



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

PROTECCIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA

Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo

Línea de investigación: Relaciones laborales y seguridad social

Autora: Danny Janel Quintero de Torres
C.I.V-19.049.827

Tutora: Mg. Sc. Abog. Carmen Andrea Ochoa de Patiño

San Cristóbal, 15 de febrero de 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Tesis presentado por Danny Janel Quintero de Torres, cédula de identidad: V-19.049827; para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo cuyo título es **PROTECCIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA**, aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 20 de febrero de 2017 según acta N° 140 del Consejo General de Postgrado de la UCAT.

Así mismo hago constar que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 15 días del mes de febrero de 2019

Abg. Carmen Andrea Ochoa de Patiño

C.I. 9.208.022

ÍNDICE GENERAL

ACEPTACIÓN DEL TUTOR	ii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	7
ASPECTOS HISTÓRICOS Y SOCIALES DE LA MIGRACIÓN EN VENEZUELA.	7
1.1. Dinámica e interpretación de las Migraciones en Venezuela en su contexto actual e histórico.	7
1.2. Características de las Migraciones surgidas en Venezuela.	20
1.3. Aspectos históricos y sociales de la Migración en Venezuela.	23
CAPÍTULO II	30
NORMAS LABORALES QUE PROTEGEN LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA.	30
2.1. Regulación de la actividad laboral de los trabajadores migrantes a nivel internacional y la tutela del Estado Venezolano.	30
1. Organización de las Naciones Unidas. Donde se incluye:	30
2. Organización de Estados Americanos. En esta Declaración se incluye:	36
3. Organización Internacional del Trabajo	41
4. Distintos Convenios.	41
5. Normas Internas.	43
CAPÍTULO III	57
PRINCIPIOS INTERNACIONALES COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA.	57
3.1. Integración del migrante en la actividad laboral en Venezuela.	57
3.2. El principio <i>ius cogens</i> internacional.	62
CAPÍTULO IV	75
ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.	75

4.1. Principios que fundamentan la protección del trabajador migrante en Venezuela según la legislación laboral.....	75
4.2. El principio de igualdad y no discriminación.	80
4.3. La Teoría del débil Jurídico desde la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo.	83
CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES.....	93
REFERENCIAS	95



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**PROTECCIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN
VENEZUELA**

Autora: Danny Janel Quintero de Torres.
Tutora: Mg. Sc. Abog. Carmen Andrea Ochoa de Patiño.
Año: Febrero de 2019.

RESUMEN

El trabajo tiene como objetivo general analizar la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela. La integración laboral del trabajador migrante puede llevarse a cabo a través de diversas estrategias que vienen condicionadas no sólo por determinantes económicos e institucionales, sino también por un complejo de factores de origen diverso como la auto percepción del trabajador migrante, el modo de comprender el contexto social de llegada, la mayor o menor interiorización de los valores hegemónicos de la sociedad receptora, los ciclos vitales y familiares, especialmente en el caso de trabajadoras migrantes. En lo que respecta en forma específica a los migrantes, varios tratados regulan sus derechos en forma general y otros en forma específica. Entre los primeros vale la pena destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Entre los segundos el documento que mejor engloba estos derechos es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de 1990. Se examinó el principio de igualdad y no discriminación perteneciente al *ius cogens*, concluyendo que este constituye una garantía para el respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes, así como también el acceso de los trabajadores migrantes el acceso a la tutela judicial efectiva para la protección de sus derechos de derechos laborales. La investigación se realizó con una modalidad documental-descriptiva y diseño bibliográfico.

Descriptores: Protección laboral, integración laboral, trabajador migrante, sociedad receptora

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se fundamenta en la regulación de las condiciones laborales de los trabajadores migrantes en Venezuela; se ha fundamentado en aspectos constitucionales, legales y otros contemplados en Acuerdos, Tratados y Convenios firmados por Venezuela. En lo que respecta a la protección del trabajador migrante, esto abarca la normativa creada en el ámbito de la comunidad jurídica internacional y en el derecho interno de los Estados. La participación activa tanto de los organismos internacionales como de los Estados se basa en la formulación y aplicación de principios rectores que en materia de los derechos humanos buscan proteger y enaltecer la dignidad y bienestar de las personas.

En tal sentido, el Estado venezolano ha suscrito normas internacionales y ha consagrado en su derecho interno principios generales que responden a las aspiraciones de la comunidad jurídica internacional en lo atinente a la protección del trabajador migrante independientemente de la condición jurídica en que se encuentre, pues en todo caso, la finalidad es garantizar los intereses fundamentales de estas personas, sustentados en los principios de equidad y justicia.

Atendiendo a una situación de hecho como lo es la inclusión del trabajador migrante en el crecimiento demográfico, el propio migrante se ve limitado en la actividad laboral que pueda realizar. Aunque el trabajador migrante realiza alguna actividad laboral en un país diferente al suyo, en muchos casos no se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico que originariamente le es propio, esto obedece en ciertas situaciones al poco orden en sus documentos de identificación y del país de origen. Esto ha motivado a los países del mundo a acoplar sus ordenamientos jurídicos atendiendo a la supremacía de los derechos humanos, para brindarles

protección jurídica, en razón de una realidad social insoslayable y de tratamiento especial inmediato, con esto se le estaría dando paso a los principios de equidad y justicia.

Sobre las consideraciones anteriores, los derechos humanos mediante sus diferentes instrumentos normativos se han desarrollado progresivamente, por cuanto la sociedad entiende que dentro de las formas mínimas de convivencia se encuentra el respeto a la dignidad humana a través de la observancia de sus principios garantes. Así, en materia laboral se recogen un conjunto de derechos que se enmarcan en el Derecho Internacional del Trabajo, como un sistema normativo social y fundamental, materializado no sólo en la normativa interna de los Estados, sino también a nivel internacional mediante la actuación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Asimismo, el Estado venezolano ratificó los instrumentos normativos internacionales creados por la ONU, OEA y OIT sobre la materia *in comento*, y aún cuando no existe una norma interna especial que regule únicamente a los trabajadores migrantes en el territorio Venezolano, su amparo se fundamenta en el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como, los tratados suscritos ante la comunidad jurídica internacional, en materia de los derechos humanos y los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Además, aun cuando su situación en el Estado venezolano sea irregular, sus derechos laborales están amparados por el principio *ius cogens* internacional.

En todo caso, el trabajador migrante debe ser tratado con base al respeto de la persona como parte de una sociedad que reclama el cumplimiento de los derechos inherentes al hombre, por cuanto el tópico

objeto de estudio encabeza las fibras más humanas del derecho, por ser una materia que requiere un manejo especial y continuas revisiones para adaptar las condiciones que envuelven al trabajo y a las personas en mejores y mayores prerrogativas.

La dialéctica existente entre el derecho de migración que establece las condiciones y requisitos para instalarse en cualquier país, y entre el derecho de extranjería, como derecho para el migrante, que ha de tutelar y proteger al extranjero que se sitúa en cualquier país, en este caso en Venezuela teniendo en cuenta los valores propios de la persona, los del estado social y los relacionados con el hecho de trabajo asalariado y que derivan de la condición de trabajador.

Cuando se trata de los trabajadores migrantes indocumentados, el norte está enfocado en el bienestar de un conjunto de personas que merecen consideración a pesar de las condiciones de adversidad, por cuanto el objetivo de los países que se erigen como defensores de los derechos humanos debe ser buscar las formas de instaurar políticas que inserten a estos trabajadores en el regular aparato productor. El propósito no debe en ningún caso ser de forma, sino más bien de fondo, apreciando las causas socioeconómicas y tratando de brindar respuesta a su problemática que en particular amenaza su calidad de vida.

De allí el surgimiento de un gran interés por el objeto de estudio, en razón a que se trabajará los aspectos histórico sociales de la migración en Venezuela, analizando el acceso a la justicia e identificando las normas laborales y los principios internacionales que protegen a los trabajadores migrantes en Venezuela.

De acuerdo con todo lo antes expuesto pueden hacerse las siguientes interrogantes ¿En qué forma el Estado venezolano a través del texto constitucional y su responsabilidad ante los ciudadanos, le brinda protección laboral a los trabajadores inmigrantes como un derecho humano?, ¿Cuáles son los aspectos históricos por los que ha atravesado la migración en Venezuela?, ¿Cuáles son las normas laborales con las que cuenta el Estado para proteger a los trabajadores migrantes?, ¿Cuáles son los principios internacionales que garantizan la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes en Venezuela?, ¿Cuáles son los procedimientos que establece la legislación venezolana que permite el acceso a la justicia de los trabajadores migrantes?.

De acuerdo a este planteamiento y a sus interrogantes referidas a la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela debe tenerse claro objetivos específicos a través de los cuales se puede determinar esta protección laboral, con respecto a esto se podrían considerar como objetivo general de la investigación analizar la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela, y como objetivos específicos conocer los aspectos históricos y sociales de la migración en Venezuela, identificar las normas laborales que protegen los trabajadores migrantes en Venezuela, determinar los principios internacionales como garantía de protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes en Venezuela y explicar el acceso a la justicia de los trabajadores migrantes en el ordenamiento jurídico venezolano.

En toda investigación existe una meta y una especialidad que ha sido previamente seleccionada; en este caso la investigación que se inicia corresponde al derecho al trabajo, dentro del cual se estudió la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela. De este modo, el estudio está conformado por los siguientes criterios, de tipo documental –

descriptiva, por cuanto expresa los hechos que se observan, tal y como se dan y luego se describen, basándose en documentación y doctrinas legales. Estos estudios, según Méndez¹, identifican los diferentes elementos y componentes, así como su interrelación.

Siguiendo ese orden ideas, la presente investigación es documental, al respecto Rísquez, Fuenmayor y Pereira², plantean que en la investigación bibliográfica o documental el investigador se basa en métodos que permitan la revisión y clasificación de documentación.

El diseño de la presente investigación es bibliográfico, fundamentándose en el análisis la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela. En ese sentido, refiere Hyman³, sobre las investigaciones bibliográficas, que responden a la revisión de documentación legal y doctrinaria para la descripción de categorías de análisis desde el punto de vista jurídico y tomando en cuenta las posiciones asumidas por diversos autores en relación con el tema objeto de estudio.

Según el mismo autor Hyman⁴, el diseño es un método específico, una serie de actividades sucesivas y organizadas, que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación y que indican la metodología y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos.

La técnica utilizada en el estudio para la recolección de datos fue la revisión de los textos legales y doctrinarios entre los que se encuentran la Constitución, jurisprudencias, leyes, que conforman la investigación

¹MÉNDEZ, C. (2007). Metodología. Bogotá. McGraw – Hill Interamericana. p. 89

²RÍSQUEZ, G; PEREIRA, B. Y FUENMAYOR E. (2009). Metodología de la investigación I. Maracaibo-Venezuela. Editorial Universo de Venezuela. p. 206

³HYMAN, H. (2008). Diseño de las Encuestas Sociales. Buenos Aires.Amorrortu Editores, Primera Reimpresión. p.73

⁴*Ibid.*

documental-bibliográfica como técnica de recolección de datos. En este sentido, la revisión bibliográfica consiste, según Hyman⁵, “en obtener datos de fuentes en registros, papel, u otro elemento de almacenamiento.” Estas técnicas conducen a la verificación del problema planteado. Cada tipo de investigación determina las técnicas a utilizar y cada técnica establece sus herramientas, instrumentos o medios que serán empleados. La técnica, se puede decir, descansa en la observación, así como la observación directa, simple o experimental y la observación documental o bibliográfica.

⁵*Ibid.*

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS Y SOCIALES DE LA MIGRACIÓN EN VENEZUELA.

1.1. Dinámica e interpretación de las Migraciones en Venezuela en su contexto actual e histórico.

Históricamente la dinámica de los principales países y regiones de migración internacional solicitada por personas a países como Estados Unidos, Canadá, Europa Occidental, el Este de Asia, el Medio Oriente, entre otros, demuestran la enorme complejidad a través de la historia de los grupos migratorios por diversas razones. Actualmente el proceso de globalización en marcha junto a los grandes cambios económicos y políticos, traen implicaciones de distinto orden en el que los flujos migratorios cobran dimensiones excepcionales donde los países que le dan albergue a estos grupos migratorios, hoy se ven afectados tanto en el campo económico como en la salud y servicios públicos en general, por la gran cantidad de personas migrantes.

Sin embargo, en la actualidad, la vigencia de los derechos humanos ha venido cobrando un especial interés e importancia en el ámbito del derecho internacional del trabajo, donde se busca la forma más conveniente para que los grupos migratorios puedan ubicarse en centros de trabajo, ayudando de esta forma a llenar sus expectativas.

Tal fenómeno, como lo es la migración masiva, aunque para algunos sea difícil de admitir ocasiona en el ámbito económico que las estructuras de

las relaciones de trabajo se vean afectadas, lo novedoso en este caso se fundamenta en que la influencia migratoria actual haya tocado la situación referida a los principios y derechos que tienen los trabajadores migrantes como una muestra a la protección de sus derechos fundamentales establecidos, tanto en el texto constitucional como en los Tratados, Convenios y Acuerdos ratificados por Venezuela. Sin embargo, el problema migratorio, si se pudiera llamar así; no es igual para todos los países, cada país tiene sus propios controles que permite balancear esta afluencia migratoria.

La historia demuestra que la lucha por el afianzamiento de un conjunto de derechos que están ligados a la dignidad del ser humano y que se derivan de la simple condición de ser humano, no ha resultado para nada sencilla, esto quizás por el crecimiento demográfico o por la evolución de las exigencias laborales. Los primeros instrumentos internacionales que con vocación universal pretendían servir de plataforma para la promoción de estos derechos, datan en términos generales, de finales de la primera mitad del siglo XX. No obstante, una de las importantes facetas del ser humano, y sus derechos esenciales, son reconocidos en el ámbito del Derecho Internacional a partir de la misma génesis del organismo internacional especializado en la materia laboral.

Es así, como desde el año 1919, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶, constituida en el marco del Tratado de Versalles, ha marcado los destinos de las normas internacionales del trabajo, estructurando la médula del derecho internacional del trabajo y construyendo a su vez la doctrina de los derechos humanos fundamentales en el trabajo. Dicha doctrina pretende, como naturalmente se persigue en todo el derecho de los

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (1919) Naciones Unidas. Ginebra.

derechos humanos, que sus principios sean aceptados y recibidos de forma universal.

Pero este fenómeno de la consolidación de los derechos y principios relativos a los derechos humanos en el trabajo a nivel internacional, está íntimamente involucrado con una temática mucho más compleja y que toca ámbitos distintos al de tales derechos. La aceptación de normas jurídicas de carácter internacional por parte de los estados envuelve básicamente problemas referidos a la soberanía de las naciones, esto es, la problemática ceñida por la integración internacional y aplicación de normas jurídicas distintas de carácter interno y externos.

Ciertamente, las regulaciones laborales internacional al margen de su razón fundamental como lo es la protección o tutela del trabajador en tanto hipo-suficiente jurídico o prestar servicios a otro, mediante una remuneración; pueden obedecer a otras motivaciones de un carácter no tan ético-humanitario; las reglas de la oferta y de la demanda necesitan un marco regulatorio que impida los abusos, así como la competencia desleal o dumping; en la consecución del posicionamiento en los mercados. En el ámbito laboral siguiendo la argumentación, las normas laborales representan mínimos de obligatorio acatamiento.

Para abordar el tema de las migraciones se hace imprescindible conocer el significado de trabajador migrante, esto significa según Zolberg, Suhrke y Aguayo⁷ que “es toda aquella persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia voluntad”, esto da una interpretación elemental de lo que significa trabajador migrante, pero aunada a esta definición se hace necesario explicar cuáles son los factores que concurren en la dinámica migratoria, incluidos sus impactos sociales.

⁷ZOLBERG, A., SUHRKE, A. Y AGUAYO, S. (2006). *Escape from violence. Conflict and refugee crisis in the developing world.* New York. Oxford University Press. p. 64

En relación a esto, los autores Zolberg, Suhrke y Aguayo⁸ indican:

Para que las fuerzas sociales identificables han de ser vistas como acontecimientos estructurados resultantes de un proceso histórico más amplio. Tanto más cuando se sabe que el paisaje migratorio en la región ha sido muy complejo y diverso en muchos aspectos...

En lo que respecta al término migración, Delgado de Smith⁹, refiere que “todas las maneras con que los ciudadanos de cualquier nación satisfacen la siempre existente necesidad de cambiar de lugar de residencia”. Se erige entonces la migración internacional, como un fenómeno que ha caracterizado a las sociedades humanas a lo largo de la historia.

