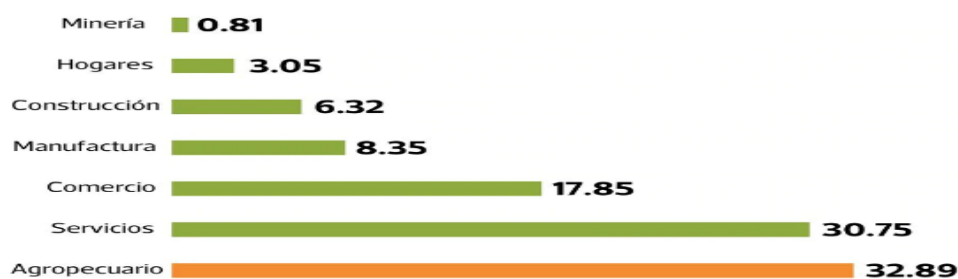
En cuanto a la evaluación de la condición laboral según el nivel de ingresos declarado, se observa que la tendencia es similar en relación con el tipo de actividad que desarrollan, manteniéndose el principal segmento de los trabajadores venezolanos que ganan menos del sueldo mínimo en 64.2% seguido de un 31.4% de los que ganan más del sueldo mínimo pero menor al ingreso promedio peruano. Por lo que se puede indicar que existe un grupo mayoritario que trabaja en nuestro país en la informalidad.

Con respecto a las actividades o profesiones realizadas por los migrantes en el Perú nos encontramos que la gran mayoría trabaja en el sector agropecuario, servicios, comercio, manufacturación, construcción hogares y minería los cuales son trabajadores que se encuentran en el sector informal a pesar de existir la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, que justamente fue creada para incentivar el contrato formal de estos extranjeros y así no se le vulnere sus derechos sociolaborales, como horas extras, vacaciones, gratificación, y demás beneficios laborales que la norma o el régimen especial se encuentre el sujeto.

FIGURA N° 06

Empleo informal por actividad económica

(En número de trabajadores, %)



Fuente: La Gestión, 2019, s/p

Esta información deja claro que “el 92.5% de los trabajadores asalariados dijo no tener contrato de trabajo” (gestión, 2019, s/p). Esto da a entender que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR no está cumpliendo con el objetivo de incentivar a la contratación laboral de estos ciudadanos extranjeros.

Además, una investigación realizada por algunos diarios locales señala que:

La fuerte ola migratoria originada por la crisis en Venezuela ha impactado en el mercado laboral peruano. La titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), Sylvia Cáceres, dijo que hay una legítima preocupación entre los trabajadores peruanos por ser desplazados debido a la contratación de venezolanos. (Perú 21, 2019, s/p)

Esto es claramente una vulneración al principio de igualdad y no discriminación en el acceso al trabajo ya que “cuando postulan dos trabajadores con las mismas habilidades y competencias y se desplaza a uno bajo la razón de menores ingresos, constituye discriminación por ingresos laborales” (Perú 21, 2019, s/p). Esto se debe a la situación de necesidad por la que pasan estos ciudadanos venezolanos, ya que al no contar con más oportunidades laborales tienen que aceptar puestos de trabajo por debajo del mínimo legal. Estos hechos constituyen una situación de discriminación por la diferenciación que se realiza en los trabajadores en cuanto al salario mínimo que se les pueda pagar.

Para concluir, diremos que la condición laboral del ciudadano venezolano dentro del Estado peruano es preocupante e insegura ya que debido al estado de necesidad por el que pasan son víctimas de personas inescrupulosas que les ofrecen contratar por debajo del sueldo mínimo legal además de no gozar de sus beneficios laborales y otro grupo al no encontrar trabajo de manera formal se dedican al comercio ambulante. Lo que al final demuestra que Resolución Ministerial 176-2018-TR, promulgada para incentivar la contratación laboral de venezolanos, así como para liberar a la persona beneficiaria de las restricciones de carácter laboral, en la práctica

vulnera el principio de igualdad y no discriminación ya que otorga un trato diferente al extranjero venezolano, y, además, no ha logrado la finalidad para la que se dictó.

3.2. LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR Y EL SISTEMA NORMATIVO PERUANO

Continuando con el análisis de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, realizamos una diferenciación entre esta disposición y el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991, ley de contratación de trabajadores extranjeros, encontramos que el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991, es norma con rango de ley, por otro lado, la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, solo es norma reglamentaria, por lo que en teoría no es posible que Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, se oponga frente a la primera. Este supuesto constituiría una violación al principio de jerarquía normativa, reconocido en el artículo 51 de la Constitución Peruana.

