

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL
TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE
REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS”**

Tesis presentada por la Bachiller:
Castro Apaza, Ingrid Janeth

Para optar por el Grado Académico
de
**Maestro en Derecho del Trabajo
y de Seguridad Social**

Asesor:
Mgter. Matos Zegarra, Mauricio

Arequipa – Perú
2022

DICTAMEN DE APROBACION DE BORRADOR DE TESIS

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 28 de Junio del 2022

Dictamen: 003184-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 003184, presentado por:

2011000472 - CASTRO APAZA INGRID JANETH

Titulado:

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE
OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA
TRABAJADORES EXTRANJEROS**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

5276 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR

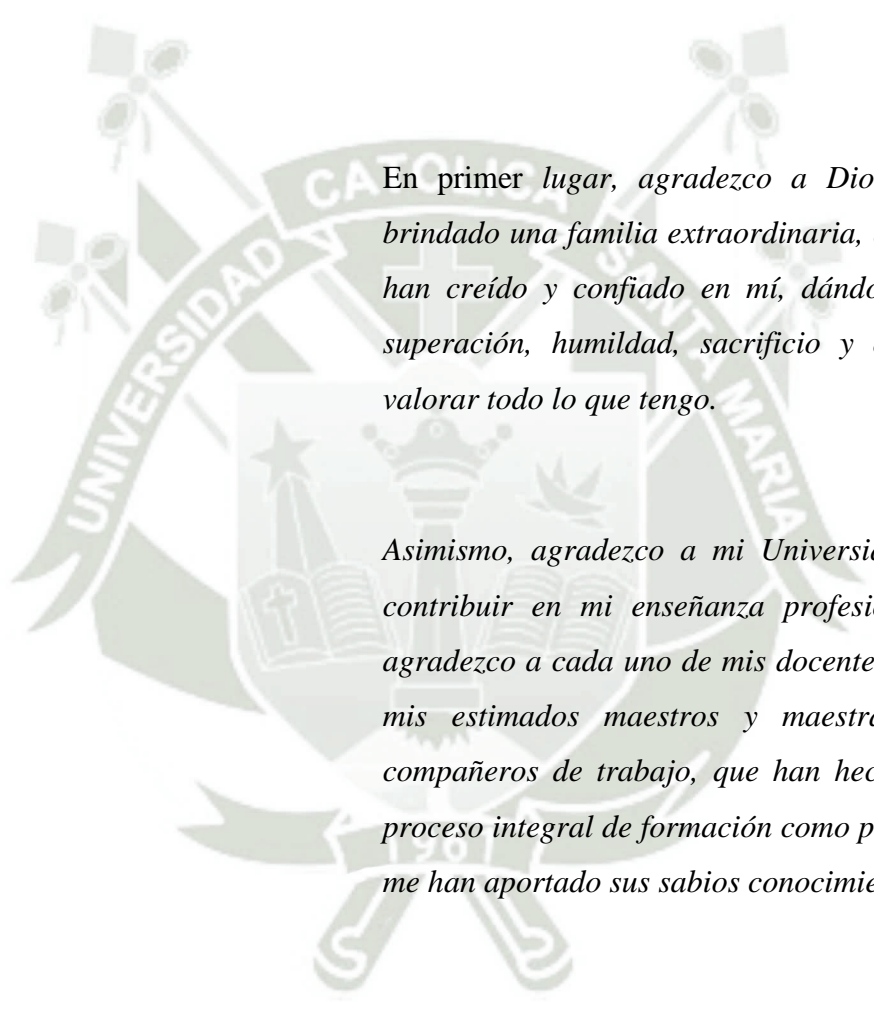


6201 - RUBIO ZEVALLOS RUFO ISAAC
DICTAMINADOR



6784 - PAREDES BEDREGAL EMMEL BENITO
DICTAMINADOR





En primer lugar, agradezco a Dios por haberme brindado una familia extraordinaria, quienes siempre han creído y confiado en mí, dándome ejemplo de superación, humildad, sacrificio y enseñándome a valorar todo lo que tengo.

Asimismo, agradezco a mi Universidad UCSM por contribuir en mi enseñanza profesional, así como agradezco a cada uno de mis docentes y cada uno de mis estimados maestros y maestras laborales y compañeros de trabajo, que han hecho parte de mi proceso integral de formación como profesional y que me han aportado sus sabios conocimientos y consejos.

Dedico con todo mi corazón mi tesis a toda mi familia, pues sin ellos no lo habría logrado.

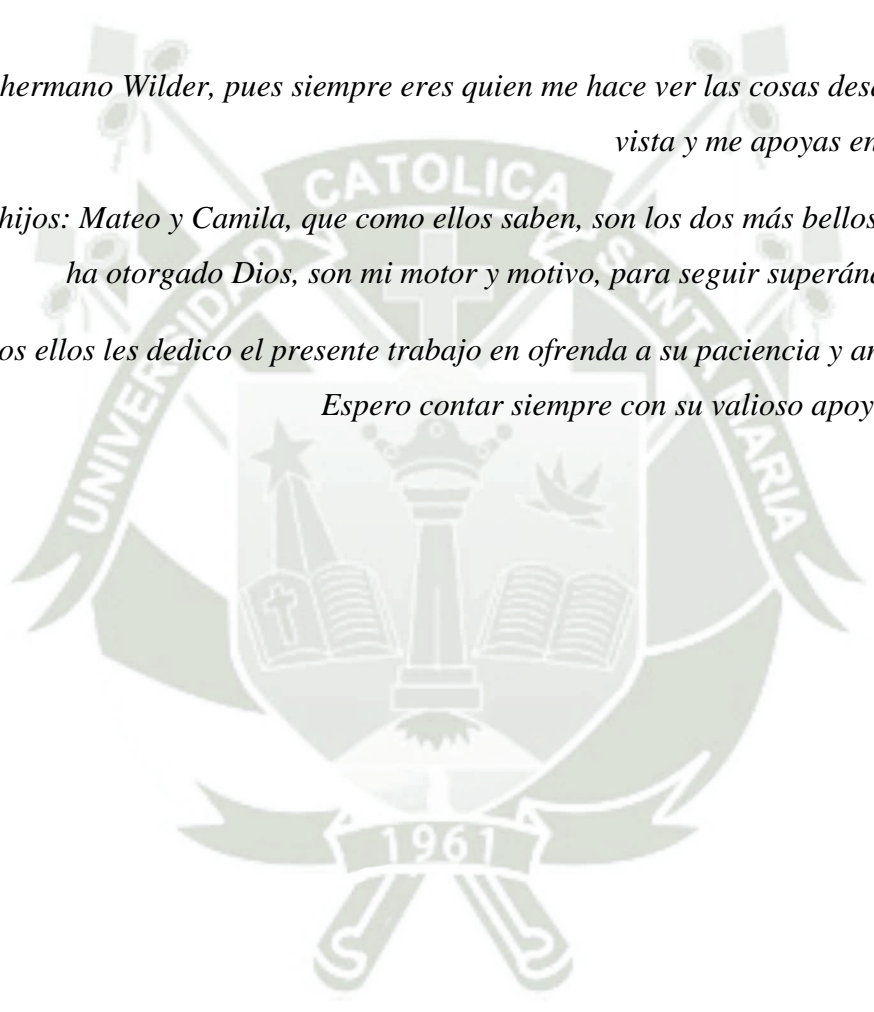
A mis padres: Francisco y Haidie, pues siempre Ustedes han sido mi ejemplo de lucha y esfuerzo.

A mi hermano Wilder, pues siempre eres quien me hace ver las cosas desde otro punto de vista y me apoyas en mis decisiones.

A mis hijos: Mateo y Camila, que como ellos saben, son los dos más bellos regalos que me ha otorgado Dios, son mi motor y motivo, para seguir superándome en la vida.

A todos ellos les dedico el presente trabajo en ofrenda a su paciencia y amor que me dan.

Espero contar siempre con su valioso apoyo incondicional.



“Un obrero sin trabajo, no importa que sea o no sea marxista, no importa que sea o no sea cristiano, no importa que no tenga ideología política, es un hombre que tiene derecho al trabajo y debemos dárselo nosotros.”

Salvador Allende



RESUMEN

La presente investigación que identifica las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros, busca realizar un estudio de carácter explicativo al conducir a una optimización del conocimiento y comprensión individual y colectiva, siendo de índole documental y de campo, puesto que se sustenta en fuentes de naturaleza documentaria relacionadas al derecho al trabajo del trabajador migrante y la contratación para trabajadores extranjeros.

De igual forma, la presente investigación tiene como objetivo el identificar las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros. Así mismo, se establece como objetivos específicos:

- Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú
- Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero.

En la actualidad se puede apreciar que el trabajo de investigación resulta relevante, toda vez que no sólo se estudió la acepción jurídica que circunda al derecho al trabajo del trabajador migrante, sino que además abordó el estudio de las consecuencias que origina el marco normativo peruano que regula la contratación para trabajadores extranjeros en el derecho al trabajo del trabajador migrante, lo que implicará la orientación de nuestra investigación bajo un enfoque de análisis con rigor jurídico, con la finalidad de identificar la transgresión a un derecho que ha sido reconocido en el seno universal de los Derechos Humanos.

Así mismo debemos indicar que la presente investigación resulto importante, toda vez que, al abordarse casos circundantes al estatus del trabajador migrante, pudimos denotar que la actividad legislativa no ha propiciado una formula ecuánime entorno a los derechos laborales migratorios, sino que ha optado por la configuración de respuestas burocráticas que reflejan la no observación sobre el significado de los DDHH que le son inherentes a la persona por su condición de tal, y con independencia de la nacionalidad y raza a la que pertenece.

Palabras claves: Derecho al Trabajo, Trabajador Migrante, Migración, Migración Laboral, Derechos Laborales, Derechos Humanos, Contratación.

ABSTRACT

The present investigation that identifies the legal consequences in the right to work of the migrant worker caused by the normative framework that regulates the Recruitment of foreign workers, seeks to carry out an explanatory study by leading to an optimization of individual and collective knowledge and understanding, being of a documentary and field nature, since it is based on sources of a documentary nature related to the right to work of the migrant worker and the hiring of foreign workers.

Likewise, this research aims to identify the legal consequences on the migrant worker's right to work caused by the regulatory framework that regulates the hiring of foreign workers. Likewise, the following specific objectives are established:

- Analyze the regulatory framework applicable to migrant workers in Peru
- Identify the defects of the Peruvian regulatory framework that regulates the hiring of foreign personnel.

At present, it can be seen that the research work is relevant, since not only the legal meaning surrounding the migrant worker's right to work was studied, but also the study of the consequences caused by the Peruvian regulatory framework that regulates the hiring of foreign workers in the right to work of the migrant worker, which will imply the orientation of our research under an analysis approach with legal rigor, in order to identify the transgression of a right that has been recognized universally. of human rights.

Likewise, we must indicate that the present investigation was important, since, when dealing with cases surrounding the status of the migrant worker, we were able to denote that the legislative activity has not led to an equitable formula around migrant labor rights, but rather has opted for the configuration of bureaucratic responses that reflect the non-observance of the meaning of the human rights that are inherent to the person due to their condition as such, and regardless of the nationality and race to which they belong.

Keywords: Right to Work, Migrant Worker, Migration, Labor Migration, Labor Rights, Human Rights, Hiring.