La misma autora Delgado de Smith¹⁰ señala que

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...

Continuando con esta temática de definiciones de tipo doctrinario en relación a los trabajadores migrantes, es importante considerar en esta materia lo indicado en el Convenio 97¹¹ relativo a los trabajadores migrantes, que entró en vigor el 22 de enero de 1952, en su artículo 11 indica que:

⁸*Ibid.* p 63

⁹DELGADO DE SMITH, Y. (2007). *Migración desde la perspectiva de género: el caso venezolano*. En A. Santana (Comp.), *Retos de la Migración Latinoamericana*. México: UNAM. p. 79

¹⁰*Ibid.* p. 95

¹¹CONVENIO 97 relativo a los trabajadores migrantes, que entró en vigor el 22 de enero de 1952.

1. A los efectos de este Convenio, la expresión trabajador migrante significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante...

Vinculado a esta definición es oportuno considerar lo establecido también en el Convenio 143¹² sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, que en su artículo 11 indica

1. A los fines de la aplicación de la presente parte del Convenio, la expresión trabajador migrante comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante.

2. La presente parte del Convenio no se aplicará a:

a) Los trabajadores fronterizos...

Además de estas definiciones, están los tipos de trabajadores migrantes que la OIT (2009)¹³ considera como:

1. Colonos – Personas que se trasladan de un país a otro para vivir allí permanentemente. Ésta era una forma muy común de migración cuando los colonos iban a Australia, a algunos países sudamericanos o a los Estados Unidos...

2. Trabajadores contratados – Son trabajadores cuyo ingreso ha sido admitido en un país previéndose que trabajarán por un período limitado y que luego regresarán a sus países de procedencia. Los programas de inmigración temporera de los cincuenta y sesenta eran de este tipo. Antiguamente, esos trabajadores podían prolongar sus contratos, permanecer más tiempo y finalizar quedándose...

¹²CONVENIO 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Entró en vigor el 09 de diciembre de 1978.

¹³Manual para Sindicalistas. *En Busca de Trabajo Decente. Los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes* (2009). Oficina Internacional del Trabajo– Ginebra: OIT.

3. Profesionales o trabajadores altamente calificados de ámbitos para los cuales hay demanda en muchos países. Generalmente existen pocas restricciones para el ingreso de esta categoría de trabajadores migrantes.
4. Trabajadores en situación irregular. La OIT define la migración irregular como el movimiento de una persona a un nuevo lugar de residencia o tránsito utilizando medios irregulares o ilícitos, sin documentación válida o con documentación falsa...
5. Personas que solicitan asilo o refugiados – Son personas que se fueron de sus hogares huyendo de algún peligro, a menudo persecuciones políticas, religiosas o étnicas...

En igual forma la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPTMF, 2012)¹⁴, considera que existen dos tipos de trabajadores migrantes como son documentados e indocumentados. Los trabajadores documentados según la CIPTMF¹⁵ son aquellos que “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”.

Mientras que los trabajadores indocumentados según la misma CIPTMF¹⁶, son aquellos “Que no cuenten con la autorización del Estado receptor o de tránsito para ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo. Sin embargo, al igual que los migrantes documentados, gozan de derechos humanos”

En el ordenamiento jurídico venezolano, no se define que debemos entender por trabajador migrante, la Ley de Extranjería y Migración,¹⁷ en el

¹⁴ *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y su Mecanismo de Vigilancia* (2012). México, D. F: Convención Nacional de los Derechos Humanos.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Ley de Migración y Extranjería Recuperado: http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrdinarias/41.-GO_37944.pdf. [Consulta 15 mayo 2016].

artículo 6 solamente establece que los extranjeros, podrán ser admitidos en las siguientes categorías:

1. No migrante: son extranjeros que ingresan al territorio de la República con el propósito de permanecer un tiempo limitado de noventa (90) días, sin ánimo de fijar en él su domicilio permanente, ni de él ni la su familia y, por tanto, no podrán ejercer actividades que impliquen fines de lucro
2. Migrante temporal: los que ingresen al territorio de la República con el ánimo de residir en él temporalmente, mientras duren las actividades que dieron origen a su admisión
3. Migrante permanente: aquellos que tengan la autorización para permanecer indefinidamente en el territorio de la República.

Excluyendo de esta materia a los refugiados y los asilados señalando el citado artículo que se regirán la ley que regula la materia.

Adaptando toda esta referencia a la situación de los migrantes en Venezuela, se puede decir que este país ha sido siempre una Nación abierta a la migración, desde el comienzo del período republicano, y durante todo el siglo XIX, XX y XXI ha sido una sociedad permeable. Las oleadas migratorias no han sido un problema social mientras estuvieran sujetas y controladas por una política coherente.

Según refiere Abreu¹⁸, entre 1810 y 1936 fueron promulgadas 13 leyes de migración, acompañadas de sus respectivos reglamentos, contratos para traer migrantes y se organizaron comisiones de política migratoria. Para esa época Venezuela disponía de un territorio grande y una población pequeña.

¹⁸ABREU, M. (2009). *Protección del Trabajador Inmigrante en Situación Irregular dentro el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Artículo publicado en la revista, Gaceta Laboral perteneciente a la red de revistas científicas de América Latina editada por la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. pp. 198

Se pensaba en ese entonces que todos los males del país se iban a solucionar con la traída de migrantes. Pero aún con estas intenciones, acompañadas de leyes y decretos frecuentes, los migrantes fueron pocos.

Es sólo a partir de la década entre 1949 y 1958 cuando se produce una migración masiva de carácter legal. Desde entonces, la entrada de extranjeros se presenta como un factor demográfico y social significativo. Hasta el final de los años 1950, el país tuvo una política de migración abierta: la llamada política de puertas abiertas. El impacto social de las migraciones fue minimizado por estas políticas. Para 1956 se registró en el país una fuerte corriente migratoria, acompañada de un auge en las naturalizaciones de extranjeros.

Según la Constitución Nacional 1953¹⁹ el derecho a ser venezolano por naturalización incluía:

- A aquellas personas nacidas en el exterior, si se domicilian en el país y manifiestan su voluntad de ser venezolanos.
- A los naturales de España o de los países latinoamericanos que estén domiciliados en el país, manifiesten y les sea aceptada su voluntad de ser venezolanos.

En relación a los deberes, derechos individuales y sociales el texto constitucional disponía los mismos deberes y derechos tanto a venezolanos como a extranjeros. Estas circunstancias de legalidad migratoria y de facilidades dadas al migrante extranjero minimizarían el impacto social de las migraciones sobre las estructuras nacionales.

Todos estos apartes considerados en el texto constitucional de esa época brindaron la idea que las migraciones en Venezuela traían un

¹⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA (1953). Gaceta Oficial N° 3.357.15 de abril.11 de abril de 1953. Caracas-Venezuela.

propósito fundamental, como lo era la integración en el desarrollo económico del país, coadyuvando de esta forma con algunas ideas y formas técnicas que en este país no se conocían.

Para Berglund y Hernández²⁰,

La fase de migración masiva 1949-1958 le siguió un registro con balance migratorio negativo para la primera mitad de la década de 1960. Con el final de la dictadura militar de Pérez Jiménez, a comienzos de 1958, se cierra la migración para volver a mostrar un nuevo auge a partir de 1973. El nuevo régimen político, dominado por una alianza entre sectores democráticos y el movimiento popular...

En consideración de los mismos autores Berglund y Hernández²¹, las razones fueron de dos tipos, político y económico:

- Político, las razones políticas contemplaban la oposición a la estrategia de puertas abiertas mantenida por la dictadura durante los 50, restringiendo el acceso de extranjeros, a quienes se les habían dado grandes prerrogativas políticas y sociales.
- Económico, la recesión que vivió el país, luego de 1958, produjo un alto porcentaje de desempleo lo que obligó a la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), órgano que agrupaba la mano de obra del país...

También la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (Derogada)²² reflejó la restricción hacia el extranjero en las condiciones para la naturalización. Contrario a la Constitución de 1953, que otorgaba la nacionalidad casi automáticamente a los naturales de España o de

²⁰ BERGLUND, S. y HERNÁNDEZ, C., H. (2008). *Estudio Analítico de la Política Inmigratoria en Venezuela*. Consejo Nacional de Recursos Humanos (C.N.R.H) y Ministerio de Relaciones Internas. Caracas. p. 56

²¹ *Ibid.* p. 81

²² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1961). Gaceta Oficial, N° 662 (Extraordinario) 23 de enero. Caracas- Venezuela.

cualquiera de los Estados latinoamericanos, la de 1961 señalaba que estos nacionales sólo gozarán de facilidades especiales para la obtención de carta de naturaleza.

Aun cuando los deberes y derechos de nacionales y extranjeros eran los mismos, esta Constitución privaba a los últimos de uno de los derechos políticos más importantes, el derecho al voto. El artículo 111 *ejusdem* de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (Derogada)²³, indicaba “Son electores todos los venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad...podrá hacerse extensivo a los extranjeros, en las condiciones de residencia y otras que la Ley establezca”.

En criterio de Berglund y Hernández²⁴, la política migratoria del nuevo gobierno democrático se orientó hacia la selección de la entrada de aquella mano de obra calificada y necesaria con el objeto de disminuir la presión de las migraciones sobre el mercado de trabajo. Esto ocasionó una disminución en el número de personas que entraron al país. Sin embargo, restringiendo el acceso al extranjero ocurrió un incremento de la migración y empleo ilegal de mano de obra foránea, con sus consecuentes repercusiones sociales.

Según Berglund y Hernández²⁵, a fines de la década de 1960, dada la condición de Venezuela de principal país receptor de trabajadores legales e ilegales de la región, el caso del empleo de migrantes en situación irregular se convirtió en un hecho de particular importancia. Esto agravó el impacto social de las migraciones, al mismo tiempo que cambió el patrón migratorio existente. Vista en perspectiva histórica, aquella política que cerró las puertas a los migrantes españoles, italianos y portugueses, reblandeció las fronteras a los vecinos latinoamericanos, fundamentalmente colombianos,

²³*Ibid.*

²⁴BERGLUND, S. y HERNÁNDEZ C., H. (2008). *Op. Cit.* p. 74

²⁵*Ibid.*

ecuatorianos, peruanos, bolivianos y dominicanos, deprimidos por sus críticas condiciones económicas y sociales.

Los autores Berglund y Hernández²⁶, apuntan que a los grupos anteriores se agregaron posteriormente chilenos, argentinos y uruguayos debido a razones de persecución política en sus respectivos países. Puesto, en otros términos, se evitó el ingreso legal de unos 200 mil europeos, pero a cambio ingresaron al país en los años siguientes (1970-1979), por la vía legal e ilegal, cerca de tres millones de migrantes.

Esta ola migratoria comenzó siendo silenciosa, pero fue poco a poco en aumento en la segunda mitad de la década de 1960 y durante los 70. Al final de estos años, la migración extranjera llegó a ser de tal magnitud que se convirtió en un grave problema nacional. Para afrontarlo el gobierno, sólo disponía de dos instrumentos jurídicos, la Ley de Migración y Colonización de 1936 y la Ley de Extranjeros de 1937, con su Reglamento de 1942.

Es necesario señalar que la Ley de Extranjeros de 1937 no podía ser considerada como una Ley de Migración, no contempla ninguna previsión en términos de política migratoria. Básicamente la Ley de Extranjeros era una ley de control que establecía los deberes y derechos de todos los extranjeros en el país, los cuales, en términos generales, no difieren en lo básico de aquellos concernientes a los venezolanos.

En consideración de Kritz²⁷, bajo ambos instrumentos, la Ley de Migración y Colonización de 1936 y la Ley de Extranjeros de 1937, con su Reglamento de 1942; la política migratoria había sido concebida en función de tres elementos:

²⁶*Ibid.*

²⁷KRITZ, M. (2009). The Impact of International Migration on Venezuelan Demographic and Social Structure. *International Migration Review*. New York. p. 84

- Como factor contribuyente al crecimiento poblacional, especialmente en las zonas rurales.
- Como ayuda a mejorar los valores culturales y la organización social mediante la inserción de migrantes europeos.
- Como factor de estímulo y expansión de la economía, principalmente del sector agrícola colonizando algunas áreas del país con portugueses, españoles e italianos.

Para el mismo autor Kritz²⁸, para fines de la década de 1970 con la llamada segunda onda expansiva de migración internacional hacia Venezuela, lo que distinguió el proceso de migración, sobre todo, luego de 1973 no fue el nivel cuantitativo, sino la redefinición de la política oficial en cuanto al lugar del migrante como factor de producción.

En este contexto, la migración fue vista por el gobierno de esa época y diversos sectores privados de la industria y la agricultura como importación de mano de obra. El crecimiento de la producción agrícola y la alta tasa de urbanización crearon las condiciones durante esta década para una escasez de mano de obra sobre todo en el sector de la agricultura y por consiguiente, surgió la necesidad de absorción de trabajadores extranjeros en condiciones legales o no.

A partir de 1958, en virtud de las circunstancias de restricción económica, el Estado cambió su política de puertas abiertas por la de una migración selectiva, que impuso restricciones al ingreso de extranjeros. Pero esta política sólo obtuvo medianamente hasta 1974 los resultados deseados. Durante este período de alrededor de quince (15) años, se produjo una

²⁸ *Ibid.*

drástica reducción de la corriente migratoria europea y sólo se registró un aumento de los migrantes colombianos, en su mayor parte ingresados ilegalmente para trabajar en la agricultura y la cría.

A partir de 1974 y hasta 1980, la expansión económica impulsada por el aumento de los precios del petróleo, determinó que al margen de las restricciones legales y de las políticas selectivas formalmente existentes, se produjese un aumento violento del flujo migratorio, especialmente proveniente de países latinoamericanos.

Esto dio lugar a problemas de diversa naturaleza, a partir de 1976 el Estado asumió una posición de mayor cautela frente al fenómeno, acentuando el control de ingreso de extranjeros, creando organismos e implementando políticas destinadas a hacer efectivos los criterios de migración selectiva. Simultáneamente con esta actitud, el Estado, consciente de que la presencia masiva de extranjeros ingresados ilegalmente era un hecho cierto e irreversible, adopta políticas llamadas a regularizar su situación. En este sentido, es significativa la reglamentación que se estableció en 1980 sobre la matrícula general de extranjeros.

A partir de este año y como consecuencia de la crisis económica iniciada a raíz de la caída de los precios petroleros y del peso agobiante de la deuda externa, los flujos migratorios sufren un fuerte descenso, produciéndose importantes movimientos de retornar al país de origen.

Estas circunstancias facilitaron que la política de migración selectiva haya logrado en los últimos años, una dimensión real y práctica. Según lo planteado, se evidencia la existencia de una serie de incongruencias entre las tendencias reales de la migración en Venezuela en las distintas etapas

señaladas, las políticas migratorias gubernamentales y el marco legal vigente para esa época.

1.2. Características de las Migraciones surgidas en Venezuela.

Las principales migraciones eran aquellas de carácter laboral. Estas fueron en un primer momento de carácter estacional, para suplir las necesidades de mano de obra agrícola. La presencia de migrantes, aún cuando fuesen ilegales, era aceptada por los distintos sectores nacionales, incluidos los empleadores, debido a su habilidad y capacidad para el trabajo.

Además, su empleo era estimulado por aquellos patronos que veían como favorable, para sus propios intereses económicos, las precarias condiciones jurídicas del migrante ilegal. Pero, luego, estas migraciones fueron tomando un aspecto permanente. Los distintos migrantes laborales, principalmente colombianos, se fueron moviendo de las áreas rurales a las urbanas, donde encontraban mejores condiciones de empleo y salario.

Para la primera mitad de la década de 1970, el empleo ilegal de migrantes comenzaba a convertirse, desde el punto de vista de su impacto sobre las instituciones sociales, en un fenómeno crítico. Dos estudiosos de esta problemática como son Berglund y Hernández²⁹, señalaron que “La migración procedente de Colombia parece haberse convertido en la migración más grande en la historia de la América del Sur”.

Una de las aristas del problema reconocido oficialmente era la presión sobre la estructura social interna. La presencia de extranjeros, en sus grandes mayorías latinoamericanos, ingresados y establecidos al margen de las leyes y políticas migratorias vigentes para la época. De la información

²⁹BERGLUND, S. y HERNÁNDEZ C., H. (2006). *Op. Cit.* p. 44

contenida en estudios realizados sobre deportaciones por los autores Berglund y Hernández³⁰, realizados en la época de la explosión demográfica clandestina entre 1974 y 1982, es posible derivar ciertas características de esta migración conexas con la materia que se expone:

Más del 80% de la migración clandestina eran hombres en edad productiva. La mayor parte de ellos (70%) eran solteros con bajo nivel educativo. El 60% de los entrevistados eran analfabetos o con educación primaria incompleta.