Con respecto a este principio, el Tribunal Constitucional señala:

El principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Consecuentemente, como bien afirma Requena López, es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella. Con referencia a este principio estructurado del sistema, el artículo 51° de la Constitución dispone que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. En ese sentido, el referido artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una

normatividad supra –la Constitución– encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política. Como bien afirma Pérez Royo, el mundo del derecho empieza en la Constitución (...) no existe ni puede existir jurídicamente una voluntad superior a la Constitución. (STC. Exp. 047-2004-AI/TC del 24 de abril del 2006, fundamento 55)

La interpretación realizada por el colegiado nos lleva a entender que se trata de uno de los pilares de nuestro Ordenamiento Jurídico, ya que debido a él cada norma obtiene un determinado rango o jerarquía jurídica generando así normas superiores y otras inferiores que en teoría no deberán oponerse a las de mayor jerarquía, teoría que “se caracteriza por su disposición escalonada, la norma inferior que contradice a una norma superior no tiene validez y, gráficamente, ello está representado con la denominada pirámide jurídica”. (La Razón, 2016, s/p)

Nuestra Constitución, en su artículo 51, señala que: “la constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”. De tal modo, al decir que la Constitución es superior en jerarquía que la ley, se está afirmando que la segunda no puede contravenir lo dispuesto en la primera, a riesgo de ser calificada de inválida (no adquiere su carácter de jurídica). Igualmente, un decreto no puede trasgredir ni desnaturaliza una ley, ya que la primera tiene rango superior. No importa el contenido ni el beneficio o perjuicio que, se derive de la norma. (Arce, 2013, p.68)

Con la información señalada anteriormente, se establece que la norma máxima en nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución Política del Perú, seguida de las normas con rango de ley, entre ellas, el Decreto Legislativo N° 689, ley promulgada 04 de noviembre de 1991, ley de contratación de trabajadores extranjeros, y un peldaño menos y con menor jerarquía los Decretos Supremos emitidos por el Poder ejecutivo, como la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018. Teniendo en cuenta este análisis, lo que está sucediendo con la

promulgación de esta disposición es que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, es que la norma de rango inferior se oponga a una norma con rango superior como el Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991, ley de contratación de trabajadores extranjeros, generando así una vulneración al principio de jerarquía normativa regulado en la Constitución Política del Perú.

Con respecto al principio de igualdad y no discriminación, también es vulnerado por la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, debido a que pone en una posición de ventaja al momento de ser contratados a los ciudadanos venezolanos frente a otros extranjeros debido a que una de los objetivos de esta disposición es liberar a la persona beneficiaria, que son los ciudadanos venezolanos, de las restricciones de carácter laboral que podrían tener al momento de ser contratado.

La Resolución Ministerial N° 176-2018-TR vulnera a la igualdad frente a otros extranjeros que no tengan nacionalidad venezolana. Este principio está reconocido y regulado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú lo que lo convierte en un derecho fundamental, y además por el principio de jerarquía normativa, regulado en el artículo 51 de la Constitución, en una norma de rango o jerarquía superior, por lo que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, debería adecuarse al mismo supuesto de hecho que en la práctica no se produce, aportando así a una inestabilidad de los principios no solo laborales sino también derechos fundamentales.

Para concluir señalamos que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, genera no solo la vulneración del principio de jerarquía normativa, regulado en el artículo 51 de la Constitución, debido que en la práctica esta disposición trata de ir por encima del Decreto Legislativo N° 689, promulgada el 04 de noviembre de 1991, siendo esta una norma con rango superior. Además, también va en contra del principio de igualdad y no discriminación regulado en el

artículo 2 de nuestra Carta Magna, ya que en la práctica se genera diferenciación entre los extranjeros colocando al ciudadano venezolano en una posición de ventaja frente a otro extranjero al momento de ser contratado laboralmente, lo que está produciendo una incongruencia en nuestro sistema jurídico peruano, y al final esta práctica producirá la invalidez de dicha disposición.