ÍNDICE GENERAL

DICTAMEN DE APROBACION DE BORRADOR DE TESIS	ii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN.....	xi

CAPITULO I

1. DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE.....	3
1.1. Derecho al Trabajo.....	3
1.1.1. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	6
1.1.2. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	8
1.1.3. Según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”	11
1.2. La Migración.....	14
1.2.1. Conceptualización del Fenómeno Migratorio	17
1.2.2. La Migración como un derecho humano	21
1.2.3. Inmigración Extranjera en el Perú	25
1.3. El trabajador Migrante	31
1.3.1. La Migración Laboral como fenómeno Global	34
1.3.2. Conceptualización doctrinal del trabajador Migrante	35

CAPITULO II

2. LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS	41
2.1. Derechos laborales del trabajador Migrante	41
2.1.1. Según la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	47

2.1.2.	Según los instrumentos de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)	50
2.1.3.	CAN (Comunidad Andina de Naciones)	50
2.1.4.	MERCOSUR (Mercado Común del Sur)	54
2.2.	La contratación extranjera en el ordenamiento jurídico de Chile	61
2.2.1.	Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería	61
2.2.2.	Decreto Supremo N° 597, Reglamento de la Ley de Extranjería	61
2.3.	Política Nacional Migratoria en el Perú	62
2.3.1.	Antecedente Constitucional	62
2.3.2.	Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Extranjería	69
2.3.3.	Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones	72
2.3.4.	Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones	76
2.3.5.	Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros	79
2.3.7.	Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros	91
2.3.8.	Legislación Comparada con respecto a la contratación de Extranjeros	97

CAPÍTULO III

<u>3.</u>	<u>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</u>	103
3.1.	Tipo	103
3.2.	Diseño	103
3.3.	Hipótesis	104
3.4.	Objetivos	104
3.5.	La población y sus características	104
3.5.1.	Universo y muestra	105
3.6.	Técnica empleada en el recojo de datos	105

3.6.1. Técnica.....	105
3.6.2. Instrumento empleado.....	105
3.6.3. Confiabilidad y validez del instrumento.....	106
3.6.4. Procedimiento del recojo de datos.....	106

CAPITULO IV

4.1. Presentación y análisis de resultados.....	107
---	-----

CONCLUSIONES.....	150
-------------------	-----

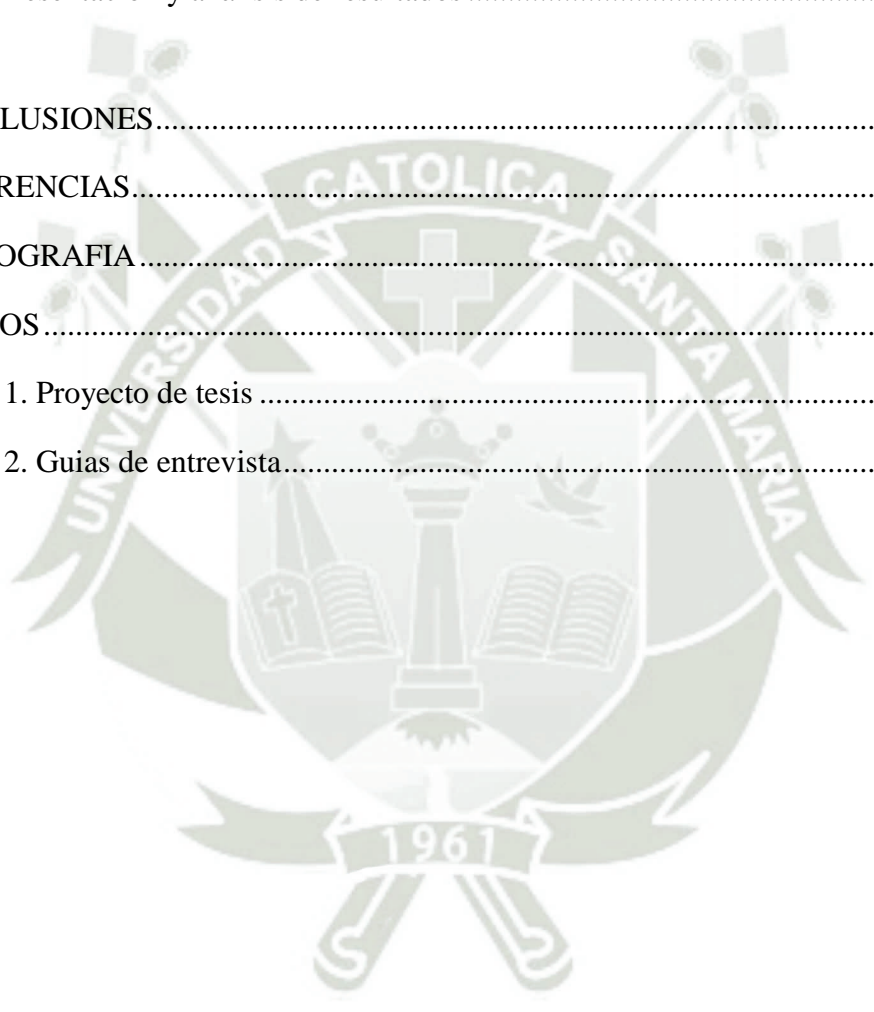
SUGERENCIAS.....	152
------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	160
-------------------	-----

ANEXOS.....	168
-------------	-----

Anexo 1. Proyecto de tesis.....	169
---------------------------------	-----

Anexo 2. Guias de entrevista.....	179
-----------------------------------	-----



INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Regímenes que protegen a los refugiados	23
Tabla 2: Extranjeros residentes en el Perú al 2019.....	26
Tabla 3: Extranjeros residentes que cuentan con profesión, estudios técnicos u ocupación.....	27
Tabla 4: Contratos de trabajo realizados en Perú a personal extranjero.....	27
Tabla 5: Contratos de trabajo a extranjeros conforme a actividad económica.....	29
Tabla 6: Principales ciudades con trabajadores extranjeros sujetos a contrato laboral	30
Tabla 7: Evolución de contratación laboral en los periodos 2020 – 2021.....	31
Tabla 8: Trabajos migratorios.....	40
Tabla 9: Indicadores laborales de migrantes venezolanos.....	44
Tabla 10: Actividad económica desarrollada por trabajadores venezolanos dentro de sector informal	45
Tabla 11: Tasa de empleo informal conforme a sexo, grupo de edad y nivel de educación.....	45
Tabla 12: Migrantes venezolanos por condición de actividad	46
Tabla 13: Principales ocupaciones de trabajadores venezolanos por categoría	47
Tabla 14: Países miembros del Mercado Común del Sur.....	57
Tabla 15: Cláusulas de contrato de trabajador extranjero	58
Tabla 16: Residencia permanente conforme al acuerdo sobre residencia para nacionales de los estados partes del MERCOSUR	59
Tabla 17: Limitaciones de la contratación extranjera.....	83
Tabla 18: Exoneración de los porcentajes limitativos	85
Tabla 19: Cláusulas de contrato de trabajador extranjero	86
Tabla 20: Documentos de solicitud de aprobación del contrato de trabajo.....	87
Tabla 21: Autoridades competentes que ejecuta en SIVICE.....	90
Tabla 22: Base Legal del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.....	92
Tabla 23: Sanciones con multa al empleador	94
Tabla 24: Población venezolana asalariada	95
Tabla 25: Diferencias entre trabajador extranjero y trabajador andino	96

INTRODUCCIÓN

A partir del surgimiento del ser humano en el planeta tierra, la subsistencia de éste, procuro estar subordinada en vasta dimensión a la ejecución de acciones propias de la cinegética, de pesquisa de asilo y fuentes hídricas, entre otras de símil naturaleza, dado que ello constituía una totalidad de condiciones cruciales direccionadas al normal desenvolvimiento de la psicomotricidad de la persona, por lo que, la escasez de estas podría dimanar en la propia defunción o la dolencia de enfermedades crónicas o temporales.

Al día de hoy, si bien la sociedad antropológica no se encuentra inmersa en el mismo estado de los primitivos hombres cavernícolas, resulta indubitable que, toda persona humana por su propia naturaleza y sin exclusión alguna, demanda sustancialmente ejercer una actividad que sea remunerada, toda vez que ello se derivará en la obtención de ingresos pecuniarios o valores intercambiables que permitan su participación en aquellos mercados de bienes y servicios que posibiliten la subsistencia del ser humano, así, el derecho al trabajo se consagra como un conducto imprescindible por medio del cual un individuo puede intercambiar el uso de su fuerza motriz, técnica intelectual o artística por una concreta remuneración pecuniaria que le faculte de condiciones indispensables que resultan esenciales para su desarrollo personal y/o familiar.

En el mercado general converge un rubro designado como “bienes y servicios esenciales” los cuales se encuentran vinculados a un valor congruente con la cualidad de la oferta y el requerimiento que proyecta la exigencia del usuario consumidor, misma que será cíclica dada su relación con la oblonga necesidad humana, así, para la obtención de bienes y servicios, se necesitara el goce de elementos intercambiables, los cuales podrán ser obtenidos a través del ejercicio de una determinada actividad consecuentemente remunerada.

Es así que, asimilando lo descrito anteriormente, a ningún ser humano, por su condición de tal, puede privársele de tener acceso al derecho al trabajo, debido a que ello contrae una serie de afecciones a otros derechos que implicarían el detrimento de su completo desarrollo integral, al estar restringido de lograr la obtención de recursos destinados a su manutención de alimentos, salud, estudios, entre otros.

Todas las personas conciben un estatuto jurídico que reconoce una serie de derechos que les son inherentes por su naturaleza, sin injerencia de su condición política, raza, religión y nacionalidad.

En tal sentido, siendo que, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), (1948), así como otros instrumentos internacionales de protección reconocen los derechos referentes al trabajo, es oportuno colegir que, los Estados Parte conllevan la obligación de garantizar las condiciones necesarias para que todos, sin distinción o discriminación alguna, puedan acceder a cualquier modalidad de trabajo, bajo el fin de obtener una fuente de ingresos para sí.

Hoy en día, el derecho a trabajar configura la materialización de un derecho fundamental inherente a todo ser humano, y ello es innegable por cuanto está reconocido expresamente en nuestra Carta Magna, fundamentándose en el marco del principio de autonomía y dignidad que cada persona ostenta por su naturaleza humana. Así, cualquier individuo tendrá la posibilidad de adquirir beneficios materiales, los cuales poseen un valor intercambiable que se encontrará financiado por el incentivo económico que percibe el adquirente por concepto de la actividad que realiza (trabajo).

La migración o fenómeno migratorio como lo denomina Neves (2003), consiste en un conjunto de acciones que configuran un desplazamiento geográfico a gran, mediana, o pequeña escala, por el cual uno o más individuos dejan su lugar de origen con la finalidad de arribar a otro distinto, ello se verá supeditado a distintas circunstancias que obedecerán a un instinto de supervivencia ante la advertencia de la peligrosidad a la que se ve expuesto.

Aldave asevera que, la finalidad consecuente que circunda a la migración, es la del trabajo, por cuanto la persona que emigra de un determinado espacio geográfico, conlleva consigo mismo una serie de necesidades que requieren ser satisfechas, y ello podrá ser posible, solo si adquiere una determinada cantidad de valores intercambiables, los cuales se encontrarán supeditados a la realización de una actividad económica.

La migración propiamente dicha, se encuentra conectada de forma íntima al trabajo, y como consecuencia de ello, al derecho laboral; inclusive la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2014) señaló que el objetivo del desplazamiento migratorio es el trabajo, toda vez

que el individuo migrante necesitara desempeñar una determinada actividad laboral que desemboque en el apercibimiento de una remuneración que solvente los gastos de éste.

Para Pérez y Redinha la persona humana no es ajena a la coyuntura que incide en una determinada nación, por ello, ante la configuración de circunstancias denigratorias o factores externos e irreversibles, uno o más individuos pueden tomar la decisión de emigrar a un destino en concreto con la finalidad de salvaguardar su integridad o la de sus familiares.

De acuerdo al artículo 2 de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros en adelante LCTE, que cuenten con nacionalidad extranjera, dicha contratación se encuentra sujeta al ordenamiento laboral de actividad concerniente al sector privado, el cual se encuentra normado por los dispositivos denominados “Ley General del Trabajo”, la “Ley del fomento al empleo” y los conexos referentes a regímenes laborales.

El contrato laboral para trabajadores de nacionalidad extranjera queda estatuido en el DL. N° 689 de 1992, el cual determina que el contrato para personal extranjero podrá ser accionado desde que sea aprobado por la correspondiente Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo que podrán prestar sus servicios una vez que se haya aprobado dicho contrato laboral y se haya obtenido la calidad migratoria habilitante. Con excepciones a lo determinado en el tercer artículo del citado Decreto Legislativo.