La mayoría de entre ellos vinieron solos a Venezuela. El 90% tenía sus familias en Colombia, lo que aminoraba la presión sobre las instituciones educativas.

El 80% de los encuestados señaló el desempleo y las expectativas de mejor salario como motivos para emigrar.

El 73% era empleado como trabajador asalariado. Un 70% logró conseguir empleo en un lapso comprendido entre 1 y 8 días. De éstos, el 40% afirmó haber conseguido trabajo por medio de amigos o familiares establecidos legal o clandestinamente en el país. El 73% de los encuestados se colocó en pequeñas empresas ubicadas en el sector informal de la economía, de manera de escapar más fácilmente a los controles oficiales.

Según afirman estos autores Berglund y Hernández³¹, la numerosa comunidad colombiana establecida legalmente operaba, al mismo tiempo, como un factor de atracción de migrantes al país bajo la modalidad de reunificación familiar. Adicionalmente, se hizo evidente un flujo turístico de familiares, parientes y amigos de migrantes ya legalizados, sobre todo colombianos, dadas las facilidades de acceso por la condición de países vecinos, de los cuales un alto porcentaje entraban con la finalidad de residir entre el resto de la población colombiana con residencia y empleo ilegales en Venezuela. Las reacciones oficiales ponían en evidencia la gravedad del asunto, sobre todo en lo que se refiere a la presión ejercida sobre las estructuras sociales.

³⁰ *Ibid.* p. 76

³¹ *Ibid.*

Por lo general, los destinos finales de los migrantes eran las zonas bananeras de la Costa Sur del Lago de Maracaibo, las haciendas ganaderas del Distrito Perijá en el Zulia, las distintas regiones productoras de caña de azúcar, los prostíbulos de las distintas zonas rurales o urbanas, las fincas de café del Táchira, los asentamientos de la reforma agraria, las zonas boscosas donde trabajaban en el tratamiento de la madera, la economía informal en los principales núcleos urbanos, o bien las zonas industriales donde se desempeñaban como obreros. En criterio de Sequera y Crazut³², otras formas de empleo en las grandes ciudades podían ser las de jardinero, chofer o empleado doméstico en casas de políticos y hombres de negocios.

Ahora bien, el autor Cárdenas³³ realiza comentarios referidos al tema y a la regulación de las condiciones laborales de los trabajadores migrantes en Venezuela; he indica que se pueden señalar tres aspectos que son fundamentales en lo relacionado a la migración en Venezuela, mercado de trabajo, sistema nacional de salud y servicios públicos:

- Mercado de trabajo. A aquel millón de migrantes legales que el gobierno estaba dispuesto a ingresar, se le sumaron dos millones de migrantes ilegales atraídos por la fiebre del petróleo y la riqueza fácil, además de las precarias condiciones económicas y sociales de sus países de origen...
- Sistema nacional de salud. Este fue otro de los sectores que recibió más presión. Algunas cifras indican que un alto porcentaje de migrantes recibieron tratamiento en centros de salud...
- Servicios públicos. Esto corresponde a los beneficios que brinda el Estado en cuanto a energía eléctrica, agua potable, entre otros...

³²SEQUERA, I. y CRAZUT, R. (2006). La inmigración en Venezuela. Caracas. Venezuela. Editores Monte Avila. C.A. Academia Nacional de Ciencias Económicas. p. 94

³³CÁRDENAS, R.J., (2010). Invasión de Indocumentados. Caracas. N° 307.

Entre este grupo de migrantes también se generaban profundas presiones sociales en la medida en que la mayoría era sometida a duras condiciones de trabajo: para su propia manutención, para recuperar lo pagado a los intermediarios y para ayudar a su familia, que por lo general dejaban en el país de origen. Los sueldos percibidos eran muy bajos, porque los empleadores, dueños de fincas, industriales, constructores, dueños de bares y prostíbulos o amas de casa, aprovechaban la condición de ilegal del trabajador y su desamparo jurídico. No tenían ante quien quejarse pues temían ser deportados del país. Una vez bajo el dominio del patrón explotador, comenzarían a trabajar como esclavos por sueldos inferiores a los venezolanos, mecanismo clásico de exclusión.

Las condiciones socio-económicas de esta forma de empleo eran en consecuencia precarias. Dado su carácter de irregular e inestable, esta modalidad de empleo magnificaba el impacto social de las migraciones. Por lo general, se recibía un pago a destajo, es decir, por cantidad de trabajo realizado. Esto permitía a los agricultores, constructores, comerciantes e industriales venezolanos apropiarse de la mayor cantidad de trabajo posible. Igualmente se incurría en gastos de seguridad social u otras normativas legales amparadas por la Ley Orgánica del Trabajo de esa época, lo que hace casi inexistentes los mecanismos de integración a la sociedad de los países receptores.

1.3. Aspectos históricos y sociales de la Migración en Venezuela.

El país siempre ha requerido para el cumplimiento de sus programas de desarrollo, de la mano de obra calificada extranjera, su realidad migratoria ha sido de mano de obra no calificada y contratada en condiciones de

irregularidad. En opinión de Castaño³⁴, esto es consecuencia de haber prevalecido una política de admisión de extranjeros sin estrategia y sin objetivos definidos, los cuales terminan distorsionando la esencia de la sana política migratoria requerida, generando, por el contrario, indeseables efectos sociales. El gran problema es en consecuencia, que la migración no ha sido del todo planificada.

En lugar de instaurar mecanismos reales y no sólo en el espíritu de las políticas deseadas, como aquella de la migración selectiva de los años 60 que permitan el ingreso de aquella mano de obra especializada que las actividades económicas del país reclaman, lo que se observa son las calles de las principales ciudades llenas de migrantes (no sólo colombianos, sino también ecuatorianos, peruanos, haitianos y trinitarios) realizando actividades del sector informal. Migrantes que, a su vez, compiten desde el punto de vista social con los nacionales por los limitados espacios en materia de empleo, de salud, de educación y de servicios, particularmente en las zonas fronterizas.

Esta realidad fue reconocida oficialmente en marzo de 1992, en un Foro auspiciado por la Academia Nacional de Ciencias Económicas, donde participaron relevantes figuras de la política nacional, una de ellas, el presidente de la Comisión de Asuntos Fronterizos de la Cámara del Senado, el ciudadano Pompeyo Márquez, citado por Sequera y Crazut³⁵, e indican que:

Las migraciones se han convertido en un gran problema nacional. Se ha llegado a esta situación por la desidia, por la irresponsabilidad con que se ha tratado a lo largo de todas

³⁴CASTAÑO, C. (2009). Economía y Género. Política y Sociedad. Número 32, septiembre-diciembre, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. Universidad Complutense. Madrid, España. pp. 64

³⁵Sequeray Crazut (2006). *Op. Cit.* p. 38

estas décadas todo el tema migratorio con sus derivaciones sociales, laborales, y en especial en lo atinente a Colombia y a los países andinos.

El punto clave del problema tratado, se encuentra en el hecho de que toda la estructura jurídica que rige la materia responde a realidades pasadas; de allí que toda la normativa legal vigente se presenta con un marco jurídico contradictorio con el presente que vive Venezuela y con las circunstancias que caracterizan la realidad regional e internacional que la rodea.

Para Castaño³⁶, si bien los recursos humanos provenientes del extranjero se orientarían hacia el proceso agro-industrial, la realidad presentó un cuadro diferente, la concentración tanto de los migrantes como de los nativos en los centros urbanos con mayor volumen de población, dando origen al perfil urbano-regional de la Venezuela actual, con todos los problemas económicos y sociales que el mismo acarrea. Uno de ellos, la creación y acrecentamiento de los cinturones de miseria de las grandes ciudades. Algunos indicadores muestran esta problemática:

- Consecuencia de la anterior explosión demográfica marginal, se presentó una insostenible presión sobre los servicios públicos del país.
- Pero otras consecuencias se refirieron al desplazamiento de la mano de obra nacional de las áreas rurales, especialmente las fronterizas, donde se prefería emplear mano de obra migrante e ilegal, por sus niveles de eficiencia y por los bajos sueldos devengados.
- Se registraba una demanda en hospitales y centros de salud rurales que desbordaba su capacidad de atención a la población.
- De la misma manera se registró el retorno de ciertas enfermedades que se consideraban erradicadas, por cuanto la población que

³⁶ *Ibid.*

ingresó en condiciones de ilegalidad no se sometía a controles de salud por su propia situación jurídica irregular.

- Aumento de la demanda del servicio educativo y de la matrícula escolar.
- Invasión de terrenos municipales y privados en forma ilegal.
- Incontrolada y masiva fuga de divisas hacia los países de origen, por lo general vecinos de los migrantes;
- Proliferación de una serie de actividades ligadas a la economía informal, al juego de azar y la prostitución (un alto porcentaje de migrantes femeninas se dedican a la prostitución) que no contribuían en nada al desarrollo nacional.
- Explosivo incremento en el tráfico y consumo de drogas.

Sin embargo, considerando esta serie de problemas que en líneas generales venían afectando al país desde hace muchas décadas, no puede perderse de vista la garantía de los derechos humanos, tanto de venezolanos como de extranjeros residentes; esto atendiendo a lo establecido en los Convenios, Acuerdos y Tratados y al actual texto constitucional de esa época y la Ley del Trabajo.

Los derechos humanos del migrante constituyen derechos humanos interconectados entre sí, y con los derechos humanos de todas las personas y los de otros grupos vulnerables, de todas las índoles civiles y políticas, sociales, económicas, culturales y de solidaridad, a los que se refieren un significativo número de textos internacionales así como Tratados y Convenciones Internacionales debidamente ratificados por Venezuela, o simplemente principistas como declaraciones internacionales, consistentes en convenciones universales, regionales y subregionales de derechos humanos en general o relativos a éste u otros grupos vulnerables, declaraciones de conferencias, de organizaciones internacionales

gubernamentales o no gubernamentales, hasta en preámbulos de tratados en el campo del derecho internacional público general.

Los derechos humanos comprenden las facultades o valores básicos que corresponden a toda persona por su naturaleza y condición humana, a los efectos de garantizar una vida digna y crear una relación integrada con la sociedad. Asimismo, se componen de prerrogativas caracterizadas por ser irrevocables, inalienables e irrenunciables, cuya protección recae en las autoridades estatales como premisa fundamental de la convivencia social.

En el caso de los derechos humanos de los trabajadores, el espíritu de los instrumentos internacionales está destinado a la protección de sus intereses particulares, y a la creación de principios que concentren la esencia del respeto a la dignidad y valor humano, impidiendo que las diferencias entre los individuos coarten el disfrute de tales facultades.

Cuando se trata de los trabajadores migrantes indocumentados, el norte está enfocado en el bienestar de un conjunto de personas que merecen consideración a pesar de las condiciones de adversidad, por cuanto el objetivo de los países que se originan como defensores de los derechos humanos, debe ser buscar las formas de instaurar políticas públicas que inserten a estos trabajadores en el regular aparato productivo.

El propósito no debe en ningún caso, ser de forma; sino más bien de fondo, apreciando las causas socio económicas y tratando en particular la amenaza a la calidad de vida. El camino hacia el reconocimiento jurídico internacional de los derechos humanos fundamentales en el trabajo ha sido largo, y dista de haber culminado. Los derechos humanos fundamentales laborales forman parte importante de la propia historia del derecho internacional.

Así, antes que viera la luz el gran instrumento internacional de los derechos del hombre en 1948, las nociones y principios relacionados con un conjunto de derechos esenciales a la dignidad del trabajador, ya habían sido incipientemente reconocidos en el proceso constituyente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

De tal forma, que cabría afirmar, que uno de los primeros instrumentos de magnitud universal relativo a los derechos humanos fundamentales, especialmente en materia de trabajo, debe encontrarse en la propia Constitución de la OIT. Ella no sólo consagra las normas de organización y funcionamiento del organismo, sino que, en términos equivalentes al derecho interno, dispone principios que claramente tienen valor operativo indiscutible.

En consideración a esto Válticos³⁷, refiere que

La Constitución de la OIT no contiene solamente disposiciones de carácter institucional; también ha establecido ciertos principios generales que han constituido normas fundamentales que con frecuencia han servido de inspiración, no sólo en tanto directivas dirigidas a los órganos de la OIT en vista a la elaboración de convenios y recomendaciones...

Esto ha servido para que en el seno de la OIT y en la actividad desplegada por sus órganos de control, se haya sostenido que la simple condición de estado miembro de la organización, implica el respeto por las normas contenidas en los convenios básicos que regulan los derechos fundamentales, por cuanto éstos desarrollan los principios ya consagrados en la Constitución de la OIT, que están obligados a acatar los países desde

³⁷ VÁLTICOS, N. (2007). Derecho Internacional del Trabajo. Madrid. España. Editorial Tecnos. S.A. p. 430

el mismo momento de haberse hecho miembros de la organización, aun no habiendo ratificado los aludidos convenios.

Asimismo, Válticos³⁸ opina que casi todos los estados del mundo, desde las últimas décadas del Siglo XX, sea en las partes dogmáticas de sus constituciones promulgadas o reformadas en esas épocas, o sobre todo mediante el dictado de leyes especiales migratorias y laborales, o sobre derechos humanos en general, han consagrado expresamente todos o algunos de los derechos humanos de la y del migrante.

Como se observa en el desarrollo de este capítulo, según sus descriptores; se trataron aspectos relacionados con la dinámica e interpretación de las migraciones en Venezuela en su contexto histórico, características de las migraciones surgidas en Venezuela y los aspectos históricos y sociales de la migración en Venezuela; en todos los aspectos enfocados, se describió claramente la parte histórica de la dinámica de la migraciones en Venezuela, lo cual ha tenido un recorrido de importancia en la parte laboral, desde la época de la dictadura caída en 1958 hasta la presente década, en cuyo caso se destaca que los migrantes han tenido un papel fundamental en la economía venezolana.

Por otra parte, están las características de estas migraciones que abordaron a Venezuela, son características propias de esas costumbres y de la parte laboral que decidieron trasladar a un País extraño como Venezuela, en el que se desempeñaron en diferentes actividades y les permitió obtener nuevos horizontes que fueron causa de motivación para que ellos como personas extrañas a este País pudieran brindar lo mejor de sus conocimientos, y en forma directa o indirecta esto coadyuvo en el desarrollo de la economía nacional.

³⁸*Ibid.*

CAPÍTULO II

NORMAS LABORALES QUE PROTEGEN LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA.

2.1. Regulación de la actividad laboral de los trabajadores migrantes a nivel internacional y la tutela del Estado Venezolano.

En materia laboral se han creado preceptos normativos destinados a garantizar el respeto y disfrute de los derechos humanos de la masa trabajadora; dentro de estos organismos que han incluido estos preceptos normativos es importante señalar a la Organización de las Naciones Unidas de Estados Americanos, también a la Organización Internacional del Trabajo y a los preceptos contenidos en los Convenio 9 y 143 entre otros, incluyendo además las Normas Internas de cada país. Esto se puede describir en la siguiente forma:

1. Organización de las Naciones Unidas. Donde se incluye:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)³⁹. Esta Declaración recoge en su articulado algunas prerrogativas que enaltecen la condición del trabajador, entre las que específicamente destaca el artículo 7, al establecer que, todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a la misma protección contra cualquier discriminación. Esta norma garantiza el respeto equitativo de los derechos del trabajador, sin privilegios ni discriminaciones basadas en alguna condición que pueda

³⁹Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Edición de Fácil Lectura 60 aniversario (1948-2008). Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. Barcelona, España.

desvirtuar la esencia de la protección del hombre, que en todo caso se guía por la convivencia social y la solidaridad humana.

Esta Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 7 preceptúa el principio de igualdad como premisa fundamental en el respeto de los derechos humanos, la cual posee un carácter universal por ser incorporada en las constituciones de los Estados democráticos.

Contiene en su esencia la erradicación de la discriminación a cualquier escala, en aras de asir una verdadera dignidad y valoración de la persona, sin discriminación por su condición de raza, cultura, credo, ni nacionalidad, lo cual implica que, cualquier Estado adherido a los ideales de este instrumento normativo multilateral debe garantizar y proteger los derechos de los trabajadores, indiferentemente si son nacionales o extranjeros, ofreciendo igualdad de oportunidades para desarrollarse laboralmente y formar parte del progreso económico, productivo y social foráneo de determinado país.