3.3. TEST DE LA IGUALDAD A LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR

Al tratarse del principio de igualdad y no discriminación y al ser este además considerado como un derecho fundamental regulado en el artículo 2 de la Constitución el Tribunal Constitucional, máximo órgano protector e intérprete de la Carta Magna, ha elaborado un mecanismo, en el N° 00045-2004-PI/TC, que usaremos para evaluar la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, este mecanismo sigue los pasos: 1) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación; 2) determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; 3) determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado; 4) examen de idoneidad, 5) examen de necesidad; 6) examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

3.3.1. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación

Con respecto a este primer paso el Tribunal Constitucional señala en el argumento 34 de STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, lo siguiente:

La intervención en la igualdad.- la intervención consiste en una restricción o limitación de derecho subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del legislador aparece como una opción legislativa, un medio del que aquel se sirve para la

obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

Con este Primer paso del test de igualdad, se trata de verificar la diferenciación legislativa. Supuesto de hecho que se produce debido a que Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, está dirigida a un grupo específico de extranjeros, como son los ciudadanos venezolanos, y que tiene por finalidad liberar de restricciones de carácter laboral; generando así un tratamiento diferenciado sin ninguna justificación, diferenciación que se puede apreciar al momento de ser contratado laboralmente ya que cualquier extranjero que quiera trabajar dentro del territorio peruano se registrará por el Decreto Legislativo N° 689, ley de contratación de trabajadores extranjeros, mientras el ciudadano venezolano lo hará según lo establecido por la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, disposición emitida para que se “libere a la persona beneficiaria de las restricciones de carácter laboral”, como se ha señalado en el segundo considerando de dicha norma. Por otro lado, como ya se manifestó una norma de inferior jerarquía no puede modificar las exigencias y requerimientos de la norma legal.

3.3.2. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad

La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles: Intensidad grave. Intensidad media. Intensidad leve, como se señala en el argumento 35 de STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006:

Intensidad Grave.- Cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como

consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 35)

Intensidad Media.- Cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 35)

Intensidad Leve.- Cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 35)

De lo interpretado por el Tribunal Constitucional podemos establecer que existen 3 grados de intensidad de la intervención en el principio de igualdad. La intensidad de intervención de la igualdad era grave, medio o leve según la jerarquía de la norma que se está imposibilitando su ejercicio o goce. Entonces podemos analizar la Resolución Ministerial N° 176-2018, promulgada el 05 de julio de 2018, y tendrá una intensidad de la intervención en la igualdad de nivel grave, ya que el principio de igualdad y no discriminación que viene siendo vulnerado con la promulgación de la Resolución Ministerial N° 176-2018, promulgada el 05 de julio de 2018, también es reconocido por nuestra Constitución Política como un derecho fundamental, en su artículo 2, inciso 2, como el derecho a la igualdad. En el presente caso vulnera el derecho a la igualdad de aquel extranjero que no se benefició por la Resolución Ministerial N° 176-2018.

Interpretación con la cual podemos discernir que el tipo de intensidad es grave debido a que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, vulnera el principio de igualdad y no discriminación, debido a la posición de ventaja que se otorga al ciudadano venezolano frente a otro extranjero al momento de ser contratado laboralmente, pero además este principio es regulado como un derecho fundamental regulado en la constitución política del Perú, supuesto con la que la disposición estaría en contra de un derecho regulado en el artículo 2 de la Constitución. Podemos establecer que dicha disposición no solo vulnera el principio de igualdad y no discriminación, regulado en el artículo 2 de la Constitución, sino que además va en contra del principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 51 de la Constitución, hechos con los cuales se está generando una intervención grave, así como incongruencia en nuestras instituciones jurídicas, principios y derechos fundamentales.

Por otro lado, la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, también vulnera el principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 51 de la Carta Magna, ya que, es una norma de rango inferior que no podría regular por encima del Decreto Legislativo N° 689, promulgado el 04 de noviembre de 1991.

3.3.3. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

Con respecto a este paso, el Tribunal Constitucional señala en el desarrollo del Exp. 045-2004-PI/TC, señala que:

El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La finalidad o fin viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La

finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 37)

De lo ya analizado en capítulos anteriores, el objetivo de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, es incentivar a la contratación laboral de los ciudadanos venezolanos, como hacerlos entrar al mercado laboral de manera formal, además de liberar a la persona beneficiaria de restricciones laborales, y el fin último sería la no vulneración de los derechos laborales de aquellos ciudadanos venezolanos que ingresen al mercado laboral peruano.