De acuerdo a Culqui (2018) una de las deficiencias que contrae la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su respectivo reglamento, deviene en el límite porcentual ascendiente al 20% que se encuentra establecido en el artículo 4 de la referida ley, toda vez que de ello se deriva una incidencia restrictiva que colige la desincentivación de la contratación laboral de personas extranjeras.

Cabe destacar que, si bien no en todos los casos, el fin de la migración recae en la búsqueda de trabajo, la persona migrante, ya sea tarde o temprano, se verá obligada a buscar una fuente de ingresos para dar manutención sostenible a las necesidades requeridas por concepto del consumo de bienes y/o servicios que le son esenciales para la supervivencia.

En ese orden de ideas, ante el fenómeno global que supone la migración laboral, y la protección y reconocimiento que le brinda el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, los Estados contraen la labor de dar solemne regulación a tal situación fáctica, así, el Perú ha instaurado el Decreto Legislativo N° 689 (1991), mediante el cual se

dictó la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros (LCTE), misma que establece un marco normativo de carácter regulatorio que se cierne a los procedimientos que determinan la aprobación de contratos laborales para personas extranjeras que se encuentran en territorio peruano.

Así, siendo consecuentes con lo abordado en los párrafos precedentes, el propósito que plantea el presente tema de investigación, se cierne a analizar las consecuencias jurídicas que origina el marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero al derecho al trabajo del trabajador migrante.

Aunado a ello, la justificación para abordar la presente investigación se encuentra argumentada bajo los siguientes fundamentos:

PRIMERO: El problema a investigar resulta ser **eminente** **actual**, toda vez que no solo se estudiará la acepción jurídica que circunda al derecho al trabajo del trabajador migrante, sino que se abordará el debido estudio de las consecuencias que origina el marco normativo peruano que regula la contratación para trabajadores extranjeros en el derecho al trabajo del trabajador migrante, lo que implicará la orientación de nuestra investigación bajo un enfoque de análisis con rigor jurídico, con la finalidad de identificar la transgresión a un derecho que ha sido reconocido en el seno universal de derechos humanos.

SEGUNDO: Por otro lado, es **importante**, toda vez que, al abordarse casos circundantes al estatus del trabajador migrante, podremos denotar que la actividad legislativa no ha propiciado una fórmula ecuaníme entorno a los derechos laborales migratorios, sino que ha optado por la configuración de respuestas burocráticas que reflejan la no observación sobre el significado de los DDHH que le son inherentes a la persona por su condición de tal, y con independencia de la nacionalidad y raza a la que pertenece.

TERCERO: Es **verificable**, debido a que el presente estudio se circunscribe a información plenamente identificable, idónea, viable, y sustentada, la cual se materializara a través de la consulta de fuentes tales como, libros, artículos, trabajos de investigación, instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, y normas que conforman parte el ordenamiento jurídico nacional peruano, así como toda aquella que implique el menester de su estudio, lo que nos conllevara

a realizar la correspondiente identificación y consecuente análisis de las variables, así como de la relación entre estas, y la problemática que subyace de ello.

CUARTO: Es **factible**, toda vez que las normas que constituyen el marco aplicable a la figura de la contratación extranjera, no brindan un mapa que dilucide en forma idónea el estado en el que se encuentran inmersas los seres migrantes que buscan desarrollar actividades laborales, por lo que la presente investigación es viable a efecto de advertir la vulneración en el derecho al trabajo del trabajador migrante que se origina como efecto de la actual regulación que concierne a la contratación para trabajadores extranjeros en el Perú.

QUINTO: Es **generalizable**, pues la suscripción de contratos laborales para trabajadores extranjeros implica su aplicación en todo aquel que no ostente la nacionalidad peruana, o, alguno de los supuestos regulados en el artículo 3 del DL. N° 689, o en su defecto no cuente con los requisitos requeridos por el ordenamiento jurídico, por tanto, el desarrollo correspondiente al presente trabajo de investigación se encontrará direccionado a aquellos trabajadores que se encuentran inmersos en la problemática que colige la actual regulación normativa que se le da a la contratación extranjera.

SEXTO: Es de la **especialidad**, toda vez que el estudio realizado concierne a la disciplina del Derecho Laboral. Así, la presente investigación constituye un aporte académico sustancial al deducir la esfera y las relaciones novedosas que la tesista colige y que no han sido implementadas, creadas u abordadas por otros autores, no configurando su aparición en la literatura que antecedió a esta investigación.

La hipótesis correspondiente al presente trabajo de investigación es la siguiente:

Dado que: El marco normativo peruano regula la contratación para trabajadores extranjeros con requisitos que contravienen el sistema internacional de protección de derechos concernientes al trabajador migrante.

Es probable que: El derecho al trabajo del trabajador migrante, sea objeto de transgresión ocasionada como consecuencia de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

Así mismo, nos planteamos el siguiente OBJETIVO GENERAL:

- Identificar las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros.

Así como los siguientes **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú
2. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero.



CAPITULO I

1. DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE

1.1. Derecho al Trabajo

La División de Estudios Jurídicos (2021) señala que el derecho al trabajo es la acción mental o física realizada por el trabajador, la protección de los derechos del trabajador se dará cuando este se encuentre bajo dirección de otra persona natural o jurídica, ya que lo que se busca es proteger la relación de dependencia o subordinación que tiene con el empleador. Además, analiza que el derecho al trabajo es una disciplina jurídica que cuenta con un cuerpo normativo que establece los derechos y obligaciones que protege la desigualdad que existe entre el empleador y el trabajador, este último tiene mayor preponderancia conforme a la doctrina y jurisprudencia señala que es la parte más débil de la relación laboral, lo que se busca lograr es equilibrar la desigualdad material con la jurídica existente.

Paredes (2019) indica que el trabajo es una actividad que realiza la persona para modificar la materia prima para el uso que se destine, como también a la obtención de bienes y servicios, con la finalidad de obtener recursos económicos para su propia subsistencia, el desarrollo de su proyecto de vida y de su grupo familiar. En ese sentido el Tribunal Constitucional (2005) señala en el fundamento 18 lo siguiente:

“18. Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.”

El trabajo es una actividad relevante en la sociedad, ya que la persona puede lograr su desarrollo personal y contribuir con la sociedad, en el sentido que los aportes dados son inherentes al deber que se impone por su misma naturaleza. Como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional se resaltan tres factores importantes: El primer factor, se encuentra relacionado con el acto humano, en el que el trabajador juega un rol destinado a mantener la vigencia y mantenimiento de la sociedad, la cual debe estar

disponible para los trabajadores que están en la capacidad de realizarlo, ya que de lo contrario se afectaría la paz social y el bien común. El segundo factor, está relacionado a la vocación inherente a la naturaleza humana, donde el trabajo está alineado a cómo la persona alcanza y logra su proyecto de vida. Las metas y objetivos que se traza una persona en un determinado plazo es la capacidad de planificación que le permitirá desplegar los esfuerzos necesarios para alcanzarla, asimismo amerita que se evalúe sus experiencias, posibilidades y las alternativas que cuenta para alcanzarlos. Finalmente, el último factor está relacionado al carácter social de la función del trabajo, que significa que el trabajo solo existirá si la persona trabaja con otros o para otros, ya que debe existir siempre una persona natural o jurídica que remunere la actividad realizada por el trabajador, asimismo el Estado solo garantizaría los derechos laborales a la existencia de una dependencia o subordinación, caso contrario sería innecesario regularlo, ya que no habría a quien retribuir alguna responsabilidad.

La protección de los derechos de los trabajadores ha permitido mejorar su calidad de vida alrededor del mundo, debido a que años atrás la situación precaria que vivían no era la ideal y en lineamiento de lo establecido en los tratados internacionales que versan sobre los derechos humanos se ha mejorado esta situación brindando una adecuada protección. La Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2021) desarrolla el derecho al trabajo a partir de su reconocimiento en los instrumentos internacionales que reconocen que este derecho lo tiene toda persona, asimismo señala el alcance de este derecho respecto a la realización de otros derechos humanos inherentes a la persona y a su dignidad quedando prohibido todo trabajo forzoso, por lo que los Estados deben garantizar su protección elaborando políticas públicas para optimizar los procesos productivos de la población con especialización e infraestructura idónea.

Aunando con ello, los Estados deben de garantizar los lineamientos internacionales en sus legislaciones internas referente a los derechos laborales como el otorgamiento de una remuneración equitativa al trabajador por el trabajo realizado; que las condiciones laborales sean positivas, justas, razonables y que no denigren al trabajador; asimismo, se debe garantizar que el trabajo se realice en un horario razonable, ofreciendo un descanso adecuado en la jornada laboral y vacaciones periódicas para que el trabajador tenga un tiempo de esparcimiento personal y familiar. También, como agrupación

colectiva que velen por los derechos de los trabajadores ante las injerencias exteriores que se puedan presentar en el centro laboral, los trabajadores tienen el derecho de asociarse a los sindicatos, con la finalidad de negociar condiciones laborales adecuadas a los cambios sociales y mejorar la calidad de vida de los trabajadores sin que medie limitación alguna del Estado.

El máximo intérprete de la Constitución Política del Perú ha reconocido a través de la STC N°661-04-AA/TC, el derecho que tenemos todas las personas, sin discriminación alguna, a tener acceso al trabajo, señalando que:

“El derecho a la libertad que tiene toda persona a tener acceso al trabajo se encuentra integrado de forma enunciativa. Toda persona tiene derecho a seguir la vocación que desee así como dedicar su tiempo a la actividad que considere mejor o cumpla sus expectativas. De esta forma, toda persona tiene libertad respecto a la elección de su trabajo, así como el libre albedrío de aceptar, negar o cambiar de empleo.”

Además, de resaltar el derecho a la libertad de elección de un trabajo, la jurisprudencia peruana ha resaltado la relevancia y suma importancia que el derecho al trabajo tiene en 3 aspectos:

“La relevancia que tiene el trabajo para todas las personas recae en 3 aspectos sustantivos:

- La esencialidad de la persona, destinado a mantener y enaltecer el desarrollo de la existencia y convivencia social.
- La vocación y exigencia que tiene la persona humana, siendo el trabajo expresión de vida.
- El carácter social de la función, pues es posible trabajar por medio de la colaboración directa e indirecta con la persona, es decir el trabajo realizado con otro o en lugar de otro “

Para finalizar, debemos añadir que el Tribunal Constitucional reconoce al trabajo como un derecho de rango constitucional, de esta forma el Estado peruano tiene participación activa y directa respecto a la ejecución y protección del mencionado derecho, siendo el encargado de tipificar políticas públicas que garanticen el cumplimiento del mismo.

1.1.1. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, por sus siglas DUDH (1948) fue adoptada por el Perú el 15 de diciembre de 1959, reconociendo el derecho al trabajo a través del artículo 23:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

Al respecto, es de advertirse que el artículo 23 de la DUDH se enfoca a desarrollar el trabajo sujeto a subordinación, toda vez que inclusive del numeral 1 al numeral 4 contempla la protección contra el desempleo, la no discriminación, la efectividad de condiciones en equidad, así como el derecho a la remuneración y a la formación de sindicatos. En este sentido, resulta correcto afirmar que el referido instrumento brinda luces sobre aspectos fundamentales que circundan a la relación entre aquella persona que toma el papel de empleador y aquella que toma el papel de trabajador.

De acuerdo a Monereo (2014), el tratamiento que brinda la DUDH al derecho al trabajo se encuentra inspirado en el status vulneratorio en el que se encontraba inmersa la clase obrera entre los años 20° y 50° respectivamente; de allí, a que en el contenido textual del artículo 23 de la DUDH no se logre advertir un pronunciamiento lúcido y claro sobre el trabajo realizado bajo modalidad independiente.

Conforme a Canessa Montejo (2009), inclusive antes de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas establecía una clara referencia al trabajo como un derecho humano, siendo que a través de su artículo 55° establecía la obligatoriedad circunscrita

a la promoción del trabajo permanente en aras de contemplar para toda persona humana un desarrollo progresivo de carácter económico y social.