El artículo 1 *ejusdem* de la misma Declaración también establece que el Convenio se aplica a todos los trabajadores migrantes y miembros de sus familias sin distinción de ningún tipo. Aunque la enumeración de los motivos prohibidos de distinción es ilustrativa y no taxativa, vale la pena señalar que la lista de la Convención es más amplia que las que se encuentran en otros derechos humanos; convenios, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven (1986), que en su artículo 5 indica:

- ✓ Los extranjeros gozarán, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentren, en particular, de los siguientes derechos:
 - a) El derecho a la vida y la seguridad de la persona; ningún extranjero podrá ser arbitrariamente detenido ni arrestado...)
 - b) El derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia;
 - c) El derecho a la igualdad ante los tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia y, en caso necesario, a la asistencia gratuita de un intérprete en las actuaciones penales y, cuando lo disponga la ley, en otras actuaciones;
 - d) El derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia;
 - e) El derecho a la libertad de pensamiento, de opinión, de conciencia y de religión; el derecho a manifestar la religión propia o las creencias propias, con sujeción únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás;

- f) El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones;
 - g) El derecho a transferir al extranjero sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, con sujeción a las reglamentaciones monetarias nacionales
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).

El objetivo esencial de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)⁴⁰ es que los trabajadores, según se define en las disposiciones de la Convención, puedan gozar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica. La Convención Internacional establece normas mínimas de protección de los trabajadores migrantes y sus familias, que sean reconocidas universalmente y constituye un cuadro de referencia para los tratados bilaterales y multilaterales para cuestiones migratorias.

Para que este acuerdo internacional pueda entrar en vigencia debe ser ratificado por un mínimo de veinte Estados la ratificación significa acceder oficialmente a regirse por las disposiciones estipuladas por la Convención e introducir oficialmente estas disposiciones en la legislación del país. Diecinueve (19) Estados ya han ratificado la Convención, cuya importancia se puede considerar en atención a los derechos humanos fundamentales.

Estos derechos se extienden a todos los trabajadores migratorios, tanto documentados como indocumentados, reconociéndoles derechos

⁴⁰Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre.

adicionales a los documentados y a sus familias, en especial el derecho a la igualdad de trato con los ciudadanos de los Estados en áreas jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales. A los trabajadores migratorios los considera como algo más que simple mano de obra o entes económicos.

Los trabajadores son seres sociales con familias y, por consiguiente, tienen derechos, incluido el de la reunión familiar. Reconoce que los trabajadores migratorios y sus familiares, siendo no nacionales residentes de un Estado de empleo o en tránsito, están desprotegidos. Sus derechos, a menudo, no se contemplan en las legislaciones nacionales de los Estados a los que emigran, ni tampoco en sus países de origen. Por consiguiente, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de proveer medidas de protección mediante la ONU.

La Convención establece, por primera vez, una definición internacional del trabajador migratorio, de categorías de trabajadores migratorios y de familiares de los mismos. Además, fija normas internacionales de tratamiento mediante la exposición detallada de los derechos humanos específicos de los trabajadores migratorios y sus familiares.

La Convención Internacional tiene la finalidad de jugar un papel en la prevención y eliminación de la explotación de los trabajadores migratorios y sus familiares, incluso poner coto a sus movimientos ilegales o clandestinos, a las situaciones irregulares y de carencia de documentación. La Convención intenta establecer normas mínimas de protección para los trabajadores migratorios y sus familiares. Sirve de instrumento para alentar a los Estados que carecen de normas nacionales a que armonicen en mayor medida su legislación con las normas internacionales reconocidas.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)⁴¹, es un acuerdo diplomático global para garantizar la dignidad y la igualdad en una era de globalización. En sus artículos 9, 16 y 39 indican,

Artículo 9. El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley”.

Artículo 16

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones...

Artículo 39

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público...

Como puede observarse, en estos artículos se hace referencia expresa al derecho a la vida y a su seguridad personal, lo que indica que son variables importantes y además uno de los fines principales de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), como un derecho humano.

⁴¹*Ibid*

2. Organización de Estados Americanos. En esta Declaración se incluye:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otro de los dispositivos jurídicos de carácter internacional que desarrolla normas destinadas a la protección de los derechos de los trabajadores, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual preceptúa en su artículo 24 el principio de igualdad, al estipular que todas las personas son iguales, y en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a la misma protección jurídica. Esta norma refuerza el contenido del artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, es decir, consagra el respeto a todos los seres humanos por igual, en razón de que la ley no hace distinción de ninguna naturaleza entre las personas y, por lo tanto, el trato deber ser equitativo sólo por su condición de hombre.

La parte III de la Convención (artículos 8 a 35) otorga una serie bastante amplia de derechos a todos los trabajadores migratorios y de sus familias, independientemente de su estatus migratorio. Muchos de estos artículos especifican la aplicación a los trabajadores migrantes de los derechos enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, de Derechos Económicos, Sociales, Derechos Culturales y los otros tratados fundamentales de derechos humanos. La Convención también incluye una serie de derechos frente a las necesidades específicas de protección y una garantía adicional teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y de sus familias. Esta sección se centra en las presentes disposiciones:

1. El artículo 15 de la Convención, protege a los trabajadores migrantes de la privación arbitraria de la propiedad, mientras que el artículo 21 contiene salvaguardias contra la confiscación,

destrucción o intentos de destruir documentos de identidad, documentos de entrada que se autoriza, estancia, residencia o permanencia en el territorio nacional y prohíbe la destrucción de pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o un miembro de su familia.

2. Específica a la situación particular de los trabajadores migrantes el artículo 22, que establece, entre otras cosas, que los trabajadores migratorios y de sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva y que pueden ser expulsados del territorio de un Estado único partido en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente en conformidad con la ley.
3. El artículo 20 establece que ningún trabajador migratorio o miembro de su familia debe ser expulsado o privado de su autorización de residencia por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un trabajo contratado. Los trabajadores migrantes son frecuentemente excluidos del ámbito de aplicación de las normas de trabajo que abarca condiciones y les niega el derecho a participar en las actividades sindicales. El artículo 25 de la Convención establece que los trabajadores migratorios gozarán de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante remuneración y otras condiciones de trabajo y términos de empleo. Artículo 26 reconoce el derecho a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos y afiliarse libremente ellos.

Las condiciones de vida de los trabajadores migrantes también son a menudo insatisfactorias. Se enfrentan a graves problemas de vivienda, a pesar de que contribuyen a la seguridad social, ellos y sus familias no siempre gozan de los mismos beneficios y el acceso a los servicios sociales que los nacionales del Estado que da acogida. En el artículo 27 de la

Convención se estipula que, con respecto al desarrollo social de seguridad, los trabajadores migratorios y de sus familiares tendrán el mismo tratamiento otorgado a los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en el caso de la legislación de ese Estado y los tratados bilaterales y multilaterales aplicables.

El artículo 28 garantiza a los trabajadores migratorios y a sus familiares el derecho a recibir cualquier atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar los daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado interesado. Es importante hacer hincapié en que tal asistencia médica de emergencia no será negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a su permanencia o empleo.

El artículo 30 establece que todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental del acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato, respecto de los nacionales del Estado cuestión. Además, el acceso a las instituciones públicas de enseñanza preescolar o las escuelas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular con respecto a la permanencia o el empleo de cualquiera de los padres o por razón de la irregularidad de la estancia del niño en el Estado del empleo.

En el artículo 31 de la Convención se pide a los Estados Partes garantizar el respeto al patrimonio e identidad de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no para evitar que se mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen. El artículo 32 establece que, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, así como sus efectos personales y otras pertenencias.

Por último, según el artículo 33, los trabajadores migratorios y sus familiares, tendrán el derecho a ser informados de sus derechos con arreglo a la Convención, así como de las condiciones de su admisión, los derechos y obligaciones previstos en la ley y en la práctica del Estado en cuestión. Estas obligaciones se colocan en el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según el caso. Los Estados Partes adoptarán las medidas para difundir dicha información, la cual será proporcionada sin cargo y, en la medida de lo posible, en un idioma que los migrantes y sus familias son capaces de entender.

Directamente vinculados con el principio de igualdad en materia de derechos humanos, el artículo 23 de la norma *in comento*, prevé la existencia de algunos derechos especiales para la protección de los trabajadores, al establecer que, toda persona tiene derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, en condiciones equitativas y satisfactorias a la protección contra el desempleo; a igual salario por igual trabajo, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social y por último, a fundar sindicatos y pertenecer a estos para la defensa de sus intereses.

El derecho de toda persona a recibir los beneficios salariales por el trabajo realizado se encuentra ubicado en el grupo de derechos que se aproximan a los civiles y políticos, ya sea porque tienen un impacto directo sobre derechos tales como el de propiedad o el derecho a la personalidad jurídica o por su carácter inmediato o urgente que se reitera implícita o explícitamente en muchos instrumentos (Corte Interamericana de los Derechos Humanos). En armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), otros tratados ratificados por la República

Bolivariana de Venezuela evidencian la misma línea protectora de los derechos laborales de los trabajadores independientemente de que sean o no migrantes.

Las Convenciones aprobadas en diferentes años han establecido la protección a algunos derechos inherentes a las personas, entre estos derechos están:

1. Derecho a la vida. Este derecho ha sido consagrado en varios Tratados. A modo de ejemplo, pueden enunciar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, (artículo 3).
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985, (artículo 5).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, (artículo 1).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de 1990, (artículo 9).

2. Protección contra la detención y prisión arbitraria:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, (artículo 9).
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven de 1985, (artículo 5).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, (artículo 9).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de 1990, (artículo 16).

3. Derecho a la elección:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 13.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de 1990, (artículo 39).

3. Organización Internacional del Trabajo

Las razones morales humanitarias se vierten claramente en el preámbulo de la Constitución de la OIT, las cuales más tarde quedaron ratificadas por las disposiciones de la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT (Declaración de Filadelfia, 1985).

4. Distintos Convenios.

El Convenio N°. 97 sobre los Trabajadores Migrantes, establece que los gobiernos están obligados a mantener un servicio gratuito apropiado, encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes.

El Convenio N°. 19, sobre la Igualdad de Trato (accidentes de trabajo), determina que los gobiernos se obligan a otorgar a los nacionales de cualquier otro país que haya ratificado el Convenio, el mismo trato que a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo.

El Convenio N°. 111, relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, preceptúa que los gobiernos se obligan a formular y a llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar toda forma de discriminación al respecto.

En este Convenio se observa claramente la protección al trabajador migrante, se le garantiza igualdad de oportunidades y sus derechos como ciudadanos. Los Convenios 118 y 111 regulan la igualdad de trato y la seguridad social en la actividad que realizan estos trabajadores, motivando también a los gobiernos a que acepten estas obligaciones que pueden ser de maternidad, vejez, sobrevivencia, entre otros.

Con la ratificación de este Convenio por un lado y la formulación de normas constitucionales destinadas a amparar el respeto de los derechos humanos, por otro, Venezuela efectivamente regula en su ordenamiento jurídico la protección de los trabajadores migrantes.

El Convenio N°143 (1978), versa sobre las Disposiciones Complementarias del Convenio N° 97, cuyo objetivo fundamental es el compromiso de los gobiernos a respetar los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes, la formulación y aplicación de políticas nacionales destinadas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato tanto para los trabajadores migrantes como a sus familias.

Además de estos Convenios es importante considerar las Recomendaciones establecidas por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, las cuales indican:

- La Recomendación N° 86, sobre los trabajadores migrantes (revisada en 1949), refiere que “La expresión trabajador migrante significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá

de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante”.

• La Recomendación N° 151, sobre los trabajadores migrantes (1975), indica que “Los Miembros deberían aplicar las disposiciones de la presente Recomendación en el marco de una política coherente de migraciones internacionales con fines de empleo. Esta política de migraciones debería estar basada sobre las necesidades económicas y sociales...”

5. Normas Internas.

Dentro de estas normas internas que operan en el Estado venezolano está la Constitución actual, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y la Ley de Extranjería y Migración:

- ✓ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

En el Estado venezolano las normas jurídicas protegen y garantizan el respeto a los derechos de los trabajadores. En tal sentido, la CRBV⁴² señala en su artículo 2 que:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia...

⁴²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). Op. Cit.

En relación a esta norma es oportuno considerar el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional⁴³, en sentencia N° 85 del 21 de enero de 2002, que al respecto ha considerado que “...sobre el concepto de estado social de derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases...”

A los efectos de enmarcar el tratamiento jurídico que deben recibir los trabajadores, la Carta Magna señala como valores fundamentales el respeto y preeminencia de los derechos humanos y la igualdad entre las personas, condiciones que permiten desde un punto de vista genérico establecer un cimiento para amparar los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular, por cuanto, aun cuando no exista una ley especial que regule esta materia, se puede apelar a la premisa plasmada en la Constitución para hacer valer el derecho del trabajo de los ciudadanos migrantes como un derecho humano fundamental.

En igual forma el mismo texto constitucional en su artículo 3 indica que “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz...” Sobre el aspecto preceptuado en el artículo 3 del texto constitucional, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional⁴⁴ ha emitido sentencia N° 85 con fecha 24 de enero del 2002, donde ha considerado:

...La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en

⁴³ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2002). Sala Constitucional. Sentencia N° 85, de 21 de enero de 2002. Caracas. Venezuela.

⁴⁴ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2002). Sala Constitucional. Sentencia N° 85, de 24 de enero. Caracas. Venezuela.

el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales...

También es importante hacer mención del artículo 19 del mismo texto constitucional que al respecto indica que “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público...”

Es importante para ser más claro con el tema tratado, considerar además el artículo 22 de la Carta Magna actual que a tenor indica que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos...”.

Sobre este particular el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional⁴⁵; en sentencia N° 899 del 31 de mayo de 2001 indica que “...La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros no señalados expresamente en ella...”.

En tal sentido, aun cuando algunos derechos humanos no estén regulados expresamente no dejan de tener efectos y, por lo tanto, se trata de englobar en una norma rectora diversas situaciones que por analogía se podrían aplicar a cada caso en particular.

⁴⁵TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2001). Sala Constitucional. Sentencia N° 899, de 31 de mayo de 2001. Caracas. Venezuela.

Con respecto al artículo 22 antes mencionado, del texto constitucional, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional⁴⁶ en sentencia N°1927 con fecha del 20 de agosto del 2002 consideró que, "...La CRBV, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria entre otros..."

El artículo 23 de la CRBV, indica que "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce..."

Sobre los aspectos señalados en esta norma el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal⁴⁷, en sentencia N° 1.505 del 21 de noviembre de 2000 ha considerado que,

...Ha habido una notoria insistencia de la Sala sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien; pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional ha decidido que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución." Artículo 23: Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos...

Además, según el artículo 87 de la CRBV⁴⁸, se establece que "Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará

⁴⁶ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. (2002). Sala Constitucional. Sentencia N°1927, de 20 de agosto. Caracas. Venezuela.

⁴⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2000). Sala de Casación Penal, Sentencia N° 1.505, de 21 de noviembre de 2000.

la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa...”. Con esta norma el Estado garantiza la igualdad entre las personas y el respeto a la dignidad humana, sin considerar en tal sentido su nacionalidad, reflexionando que todos tienen derecho al trabajo digno.

El trabajo nace por la necesidad intrínseca de evolución y desarrollo del hombre, tanto para el surgimiento de su familia y el suyo propio, éste es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del derecho la rama del derecho del trabajo, que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio, que lo hace ser autónomo de las demás ramas, sin dejar de relacionarse con ellas.

En opinión de Guzmán⁴⁹,

Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.

⁴⁸CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). *Op. Cit.*

⁴⁹GUZMÁN, R. (2007). Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. Adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. Impreso por Editorial Melvin. Caracas, Venezuela. p. 303

Por último, el artículo 89, numeral 5 de la CRBV⁵⁰, indica que “Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición”. Según la norma, se determina que el trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado, asimismo, se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

Igualmente, el principio de igualdad y equidad se encuentra incluido en el artículo 88 de la CRBV⁵¹, el cual indica:

El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

Corresponde al Estado garantizar la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. Así lo dispone el artículo 88 de la Constitución, agregando que el Estado debe reconocer el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, consagrando, además, el derecho de las amas de casa a la seguridad social de conformidad con la ley.

Sobre este mismo aspecto vale referirse al artículo 89 de la CRBV⁵² en su numeral 2, el cual establece:

Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convencimiento al término de la relación

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). *Op. Cit.*

⁵¹ *Ibid*

⁵² *Ibid.*

laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

Se observa en esta norma que es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos y sólo es posible la transacción al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos establecidos en esta ley. Los migrantes en ningún momento pierden sus derechos inherentes, razón por la que los tratados en materia de Derechos Humanos les son plenamente aplicables.