Entonces como se señala “La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado” (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 37); esto en la realidad no se produce ya que no habría que crear otra norma como Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018, para que no se vulnere los derechos laborales de aquellos ciudadanos venezolanos ya que en nuestro Ordenamiento Jurídico existe el Decreto Legislativo N° 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, publicada el 4 de noviembre de 1991, y su reglamento Decreto Supremo N° 014-92-TR, promulgado el 21 de diciembre de 1992.

Además, según lo investigado en la práctica los ciudadanos venezolanos no están trabajando de manera formal, sino que “Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Actualmente, cerca de medio millón de ellos laboran en el sector informal” (Gestión, 2019, s/p); hechos que demuestran que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 05 de julio de 2018 no cumple con la finalidad de facilitar la contratación laboral de los ciudadanos venezolanos de manera formal, por parte de empleadores peruanos.

3.3.4. Examen de Idoneidad

Con respecto a este paso, el Tribunal Constitucional nos indica en el Exp. 045-2004-PI/TC, lo siguiente:

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio. a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 38)

Al examinar este paso para realizar el test de la igualdad, podemos apreciar que el Tribunal Constitucional se centra en el trato diferenciado otorgado por legislador tiene que tener un fin constitucional, o derechos regulados en la misma Carta Magna. Siendo así, analizaremos la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018. El fin constitucional del cual se habla en el examen no se obtiene con la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, ya que esta disposición tiene como finalidad incentivar la contratación laboral al mercado de manera formal, además, como señala el segundo considerando de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR la finalidad es “de liberar a la persona beneficiaria de restricciones laborales” finalidades que están muy lejos de tener un fin constitucional.

Entendamos que este fin constitucional es salvaguardar o regular según lo establecido en la Carta Magna, Por lo que señalamos que el tratamiento diferenciado que se ha dado a los ciudadanos venezolanos no tiene ningún fin constitucional o de salvaguardar alguna norma constitucional, sino es todo lo contrario la Resolución

Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, vulnera el artículo 2 inciso 2 y artículo 51 de la Constitución razón por lo cual la convierte en una norma inconstitucional.

3.3.5. Examen de Necesidad

Con respecto a este paso, el Tribunal Constitucional, desarrollado en el Exp. 045-2004-PI/TC lo siguiente:

Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que, si se el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios idóneos. El optado por el legislador – la intervención en la igualdad – y el o los hipotéticos alternativos... En consecuencia, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 39)

Al momento de analizar la figura de la necesidad para intervenir con el trato diferenciado en contra del principio de igualdad y no discriminación hacemos referencia a que la misma sentencia señala “ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo

sean en menor intensidad”; comprendiendo esto tenemos que señalar que el medio alternativo para una adecuada contratación laboral, de manera formal, de trabajadores extranjeros que han ido en aumento debido a la migración de ciudadanos venezolanos al Perú es por medio del Decreto Legislativo N° 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros, publicada el 4 de noviembre de 1991, y no a través de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, con lo que podemos concluir indicando este supuesto convierte a esta disposición en una norma que infringe el principio-derecho de igualdad y por lo tanto será inconstitucional.

3.3.6. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Con respecto a este paso, el Tribunal Constitucional, en el Exp. 045-2004-PI/TC señala lo siguiente:

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (*Abwägung*), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"... Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin

constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional. (STC. Exp. 045-2004-PI/TC del 29 de octubre del 2006, fundamento 40)

De este último paso para desarrollar el test de afectación a la igualdad podemos señalar que si se produce la vulneración del principio de igualdad también tendría que realizarse en el mismo grado la realización u optimización del fin constitucional, finalidad constitucional que será salvaguardar o proteger algún derecho reconocido por la Carta Magna. Cuando hacemos la ponderación de principios la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, vulnera dos principios: el primero el principio igualdad y no discriminación, regulado también como un derecho fundamental en el artículo 2 de la Constitución, además vulnera el principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 51 de la constitución, por lo que la intensidad en la intervención en la igualdad es de nivel grave, al identificar constitucional la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, no se ha encontrado un fin constitucional, por este supuesto de hecho es que convierten esta disposición en inconstitucional.

Para concluir, con la realización del test para medir la afectación a la igualdad señalamos que en cada uno de los pasos de este test han servido para analizar la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, concluyendo la disposición en mención, no contribuye de manera idónea al principio de igualdad, también regulado como derecho fundamental en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, convirtiendo la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR en una norma inconstitucional.