La Asamblea General de Naciones Unidas promulgó este documento tras las atrocidades vividas en la segunda guerra mundial que tuvo como principal objetivo reconocer que todo ser humano es libre e igual a sus semejantes sin importar las características inherentes a su ser, lo que significó que todos los países garanticen en sus ordenamientos jurídicos normas basadas bajo estos lineamientos con la finalidad de proteger y promover que los derechos humanos se ejerzan sin que medie discriminación alguna. El artículo primero de este documento plasma lo siguiente: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben de comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Esta proposición implica que los Estados alineen sus legislaciones con la internacional que permita proteger los derechos de los migrantes e inmigrantes frente a las adversidades que se presenten, sin que medie discriminación alguna, que obstaculice su desenvolvimiento como se encuentra establecido en el artículo segundo de este documento, el que hace referencia que los derechos y libertades se ejercerán sin distinción alguna del país o territorio de origen.

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú señala que los derechos y libertades que se encuentran reguladas en nuestra Constitución deben ser interpretados bajo el lineamiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales ratificados por el Perú. Por ello, los derechos laborales, tanto de nacionales como de migrantes, se encuentran reconocidos en estos instrumentos internacionales que velan por su respeto y cumplimiento.

Asimismo, es importante mencionar que la Convención de Ginebra del estatuto de refugiados, establece que los países solicitados por la persona en garantía de un asilo no pueden permitir su retorno si se justifica que su integridad se encontrase afectada. Es ese sentido, en materia laboral se debe garantizar la cooperación y regulación de los procesos administrativos laborales que deben seguir los países donde exista trabajadores foráneos, ya que por las diversas situaciones políticas, sociales y económicas que se

presentan en el mundo originan este proceso de migración, ya que buscan mejores condiciones de vida para su núcleo familiar y desarrollo personal, por lo que, es importante que los Estados se ciñan al respeto de los derechos humanos y a la fraternidad que debe existir entre personas.

Los instrumentos que recogen la protección de los migrantes, se encuentran recogidos en (Oficina del Alto Comisionado, 2021):

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, acogida por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1990. (Norma general para la protección de extranjeros)
- Organización Internacional de trabajo, promulgada con el Tratado de Versalles de 1919
- Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948
- Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial, acogida por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, acogida por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, acogida por la Asamblea General el 13 de diciembre de 1985.

1.1.2. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los Derechos humanos en el plano temporal, han ido desarrollándose adquiriendo determinados rasgos, así, realizaron su aparición los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) desde el año 1969, a través de distintos instrumentos de protección de derechos humanos.

A los efectos del presente estudio, abordaremos el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual a través de su artículo 6 establece lo siguiente:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

De acuerdo al artículo sexto del PIDESC, el derecho al trabajo comprende la oportunidad inherente de toda persona a poder elegir y/o aceptar desempeñar una determinada actividad por la cual sea remunerado u obtenga ganancias. En tanto a ello, los Estados tienen la obligación de brindar idóneamente la orientación necesaria conducente a la efectivización del derecho al trabajo.

En tal sentido, el derecho al trabajo no sólo se constituye como un derecho humano reconocido a toda persona, sino también, en observancia del referido instrumento de carácter internacional, colige la obligación que tiene todo Estado consistente en la implementación de programas formativos conducentes a la especialización y adquisición de habilidades técnicas que permitan a toda persona encontrarse capacitada para desarrollar cualquier actividad remunerada que sea de su elección. Así, el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla un derecho y una obligación, de modo que exista un mecanismo para su efectivización.

Conforme a Cabezas Poma (2016), los DESC se encuentran correlacionados a dos derechos en particular que toman el papel de parámetros rectores, estos son: el derecho a la vida digna y el derecho a la libertad. Así todo Estado se

encontrará obligado a garantizar las condiciones culturales, sociales y económicas necesarias que aseguren a toda persona humana el goce de una vida adecuada y en libertad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos (1966) desarrolla que el trabajo es un medio indispensable en el cual la persona puede adquirir solvencia económica que le permita alcanzar desarrollar su proyecto de vida y brindar un sustento a su núcleo familiar que dependan de él realizando actividades lícitas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un instrumento internacional que pertenece al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, el cual regula la protección de estos derechos. Fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas a través de la resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966, desde su ratificación por los Estados su cumplimiento es obligatorio. A través de estos derechos reconocidos en el Pacto lo que se busca es mejorar las condiciones de vida de las personas en lineamiento a obtener a una vida digna mitigando la interferencia del abuso de autoridad de los gobiernos que afecten su integridad garantizando la legalidad y la existencia de garantías en los procesos. (Humanium, 2021)

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2012) señala que el año de 1993 en Viena los derechos económicos, sociales y culturales han sido declarados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos como derechos humanos básicos, en la que se estableció su interrelación, esencialidad, universalidad e interdependencia, ya que con estas características se buscó que tengan el mismo nivel de consideración en la regulación de las legislaciones de los ordenamientos jurídicos.

El contenido sustancial de este Pacto se encuentra alineado a los principios de la Carta de la ONU, donde se estableció que la libertad, la paz y la justicia son la base de los derechos humanos que deriva de su naturaleza, por lo que se debe generar que se creen las condiciones adecuadas para su goce y disfrute, asimismo se concientiza que esta labor no sólo es del Estado sino

que también de los individuos para su respeto, su cumplimiento debe de ser progresiva y continua, estableciendo que no se puedan tomar medidas regresivas para su cumplimiento.

Humanium (2021) desarrolla los principios que deben ser considerados para su cumplimiento, los cuales se indican a continuación:

El deber de garantizar que no exista discriminación alguna; que el goce sea en condiciones de igualdad; la no existencia de limitaciones que no se encuentren reguladas por ley; no realizar alguna interpretación que menoscabe los derechos reconocidos en el Pacto y que los ordenamientos jurídicos no afecten derechos con el pretexto de su precaria regulación en el Pacto.

1.1.3. Según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADH) o también denominado como Protocolo de San Salvador, constituye un instrumento internacional de protección de derechos humanos adoptado en el país centroamericano de San Salvador el décimo séptimo día del mes de noviembre en el año de 1988 y ratificado por el Perú en el año de 1995, contemplaba el derecho al trabajo a través de su artículo 6:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los estados partes se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”

De acuerdo al artículo 6 del Protocolo de San Salvador, el derecho al trabajo desemboca en el goce de una vida decorosa. En lo que respecta a ello, Conforme a Wong (2009), la vida decorosa se encuentra definida como la propia existencia del ser humano, a través de la cual, éste encontrara satisfechas todas y cada una de sus necesidades básicas, debiendo el Estado garantizarle tanto el acceso a los servicios esenciales como las condiciones imprescindibles para desarrollarse íntegramente sin el menoscabo en la calidad de vida.

De conformidad a lo declarado por Nava (2009) la presente convención constituye una fuente trascendental para la interpretación de normas de carácter constitucional en el Estado Peruano, como las que integra el artículo 22 de la Carta Magna de 1993 al referirse al Derecho al trabajo; del mismo modo constituye una fuente obligatoria de interpretación del artículo 27 de la misma Carta Constitucional.

Por otro lado, Bustamante indica que “El Protocolo de San Salvador “no consagra únicamente el derecho que tenemos todos a la estabilidad laboral, sino que además describe de forma puntual el derecho al trabajo, indicando que la proyección que se tiene de este derecho va más allá a tipificarlo como el acceso al empleo, pues también contiene la acepción de conservar el mismo y la protección que tiene el trabajador dentro de la normativa peruana cuando suscriba un contrato de trabajo.

En dicho sentido, resulta correcto aseverar que, de acuerdo al PACADH el Derecho al Trabajo no implica únicamente la necesaria sujeción a un determinado régimen laboral, sino también, el desempeño y/o desarrollo de una actividad concreta que permita la obtención de ingresos económicos, por los cuales una persona pueda lograr acceder a una vida digna.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 77 que los Estados miembros puedan proponer proyectos de protocolos adicionales a la Convención que versen sobre la protección de otros derechos y libertades, asimismo deben indicar la manera en que entrará en vigencia.

De lo anterior mencionado, el Protocolo de San Salvador (1988) fue suscrito el 17 de noviembre de 1988, el cual fue ratificado por el ex – presidente Alberto Fujimori Fujimori el 28 de abril de 1995 y entró en vigencia en el año 1999. La finalidad de su promulgación fue de consolidar en América el respeto de la integridad de la persona garantizando los derechos económicos, sociales y culturales esenciales del hombre creando condiciones que le permitan gozar de estos derechos. Su ratificación exhorta a los Estados a establecer de forma progresiva en sus legislaciones las medidas necesarias que cumplan con las exigencias establecidas en los 22 artículos del Protocolo cuando en su ejercicio se encuentren limitantes en el desplazamiento de estos derechos, por lo que debe ceñirse al principio rector del derecho internacional de no discriminación. Este Protocolo desarrolla y protege una serie de derechos humanos, de los cuales desarrollaremos el derecho al trabajo que se encuentra plasmado en el artículo 6 y 7:

Artículo 6. - Derecho al trabajo

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.”

Artículo 7. – Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

“d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

En el sub numeral 1.1.1 desarrollamos la obligación que tiene el Estado peruano en interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución bajo los lineamientos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales ratificados por el Perú. Por ello, el derecho al trabajo al ser un derecho fundamental inherente al ser humano requiere de su vital protección frente a las contingencias y afectaciones que se susciten en una sociedad, por lo que la regulación normativa referente tanto a los trabajadores nacionales como extranjeros debe estar alineado a las disposiciones de este Protocolo que desarrolla en el contenido de este derecho el medio por el cual la persona obtiene de forma lícita los recursos económicos necesarios para llevar un nivel de vida adecuado que permita su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Respecto a las condiciones laborales, el Protocolo señala que el alcance del derecho al trabajo implica que el trabajador cuente con condiciones mínimas que permitan su adecuado desenvolvimiento laboral como también que se garanticen las establecidas por la normatividad laboral como una adecuada remuneración; beneficios laborales; a una estabilidad laboral; licencias por paternidad, maternidad o por duelo; a que sea indemnizado por despidos arbitrarios sin que medie causa justa; a recibir incentivos de ascensos y participar en las utilidades de la empresa; a contar con un seguro social que le permita garantizar una pensión de jubilación, por incapacidad o de salud; al respeto del límite de la jornada laboral; contar con vacaciones periódicas; pertenecer a una sindicato y al derecho a huelga.

1.2. La Migración

La Real Academia Española (2021) define a la migración como: “Desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales”. La migración es definida como el desplazamiento que se realiza fuera del lugar de origen del migrante, en el caso peruano debemos indicar que la migración concurre desde la sierra hacia la costa, sobre todo a ciudades importantes y la capital. La migración a la costa ha generado que, en ciudades como Lima, haya un mayor número de residentes en comparación de nacidos en la ciudad.

Por otro lado Aguerre (2016) define la migración como el cambio de población pasando de áreas rurales a áreas urbanas, usualmente por razones económicas o educativas. El desarrollo cultural y social de cada comunidad, influyen en el progreso y tiene diferentes efectos relacionados con el nuevo asentamiento del migrante. Este contacto (entendiéndose como las relaciones de los migrantes con el nuevo lugar de residencia) se ejecuta por la búsqueda de educación, trabajo, mejores condiciones de vida, mejor implementación de medios de comunicación, entre otros.

Profundizando lo descrito anteriormente, debemos indicar que Arenas (2021) define a la migración como al cambio económico, cultural y social que sucede geográficamente en el medio local, regional o nacional. De esta forma, podemos decir que es el proceso de aculturación que crea condiciones psicológicas con el objetivo de satisfacer necesidades o aspiraciones de una pequeña comunidad. Entendiéndose a la comunidad como un pequeño mundo incapaz de poder cubrir las necesidades de los suyos y ofrecerles una mejor calidad de vida.

Además, Bellolio (2017) nos indica que la migración resulta siendo el efecto resultante de la estancación de regiones no privilegiadas (regiones que no cuentan con los servicios indispensables para poder mejorar la calidad de vida de la persona) un ejemplo gráfico vendría a ser la intensidad en el crecimiento demográfico de ciudades céntricas peruanas por parte de pobladores de la sierra sur. De esta forma, el proceso migratorio muchas veces suele discriminar las características económicas y sociales de la población migrante, pues son personas de sectores rurales los que tienden migrar.