En lo que respecta en forma específica a los migrantes, varios tratados regulan sus derechos en forma general y otros en forma específica. Entre los primeros vale la pena destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Entre los segundos el documento que mejor engloba estos derechos es, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990.

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)

Es importante observar que las disposiciones establecidas en la LOTTT, son de orden público y de aplicación territorial, rigen a los venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares (artículo 3).

Asimismo, la LOTTT⁵³ establece el principio de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, (Artículo 19) lo cual consiste en la

⁵³Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). Decreto N° 8.938. 30 de abril de 2012. Caracas. Venezuela.

prohibición de desistir de la titularidad de sus derechos laborales mediante pactos, expresos o tácitos con el patrono; el artículo 15 sobre los Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales, el artículo 18 indica los principios, el artículo 21 hace referencia a los principio de no discriminación en el trabajo, el artículo 27 indica el porcentaje de personal venezolano, también el artículo 28 referido a las excepciones temporales, el artículo 29 sobre la contratación de trabajadores extranjeros y trabajadoras extranjeras y por último el artículo 231 referido al límite de trabajadores y trabajadoras agrícolas extranjeros, los cuales textualmente indican:

Artículo 15. En la aplicación de la presente Ley tendrán carácter obligatorio, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por la República, siempre que sean más favorables...

Artículo 18. El trabajo es un hecho social y goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales morales e intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza. La interpretación y aplicación de esta Ley estará orientada...

Artículo 21. Son contrarias a los principios de esta Ley las prácticas de discriminación. Se prohíbe toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones políticas...

Artículo 27. El noventa por ciento o más de los trabajadores y de las trabajadoras al servicio de un patrono o una patrona, que ocupen un mínimo de diez, deben ser venezolanos o venezolanas. Así mismo, las remuneraciones del personal extranjero, no excederán del veinte por ciento del total de las remuneraciones pagadas al resto de los trabajadores y de las trabajadoras...

Artículo 28. El ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, previo estudio de las condiciones generales de los puestos de trabajo y seguridad social en el país y de las circunstancias del caso concreto, podrá autorizar excepciones temporales a lo dispuesto...

Artículo 29. Cuando se contrate personal extranjero se preferirá a quienes tengan hijos nacidos o hijas nacidas en el territorio nacional, o sean casados o casadas con venezolanos o venezolanas, quienes hayan establecido su domicilio en el país, o quienes cuenten con un tiempo de residencia superior a cinco años continuos.

Artículo 231. El noventa por ciento por lo menos de los trabajadores o trabajadoras agrícolas al servicio de un patrono o patrona deberán ser venezolanos o venezolanas. En tiempo de cosecha, o si hubiere escasez de mano de obra, el inspector del trabajo podrá autorizar la contratación de trabajadores o trabajadoras agrícolas extranjeros o extranjeras por encima del porcentaje legal, por el tiempo que se determine.

Es importante señalar que la Comisión de Expertos en aplicación Convenios y Recomendaciones de la OIT⁵⁴, en referencia a los artículos anteriormente citados, ha señalado que no están en conformidad con el Convenio 143 y ha solicitado al gobierno de Venezuela su modificación o derogación, como se desprende de la observación realizada en 2017, Publicación: 107^a reunión CIT (2018) Artículo 10 y 12, d), del Convenio. Igualdad de oportunidades y de trato, que a continuación de transcribe:

“En respuesta a las solicitudes formuladas por la Comisión desde hace ya varios años de reformar o derogar las disposiciones legales que limitan el acceso al empleo de los trabajadores extranjeros, el

⁵⁴ Organización Internacional del Trabajo. recuperado: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3343214. Fecha de la consulta: 28 de diciembre 2018.

Gobierno indica en su memoria que las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) garantizan la igualdad de oportunidades y prohíben la discriminación en el acceso y en las condiciones de trabajo basada en la nacionalidad. La Comisión recuerda que, aunque la existencia de legislación para combatir la discriminación sea importante, no resulta suficiente para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en la práctica. En efecto, es necesario tomar medidas proactivas para garantizar la aceptación y la observancia del principio de no discriminación. Por otra parte, la Comisión recuerda que el artículo 12, d), prevé que se deberá derogar toda disposición legislativa y modificar toda norma o práctica administrativa que sea incompatible con la política nacional. Los artículos 27 (porcentaje de personal venezolano), 28 (excepciones temporales), 29 (contratación de trabajadores extranjeros y trabajadoras extranjeras) y 231 (límite de trabajadores y trabajadoras agrícolas extranjeros) de la LOTTT restringen la contratación de los trabajadores extranjeros al prever que los trabajadores nacionales deberán representar un 90 por ciento del total del personal, salvo las excepciones taxativamente enumeradas, y que los trabajadores extranjeros no podrán percibir más del 20 por ciento del total de las remuneraciones pagadas al conjunto del personal. La Comisión lamenta tomar nota de que, a pesar del tiempo transcurrido y las numerosas solicitudes formuladas, el Gobierno no modifica las disposiciones en cuestión. La Comisión insta firmemente una vez más al Gobierno a tomar las medidas necesarias con miras a la modificación o derogación de los artículos 27, 28, 29 y 231 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT) a fin de poner la legislación en plena conformidad con el principio de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo de los trabajadores migrantes respecto de los trabajadores nacionales”.

✓ Ley de Extranjería y Migración (2004).

La Ley de Extranjería y Migración (2004)⁵⁵ tiene como objeto regular todo lo relativo a la admisión, ingreso, permanencia, registro, control e información, salida y reingreso de los extranjeros en el territorio de la República, así como sus derechos y obligaciones. De igual modo, regula

⁵⁵ LEY DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN (2004). Gaceta Oficial N°. 37.944. 24 de mayo. Caracas. Venezuela.

algunos supuestos relativos a trabajadores migrantes en situación irregular, en sus artículos 13 (Derechos), 14 (Deberes), 15 (Derecho a la tutela judicial efectiva), 16 (Autorización laboral), 17 (Excepciones a la autorización laboral).

Igualmente está el artículo 24 (Deber de los empleadores de personas extranjeras), 36 (Por incumplir los deberes previstos en la Ley), 38 (Deportación: Causas), 49 (Derecho a percibir beneficios laborales), 52 (Facilitación de ingreso ilegal), 53 (Explotación laboral de migrantes), 54 (Responsabilidad de las personas jurídicas), 55 (Inmigración ilícita) y 57 (Agravante). Estos artículos textualmente indican:

Artículo 13. Los extranjeros y extranjeras que se encuentren en el territorio de la República, tendrán los mismos derechos que los nacionales, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Artículo 14. Los extranjeros y extranjeras que se encuentren en el territorio de la República, sin perjuicio de los deberes y obligaciones que le impone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, deberán:

1. Cumplir con los requisitos y las condiciones de identificación, permanencia y localización en Venezuela, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico...

Artículo 15. Los extranjeros y extranjeras tienen derecho a la tutela judicial efectiva en todos los actos que a éstos conciernan o se encuentren involucrados, con respecto a su condición de extranjeros. En los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería, se respetarán...

Artículo 16. Todas aquellas personas que en virtud de un contrato de trabajo deban ingresar al territorio de la República, obtendrán la autorización laboral por parte del ministerio con competencia en el área del trabajo. La

tramitación para la obtención de la correspondiente autorización deberá efectuarla el extranjero o extranjera, a través de su contratante en el territorio de la República.

Artículo 17. Quedan exceptuados de la obligación de obtener la autorización laboral para el ejercicio y las actividades que motivan su otorgamiento, los extranjeros y extranjeras comprendidos en los siguientes supuestos: 1. Los científicos, profesionales, técnicos, expertos y personal especializado que vengan a asesorar, dar entrenamiento o ejecutar labores de carácter temporal, por un lapso no mayor de noventa (90) días.

Artículo 24. Todo empleador de una persona extranjera deberá exigirle la presentación de los documentos de identificación y notificar por escrito al Registro Nacional de Extranjeros y Extranjeras los términos y condiciones de la relación laboral, así como la terminación de la misma, dentro de un lapso de treinta (30) días siguientes al acto respectivo...

Artículo 36. La autoridad administrativa competente impondrá a los extranjeros y extranjeras en los casos que se indican a continuación, las multas siguientes:

1. El extranjero y extranjera que incumpla la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros y Extranjeras y de hacer las participaciones respectivas en los términos contenidos en el artículo 14 de esta Ley, será sancionado con una multa de diez unidades tributarias (10 U.T.).
2. Las personas naturales y jurídicas a las que se refieren los artículos 24, 25 y 26 de esta Ley, que infrinjan las obligaciones allí previstas, serán sancionadas con cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) ...

Artículo 38. Estarán sujetos a la medida de deportación del territorio de la República, los extranjeros y extranjeras que estén incurso en alguna de las siguientes causales:

1. Los que ingresen y permanezcan en el territorio de la República sin el visado correspondiente.
2. Los que hayan ingresado al territorio de la República para desempeñar actividades sometidas a la autorización laboral y no cumplan con dicho requisito.

Artículo 49. Los trabajadores extranjeros y las trabajadoras extranjeras sujetos a las medidas de deportación o expulsión contempladas en este Capítulo, tendrán derecho a percibir los salarios, prestaciones sociales y todos los beneficios establecidos en la ley que regula las relaciones de trabajo, contrataciones colectivas y demás leyes sociales aplicables con ocasión de la relación laboral.

Artículo 52. Será castigada con pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, toda persona que facilite o permita el ingreso ilegal de extranjeros y extranjeras al territorio de la República.

Artículo 53. En la misma pena del artículo 52 de esta Ley, incurrirán quienes empleen a extranjeros y extranjeras cuya estadía en el territorio de la República sea ilegal, con el objeto de explotarlos como mano de obra en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos laborales que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Con igual pena será castigado el que simulando contrato o colocación, o valiéndose de engaño semejante, determine o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país.

Artículo 54. Cuando los hechos previstos en los artículos 52 y 53 de esta Ley se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello.

Artículo 55. El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración ilícita de extranjeros y extranjeras al territorio de la República, será castigado con pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Artículo 57. Los que realicen las conductas descritas en el artículo 56 de esta Ley, con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, de su género o de los grupos

vulnerables, serán castigados con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años.

La ley comentada es clara al establecer que todas las personas migrantes que entren a Venezuela obtendrán como un derecho garantizado por el Estado su autorización laboral, esto es respetando sus derechos fundamentales y su dignidad como seres humanos, sin discriminación alguna.

Sin embargo, el Estado venezolano también prevé las sanciones a las que serán sometidos los patronos que incurran en incumplimiento de estas normativas, incluyendo además la explotación al trabajador migrante, menoscabando así su derecho al trabajo y su libertad personal que son derechos fundamentales considerados en el texto constitucional actual. Este texto considera el tratamiento de igualdad, sin más restricciones que las que imponga la ley, atendiendo a aspectos que normalmente nacen de la propia sociedad para la cual han sido creadas las normas en función de la satisfacción de las necesidades y la convivencia armoniosa de los ciudadanos sin distingo de nacionalidad.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS INTERNACIONALES COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN VENEZUELA.

3.1. Integración del migrante en la actividad laboral en Venezuela.

Uno de los presupuestos básicos en relación a las consecuencias sociales de la migración es el de la capacidad y condiciones del migrante para integrarse a la sociedad receptora. La capacidad de recepción estará en relación a las políticas tomadas. Queda por dilucidar las fronteras, por veces confusas, entre las políticas migratorias y las políticas sociales. En la medida en que exista un cuerpo de políticas que integre al migrante, su impacto sobre la estructura de la sociedad receptora será más racional, es decir, más adaptado a sus posibilidades. Según Mansilla⁵⁶, lo más importante para estos propósitos es que la integración no se restringe en sí misma a las políticas oficiales, sino que se conecta con una amplia gama de procesos sociales. Para este mismo autor Mansilla⁵⁷, se consideran varios aspectos en estos procesos tales como:

- La incorporación dentro de la estructura económica, política y social.
- La naturaleza y alcance de la participación del migrante en las instituciones de la sociedad.
- La emergencia de varias formas de desigualdad y exclusión a que conlleva la integración misma.

⁵⁶ MANSILLA, L. (2009). *Inserción Socio-Laboral de Migrantes Indocumentados. Migraciones Laborales*, N° 8. SENALDE. Bogotá. Colombia. p. 75

⁵⁷ *Ibid.*

Desde esta perspectiva, es importante examinar aquellas condiciones sociales que facilitan o impiden la completa incorporación de los migrantes dentro del proceso social, porque debe entenderse que la población migrante es una población de vulnerabilidad. El resultado de este proceso podría no ser su completa absorción sino la formación de grupos étnicos. Es posible diferenciar cuatro enfoques distintos sobre la incorporación del migrante, cada uno de los cuales implica diferentes resultados:

Para Castles⁵⁸,

Asimilación: Es vista como un proceso de adaptación individual a los valores, normas y formas de conducta prevalecientes. Presupone la buena voluntad y habilidad de los migrantes para dejar a un lado sus características distintivas...

Integración: Refiere un proceso de mutuo acomodo que envuelve tanto a los migrantes como a la mayoría de la población;

Exclusión: Se refiere a la situación en la cual los migrantes son incorporados sólo a ciertas áreas de la sociedad del mercado de trabajo, pero se les niega el acceso...

Como se observa en la cita transcrita, el autor hace referencia a distintos aspectos relacionados con la incorporación de los migrantes al país, asimilación, exclusión y multiculturalismo; en los cuales además se incorpora la comunidad las normas y el desarrollo. También al respecto la autora Borges⁵⁹ refiere que:

La doctrina ha definido la vulnerabilidad de los migrantes como una construcción social. Esta tiene que ver con las

⁵⁸CASTLES, S. (2004). The Process of Integration of Migrant Communities. En Population Distribution and Migration. NewYork. United Nations. p. 420

⁵⁹BORGES, B. (2012) Análisis de la Legislación Migratoria Venezolana desde el Enfoque de Derechos Humanos hacia una Verdadera Defensa de la Población Migrante en Venezuela. Artículo publicado en la Revista Informe de Investigaciones Educativas, Vol. XXVI, pp. 99-111.

bases que los miembros de la sociedad receptora tienen para distinguir a un nacional de un extranjero. La base más común para hacer esta distinción principalmente es la *connotación legal*...

La migración es un proceso presente en la historia de todos los países del mundo. Puede señalarse, sin embargo, que en el continente americano este proceso ha tenido una importancia relativa, mayor que en otras partes del mundo. En efecto, la presencia de corrientes poblacionales venidas de fuera, ha sido a partir del descubrimiento y la conquista, un factor de primer orden en la formación de los pueblos del nuevo continente. Según Taran⁶⁰, durante los años posteriores al descubrimiento, la ocupación de la región norteamericana por Inglaterra fue consecuencia de migraciones ordenadas de familias provenientes de este país, que se instalaron en el nuevo continente sin mezclarse con la población aborigen, siendo agentes de una verdadera transculturización.

La situación fue diferente en los países de Centro y Sur América conquistados fundamentalmente por España y Portugal. En estas regiones, más que una migración transculturizadora se produjo un formidable choque entre pueblos y culturas totalmente diferentes. En el mismo participaron, no solamente los europeos y los aborígenes americanos, sino también los africanos, que fueron llevados como esclavos y estuvieron igualmente presentes en esta violenta, conflictiva mezcla de razas y culturas, que, experimentando la influencia muy importante del medio geográfico, dio lugar a un proceso constante de intercambio que determinó la existencia del mestizaje cultural y la nueva realidad humana característica de América Latina.

⁶⁰TARAN, P. (2007). Globalización y Migraciones: Desafíos para el Desarrollo y la Cohesión Social. Revista Democracia y Derechos Humanos. Volumen 5. Número 17. p. 46

Consolidada la independencia de los países americanos, los nuevos gobiernos tendieron a adoptar políticas favorables a la migración, pero sólo algunos lograron resultados concretos. Así en los Estados Unidos como en Argentina, Brasil, Canadá y en Uruguay, las corrientes migratorias extranjeras fueron un factor fundamental para su desarrollo demográfico, económico y social. En otros países su importancia fue menor. En general, según Herranz⁶¹, puede afirmarse que las políticas migratorias del Estado Venezolano no han tenido una plena correspondencia con lo que en este campo ha ocurrido en la realidad nacional, así como tampoco con el marco legal respectivo.