3.4. LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 176-2018-TR Y EL SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL

Al inicio de la presente investigación se señaló que la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, vulnera principios laborales, así como normas constitucionales, como derecho a la igualdad artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, además del principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 51 de la Carta Magna. Ahora indicaremos que esta disposición va en contra de tratados internacionales, firmados por el Estado peruano, como el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, así como el Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

Nuestra constitución Política del Perú, en su cuarta disposición final y transitorias señala que “Interpretación de los derechos fundamentales Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, motivo por el cual analizaremos la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, a la luz de los tratados o acuerdos internacionales.

Para empezar, analizaremos lo señalado por el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, puesto en vigencia el 11 de diciembre del 2018, normativa destinada a la cooperación internacional para afrontar la migración, estableciendo que ningún Estado puede afrontar este fenómeno de manera solitaria.

Por estas razones en el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular ha establecen objetivos o compromisos, entre ellos el objetivo 6 que señala “facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones de un trabajo.” con el cual los Estados se han comprometido a examinar los mecanismos de contratación existentes para proteger a todos los trabajadores migrantes contra cualquier forma de explotación y abusos. Para llegar a cumplir el objetivo los Estados se encargarán de:

Revisar la legislación laboral y las políticas y programas de empleo nacionales pertinentes para que tengan en cuenta las necesidades y contribuciones específicas de las trabajadoras migrantes especialmente en el trabajo doméstico y las ocupaciones menos cualificadas, y adoptar medidas concretas para evitar cualquier forma de explotación y abuso. (Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, 2018, p.16)

Con este compromiso el Estado está encargado de revisar la legislación laboral con respecto a la contratación laboral de ciudadanos extranjeros, compromiso que no se ha cumplido en su totalidad, ya que no ha tenido en cuenta el Decreto Legislativo N° 689, Ley de contratación de trabajadores extranjeros, promulgada el 4 de noviembre de 1991 y su reglamento Decreto Supremo 014-92-TR, promulgado el 21 de diciembre de 1992. Actuaciones por parte del Estado que van en contra de este tratado internacional, ya que el Poder Ejecutivo desconociendo la Ley de contratación de trabajadores extranjeros, promulgo la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgara el 5 de julio de 2018.

El Estado no solo ha desconocido el Decreto Legislativo N° 689, Ley de contratación de trabajadores extranjeros, promulgada el 4 de noviembre de 1991, sino que sus actuaciones van en contra del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y sus compromisos, entre ellos:

Desarrollar y mejorar las políticas y los programas nacionales relativos a la movilidad laboral, en particular teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de los Principios Generales y Directrices Prácticas de la OIT relativos a la Contratación Equitativa. (Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, 2018, p.16)

Este compromiso tampoco se ha realizado, ya que como lo señala la norma, el compromiso es desarrollar y mejorar las políticas de carácter laboral, y lo que ha hecho el poder ejecutivo con la promulgación de la Resolución Ministerial N° 176-

2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, es la desigualdad de los extranjeros al momento de acceder a un puesto de trabajo, ya que pone a los ciudadanos venezolanos en una posición de ventaja al momento de acceder a un puesto de trabajo.

Continuando con la Organización Internacional del Trabajo, en el convenio C111, artículo 1, con respecto a la discriminación señala lo siguiente:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Como señala la norma cualquier efecto de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser tomada como discriminación, siendo así, la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, promulgada el 5 de julio de 2018, es una norma que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación de otros extranjeros, y va en contra del mismo convenio C111 de la OIT, debido a que la como se señala la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, en el segundo párrafo de su considerando la finalidad es “que se libere a la persona beneficiaria de las restricciones laborales”, hechos que ponen en posición de desventaja a los demás extranjeros que quieran trabajar en el país.

CONCLUSIONES

1. Como primer objetivo de la investigación, se planteó determinar si la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR vulneraba el principio de igualdad y no discriminación. Podemos establecer que la mencionada disposición sí vulnera el principio laboral de igualdad y no discriminación, al dotar al ciudadano venezolano de una posición de ventaja frente a otros extranjeros. No sólo vulnera principios laborales, sino que también derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú, y el principio de jerarquía normativa, regulado en el artículo 51° del mismo texto constitucional. También podemos concluir, tras un análisis detallado, que la referida Resolución Ministerial va en contra de la línea trazada por tratados internacionales de los que el Perú es parte, como es el caso del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, y del Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo.
2. Con respecto a las disposiciones sobre contratación laboral de extranjeros, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con el Decreto Legislativo N° 689, Ley de contratación de trabajadores extranjeros, promulgada en diciembre de 1991, y su reglamentación por Decreto Supremo N° 014-92-TR, de diciembre de 1992. En julio de 2018, con la promulgación de la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, medida tomada para permitir la contratación laboral de los ciudadanos venezolanos que han migrado a nuestro país como consecuencia de la crisis que vive dicho país sudamericano, el Poder Ejecutivo ha vulnerado

el principio de jerarquía reconocido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, creando una incongruencia en nuestro sistema jurídico.