Consecuentemente, Aldave (2019) nos dice que la migración es la movilización de un sector de la población en un espacio determinado, siendo un punto resaltante en el crecimiento y progreso de las ciudades, de esta forma la migración puede ser considerada como un proceso de traspaso de mano de obra, el traspaso de economía insipiente a una industria capitalista. Por tal razón, podemos decir que la migración es un conjunto de cambios que vienen ejecutándose en los últimos años, denotando una reforma en las relaciones sociales de producción y transformación en el habitat del migrante y en la nueva residencia.

A nivel nacional, el Instituto Indígena Peruano conceptualiza a la migración como el éxodo de la población que migra a la costa u otros centros de trabajo. Considera a los migrantes como las personas que se desprenden de su cultura de origen, trayendo como consecuencia cambios y transformación en la cultura adoptada en el nuevo lugar de residencia al convertirse en representantes del cambio social.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2021) señala que la migración es el traslado de un grupo de personas de un límite geográfico a otro, las consecuencias pueden ser por motivos socio jurídicos o por desastres naturales, asimismo desarrolla que la migración puede darse de dos formas: la primera está referida cuando la movilización se realiza al exterior de la frontera de un país, la que se denomina “migración internacional”; la segunda está referida cuando la movilización se realiza en el interior del país, la que se denomina “migración interna”.

Por otro lado, refiere que este fenómeno es una pieza clave para el desarrollo de los países en ámbitos económicos, culturales y políticos respecto de los migrantes en búsqueda de mejores oportunidades, la migración es un proceso que puede traer consigo aspectos positivos como negativos, lo que dependerá de cada ordenamiento jurídico respecto a la regulación que dé para equilibrar las desigualdades que puedan presentarse, la cual debe estar alineado al derecho humano de migración el cual se encuentra plasmado en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el que establece que todas las personas sin excepción tiene el derecho de circular libremente sin que medie restricción alguna por todos los territorios que se desplacen, una cuestión utópica, ya que en el transcurso de los años y la formación de grupos políticamente organizados delimitaron el acceso a los territorios por cuestiones de seguridad, sin embargo, esta movilización es propia de la naturaleza del ser humano, la que es limitada por estas barreras fronterizas establecidas que lo único que genera es la creación de limitaciones a la libertad de circulación que contamos todos los seres humanos. Los datos estadísticos elaborados muestran que cerca de 281 millones de personas en el año 2020 migraron alrededor del mundo, 164 millones por cuestiones laborales y los recursos económicos generados fueron de 717 billones de dólares.

Quiroa (2019) describe a la migración como un suceso presente en la historia humana que se origina por el desplazamiento masivo de personas de su región habitual de

residencia hacia otras, con la finalidad de buscar mejores oportunidades y calidad de vida, estas migraciones pueden ser internas que se desarrollan al interior del territorio y externas que se desarrollan fuera del territorio, las razones por la que ocurre la migración son diversas desde condiciones ambientales desfavorables, factores sociales como conflictos políticos internos o el nivel delincuencia que se vive, factores económicos y religiosos.

El Instituto Nacional de Estadísticas (2021) señala que la migración es el desplazamiento de un sector de la población que tiene como origen factores familiares, personales, económicos entre otros que obligan su movilización a diferentes lugares geográficos distintos al de su origen.

Durand (2016) indica que la migración es un proceso mediante el cual masivos grupos de personas se trasladan de su lugar de origen habitual hacia otros lugares por diversas situaciones que viven en su entorno. Este proceso presenta tres dimensiones conforme al autor, estas son: En el ámbito social, en el que la población por razones económicas y políticas que repercuten a la sociedad deciden movilizarse en búsqueda de lugares con mayor sostenibilidad y posibilidades de desarrollo. El segundo, en el ámbito temporal, ya que se desarrolla en un periodo de tiempo donde se evalúa las consecuencias primigenias que origina esta movilización ya sea temporal o permanente, asimismo el proceso de integración y adaptación en el territorio arribado. Finalmente, en el ámbito espacial, ya que se desarrolla por el cambio habitual de la residencia y la permanencia en un territorio, permitiendo a la población por libre elección alcanzar la nacionalidad del lugar.

Finalmente, la OIM (2006) precisa que la migración laboral es el movimiento de personas del Estado de Origen a otro con un fin laboral, está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior.

1.2.1. Conceptualización del Fenómeno Migratorio

De acuerdo a Ponce de León (2018), la historicidad ha dado cuenta desde los primeros vestigios circundantes a la aparición del ser humano, que, el

desplazamiento de los primeros hombres de un lugar a otro se encontraba fundamentado en la búsqueda y obtención de alimentos, refugio y agua.

Pellegrino (2003) asevera que, la Migración realiza su manifestación fáctica, inclusive, desde los inicios de la evolución humana hasta nuestra actualidad, siendo conceptualizada como un fenómeno traslativo consistente en el desplazamiento de seres vivos, quienes abandonan un determinado espacio geográfico con la finalidad de arribar a otro distinto.

Según Herrera, Carrillo y Torres (2005), la migración se encuentra correlacionada a los siguientes motivos:

- Inestabilidad Política.
- Inestabilidad Socioeconómica.
- Factores concurrentes en el seno de la unidad familiar.
- Persecución y estado conflictivo de carácter religioso.
- Efectos consecuentes a la configuración de fenómenos migratorios. Tanto en las localidades receptoras como de origen.
- Repercusiones circundantes al inicio, permanencia, y cese de actividades bélicas internas o externas.
- Repercusiones circundantes a desastres naturales en relación a su magnitud.
- Repercusiones circundantes a desastres biológicos resultantes de accidentes nucleares, enfermedades de carácter epidémico, estado de hambrunas, así como cualquier otro conexo que implique resultados similares.

Condiciéndonos a lo abordado en los párrafos precedentes, resulta a nuestra consideración que, el fenómeno migratorio se encuentra caracterizado por responder a un conjunto de factores subyacentes a una determinada localización geográfica en la que se sucinta una determinada coyuntura. De tal forma, toda migración humana se encontrará supeditada a la concurrencia de factores que desarrollan en la persona la decisión de abandonar su lugar de origen, siendo su objetivo no otro distinto que el de suplir una o más necesidades.

Aja (2017) menciona que la migración no es un tema actual, ya que este proceso se ha realizado en el transcurso de la evolución humana, sin embargo, tras un análisis desarrollado sobre las implicancias positivas y negativas que trae consigo este fenómeno indica que es una preocupación a nivel mundial, ya que las crisis humanitarias van de la mano si existe un gran movimiento migratorio en un determinado territorio, por otro lado, en el campo laboral es uno de los factores que también es una problemática porque genera movimientos de capital y bienes como también de trabajadores y de servicios básicos para cubrir las necesidades de los migrantes, aunando con lo señalado el movimiento migratorio coadyuva al proceso de globalización en la que se ve una transmutación de cambios en la comunicación y en la tecnología, el acceso a la información también es parte de este proceso, ya que los migrantes que se establecen en un territorio tienen acceso a ésta.

De lo anterior, se explica cómo surgió, ahora este fenómeno tiene cualidades individualizadas de los migrantes que se desplazan, estas pueden ser por factores económicos, sociales, familiares, ambientales, guerras o por las ideologías que tienen diferentes sectores que al no ser compartidas deciden buscar aquellas que vayan a sus pensamientos.

Aguerre (2016) desarrolla la problemática que trae consigo el desplazamiento de millones de personas por los diferentes Estados, ya que estos no cuentan con una adecuada regulación para dar respuesta a las necesidades de este sector, lo que estaría originado por 3 factores que por los cambios sociales son los más marcados en los diferentes Estados, el primero se encuentra relacionado a la globalización donde la interconexión de los países ha conllevado la necesidad de contar con personal especializado para requerir sus conocimientos y optimizar su producción, sin embargo, el lado oscuro recaería en el capitalismo donde las personas más vulnerables se ven afectadas y se desplazan para dejar atrás la situación precaria que se encuentran en mira de buscar mejores oportunidades; el segundo referente a cuestiones políticas donde la ideología de los partidos políticos al ser diversa y no lineal con los de la población crea conflictos internos y por tales motivos las personas opten por desplazarse, ya que de lo contrario estaría afectando a

sus intereses privados y económicos por las regulaciones que se realicen a nivel interno; por último, tenemos a la imagen nacional que se tiene tanto a nivel interior como exterior, como se ha desarrollado anteriormente, esto no debería generar una problemática en la convivencia de las personas, pero el conflicto de intereses y el deseo del poder tergiversa el pensamiento de quienes lo ostentan generando que deseen obtenerlos como ha lugar sin preocuparse de las necesidades de la población, lo que generaría este desplazamiento.

La repercusión de este fenómeno estaría enmarcado en la soberanía que tienen los Estados de sus territorios, ya que con el establecimiento de las políticas migratorias fronterizas se restringiría el ingreso de los migrantes desconociendo con ello el principio de libre circulación de las personas, el cual se encuentra plasmado en el artículo 13, segundo párrafo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el que reconoce la emigración de las personas de cualquier país a otro, sin embargo, no se reconoce explícitamente la migración como tal, por lo que al no establecerse los Estados estarían desconociendo la circulación interestatal dejando a los migrantes a la libre disposición de estas restricciones de ingreso que imponen los Estados.

A pesar que existe esta problemática no se vela por el cumplimiento de los instrumentos internacionales que velan por estas deficiencias como lo establece la Oficina de Alto Comisionado (1990) en la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias adoptada por la Asamblea General en 1990, cuyo principal objetivo es exhortar a los Estados a garantizar al trato igualitario de los trabajadores migratorios como nacionales creando mejores oportunidades y condiciones de vida, la Convención ha establecido que los derechos laborales de los migrantes deban ser protegidos a pesar de su condición regular o irregular que cuenten al momento de la solicitud de las autoridades a su ingreso.

Valencia (2018) analiza el fenómeno migratorio desde un enfoque transdisciplinario de las Ciencias Sociales señalando que para su comprensión se debe estudiar los alcances desarrollados por cada disciplina para luego realizar una integración que permitirá tener un conocimiento más preciso de este fenómeno. Desde la antropología, el autor desarrolla los efectos que produce la migración en la cultura y en los grupos étnicos, para con ello comprender la razón por la que se da este fenómeno y evaluar el impacto que produce en el grupo receptor. Desde la demografía se estudia los cambios que la migración produce a la población. Desde la economía, se evalúa los costos y beneficios que produce ese fenómeno migratorio en la sociedad. Desde el derecho, se evalúa como es la influencia a nivel micro y macro en las leyes migratorias. Desde la ciencia política, se evalúa tanto las políticas nacionales como internacionales de como los Estados controlan la movilización de los migrantes a partir de su control fronterizo. Desde la sociología, se estudia el origen, como se mantiene durante el tiempo, características y efectos que produce en la población.

1.2.2. La Migración como un derecho humano

De acuerdo a Victoria Rosas (2014), la DUDH brinda alusiones sobre el derecho de toda persona humana a la Migración a través de su artículo décimo tercero, al establecer que, “a todo individuo le es inherente el derecho a circular de forma libre sin que se le impongan restricciones arbitrarias, y, a dar elección de su lugar de residencia en el espacio territorial de un Estado, así como la posibilidad indubitable a partir de cualquier país, inclusive de aquel de donde proviene y, a retornar a su lugar de origen”.

Al respecto, las Naciones Unidas mediante el informe referente a los principios y directrices sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situación de vulnerabilidad, ha señalado que, los Estados si bien tienen la potestad de ejercer jurisdicción sobre sus propias fronteras, se encuentran imposibilitados de aplicar medidas arbitrarias y desproporcionales que puedan afectar gravemente el desplazamiento migratorio de las personas

así como aquellos derechos conexos que garanticen su dignidad y el derecho humano a conllevar una vida decorosa (2020).