No es descartable que en los procesos migratorios en la práctica se hayan dado violaciones a los derechos de los migrantes, así como el derecho de igualdad y a la no discriminación. La autora antes señalada Borges⁶² en su artículo ha indicado que:

La mejor herramienta que tienen las personas migrantes para poder defenderse frente a estas violaciones es el conocimiento pleno de sus deberes y derechos. El problema es que la mayoría de migrantes, en especial los que no poseen documentos, se colocan ellos mismos al margen por temor de ser discriminados o penalizados, lo que resulta en que no pueden ejercer plenamente sus derechos solo por la simple ignorancia de los mismos.

A partir de la independencia, los gobiernos venezolanos asumieron formalmente una política de estímulo a la migración, ya que ésta fue considerada como un medio adecuado para ayudar a solucionar los problemas derivados de la escasa población del país y de la carencia y deficiente preparación de mano de obra. La política de estímulo a la

⁶¹HERRANZ, Y. (2008). La Migración Latinoamericana en Distintos Contextos de Recepción. Migraciones. Número 3. pp. 80

⁶²*Ibid*

migración no sólo se reflejó en programas de gobiernos y declaraciones oficiales, sino también, en las normas legales promulgadas en la materia.

Durante varias décadas, esta política no obtuvo resultados positivos, ya que, como se ha señalado anteriormente, Venezuela no registró, durante más de un siglo una presencia importante de corrientes migratorias. En la segunda y tercera décadas del presente siglo, el inicio de la explotación petrolera determinó, tanto en el gobierno como en las empresas multinacionales concesionarias de hidrocarburos, una conducta que estimuló el ingreso de ciertos contingentes de extranjeros destinados a trabajar en esta industria, provenientes en su mayoría de las vecinas Antillas.

Tal conducta supuso en cierta forma, una política migratoria de hecho, que contradecía la política migratoria formal contenida en leyes y declaraciones gubernamentales, que favorecían la migración de origen europeo destinada a la colonización agropecuaria, y que, incluso, a través de algunas normas, llegó a prohibir el ingreso de migrantes antillanos.

Por razones propias de su idiosincrasia nacional, Venezuela es un país hospitalario. El mestizaje étnico y cultural producido durante el proceso de la conquista y colonización y el igualitarismo social estimulado por los procesos políticos republicanos, especialmente por la Guerra Federal, en el siglo pasado, determinan un cierto grado de apertura social y humana, que reduce minimiza, es decir, las tendencias discriminatorias en relación al origen, religión o raza de la población. En este contexto, la adaptación del migrante al medio nacional no ha resultado especialmente difícil, sobre todo cuando se trata de países con cierta afinidad cultural, tal como ocurre con los latinoamericanos o los mediterráneos europeos.

3.2. El principio *ius cogens* internacional.

El *ius cogens* está conformado por aquellas normas que la comunidad internacional acepta y reconoce en su conjunto, pasando a ser el Tratado de Viena la principal fuente jurídica de estas normas generales imperativas internacionales, junto con la jurisprudencia de las cortes internacionales. Al respecto, en opinión de Bermúdez y Hernández⁶³,

El *ius cogens* es una expresión clara del derecho natural, que recoge valores superiores y que normalmente culminan en manifestaciones del derecho positivo. La necesidad de salvaguardar los derechos de la persona humana es, probablemente, el más típico de estos valores, por largo tiempo consagrado en la doctrina y reflejados en un amplio sistema...

Con el *ius cogens* se pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Se contraponen a las normas de derecho dispositivo (*iusdispositivum*). Por su parte, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁴ del 23 de mayo de 1969 indica que,

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad...

⁶³BERMÚDEZ, Y. y HERNÁNDEZ, O. (2009). La Protección del Trabajador Inmigrante en Situación Irregular dentro el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Revista Gaceta Laboral. Universidad del Zulia (LUZ). Vol. 15, No. 3. ISSN 1315-8597. pp. 93 – 111.

⁶⁴ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969). Entrada en vigor el 27 de junio de 1969. Viena.

Esta norma declara la nulidad de cualquier tratado contrario a una norma imperativa, se codifica por vez primera la noción de *ius cogens* desde la perspectiva de la relación entre el Estado y la norma misma. Incluso en el artículo 64 del mismo cuerpo legal indica “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. En este artículo se vuelve a reafirmar el carácter supremo del derecho imperativo con respecto a la norma convencional. Si bien, en la norma convencional no se expresa un catálogo de normas de *ius cogens*, sino que esta determinación se deja a la práctica y a la jurisprudencia internacional.

Con respecto a esto el autor Bolaños⁶⁵ indica que,

El *jus cogens* estaría conformado por aquellas normas que la comunidad internacional acepta y reconoce en su conjunto, pasando a ser el Tratado de Viena la principal fuente jurídica de estas normas generales imperativas internacionales, junto con la jurisprudencia de las cortes internacionales, cuando han declarado, a una norma o principio específico como parte de ese *jus cogens*.

Una norma de *ius cogens* se caracteriza por ser de obligado cumplimiento y no admitir acuerdo en contrario de los Estados. Esto la diferencia de la costumbre internacional, que tradicionalmente ha requerido del consentimiento de los estados y permite su alteración mediante tratados. Por el contrario, no cabe que una norma contradiga a otra de *ius cogens*, salvo que también tenga esta naturaleza: en tal caso, la nueva norma reemplazará a la antigua.

⁶⁵BOLAÑOS, F. (2014). *JusCogensy* Derechos Laborales.Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 19, julio-diciembre de 2014, pp. 3-30

Por otra parte, las normas de derecho imperativo obligan a todos los estados, generan obligaciones *erga omnes*; normalmente se entiende que las normas de *ius cogens* son de derecho internacional general y que no existen normas imperativas regionales, aunque haya autores que sí lo entiendan así. El reconocimiento de las normas de *ius cogens* implica aceptar cierta jerarquía entre las fuentes del derecho internacional, jerarquía inexistente en épocas anteriores.

Las normas de *ius cogens* recogerían un consenso mínimo sobre valores fundamentales de la comunidad internacional que se impondrían sobre el consentimiento de los estados individualmente considerados. La doctrina discute cuáles serían las normas que pueden considerarse en la actualidad como normas de *ius cogens*, sin alcanzar un consenso.

Sobre la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación de los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (resolución N° 2625- XXV, 1970), así como las declaraciones posteriores del 24 de octubre de 1995, y la llamada Declaración del Milenio (resolución 55/2, 2000), culminando en la resolución 60/1 de la cumbre de 2005, donde se han proclamado los mismos principios, autores como Remiro⁶⁶ y otros han enumerado los principios básicos y fundamentales de las declaraciones solemnes de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas.

Entre estos están:

- 1) Igualdad soberana de los Estados, respeto de su integridad territorial e independencia política.

⁶⁶REMIRO BROTONS, E. (2007). Derecho Internacional. Tirant Lo Blanch. Valencia. pp. 69 y 70.

- 2) Prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza de manera incompatible con los propósitos y principios de la UN.
- 3) Solución pacífica de las diferencias, de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional.
- 4) Libre determinación de los pueblos bajo dominación colonial u ocupación extranjera.
- 5) No intervención en los asuntos internos de los Estados.
- 6) Respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin discriminación por razón de raza, sexo, lenguaje o religión.
- 7) Cooperación internacional para solucionar los problemas internacionales de naturaleza económica, social, cultural o humanitaria.
- 8) Cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta.

Como puede observarse en los comentarios anteriores donde se hace referencia a las normas del *ius cogens* y a los principios básicos y fundamentales de las declaraciones solemnes de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas, puede hacerse una vinculación entre el *ius cogens* con los derechos laborales; por una parte, el *ius cogens* pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de los trabajadores como grupo social.

En cambio, los derechos laborales, los cuales surgen necesariamente de la condición de trabajador; entendida ésta en su sentido más amplio; el derecho al trabajo sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico social.

El Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH)⁶⁷ distingue dos niveles de cumplimiento de los derechos laborales

⁶⁷ Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH). XLV Reunión del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos. 29 de noviembre de 2011. San Salvador, El Salvador

de los trabajadores en cuanto a los trabajadores indocumentados, uno cierto y el otro más reforzado, aun cuando en ambos casos sin posibilidad de brindar un trato diferenciado a los migrantes indocumentados.

En el primer nivel de reconocimiento se encuentra a los Estados miembros de la OEA que no son parte en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). El segundo nivel es el de aquellos Estados miembros de la OEA que también son parte del Protocolo indicado.

Por otra parte, está el principio de no discriminación, que es un tema trascendental en lo que respecta a los trabajadores migrantes. Este principio según el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸

...Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico de orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto...

Según esta Corte la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos, que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.

⁶⁸ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. San José de Costa Rica.

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos de protección social al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna.

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁶⁹ ha sostenido que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Es un desarrollo bien interesante en la medida en que para esta Corte se trata de normas de *ius cogens*, es decir que se trata de normas imperativas y, en consecuencia, son de obligatorio cumplimiento para los Estados.

⁶⁹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. San José de Costa Rica.

En este orden de ideas, los beneficios mínimos a los cuales tiene derecho un trabajador migrante en Venezuela están homologados a los de los venezolanos, acogiéndose en esta forma al principio de igualdad. Por tal razón al extranjero le corresponde, igual que al venezolano; un salario justo, prestaciones, vacaciones, bono vacacional, bonificación de fin de año, entre otros. Se puede decir, que todos los beneficios laborales anteriormente mencionados deberán ser calculados con la totalidad del salario que perciba el empleado con ocasión del servicio prestado o convenido en Venezuela, indistintamente de que el salario en cuestión se pague parcialmente en el extranjero en cualquier otra moneda.

Por otra parte, el Estado venezolano en lo que respecta a los derechos humanos incluye dentro de su legislación las facultades o valores básicos que corresponden a toda persona por su naturaleza y condición humana, a los efectos de garantizar una vida digna y crear una relación integrada con la sociedad. Asimismo, se componen de prerrogativas caracterizadas por ser irrevocables, inalienables e irrenunciables, cuya protección recae en las autoridades estatales como premisa fundamental de la convivencia social.

En el caso de los derechos humanos de los trabajadores, el espíritu de los instrumentos internacionales está destinado a la protección de sus intereses particulares, y a la creación de principios que concentren la esencia del respeto a la dignidad y valor humano, impidiendo que las diferencias entre los individuos coarten el disfrute de tales facultades.

Cuando se trata de los trabajadores migrantes indocumentados, el norte está enfocado en el bienestar de un conjunto de personas que merecen consideración a pesar de las condiciones de adversidad, por cuanto el

objetivo de los países que se originan como defensores de los derechos humanos debe ser buscar las formas de instaurar políticas que inserten a estos trabajadores en el regular aparato productor. Según Abreu⁷⁰, el propósito no debe en ningún caso ser de forma, sino más bien de fondo, apreciando las causas socioeconómicas y tratando de brindar respuesta a su problemática que en particular amenaza su calidad de vida.

Al respecto el Reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁷¹ expresa que:

...Los derechos humanos no dependen de la nacionalidad de la persona, del territorio donde se encuentra o de su estatus jurídico... sostener lo contrario sería tanto como negar la dignidad humana... Los tratados de Derechos Humanos se inspiran en una noción de garantía colectiva...

Al respecto, la opinión emitida por el Reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁷².

“El derecho a la no discriminación no puede estar subordinado al cumplimiento de políticas migratorias estatales. La privación de uno o más derechos laborales, con fundamento a la condición indocumentada de un trabajador migrante, es absolutamente incompatible con los deberes de los Estados Americanos...”.

Es importante indicar que no toda diferencia en el disfrute de los derechos laborales estaría vulnerando *sine quanon* el derecho de igualdad y por ende los derechos humanos, por cuanto el Estado es soberano y tiene la potestad suficiente como para incluir restricciones que mejoren el desarrollo de las relaciones laborales, sin que ello implique sesgar el aprovechamiento de los mismos.

⁷⁰ ABREU, M. (2009). *Op. Cit.*

⁷¹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Op. Cit.*

⁷² *Ibid*

En todo caso, la igualdad existe entre los iguales, y nada obsta para que un Estado exija el cumplimiento de requisitos particulares, necesarios para desempeñar una determinada actividad a un migrante con ánimos de trabajar en las inmediaciones de su territorio, situación que tal vez no se le exigiría a un nativo, sin que ello involucre desmejorar el salario respecto de las funciones desempeñadas tanto por un nacional como por un extranjero. Al respecto el Reglamento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁷³, considera que

Ningún derecho humano es absoluto, y, por ende, su goce está supeditado a varias restricciones. El legislador puede establecer excepciones lógicas derivadas de la natural diferencia entre nacionales y extranjeros, pero no se pueden establecer distinciones que impliquen un vacío en el principio de igualdad...

Por otra parte, en el principio de *ius cogens* internacional, la remuneración y demás beneficios socioeconómicos, que debe recibir un trabajador por el servicio prestado. Tal retribución resulta inalienable e inderogable, y le pertenece al trabajador por su condición de persona independientemente de su situación en determinado país. Ante tal situación, se debe apelar al *ius cogens* internacional, que según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁴ en su artículo 13:

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

⁷³*Ibid*

⁷⁴CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969). *Op. Cit.*

Esta norma está unida a la idea de la existencia de principios fundamentales aceptados por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y necesarios para su propia supervivencia, cuya violación implica la nulidad de los actos jurídicos internacionales que los conculcan. Las normas de *ius cogens*, no admiten acuerdo en contrario, son obligaciones *erga omnes* que tienen un alcance universal.

Para Ollarves⁷⁵, las características de las normas *ius cogens*,

Constituyen categorías jurídicas. Las normas del *ius cogens* son una categoría jurídica que ha sido estudiada progresivamente por los juristas y aplicada en la práctica internacional para establecer barreras objetivas inspiradas en los ideales humanos para proteger al débil jurídico.

Recogen principios fundamentales que pertenecen a la comunidad internacional, similar es al orden público en el derecho interno. Algunos principios generales del derecho internacional han contribuido formalmente en el fundamento del *ius cogens*, ya que establecen un criterio básico reconocido por la comunidad internacional que conduce a fijar estándares para su regulación en el derecho imperativo o jerárquicamente superior vigente.

Estas normas son imperativas, así se ha establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁶ en su artículo 53.

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho

⁷⁵OLLARVES, J. (2005). El *IusCogens* en el Derecho Internacional Contemporáneo. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público. Caracas. Venezuela. p. 215

⁷⁶*Ibid.*

internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Esta es una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Prevalecen sobre las voluntades de los estados y son jerárquicamente superiores, ya que su importancia surge de las necesidades de la comunidad internacional.

Estas normas nacen del consenso general de los estados; los estados y los organismos internacionales son los sujetos encargados de la creación de normas jurídicas positivas (*ius cogens*) que regulan su cooperación y coexistencia, mediante el consenso, cualquiera sea su técnica legislativa para crear, modificar y desarrollar las normas de derecho internacional general. Los elementos extranjerizantes que internacionalizan la relación laboral son: La nacionalidad del trabajador, la nacionalidad del empleador, el lugar sede de la empresa, el lugar de la prestación del servicio y el foro de celebración del contrato.

En resumidas cuentas al trabajador migrante bajo ninguna condición se le debe discriminar por el solo hecho de pertenecer a otro país, esto tiene su fundamento no solamente en las constituciones de cada país sino también en el derecho internacional general, inderogable e imperativo para la comunidad internacional (*ius cogens*), aparece comprendida, con absoluta

claridad, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980.

Todo esto le da valor al principio de no discriminación ante la ley, y de igual protección ante ésta, caso que se encuentra recogido en distintos instrumentos internacionales donde se incluye además en la jurisprudencia internacional mediante opinión considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Ius cogens*).

Este *ius cogens* a lo largo de muchos años, desde la fundación misma de la ONU por medio de normas consuetudinarias de amplia aceptación o de normas escritas incorporadas en los Tratados Internacionales, en la jurisprudencia de las cortes internacionales que así recogen ese derecho, y en las declaraciones solemnes de organismos internacionales, como la misma ONU. Como parte del *ius cogens* existe una responsabilidad de todos los estados de la comunidad internacional de responder por cualquier acción u omisión en la aplicación de la mencionada normativa, con respecto a esto el autor Dulitzky⁷⁷ ha considerado que:

...La no discriminación constituye un principio tan básico, que aun cuando algunos tratados de derechos humanos facultan... a los Estados parte para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinados derechos, se exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza...

El autor mencionado enfatiza en este criterio porque a lo largo de la historia se ha vivido la experiencia de la existencia de la discriminación en el empleo algo que contradice lo contenido en las convenciones y en las

⁷⁷DULITZKY, Ariel E. (2006) Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos. Derecho internacional de los derechos humanos. México. Fontamara. p. 84

constituciones en materia de empleo, por cuanto esto ha evolucionado y se ha tomado la decisión de aplicar en forma general el principio de no discriminación.