3. Como último objetivo, se planteó analizar el principio laboral de igualdad y no discriminación, y la incidencia que debe tener en la regulación especial de trabajadores extranjeros. Sabemos que el principio de igualdad y no discriminación, fundándose sobre el derecho fundamental de igualdad ante la ley, es una regla rectora de que exige que las personas sean tratadas por igual cuando existan situaciones iguales. Al analizar sus alcances, podemos señalar que este principio es vulnerado por la Resolución Ministerial N° 176-2018-TR, debido a que esta disposición tiene como finalidad liberar a la persona beneficiaria de restricciones carácter laborales, otorgándole así un trato diferenciado frente a otros extranjeros.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Ackerman, M., Fulvia, J., Candal, P., Guisado, H., Hierrezuelo, R., Las Heras, H., Hebe, L., Maza, M., Onaindia, J., Ragusa, B., Ramírez, L., Raso, J., Sala, T., Tosca, D., Von, G. (2008). *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
2. Arce, E. (2013). *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo editorial Universidad Católica del Perú
3. Anacleto, V. (2012). *Manual de derecho de trabajo*. Lima: Grijley
4. Blouin. C. (2019). *Estudio sobre el perfil económico de la población venezolana y sus comunidades de acogida: una mirada hacia la inclusión*. Lima: instituto de democracia y derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
5. Blancas, C. (2013). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, segunda edición aumentada. Lima: fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
6. Chanamé, R. (2015). *La Constitución comentada*. Volumen 1. Novena edición. Perú: Ediciones Legales.
7. Defensoría del pueblo. (2000) *la discriminación en el Perú: problemática, normatividad y tareas pendientes*. Documento N° 02. Lima: Defensoría del pueblo
8. García, A. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?* Lima: Gaceta Jurídica.
9. Higa, A. (2018). *La irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, un enfoque sustantivo y procesal*, Lima: Gaceta Jurídica.
10. Martínez, B. (2013). *Manual práctico laboral*. Lima: Entrelíneas S.R.L.

11. Martínez, B. & Infantes, G. (2014). *Manual práctico laboral, tratamiento legal y casuística aplicada*. Lima: Entrelíneas S.R.L.
12. Rosas, J. (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional y sus conceptos claves un enfoque doctrinario y jurisdiccional*. Lima: Gaceta Jurídica.
13. Rosas, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
14. Toyama, J. (2013). *Guía laboral 2013*. Sexta edición. Lima: Gaceta jurídica
15. Valderrama, L. y Cavalié, P. (2018). *compendium laboral*. Lima: Gaceta jurídica
16. Valderrama, L., Navarrete, A., Díaz, K., Caceres, J., Tovalino, F. (2016). *Diccionario del régimen laboral peruano: enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
17. Zegarra, A. (2017). *Marco y principios interpretativos de la regulación y contratación de seguros privados. Estudio sobre el contrato de seguro*. Lima: Universidad de Piura.

Tesis:

18. Briceño, V. y Fernández, F. (2018). *Consecuencias de la inmigración venezolana en el empleo: Perú, periodo 2015-2017* Recuperado de http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/26980/brice%C3%B1o_vj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
19. Cajo, J. (2017). *La contratación de los trabajadores extranjeros en el Perú ¿amparando la discriminación laboral por condición de nacionalidad?*. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8400/CAJO_C_OSAVALENTE_JOSE_LA%20CONTRATACION_DE%20LOS%20TRABAJADORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
20. Echevarría, E. (2018). *Los derechos laborales y la migración venezolana en el Perú*. Recuperado de file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Echevarria_HEJ.pdf
21. Jiménez, C. (2017). *Configurando un país de destino para refugiados: la comunidad de refugiados en el Perú en el periodo 2002 – 2017 y los retos para el Estado peruano*. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/10132/JIMENEZ_ALEGRIA_CESAR_CONFIGURANDO.pdf?sequence=1
22. Iturrieta, M. y Toyos, F. (2009). *Migraciones internacionales y derechos humanos: Desafíos normativos que plantea para Chile esta nueva perspectiva*. Recuperado de: http://tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-iturrieta_m/pdfAmont/de-iturrieta_m.pdf

Revistas:

23. Berganza, J. (2019). “Las personas venezolanas en el Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad”. *Revista peruana de derecho constitucional migración y derechos fundamentales*. Pp. 165-187. Perú.