En dicho sentido, es a nuestra opinión que, toda persona humana tiene derecho a ejercitar la migración, por cuanto a través de esta se tiene como fin el dar solución a una determinada situación que atenta gravemente contra la vida, la salud, la libertad y la integridad personal, siendo necesario que todo Estado asuma la obligación de formular políticas proporcionales e idóneas que conciban la regulación de procedimientos circundantes a la migración de las personas.

Concatenando los conceptos expuestos, es correcto señalar que el derecho humano a la migración consagra en toda persona la posibilidad de ejercer un concreto desplazamiento de un lugar a otro, en tanto a todo Estado le es reconocido el derecho de establecer restricciones y requerimientos en la medida que estos no constituyan una lesividad a los derechos humanos de las personas migrantes.

El desarrollo evolutivo del ser humano ha sido un proceso complejo por los diversos escenarios que el ser humano ha experimentado y ha combatido para mejorar las condiciones de vida y crear sociedades justas y equilibradas que brinden una convivencia armoniosa a sus poblaciones. La movilización a diferentes espacios geográficos del ser humano es un proceso natural, el cual ha sido reconocido como un derecho humano. El estudio realizado de esta figura ha tomado como referencia la percepción desde diferentes áreas de las Ciencias Sociales que han permitido la comprensión de este fenómeno migratorio.

Valencia (2018) expresa que los alcances de este derecho se deben realizar desde un análisis transdisciplinario, ya que la migración no solo debe ser vista desde la perspectiva de cada disciplina sino de forma integral, el contenido de este derecho parte de la comprensión de las leyes y políticas migratorias, la transnacionalismo político, la migración, el refugio, el asilo político, las condiciones jurídicas de los migrantes, la inserción y protección laboral.

De lo anteriormente desarrollado, es vital comprender la implicancia que tiene lograr alcanzar un mundo igualitario y libre, por ello, la agrupación de organismos intergubernamentales que velan por los derechos humanos tienen la finalidad de lograr una integración de la especie humana que en el transcurso de los años se ha visto una separación abismal que pone en peligro la seguridad de la integridad de la persona, lo cual cada Estado debe garantizar conforme a lo adoptado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo primero que establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Stefoni (2018) Señala que la migración requiere la protección de los derechos de los migrantes bajo dos regímenes que son complementarios y deben regirse por el principio pro persona para su interpretación:

El primero, está bajo el enfoque de los derechos humanos, respecto a este, la Organización de los Estados Americanos han consolidado 11 instrumentos de derechos humanos donde se garantiza el irrestricto cumplimiento y respeto de todas las personas sin importar la calidad que tenga. Es importante señalar los instrumentos internacionales que han sido recogidos a nivel internacional, los que se señalara a continuación.

Stefoni (2018) El segundo, bajo los regímenes que se encuentran orientados en proteger a los refugiados, la trata de personas y los que desplazan internamente, los cuales se desarrollaran a continuación

Tabla 1: Regímenes que protegen a los refugiados

Normativas internacionales orientadas a la protección de los derechos humanos.	Normativas internacionales orientadas a la protección de los migrantes.
<ul style="list-style-type: none"> • Convención sobre el Estatuto de los Refugiados 	<ul style="list-style-type: none"> • Convención internacional sobre la protección de los Derechos de todos los

<ul style="list-style-type: none"> • Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza • Convención de Viena sobre relaciones consulares • Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos • Pacto internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales • Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial • Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer • Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes • Convención internacional sobre los Derechos del Niño • Complemento de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transaccional: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire • Complemento de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transaccional: Protocolo para 	<p>trabajadores migratorios y de sus familiares.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” • Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” • Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte • Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores • Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer • Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas • Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad
---	--

<p>prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia • Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
---	---

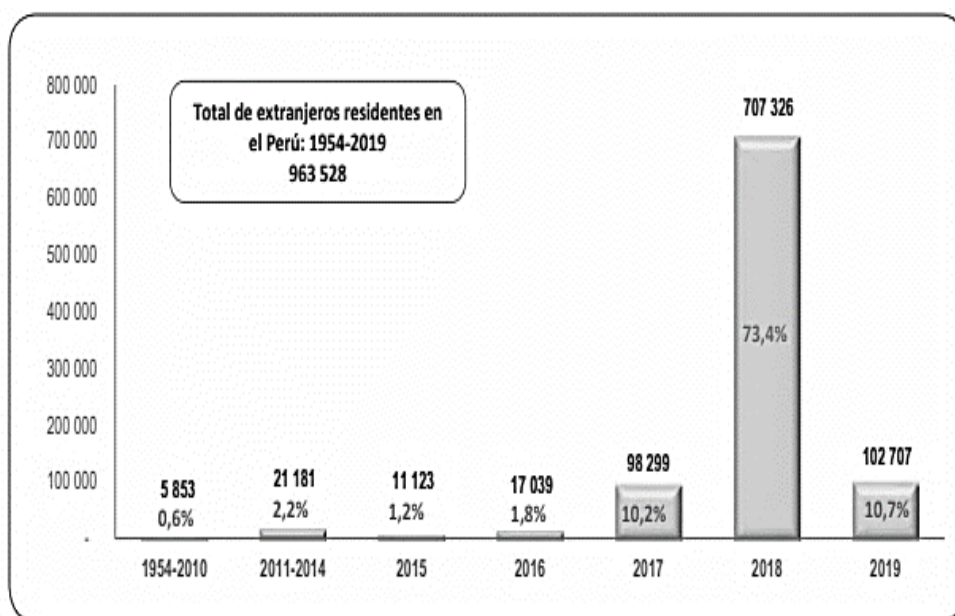
Fuente: Elaborado por la propia tesista.

1.2.3. Inmigración Extranjera en el Perú

El INEI (2019) conjuntamente con la Organización Internacional para las Migraciones, ha elaborado un documento sobre los registros administrativos que administra la Superintendencia Nacional de Migraciones respecto de los flujos migratorios que suscitaron en nuestro país durante el periodo 1990-2019, información que se ha obtenido principalmente del organismo técnico especializado adscrito al Ministerio del Interior, así como de la base de datos de cada punto migratorio que están interconectados a nivel nacional.

Es así que se ha podido exponer una base de datos de extranjeros residentes en el Perú al 2019. Se tiene que el número de extranjeros que estaría residiendo en el país hasta el año de 2019 ascendió a 963 mil 528 personas, siendo el mayor número de extranjeros en el 2018 cuya cifra alcanzó los 73.4%, conforme se demuestra en el siguiente gráfico:

Tabla 2: Extranjeros residentes en el Perú al 2019



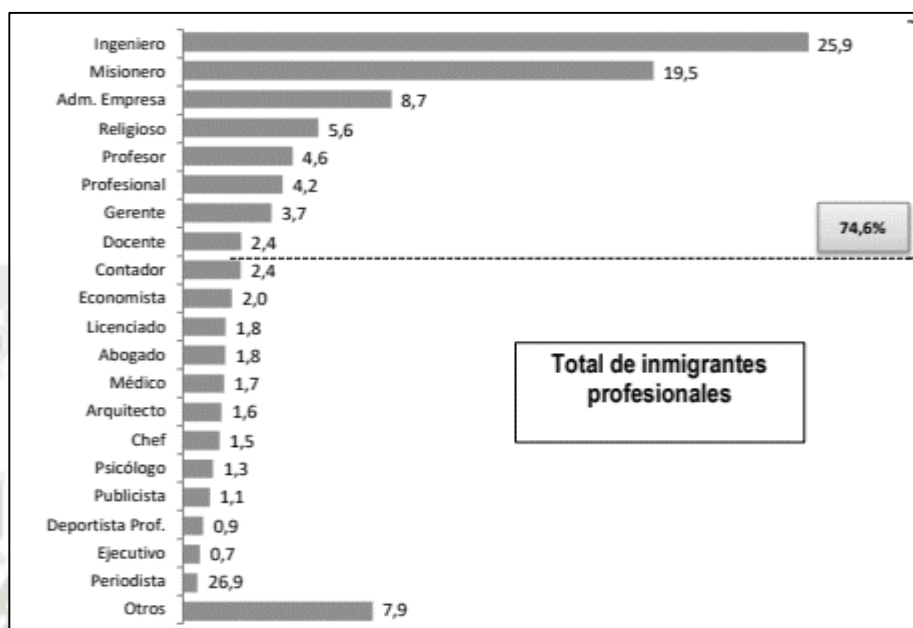
Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones) Elaboración estadística del INEI

Además de lo mencionado anteriormente, debemos añadir que dentro del porcentaje de extranjeros que migran a nuestro país por mejores oportunidades de vida, mejores empleos, una calidad económica, social que pueda cubrir las necesidades que el migrante y su familia puedan tener, hay un gran porcentaje de migrantes que cuentan con estudios profesionales o técnicos que contribuyen a generar un mejor foco de atención a los migrantes que no cuentan con empleo y que si tienen las capacidades de poder desempeñar una prestación de servicios a una empresa, institución, ente, entre otros. Pero que, por impedimentos que describe la norma legal aplicable para la contratación laboral extranjera, no permite que pueda materializarse.

Es así, que a través del siguiente grafico proporcionado por el INEI, se describen los residentes que cuentan con profesiones, estudios, ocupaciones que los vuelve aptos para el cumplimiento de una actividad laboral.

Por lo que, de los 334 mil 197 profesionales que actualmente radican en nuestro país, el 26,9% (el que equivale a 86 mil 652) tiene estudios en ingeniería, los misioneros equivalen al 19,5 (siendo 65 mil 247 personas), como administradores de empresas tenemos al 8,7% de extranjeros (equivaliendo a 28 mil 946), como religiosos al 5,6% (contando a 18 mil 813) personas, dentro de profesionales del sector educacional tenemos al 4,6% (equivale a 15 mil 259 extranjeros), estos entre los más representativos en términos cuantitativos.

Tabla 3: Extranjeros residentes que cuentan con profesión, estudios técnicos u ocupación



Fuente: Superintendencia Nacional de Migraciones (Migraciones) Elaboración estadística del INEI

Así mismo, debemos agregar que conforme a lo declarado por Ozeta (2022), en el Registro Nacional de Contratos de Trabajo de Personal Extranjero SIVICE podemos encontrar los contratos de trabajo realizados en el Perú a personal extranjero, los cuales tienen como principales países los siguientes:

Tabla 4: Contratos de trabajo realizados en Perú a personal extranjero

Continente/País	Total
AMÉRICA DEL SUR	25,174
VENEZUELA	24,336
CHILE	213
ARGENTINA	202
OTROS	423
ASIA	1,911
CHINA	1,507
COREA DEL SUR	104
VIETNAM	76
OTROS	224
EUROPA	1,300
ESPAÑA	342
FRANCIA	209
ITALIA	205
OTROS	544
AMÉRICA DEL NORTE	767
ESTADOS UNIDOS	354
MEXICO	352
CANADÁ	51
OTROS	10

AMÉRICA CENTRAL	465
CUBA	242
COSTA RICA	38
EL SALVADOR	38
OTROS	147
OCEANÍA	40
AUSTRALIA	30
NUEVA ZELANDA	7
ISLAS DEL PACÍFICO	3
ÁFRICA	35
SUDAFRICA	12
EGIPTO	8
PALESTINA	5
OTROS	10
Total general	32.054

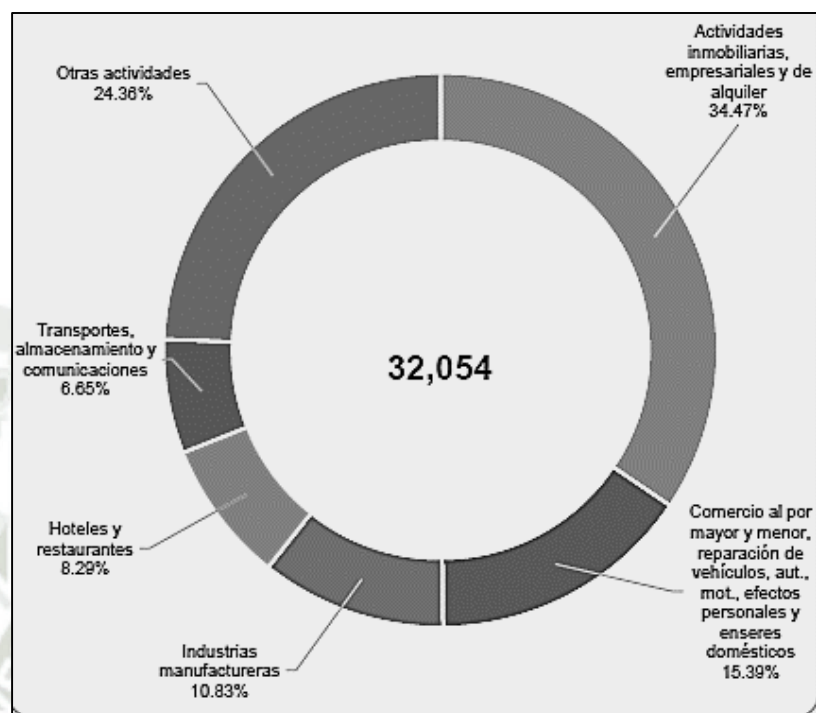
Elaborado por SIVICE – AGETIC, 2021 en el trabajo de Ozeta (2022)

Del cuadro expuesto se observa que al menos en el año 2021, los migrantes venezolanos han tenido mayor contratación laboral en nuestro país a comparación de otros países de Latinoamérica conteniendo una contratación de 24,336 migrantes venezolanos (sin contar con los migrantes que trabajan en la informalidad en las principales ciudades de nuestro país) , esto se debe en su mayoría a la migración masiva que ha habido en los últimos años de migrantes venezolanos quienes en busca de una mejor calidad de vida (puesto que actualmente Venezuela bajo el régimen de Nicolás Maduro presenta una de las inflaciones más graves de Latinoamérica) han recurrido a migrar fuera de sus fronteras, siendo el Perú uno de los principales centros de concentración por ciudadanos venezolanos.