Como cierre a este capítulo en consideración a sus dos descriptores desarrollados, integración del migrante en la actividad laboral en Venezuela, el principio *ius cogens* internacional; puede decirse que la integración del migrante residente en este País debe estar en directa relación con las políticas públicas desarrolladas por el Estado, que en forma directa o indirecta deben ser favorables porque Venezuela es el Estado receptor y está en la obligación de acogerse a las normas que más favorezcan.

CAPÍTULO IV

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.

4.1. Principios que fundamentan la protección del trabajador migrante en Venezuela según la legislación laboral.

Estos principios nacen de las decisiones que el poder constituyente toma sobre el modo y forma concreta de la existencia política del Estado, y en consecuencia, son el acto consiguiente, por cuanto ellos implican la definición, la determinación del ser del Estado, en el que no debe considerarse ningún tipo de discriminación.

En el caso del trabajador migrante en situación irregular, la modalidad esencial del conflicto se presenta bajo dos hipótesis: a) Cuando el trabajador es extranjero y es contratado por un empleador nacional, para prestar servicios en el territorio nacional, b) Cuando el trabajador es extranjero y es contratado por un patrono extranjero, para trabajar en el territorio nacional.

En cuanto a la determinación del derecho aplicable en las dos hipótesis indicadas, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 198 del Código Bustamante, al preceptuar la territorialidad de la relación laboral cuando se trata de la protección social del trabajador.

Este artículo 198 del Código Bustamante⁷⁸ refiere que, “También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador”. Este principio ha guiado el enfoque de las relaciones laborales

⁷⁸ CÓDIGO BUSTAMANTE (1928). Convención de Derecho Internacional Privado. 20 de febrero. La Habana, Cuba.

internacionales por parte de los estados que lo han ratificado, entre los que se encuentra Venezuela, bajo la perspectiva del logro de un fin social basado en la constante preocupación de dar al trabajador asistencia jurídica y protección económica.

En este caso, el carácter de orden público de la norma laboral de algún modo controla el dominio y poder de contratación del patrono, manifestado normalmente en un contrato de adhesión, pues rige el poderío estatal al imponer en su territorio normas imperativas que tienen como objetivo un nivel mínimo de protección, cuyo alcance se fundamenta en la territorialidad de la ley laboral, a menos que las partes hayan convenido la aplicación de la norma más favorable.

Este es el criterio del legislador venezolano al disponer en el artículo 2 y 3 de la LOTTT⁷⁹ que las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación territorial, y así establece:

Artículo 2:

Las normas contenidas en esta ley y las que deriven de ella, son de orden público y de aplicación imperativa, obligatoria e inmediata, priorizando la aplicación de los principios de justicia social, solidaridad, equidad y el respeto a los derechos humanos.

Artículo 3

Esta ley regirá las situaciones y relaciones laborales desarrolladas dentro del territorio nacional, de los trabajadores y trabajadoras con los patronos y patronas, derivadas del trabajo como un hecho social. Las disposiciones contenidas en esta Ley y las que deriven de ella rigen a venezolanos, venezolanas extranjeros y

⁷⁹DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS (2012). *Op. Cit.*

extranjeras con ocasión del trabajo prestado y convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador y trabajadora que superen la norma general respetando el objeto de la presente ley.

Igualmente se aplicarán las disposiciones de esta Ley a los trabajadores contratados y las trabajadoras contratadas en Venezuela para prestar servicios en el exterior del país.

Esta norma rige a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellos que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo.

Al respecto los tribunales venezolanos consideran que el principio de territorialidad es una cuestión de orden público vinculado a la acción del *ius imperium* del Estado, y al ejercicio de su soberanía en un espacio físico, dentro del cual, le interesa, en cualquier caso, garantizar a los habitantes de su territorio, unas condiciones mínimas de trabajo, sean venezolanos o extranjeros.

Se observa también, que la Ley de Derecho Internacional Privado (1998), regula la jurisdicción venezolana mediante normas expresas y especiales, precisa los supuestos de hecho que el legislador patrio considera vinculados a la vida social del país, e indica las condiciones sobre las cuales se ejercitarán los órganos jurisdiccionales venezolanos.

Asimismo, aun cuando la Ley de Derecho Internacional Privado⁸⁰ no define las materias sobre las cuales se presenta la jurisdicción exclusiva, un acercamiento a la misma lo otorga el artículo 47:

La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República...

Por estas razones no pueden ser ni infringidas ni renunciadas por parte de los trabajadores, de allí su inderogabilidad. Esto se justifica por la situación de inferioridad económica del trabajador y por razones de justicia social. Sin embargo, aun cuando la territorialidad sea la regla general no excluye la posibilidad de darse casos excepcionales donde se admita la aplicación de la norma extranjera cuando ésta sea más favorable.

El poder constitucional al enfrentarse con la tarea constituyente, tiene, consciente o inconscientemente que preguntarse sobre diversos problemas y escoger diversas soluciones de tipo político, precisamente son las decisiones del poder constitucional sobre este aspecto las que se consideran en los principios constitucionales; no es que el Estado detalla su organización, ni es que fije la forma como ha de cumplir sus fines, sino que más bien en él se fijan los principios generales de la organización estatal; por ello es que, a partir de la primera guerra mundial todas las constituciones incluyen un preámbulo o un artículo donde se expresa claramente cuáles son los principios constitucionales del aquel Estado.

⁸⁰ LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (1998). Gaceta Oficial N° 36.511. 6 de agosto. Caracas- Venezuela.

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado, sin esa función, el Estado no se concibe como tal, la función jurisdiccional en su eficacia es un medio para asegurar la necesaria continuidad del derecho, el derecho, a su vez es un medio de acceso a los valores que son los que merecen la tutela del Estado.

La jurisdicción logra su objetivo mediante un adecuado proceso, el fin de ésta es asegurar la efectividad del derecho; la jurisdicción es entonces una función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Es de entenderse que la población migratoria con derechos sociales que le corresponden como seres humanos, deben gozar de la tutela judicial efectiva ante la afectación de sus derechos humanos, al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los derechos sociales tienen una dimensión colectiva y, por ello, su vulneración suele presentarse como afectación de grupos o colectivos más o menos determinados.

Lo mismo puede decirse de aquellas acciones estatales que impactan en sectores sociales excluidos y que suelen presentarse como prácticas generales que configuran situaciones de características estructurales y que demandan remedios de naturaleza colectiva, tal como la afectación de derechos civiles, políticos y sociales de una comunidad indígena o de una población desplazada.

El Estado con la finalidad de delimitar esta función jurisdiccional y obtener un debido proceso, ha establecido una serie de derechos y

garantías, reguladas por principios procesales, principalmente, de rango constitucional, que en este caso se estarían vinculando con la situación laboral de los migrantes en Venezuela, que por su condición de personas humanas requieren de protección a sus derechos por parte del Estado, considerándolos con la protección requerida de la no discriminación y la igualdad con todos los ciudadanos.

4.2. El principio de igualdad y no discriminación.

La CRBV define a la República Bolivariana de Venezuela como un estado democrático, social de derecho y de justicia, denominación ésta que se incorporó siguiendo la tradición del constitucionalismo contemporáneo. Por otra parte, la idea de estado social es la de un estado con obligaciones sociales que procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social como estado prestacional, tal carácter social deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación que deriva del Preámbulo y del artículo 1 del texto referido que además de derecho fundamental es el pilar de actuación del Estado, y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema.

Así mismo entre los fines del Estado se encuentra el de las garantías constitucionales, asilo determina el artículo 3 de la actual Carta Magna el cual precisa como la garantía más importante de la CRBV, la del cumplimiento de los principios, derechos, y deberes consagrados, lo cual a la vez es un valor fundamental del Estado. Lo que implica que el acceso a la justicia es un derecho de estricto cumplimiento considerado como valor fundamental en un estado democrático social de derecho.

También hay que considerar lo indicado por la OIT⁸¹, en relación al acceso a la justicia y sus dificultades para preservar este derecho por parte del trabajador migrante; los obstáculos de distinta índole que impiden o inhiben este acceso y los nudos en el proceso laboral ordinario que limitan el acceso efectivo a la justicia laboral de las personas migrantes trabajadoras. Estos trabajadores tienen el derecho de ser comunicados oportunamente de cualquier dificultad como migrante a este país, además le sea atendida con prontitud y los resultados de las gestiones realizadas sean consecuentes con la estructura de derechos y deberes que les otorgan los instrumentos internacionales y la normativa que los ampara.

A través de los cuales se encuentra enmarcado dentro de los fundamentos y alcances de los derechos de la persona humana y el tratamiento constitucional del derecho del acceso a la justicia, lo cual impone además, su operatividad como derecho material y esto se da cuando se establece en el artículo 26 de la CRBV⁸², “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia...”.

Pero al mismo tiempo todas las personas tienen derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta constitución los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; considerando que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

El acceso a la justicia y la igualdad ante la ley constituye un postulado fundamental dentro del estado social de derecho; así el acceso a los órganos jurisdiccionales, en cuanto a sitios de resolución de conflictos o arbitraje en la

⁸¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (1919) Naciones Unidas. Ginebra.

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). *Op. Cit.*

sociedad organizada, la defensa sustantiva de los derechos de todos los ciudadanos y la condición de una jurisdicción, impartida con la celeridad requerida, son pilares fundamentales para la garantía de la tutela judicial. En consideración de Pérez⁸³, “El derecho se presenta como una garantía general para todos los ciudadanos y su cumplimiento, incluido el de su trámite es percibida como un valor social fundamental”.

Este texto constitucional se circunscribe dentro de un estado liberal individualista del estado social de derecho. Por otra parte, todo fin de siglo parece generar una profunda reflexión sobre los conceptos y las definiciones, los objetivos y los propósitos de las ciencias, artes y técnicas que hayan sido desarrolladas en este siglo XX, han asistido al tránsito inexorable del Estado liberal individualista al estado social de derecho, producto de profundas transformaciones políticas, económicas y sociales.

El sistema de libertades formales decimonónico se ve superado por las exigencias propias de la efectividad, en concreto de los derechos y garantías que establece ahora para Venezuela la CRBV. La abstracta igualdad ante la Ley que aparece en las constituciones de casi todo el mundo ha sido transformada en una protección de los derechos humanos y una prohibición de todo tipo de discriminación.

Se garantiza por el Estado venezolano la imposibilidad de cualquier discriminación y el goce irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Se establece igualmente que los derechos consagrados en la Carta Magna no son taxativos y por tanto todos los derechos inherentes a la persona humana serán reconocidos así no aparezcan en la constitución o en los tratados sobre derechos humanos. Se consagra la acción de amparo

⁸³PÉREZ, R. (2005). Justicia y Pobreza en Venezuela. Editores Monte Ávila. C.A. Caracas. Venezuela. p. 68

a través de un procedimiento oral, público, gratuito, informal, ejercible en cualquier tiempo y de trámite preferencial.

Vinculado a esto, es importante resaltar el principio de igualdad contenido también en la CRBV⁸⁴, en su artículo 21 numeral 2 referido a la igualdad de condiciones jurídicas. “La Ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables...”.

La igualdad debe entenderse ante las mismas circunstancias, como igualdad de oportunidades. Hay casos excepcionales donde se establecen privilegios como ocurre cuando los entes públicos son partes. Para Alsina⁸⁵, “En una situación similar tienen los mismos derechos y obligaciones.

El desequilibrio se produce porque quien tiene más recursos económicos puede contratar mejores abogados, peritos, auxiliares y en fin, financiar los costos procesales”. Hay quienes distorsionan el hecho y generalizan, afirmando injustamente que los jueces tienen una justicia para los ricos y otra para los pobres.

4.3. La Teoría del débil Jurídico desde la perspectiva del Derecho Internacional del Trabajo.

La teoría del débil jurídico se basa en un principio de subordinación entre las partes intervinientes en la relación laboral, por cuanto el patrono ejerce la autoridad al establecer las directrices que determinan el desempeño de las actividades que debe ejecutar el trabajador, quien se encuentra en

⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). *Op. Cit.*

⁸⁵ ALSINA, H. (2008). Defensas y Excepciones. Buenos Aires. Argentina. EJEa. p. 71

situación de inferioridad y desventaja respecto a las arbitrariedades que por su nivel pudiese exteriorizar el empleador. De acuerdo con lo expuesto, entre un patrono y un trabajador existe una relación que los compromete a ambos mediante obligaciones de hacer o no hacer que nacen del contrato de trabajo.

Esta situación también se materializa en el plano internacional donde se amerita la protección del trabajador como débil jurídico cuando traspasa las fronteras de su nación y ejerce funciones laborales en situación de extranjero, pues actualmente existen preceptos normativos destinados a regular las relaciones jurídicas internacionales de corte laboral.

En este caso, la autonomía de la voluntad de los coautores (específicamente la del trabajador) queda limitada, precisamente, por el rango de superioridad del patrono. Se trata entonces de preservar a nivel mundial la institución del trabajo como hecho social y como parte esencial del desarrollo económico y productivo de los Estados, además de constituir un derecho humano inalienable e inherente a cualquier persona por el solo hecho de formar parte de la sociedad.

En todas las relaciones jurídicas, el ordenamiento jurídico busca como valor preponderante la justicia, que puede ser entendida tal como la definió Ulpiano, perpetua y constante voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde, esto es, que en todo cuanto regula el derecho, lo que éste persigue es dar lo justo. Pero puede presentarse el problema de lo justo como elemento axiológico, es decir, como valor que puede variar en una persona, esto es, que lo que para algunos es justo, para otros no lo sea, o darse la situación de que no siempre la justicia significa dar tratamientos iguales a dos personas o a dos grupos.

La CRBV⁸⁶, en su artículo 21 referido a la igualdad jurídica y establece que “todas las personas son iguales ante la Ley...”. Esto conlleva a afirmar en un primer momento, que, a todas las personas, desde el punto de vista jurídico, se les dará el mismo tratamiento. Pero surge con esto la interrogante de si efectivamente, al darle igual tratamiento a todos, se cumple con el fin del derecho que es la justicia, o si, por el contrario, dar igual tratamiento a todos traería injusticia en la resolución de un problema.

Desde el punto de vista filosófico, se pudiera encontrar alguna respuesta a esa interrogante, pues Aristóteles decía que lo justo es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, refiriéndose a la justicia en la *Ética Nicomachea*, o en los primeros tratados conservados sobre ética y moral de la filosofía occidental, y sin duda el más completo de la ética aristotélica. Esa necesidad de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, se podría decir que es hoy la conocida discriminación positiva, término con el cual se encuadra aquella situación en la que se da un trato preferencial a una persona o a un grupo determinado para favorecerlos o compensarlos por una situación de minusvalía o debilidad.

Surge así el llamado débil jurídico de la relación, el cual pudiera decirse que ha inspirado de manera abstracta al ordenamiento jurídico de un estado social de derecho y de justicia como se define en Venezuela en su Carta Magna, y de manera concreta en algunos cuerpos normativos de manera especial. Pudiera citar miles de ejemplos de discriminación positiva o de la protección de un débil jurídico, pero creo importante mencionar algunos que considero de suma importancia para la realidad venezolana y que pueden ser más gráficos para ejemplificar lo que se ha afirmado con anterioridad.

⁸⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999).*Op. Cit.*

Se puede hablar de un débil jurídico en la relación laboral, esto es, entre el trabajador o trabajadora y el patrono o empleador, toda vez que este último ostenta la riqueza, el poder y su industria y el trabajador sólo tiene su mano de obra por un salario, lo que pudiera llevar a una explotación de ese trabajador.

Surgen de esta manera todas las regulaciones conocidas a nivel nacional e internacional, para tratar de poner frente a frente al trabajador y al empleador en una suerte de igualdad, por tal razón existe un salario mínimo, una ley que regula el medio ambiente laboral, una ley de alimentación, entre otras, todas con el objeto de tratar de llevar al trabajador (débil jurídico) a una situación de igualdad frente al patrono.

No por casualidad la LOTTT⁸⁷, en su artículo 1 plasma, en la prima fase, cuál será su objetivo, que no es otro que favorecer al trabajador, cuando dice:

Esta Ley, tiene por objeto proteger al trabajo como hecho social y garantizar los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, creadores de la riqueza socialmente producida y sujetos protagónicos de los procesos de educación y trabajo para alcanzar los fines del Estado democrático y social de derecho y de justicia, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana...