24. Ferrajoli, L. (2019). "Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica". *Revista peruana de derecho constitucional migración y derechos fundamentales*. Pp. 29-52. Perú.
25. Gamarra, L. (2019). "Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y provisional". *Revista peruana de derecho constitucional migración y derechos fundamentales*. Pp. 393-420. Perú.
26. Koechlin, J. (2019). "Migración venezolana en el Perú". *Revista peruana de derecho constitucional migración y derechos fundamentales*. Pp. 189-210. Perú.
27. Lalanne, J. (2015). Los principios del derecho de trabajo. *Revista de derecho*. N° 11. Páginas 135-137. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay.
28. García, V. (2015). La Constitución y el sistema jurídico nacional. *revista de Derecho THEMIS*. N° 67. Páginas 23-37. Lima: editorial jurídica THEMIS
29. Micolta, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Revista del Departamento de Trabajo Social*. N° 07. Páginas 59-76. Colombia:
30. Ortiz, O. (2010). Los actos que califican como discriminación en las ofertas peruanas de trabajo. *Revista soluciones laborales*. Lima: Gaceta Jurídica
31. Superintendencia Nacional de Migraciones (2018). hacia una migración segura, ordenada y regular. *actualidad migratoria* N° 06. Páginas 2-5. Lima
32. Valdiglesias, J. (2018). "Efectos de corto plazo de la inmigración venezolana en el Perú". *Pensamiento crítico*. Vol. 23. Pp 73-96. Perú

Recursos Electrónicos:

33. Acosta, P. (2010). *Principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630235007.pdf>
34. Bermudez, Y.; Mazuera, R.; Albornoz, N. y Morffe, M. (2018). *Informe sobre la movilidad humana venezolana: realidades y perspectivas de quienes emigran*. Recuperado de <https://cpalsocial.org/documentos/570.pdf>
35. Caamaño, E. (2000). *Principio de igualdad de trato en el derecho del trabajo*. Recuperado de <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/el-principio-de-igualdad-de-trato>
36. Cámara de Comercio de Lima. (2018). *Una ola migratoria venezolana en Perú, ¿qué implica esto?* recuperado de https://www.cameralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/r789_2/informeeconomico%20789.pdf
37. Castillo, T. y Rguant, M. (2017) *percepciones sobre la migración venezolana: causas, España como destino, expectativas de retorno*. Recuperado de: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/viewFile/7898/7683>
38. Castro, J. (2001). *Discriminación en las relaciones laborales*. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65173_recurso_1.pdf
39. Dekocker, K. (2017). *La emigración venezolana como estrategia de reproducción social y su concreción en España entre 1998-2015: factores*

- determinantes. Madrid. Recuperado de <file:///C:/Users/hp/Downloads/TD00241.pdf>
40. Díaz, M. (2010). *El derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad: ¿un derecho de los extranjeros?*. Recuperado de [file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-ElDerechoANoSerDiscriminadoPorRazonDeNacionalidad-3273865%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-ElDerechoANoSerDiscriminadoPorRazonDeNacionalidad-3273865%20(2).pdf)
 41. Delgado, Y. (2009). Venezuela y migración: el trabajo como agente de cambio. Recuperado de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc32/art8.pdf>
 42. El Comercio. (2019). *Inmigración venezolana: los beneficios y problemas que trae a la economía de Perú*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/peru/inmigracion-venezolana-beneficios-problemas-trae-economia-peru-venezuela-noticia-640070>
 43. Fowks, J. (2018). *Perú, desbordado por la migración venezolana*. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2018/06/29/america/1530231474_447688.html
 44. Gestión. (2019). *Crisis en Venezuela: Viven en Perú más de 750,000 venezolanos, según Migraciones*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/crisis-venezuela-viven-peru-750-000-venezolanos-migraciones-265530-noticia/>
 45. Gestión. (2019). *Cerca de 500,000 venezolanos trabajan en el sector informal, afirma el Ministerio de Trabajo*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/mtpc-cerca-500-000-venezolanos-sector-informal-nndc-273158-noticia/>
 46. Gestión. (2019). *El 90% de venezolanos tiene trabajo, pero es informal*. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/el-90-de-migrantes-venezolanos-tiene-trabajo-pero-en-su-mayoria-es-informal-noticia/>
 47. El país. (2019). *El PBI venezolano caerá un 25% y la inflación alcanzará el 10.000.000%*. Recuperado de https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/04/09/economia/1554819170_760298.html
 48. El Comercio. (2019). *¿Migración venezolana puede afectar el empleo en Perú?*. Recuperado de <https://rpp.pe/economia/economia/migracion-venezolana-puede-afectar-el-empleo-en-el-peru-noticia-1101152>
 49. El Comercio. (2018). *¿Qué es el PTP y qué beneficios brinda a los venezolanos que ingresan al país?* Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/ptp-importante-venezolanos-ingresan-pais-noticia-573235>
 50. El Nacional. (2019). *Cantidad de venezolanos en Perú podría llegar a un millón en 2019*. Recuperado de http://www.el-nacional.com/noticias/gda/cantidad-venezolanos-peru-podria-llegar-millon-2019_264185
 51. Gestión. (2018). *Reducen trámites para los extranjeros que decidan cambiar su calidad migratoria*. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/reducen-tramites-extranjeros-decidan-cambiar-calidad-migratoria-229349>
 52. Inmigración Advisers. (2018). *Inmigración: aspectos positivos y negativos*. Recuperado de <https://jdimmigration.es/inmigracion-aspectos-positivos-y-negativos-para-la-economia/>

53. Koechil, J. Solorzano, X. Larco, G. Fernandez, E. (2019). *Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_714888.pdf
54. La Razón (2016). *El principio de normativa jurídica*. Recuperado de http://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/principio-jerarquia-normativa_0_2450155077.html
55. Migraciones. (2018). *Informe migratorio: características sociodemográficas de ciudadanos venezolanos que tramitaron el permiso temporal de permanencia – PTP en el Perú 2017 - 2018*. Recuperado de <https://www.migraciones.gob.pe/comunicaciones/publicaciones/Caracteristicas-sociodemograficas-de-ciudadanos-venezolanos.pdf>
56. Merino, B. (2007). *Derecho laboral*. Recuperado de <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2009.022.pdf>
57. Merino, B. (2007). *La discriminación en el Perú Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Recuperado de: <http://alertacontraelracismo.pe/sites/default/files/La-discriminacio%CC%81n-en-el-Peru%CC%81-problema%CC%81tica-normatividad-y-tareas-pendientes%20%28Harry%20Colchado%27s%20conflicted%20copy%202017-09-08%29.pdf>
58. Montalvo, J. (2007). *Igualdad laboral y no discriminación en el contexto mexinaco*. Recuperado de <file:///C:/Users/hp/Downloads/Dialnet-IgualdadLaboralYNoDiscriminacionEnElContextoMexica-2267925.pdf>
59. Nogueira, M. (2012). *El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva Constitucional reciente*. Recuperado de https://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/viewFile/6170/5845
60. Nájara, A. (2009). *Derecho laboral*. Recuperado de <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2009.022.pdf>
61. Nogueira, A. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/61894554.pdf>
62. OIT. (2019). *Refugiados y migrantes venezolanos en América Latina y el Caribe*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_697644.pdf
63. Peru21 (2019). *MTPE: Ingreso de venezolanos genera situaciones de discriminación salarial*. Recuperado de <https://peru21.pe/economia/mtpe-ingreso-venezolanos-genera-situaciones-discriminacion-salarial-nndc-476362-noticia/>
64. Podetti, H. (1997). *Principios del derecho de trabajo*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>
65. Rights, H. (2018). *El éxodo venezolano*. Recuperado de https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/venezuela0918sp_web.pdf
66. Salgado, S. (2012). *La filosofía de Aristóteles*. Recuperado de: <http://quindo.pntic.mec.es/ssag0007/filosofica/aristoteles-duererias.pdf>

67. Zapata, M. (2019). *Crisis venezolana: viven en el Perú más de 750000 venezolanos*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/crisis-venezuela-viven-peru-750-000-venezolanos-migraciones-265530>