De tal manera que, se adelanta la ley, que va a regular controversias entre dos partes, en parcializarse por una de esas partes (el trabajador), lo que pudiera llevar a pensar que no es justa ni equitativa la ley, pero que en realidad tal discriminación positiva viene es a igualar a dos partes que en la realidad son diferentes.

⁸⁷ DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS (2012). *Op. Cit.*

El estudio de los trabajadores migrantes en situación irregular se vincula con la teoría del débil jurídico por cuanto éstos con deseos de progresar en un país extranjero normalmente desconocen los mecanismos de protección de derecho interno e internacional en ese Estado foráneo y, como consecuencia, se propicia el abuso y la explotación laboral. Este hecho actualmente obedece al aumento de la movilidad internacional de mano de obra bajo las condiciones contemporáneas de globalización, donde los trabajadores migrantes en situación irregular, son particularmente vulnerables debido al temor de aprehensión y deportación que les impiden sindicarse y los exponen a condiciones de trabajo peligrosas debido a la falta de protección jurídica.

Las migraciones laborales representan verdaderos dilemas políticos para los Estados, los cuales, luego de crear barreras contra el ingreso ilegal de trabajadores migrantes, algunas veces toleran su presencia, especialmente de aquéllos que laboran en sectores de menor remuneración y poco atractivo para los trabajadores nativos, además de existir escaso o ningún control que garantice su seguridad, salud y buenas condiciones de trabajo. Esta situación algunas veces es aceptada por las naciones, debido a la disposición, habilidad y capacidad que poseen esas personas para la realización de determinadas labores. De igual modo, su empleo es estimulado por aquellos patronos que ven como favorable para sus propios intereses económicos, sus precarias condiciones jurídicas.

Lo expuesto se subsume en el derecho de las obligaciones, el cual instituye los principios rectores del derecho del trabajo, ciencia jurídica cuyas normas protegen y salvaguardan los derechos del trabajador como débil jurídico en la relación laboral, para evitar atropellos y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, y específicamente, debido a las condiciones particulares del trabajador en situación irregular, el patrono cree poseer la

facultad de suprimir los derechos que en situaciones normales formarían parte de la relación laboral, limitando los derechos naturales del trabajador.

A raíz de la relevancia y connotación del trabajo dentro de la sociedad, y como parte integrante de las necesidades básicas de los individuos, es que surge a nivel internacional su regulación por el derecho internacional del trabajo. En criterio de Rouvier⁸⁸, "...está formado por el conjunto de acuerdos, convenciones internacionales y en general todas aquellas actividades que en el orden internacional están destinadas a mejorar las situaciones del trabajador en el mundo".

Además, procura la estabilidad, calidad de vida e intereses de los trabajadores, el goce de sus derechos laborales y el respeto de los derechos humanos como pilar fundamental de la vida, mediante la formulación de dispositivos jurídicos y alianzas entre los Estados con el objeto de eliminar la desviación social de explotación del hombre por el hombre, garantizando el trato equitativo de esos trabajadores con relación al resto de los ciudadanos de un Estado, en función de asegurar el disfrute efectivo de los derechos humanos, lo que permitiría erradicar a nivel internacional la discriminación laboral.

Estos organismos han formulado instrumentos jurídicos de Derecho Internacional para coadyuvar con la defensa de los derechos de los trabajadores migrantes. Al respecto, en la esfera internacional se cuenta con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los Convenios: N°. 19, sobre la Igualdad de Trato de los Trabajadores; N°. 97, relativo a los Trabajadores Migrantes; N°. 143, sobre las Disposiciones Complementarias

⁸⁸ROUVIER, J. (2006). Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia. p. 91

del Convenio N°. 97; Convenio N°. 111, Relativo a la Discriminación en materia de Desempleo y Desocupación; N°. 118, sobre la Igualdad de Trato.

La Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre Trabajadores Migratorios, instrumento normativo que constituye la Carta Internacional de las Migraciones; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso del ordenamiento jurídico interno venezolano, la normativa está contenida en la CRBV (artículo 87), la LOTTT (artículos del 15 al 29 y 431), la Ley de Derecho Internacional Privado y la Ley de Extranjería y Migración.

CONCLUSIONES

Esta investigación se realizó con el fin de analizar la protección laboral de los trabajadores migrantes en Venezuela, lo que indujo a investigar en diferentes fuentes documentales, tanto doctrinarias como de tipo legal; haciendo posible el discernimiento en aspectos históricos, sociales y normativos que involucran a esa masa de trabajadores migrantes que durante muchos años han realizado actividades laborales de diferente naturaleza en este País. De acuerdo a esto pueden darse las siguientes conclusiones:

- Dentro de la sociedad venezolana, las migraciones han estado presentes en el panorama laboral venezolano durante muchas décadas, estas personas se han desplegado por todo el país a través de diferentes formas de actuar y de trabajar, unos mostrando características propias de su país de origen y otros adquiriendo conocimientos de la forma de trabajo de los venezolanos.

- En este sentido es necesario desprender que, las migraciones que llegaron a este País, por su diversidad de costumbres, especializaciones en el campo laboral y otros aspectos de índole social, les permitió ocupar puestos de trabajo en diferentes campos laborales, así como en el agro, la industria tanto de construcción como de la elaboración de alimentos; en las que se desempeñaron con mucha facilidad por venir de países desarrollados, así como de Italia, Francia, China, Japón, entre otros, donde traían diferentes tipos de formación en el campo laboral, lo que les consintió realizar sus trabajos con muy pocas dificultades.

- Sin embargo, también se ha observado en la práctica, que las migraciones trabajadoras han sufrido algunas veces desigualdades en el campo de trabajo, sobre todo en cuando al salario se refiere. En este sentido,

se puede concluir que las migraciones tienen sus propias características, influyendo directa e indirectamente en el mercado laboral.

- Con este mismo orden, se esbozó el principio de igualdad y no discriminación y la teoría del débil jurídico desde la perspectiva del derecho internacional del trabajo, por ser enunciados que en conjunto le brindan a la población migrante un escudo de protección legal para que libremente puedan transitar por los diversos rincones del Estado, afianzando esto con lo establecido en el texto constitucional venezolano cuando hace referencia a las libertades individuales.

- En cuanto a el *ius cogens* se entiende que este pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social de migrantes, esto debe estar vinculado con las políticas públicas creadas por los estados a nivel internacional con el fin de proteger a esa población de migrantes que dejan su País por diversas razones, en busca de nuevos horizontes.

- En este sentido, se observó que, en el derecho comparado también existe el respeto a los derechos del trabajador migrante con las excepciones establecidas por cada legislación, lo que permite concluir que, tanto a nivel internacional como el Estado venezolano, se han creado diferentes normas cuyo fin es proteger a los trabajadores migrantes, esto por considerar que esta masa trabajadora es vulnerable y por tanto debe ser protegida desde el punto de vista legal garantizándoles el respeto a los derechos humanos.

- Por tanto, la política migratoria venezolana se debe enfocar tomando en consideración los elementos de no discriminación, pleno respeto a los derechos humanos del trabajador y los de su familia, incluido además el respeto a sus derechos laborales y el derecho a la seguridad social, entre otros.

- En razón a ello, en cuanto a la seguridad social, esta está garantizada a través de las normas a los trabajadores venezolanos, también les corresponde a los trabajadores migrante, teniendo todo el respeto y consideración tanto del patrono como del Estado. Así pues, el derecho

interno de los venezolanos es regulado a través del texto constitucional, acuerdos y tratados suscritos por Venezuela, los derechos fundamentales del trabajador migrante son considerados como un elemento esencial para el crecimiento social

- Del mismo modo, resulta ineludible, referir que la situación laboral de los migrantes en Venezuela, en líneas generales y según las nuevas tendencias legales; gozan de todos los derechos colectivos de trabajo, pero es importante acotar, que en los actuales momentos Venezuela atraviesa por una situación crítica en relación al aspecto económico y político, y el país en vez de seguir siendo un país receptor de trabajadores migrantes, la situación ha cambiado en su totalidad; los venezolanos se han visto en la necesidad de migrar a otros países en busca de mejores perspectivas de trabajo por esta situación a la que se ha hecho referencia, pero debe considerarse que estas son situaciones transitorias que en cualquier momento deben estabilizarse, y Venezuela seguirá siendo un país receptor de trabajadores migrantes.

RECOMENDACIONES

Concluida esta investigación, y desarrollado cada uno de los descriptores que conforman el marco teórico de la misma, pueden hacerse las siguientes recomendaciones.

- Enriquecer el marco jurídico sobre migración y actividad laboral, adaptándolo a las nuevas realidades que se enfrentan en Venezuela.
- Publicar con cifras actualizadas la situación laboral de los migrantes que existen en Venezuela, esto con el fin de aplicar políticas públicas vinculadas a la protección constitucional de esta masa laboral.
- Conocer la problemática real por la que atraviesan los trabajadores migrantes en Venezuela para evitar sean explotados en su actividad laboral, esto permitiría profundizar mejor en su situación de migración y a la vez identificar su especialidad laboral para que de esta forma pueda contribuir con más eficiencia al desarrollo económico del País.
- Garantizar a los trabajadores migrantes a través de la Defensoría del Pueblo la efectividad de sus derechos humanos con el fin de que se sientan protegidos en un País que no le corresponde, esto permitiría incentivarlos y motivarlos en la mano de obra para lo que han sido empleados.
- Garantizar a través de la función pública el derecho a las garantías, protección judicial y el efectivo acceso a la justicia, estos son aspectos de corte constitucional con lo que la población migrante va a sentir mayor seguridad en su libre tránsito y a su vez va a permitir un mejor desarrollo en la actividad económica.
- Adecuar el mercado laboral a las necesidades actuales donde sea posible compaginar la oferta y la demanda de los trabajadores migrantes teniendo en consideración que dentro de esta población existen

profesionales de diversa especialidad y otros con mano de obra calificada en cuanto a su experiencia de actividades realizadas en su País de origen.

- Crear políticas coherentes de integración a los migrantes donde se articule el marco jurídico, legislativo e institucional. Con esta integración el migrante estrecharía lazos de amistad y hermandad con los venezolanos, lo cual es un valor significativo para la actividad laboral que realiza.

- Crear políticas de administración migratoria con matiz social que permita amortiguar el impacto social de los migrantes e integrarlos al desarrollo económico y social del País. Si esto se cumple a través de las políticas públicas creadas por el Estado venezolano, el migrante adquiriría una mejor disposición de adaptación en este País, esto lo integraría en forma más positiva con la masa laboral venezolana con la que comparte algún trabajo.

REFERENCIAS

- ABREU, M (2009). *Protección del Trabajador Inmigrante en Situación Irregular dentro el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Universidad del Zulia. Artículo publicado en la revista. Gaceta Laboral perteneciente a la red de revistas científicas de América Latina editada por la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- ALSINA, H. (2008). *Defensas y Excepciones*. Buenos Aires. Argentina. EJEA.
- BERGLUND, S. y HERNÁNDEZ C., H. (2008). *Estudio Analítico de la Política Inmigratoria en Venezuela*. Consejo Nacional de Recursos Humanos (C.N.R.H) y Ministerio de Relaciones Internas. Caracas, Venezuela.
- BERGLUND, S. y HERNÁNDEZ C., H. (2006). *Los de Afuera. Un Estudio Analítico del Proceso Inmigratorio en Venezuela*. Caracas, Venezuela. CEPAM.
- BERMÚDEZ, Y. y HERNÁNDEZ, O. (2009). *La Protección del Trabajador Inmigrante en Situación Irregular dentro el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Revista Gaceta Laboral. Universidad del Zulia (LUZ). Vol. 15, No. 3. ISSN 1315-8597. pp. 93 – 111.
- BOLAÑOS, F. (2014). *JusCogens y Derechos Laborales*. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 19, julio-diciembre de 2014, pp. 3-30
- BORGES,B. (2012). *Análisis de la Legislación Migratoria Venezolana desde el Enfoque de Derechos Humanos hacia una Verdadera Defensa de la Población Migrante en Venezuela*. Artículo publicado en la Revista Informe de Investigaciones Educativas, Vol. XXVI, Pág. 99-111.
- CÁRDENAS, R.J., (2010). *Invasión de Indocumentados*. Caracas. N° 307.
- CASAL, J. (2006). *El Derecho a la Libertad y a la Seguridad Personal. Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio*. XXV Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”. Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto. Venezuela.

- CASTAÑO, C. (2009). *Economía y Género*. Política y sociedad. Número 32, septiembre-diciembre. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. Universidad Complutense. Madrid, España.
- CASTLES, S. (2004). *The Process of Integration of Migrant Communities*. En Population Distribution and Migration. United Nations. New York.
- Código Bustamante. (1928) Convención de Derecho Internacional Privado. 20 de febrero. La Habana, Cuba.
- Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH). XLV Reunión del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos. 29 de noviembre de 2011. San Salvador, El Salvador
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1953). Gaceta Oficial N° 3.357.15 de abril. Caracas-Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial No. 36.860 (Extraordinaria). 30 de diciembre. Caracas-Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1961). Gaceta Oficial, N° 662 (Extraordinario) 23 de enero. Caracas- Venezuela.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1968) Entrada en vigor el 27 de junio de 1969. Viena.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Edición de Fácil Lectura 60 aniversario (1948-2008). Barcelona, España.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). Caracas. Venezuela. Decreto N° 8.938. Gaceta Oficial N° 6.076 extraordinario. Fecha 7 de mayo de 2012.
- DULITZKY, Ariel E. (2006). *Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos, Derecho internacional de los derechos humanos*. México. Fontamara.

- GUZMÁN, R. (2007). *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*. Adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. Impreso por Editorial Melvin. Caracas, Venezuela.
- HERRANZ, Y. (2008). *La Migración Latinoamericana en Distintos Contextos de Recepción*. Migraciones. Número 3.
- HYMAN, H. (2008). *Diseño de las Encuestas Sociales*. Buenos Aires. Amorrortu Editores, Primera Reimpresión.
- KRITZ, M. (2009). *The Impact of International Migration on Venezuelan Demographic and Social Structure*. International Migration Review. New York.
- Ley de Derecho Internacional Privado (1998). Gaceta Oficial N° 36.511. 6 de agosto. Caracas-Venezuela.
- Ley de Extranjería y Migración (2004). Gaceta Oficial N°. 37.944. 24 de mayo. Caracas. Venezuela.
- MANSILLA, L. (2009). *Inserción Socio-Laboral de Migrantes Indocumentados*. Migraciones Laborales, N° 8. SENALDE. Bogotá. Colombia.
- MÉNDEZ, C. (2007). *Metodología*. Bogotá. McGraw – Hill Interamericana.
- OLLARVES, J. (2005). *El Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público. Caracas. Venezuela.
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 19 (1926) Relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo. Puesto en vigor desde el 08/09/1926. Lima. Perú. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C019
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 97 (1949). Relativo a los Trabajadores Migrantes. Revisado en 1949. Entrada en vigor desde el 22/01/1952. Lima. Perú. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242

- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 143 (1942) Relativo a las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes. Entrada en vigor desde el 09 diciembre 1978. Lima. Perú. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 111 (1955) Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación. Entrada en vigor desde el 15 junio 1960. Santiago de Chile. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 118 (1964) Relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social. Entrada en vigor desde el 25 abril 1964. Viena. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C118
- Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3343214.
- PÉREZ, R. (2005). *Justicia y Pobreza en Venezuela*. Caracas, Venezuela. Editores Monte Ávila. C.A.
- RÍSQUEZ, G; PEREIRA, B. Y FUENMAYOR, E. (2009). *Metodología de la investigación I*. Maracaibo-Venezuela. Editorial Universo de Venezuela.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. San José de Costa Rica.
- ROUVIER, J. (2006). *Derecho Internacional Privado*. Parte Especial. Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia.
- SEQUERA, I. y CRAZUT, R. (2006). *La inmigración en Venezuela*. Editores Monte Ávila. C.A. Academia Nacional de Ciencias Económicas. Caracas. Venezuela.
- TARAN, P. (2007). *Globalización y Migraciones: Desafíos para el Desarrollo y la Cohesión Social*. Revista Democracia y Derechos Humanos. Volumen 5. Número 17.

- Tribunal Supremo de Justicia. (2002). *Sala Constitucional*. Sentencia N^a 85, de 24 de enero. Caracas. Venezuela.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2002). *Sala Constitucional*. Sentencia N^o 1927, de 20 de agosto. Caracas. Venezuela.
- VÁLTICOS, N. (1977). *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid. España. Editorial Tecnos. S.A.
- ZOLBERG, A., SUHRKE, A. y AGUAYO, S. (2006). *Escape from violence. Conflict and refugee crisis in the developing world*. New York. Oxford University Press.