Observamos además que, uno de los países que tiene menos migrantes sujetos a contratación laboral viene a ser Sudáfrica, Egipto y Palestina quienes tienen 12, 8 y 5 contratos laborales a migrantes respectivamente. Esto se debe a que los migrantes provenientes de África representan un porcentaje muy bajo en nuestro país, lo que genera que la cantidad de migrantes contratados sean inferior en comparación a migrantes latinoamericanos.

Así mismo también resulta importante para poder delimitar de forma exacta y específica los alcances de la presente investigación, poder exponer los contratos de trabajo a personal extranjero realizado en el último año, por tal razón es que a través del siguiente cuadro estadístico se delimita lo siguiente:

Tabla 5: Contratos de trabajo a extranjeros conforme a actividad económica



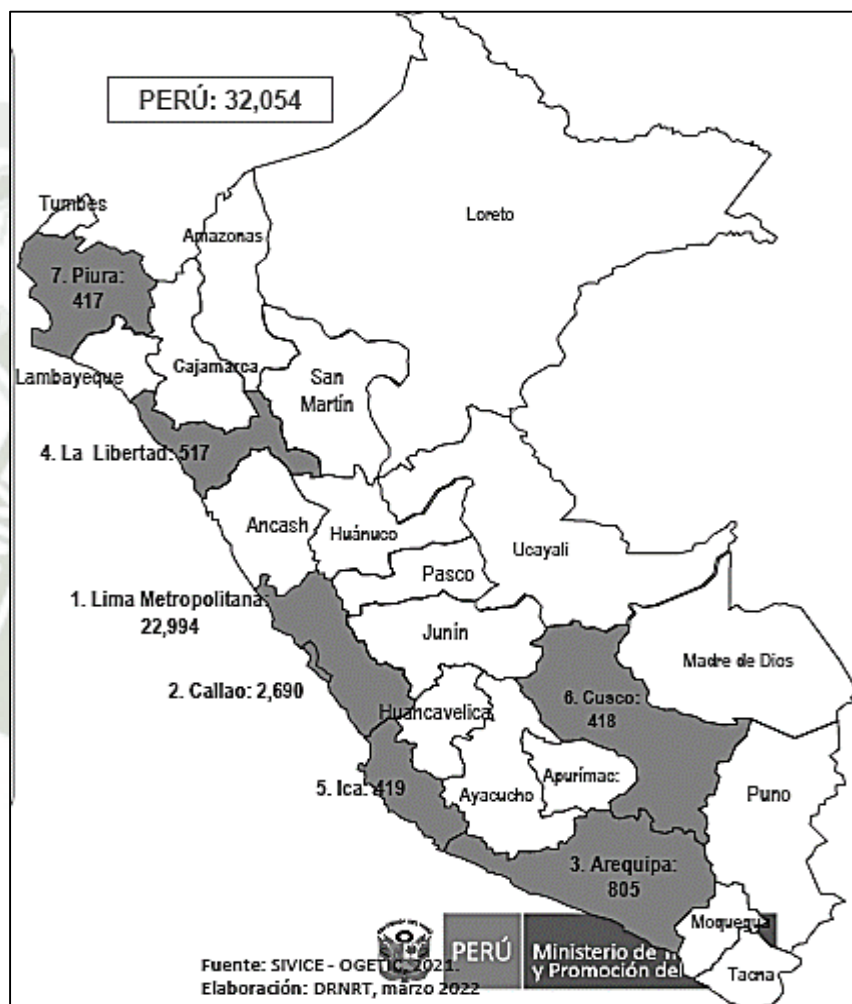
Elaborado por SIVICE – AGETIC, 2021 en el trabajo de Ozeta (2022)

Del cuadro expuesto encontramos que los migrantes sujetos a contrato de trabajo en un porcentaje de 34,47% brinda sus servicios en actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler seguido de los servicios de otras actividades (los cuales integran los servicios de Transportes, almacenamiento y comunicaciones; servicios sociales y de salud; construcción; enseñanza; explotación de minas y canteras; agricultura, ganadería, caza y silvicultura; intermediación financiera; suministro de electricidad ,gas y agua; administración pública y defensa, planes de seguridad social de afiliación obligatoria; pesca; y organizaciones y órganos extraterritoriales) y en menor grado estarían ejecutando y/o presentando los servicios dentro de la actividad económica de transportes, almacenamiento y comunicaciones el cual representa un porcentaje de 6,65% .

Una vez descrito las actividades económicas realizadas por migrantes extranjeros resulta relevante poder señalar cuales son las principales ciudades que acogen a dichos trabajadores, por lo que a través del siguiente cuadro es

que indicaremos los contratos de trabajo de personal extranjero a nivel de regiones.

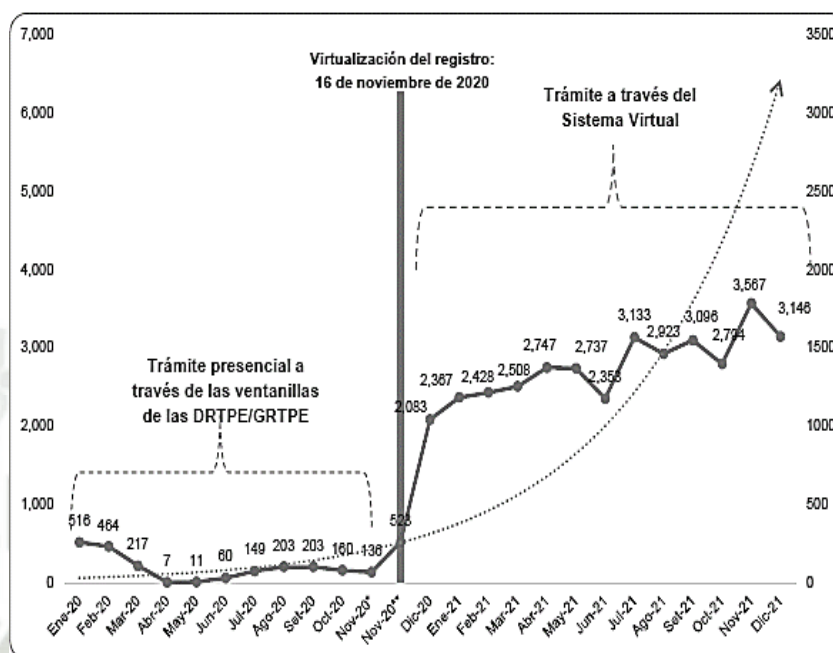
Tabla 6: Principales ciudades con trabajadores extranjeros sujetos a contrato laboral



Elaborado por SIVICE – AGETIC, 2021 en el trabajo de Ozeta (2022)

Una vez expuestas las tablas y estadísticas, las cuales permitieron que podamos conocer cuáles son los principales países y principales actividades que realizan los migrantes extranjeros que se encuentran sujetos a una contratación laboral con empleadores peruanos es que resulta importante poder comparar la contratación laboral de trabajadores venezolanos en el año 2020 – 2021, siendo que estos dos últimos se encontraron inmersos bajo la pandemia del Covid 19, limitando mucho las contrataciones a nacionales y extranjeros.

Tabla 7: Evolución de contratación laboral en los periodos 2020 – 2021



Elaborado por SIVICE – AGETIC, 2021 en el trabajo de Ozeta (2022)

1.3. El trabajador Migrante

La celeridad que provoca la globalización económica ha conllevado a que haya un aumento en la cantidad de trabajadores migrantes que emigran de su país por la búsqueda de una mejor calidad de vida. El desempleo y el aumento significativo de la pobreza han conllevado a que muchos trabajadores de países que se encuentran en desarrollo busquen trabajo en países desarrollados. De esta forma, se estima que el 73% de las personas que migran, son trabajadores.

En países del primer mundo ha aumentado notablemente la demanda de trabajadores, en especial de trabajadores no profesionales ni con estudios técnicos, pues se busca trabajadores que cumplan funciones de limpieza, atención al público en pequeños establecimientos, etc.

En los últimos años la migración laboral ha realizado grandes esfuerzos para poder obtener datos fiables, verídicos y comparativos con el objetivo de implementar en cada país mejores políticas de migración laboral.

A razón de ello, es que miles y millones de trabajadores conjuntamente con sus familias han tomado la decisión de viajar a otros países con el objetivo de hallar un trabajo. Es observando la gran afluencia de migrantes que se dirigen a otros países por razones de trabajo, que la OIT y la comunidad internacional persisten en implementar distintos convenios para solventar lagunas legislativas de cada país que integra dicha organización. De esta forma, la OIT ha publicado estimaciones de carácter mundial y regional referentes a la situación de trabajadores migrantes, dando como resultados que aproximadamente hay 244 millones de migrantes, equivaliendo al 3,3 % de la población mundial, constituyendo las mujeres la mitad de los migrantes.

Hoy en día, los trabajadores migrantes vienen constituyendo la economía de los países que acogen a los migrantes, así mismo son las principales fuentes de dinero de las familias que dejan en su país de origen. Empero, es frecuente que los trabajadores migrantes en el país de residencia, cuenten con una mala protección social, siendo víctimas de la explotación y en el caso de las mujeres, a ser víctimas de la trata de personas

De lo descrito anteriormente, podemos decir que las normas de la OIT referentes a migraciones ofrecen actualmente mecanismos para ser de cumplimiento por países de origen de los trabajadores migrantes, como los de residencia; permitiendo de esta forma gestionar los flujos migratorios y afianzar una protección a los distintos peligros que los migrantes trabajadores afrontan.

La Organización Internacional de trabajo (1949) en el Convenio sobre los trabajadores migrantes define al trabajador migrante como aquella persona que emigra de un territorio a otro para conseguir un trabajo en el que puede desempeñarse bajo la dirección de una persona natural o jurídica.

La Organización Internacional para las migraciones (2021) desarrolla el concepto de migración desde una elaboración propia para los fines de esta organización intergubernamental basada en el principio de una migración segura y orientada a generar condiciones humanas que beneficien al país receptor y a su población. Esta organización refiere que la falta de una conceptualización universal en el plano internacional genera que no se tenga claro la categoría jurídica que se deba dar a este

sector. Por ello, la define como toda aquella persona ya sea trabajadores, estudiantes, personas particulares que se desplazan de su lugar habitual a otro durante un determinado tiempo por diversas razones.

La Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y los miembros de su familia (1990) en el artículo 2 define al trabajador migrante como aquella persona que haya realizado un trabajo remunerado en un territorio diferente al que pertenece. Asimismo, conforme a la Convención esta calificación engloba al trabajador fronterizo, de temporada, de una estructura marina, itinerante, con empleo concreto y por cuenta propia, lo que debe valorar para que se aplique esta condición es que realiza la actividad fuera del territorio nacional al que pertenece.

La División de Estadísticas de las Naciones Unidas (2017) describe al trabajador migrante como aquel que es admitido por el Estado albergador con la finalidad que pueda trabajar y obtener los recursos económicos suficientes para él y su núcleo familiar, asimismo señala que esta es de corta duración y tiene alcance a los familiares de este.

Las Convenciones recogen de forma diferente la protección de los derechos de los trabajadores, pero todas se alinean a garantizar que los Estados cumplan con estas obligaciones. La Convención sobre el estatuto de los refugiados (1954) reconoce que lo Estados reconozcan y brinden un trato adecuado a los refugiados que se encuentren de forma legal en el territorio que se encuentren, asimismo esta protección no debe afectar a los trabajadores nacionales, por lo que se establecen ciertos requisitos para que las restricciones no sean aplicados a los que hayan permanecido más de tres años en el país, tener un cónyuge que sea residente del lugar y tener hijos que tengan la nacionalidad del país en el que se encuentre.

Ocegüera y Aguilar (2020) señalan que los ordenamientos jurídicos deben establecer políticas normativas igualitarias entre la población nacional y los migrantes en aras de proteger los derechos laborales de los migrante asegurando un trabajo digno. El trabajador migrante independiente de su condición migratoria se le debe garantizar por su condición de persona el respeto irrestricto de sus derechos económicos, sociales y

culturales sin que medie limitaciones para su ejercicio, para con ello asegurar que puedan ganarse su sustento dignamente.

1.3.1. La Migración Laboral como fenómeno Global

No es menos cierto que, la necesidad que tiene todo ser humano de trabajar, se ve interconectada a la elusión de la escasez, entendida esta como un fenómeno por el cual se materializan un conjunto sistemático de afecciones a la calidad de vida.

Según Aldave (2018), la finalidad consecuente que circunda a la migración, es la del trabajo, por cuanto la persona que emigra de un determinado espacio geográfico, conlleva consigo mismo una serie de necesidades que requieren ser satisfechas, y ello podrá ser posible, solo si adquiere una determinada cantidad de valores intercambiarios, los cuales se encontraran supeditados a la realización de una actividad económica.

Por su parte, Culqui (2015), afirma que un factor determinante en el ejercicio de la migración es el trabajo, por cuanto debe comprenderse que, a través del ejercicio de una determinada actividad económica tanto de forma dependiente como independiente, es posible solventar una serie de gastos resultantes de la necesidad humana, como lo es, por ejemplo: la adquisición de víveres y el acceso a servicios básicos de agua, luz y desagüe, entre otros.

Lages (2019) señala que en la legislación de los Estados en materia laboral no hay una adecuada regulación en las normas que garanticen el cumplimiento de sus derechos, ya que se da preferencia de ingreso al personal especializado y se limita a los que no la tengan, originando con ello lo que denomina Lages una “división étnica de trabajo”, generando con ello que aumenten las redes clandestinas de trabajo afectando los derechos laborales de los migrantes.

Estas condiciones generan el rechazo de la población, ya que incrementa la informalidad ya existente en los Estados creando conflictos entre nacionales

y extranjeros por la reducción de oportunidades laborales. Por ello, el autor refiere que es razonable que los Estados protejan a su población de factores externos, sin embargo, esto no debe limitar el principio de libre circulación que se encuentra reconocido como un derecho humano, y contrario a esto debería regularse políticas migratorias que coadyuven a la creación de instrumentos de coordinación internacional alineados a la gobernanza que deben manejar los Estados donde se propongan soluciones que armonicen la integración de las legislaciones en materia migratoria.

En tal sentido, bajo lo expuesto por los referidos autores, el trabajo constituye un fin implícito y a la vez primordial de la actividad migratoria, por cuanto si bien en un primer momento la migración se encontrará fundamentada en la configuración de una causa en específico que subyace al plano territorial, posteriormente se encontrará interrelacionada a la obtención de medios para solventar un conjunto de necesidades, así, la migración laboral concibe la especial característica de tener como fin el ejercicio de un determinado trabajo, mismo que podrá desarrollarse bajo un vínculo laboral o sin que este exista en los casos de actividades económicas independientes.

1.3.2. Conceptualización doctrinal del trabajador Migrante

Para Pérez y Redinha (2017), la coyuntura nacional e internacional globalizada no le es indiferente al ser humano, por lo que ante la configuración de factores que lesionan el status de los derechos humanos (DDHH) en un determinado territorio, se gestará en las personas la opción de partir con destino a otra nación, en aras de salvaguardar los intereses individuales, colectivos y aquellos concernientes al seno familiar consanguíneo.

Al respecto, García y Caicedo (2020), aseveran que la figura del trabajador migrante no se encuentra asociada restrictivamente a la formalidad laboral, puesto que en la coyuntura concerniente al fenómeno migratorio es advertible la migración irregular, por la cual, uno o más individuos ingresan a un

determinado territorio receptor, eludiendo los controles migratorios establecidos por el Estado.

Como desarrolla Arellano (2016), el trabajador migrante se encuentra caracterizado por no pertenecer a la nacionalidad correspondiente al territorio en el que reside, así únicamente se comprende bajo dicha figura a toda persona extranjera que ejerce una determinada actividad de naturaleza laboral en un país que no es el de origen; en dicho sentido, se exceptúan aquellos casos por los cuales de forma posterior, las personas migrantes adquieren la nacionalidad al cumplir con uno o más presupuestos exigidos por la Ley de Especialidad.

En ese orden de ideas, el título o denominación de trabajador migrante les corresponde en específico a aquellas personas extranjeras que realizan uso de su fuerza de trabajo en pro de desempeñar una determinada actividad económica. Quedan exentas de dicha definición, aquellas personas extranjeras a las cuales el Estado a través de la Institución pertinente les reconoce la nacionalidad una vez configurado uno o más presupuestos exigidos por el Ordenamiento Jurídico correspondiente a la materia.

A efectos prácticos, debe comprenderse la nacionalidad como aquel status que concibe una determinada persona, mediante el cual se da fe de su interrelacionalidad con el Estado de un determinado país, adquiriendo identidad nacional propia frente a la sociedad.

En la guía del migrante laboral (2013) indica que el trabajador migrante son aquellos trabajadores que trabajan o desean trabajar en el Estado peruano, los cuales pueden ser: trabajadores andinos, integrantes del MERCOSUR y otros ciudadanos extranjeros a los cuáles se les informará la regulación laboral del ordenamiento jurídico, modos de contratación laboral y se les ofrecerá el Servicio de Información del mercado laboral. Esto trabajadores comprenden a: al peruano emigrante, al inmigrante, al potencial retornante, al potencial migrante, al familiar del migrante, al migrante andino, al retornado o al retornante.

La Defensoría del Pueblo (2021) desarrolla al trabajador migrante definiéndolo como migrante internacional, señala que este sector está considerado dentro del grupo de especial atención, ya que el Estado peruano cuenta con políticas restrictivas que no permiten un adecuado desarrollo armonioso del proceso de migración, lo que con lleva a colocar a este sector en una situación desigual e irregular en comparación de los nacionales, asimismo esto originaría que tanto personas naturales como jurídicas abusen de estas condiciones de necesidad de este sector vulnerado sus derechos laborales creando xenofobia en la población por la competencia y falta de oportunidades laborales.

Por ello, la Defensoría del pueblo señala que para estos sectores el Estado debe realizar un estudio de las causas de migración, crear mecanismos para adecuar el proceso migratorio y requerir un apoyo interinstitucional para la solución de los problemas que se suscitan en la sociedad a causa de la migración.

El Instituto Nacional de Estadística (2021) señala que el migrante es aquella persona que cambia su residencia que vivió durante un tiempo determinado hacia otra por un determinado tiempo.

Etel y González (2008) señalan que el trabajador migrante es aquella persona que emigra de su país de origen debido a diferentes circunstancias. La condición del trabajador migrante se encuentra regulada en la legislación de cada país que debe garantizar lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos sin importar su situación migratoria protegiendo sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

Lantarón (2020) refiere que el trabajador migrante al trasladarse de su residencia habitual a otra conlleva una serie de consecuencias tanto positivas como negativas. Desarrolla la protección tutelar que el Estado debe brindar al migrante bajo tres principios: El primero, está relacionado sobre el periodo temporal de estadía del migrante, en la que los Estados promuevan la creación

de programas inclusivos y de cohesión que brinden seguridad jurídica a la llegada y salida de los migrantes bajo el respeto de sus derechos humanos.

El segundo, está relacionado al ámbito laboral y a las condiciones de vida que deben brindarse a los trabajadores migrantes durante su estadía en el país receptor, respetando los beneficios sociales regulados por la ley en orden de que puedan satisfacer sus necesidades básicas de alimento, vivienda, vestimenta que requieran para su subsistencia y para mantener la justicia y paz social. En tercer lugar, está relacionado con la situación en la que se encuentra el migrante ya sea que se encuentre de forma regular o irregular, la primera hace referencia a la situación que se encuentre en el país receptor y las implicancias que trae consigo si se da término anticipado al vencimiento de esta; y, la segunda señala que se debe garantizar su protección conforme a los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes.

Lo mencionado anteriormente, se debe procurar la aplicación de estos tres principios, ya que conforme al principio de no discriminación no se puede realizar tratos diferenciados y se debe brindar igualdad de oportunidades por la condición de que mediante el trabajo se logre una adecuada condición de vida y subsistencia de la persona y de su núcleo familiar.

De acuerdo al artículo segundo de la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en adelante las siglas CIPDTM, el trabajador migratorio se encuentra definido como aquella persona que, en calidad de migrante desempeña una determinada actividad económica remunerada:

“1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. 2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana; b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales

y sólo se realice durante parte del año; c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional; d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional; e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación; f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador; g) Se entenderá por "trabajador con empleo concreto" todo trabajador migratorio: i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia; h) Se entenderá por "trabajador por cuenta propia" todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales."

Al respecto, cabe señalar que un concepto fundamental que desarrolla la CIPDTM, deviene en la definición del "trabajador migrante", entorno a que una vez gestada su conceptualización, el citado dispositivo formula una serie de derechos aplicables a este y a sus familiares, tal es el caso de la PARTE III: Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus

familiares, desde el artículo octavo al artículo quincuagésimo sexto, a través de los cuales se consagran derechos rectores como el de la libertad de residencia, el derecho a la vida y la salud, la dignidad, entre otros.

A manera de resumen clasificamos los diferentes tipos de trabajadores migrantes en la siguiente ilustración:

Tabla 8: Trabajos migratorios

Trabajador Migratorio	<ul style="list-style-type: none"> •Es aquel que vaya realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional
Trabajador Fronterizo	<ul style="list-style-type: none"> •Es todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en el Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana.
Trabajador de temporada	<ul style="list-style-type: none"> •Son todos aquellos trabajadores migratorios , cuyo trabajo por su propia naturaleza depende de condiciones estacionales y solo se realiza durante parte del año.
Trabajador marino	<ul style="list-style-type: none"> •Se entiende por trabajador marino, el termino que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcacion registrada en un Estado del que no se nacional.
Trabajador Itinerante	<ul style="list-style-type: none"> •Es todo trabajador migratorio que aún teniendo su residencia habitual, tenga que viajar a otro Estado por periodos cortos debido a su ocupacion.
Trabajador vinculado a un proyecto	<ul style="list-style-type: none"> •Se entiende por este término a todo trabajador admitido a un Estado, solo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que se realice en ese Estado por su empleador.
Trabajador por su propia cuenta	<ul style="list-style-type: none"> •Es todo trabajador migratorio que realiza una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y subsiste mediante esta actividad, desarrollandola sola o en familia.

Fuente: Elaboracion propia con base en el Glosario Básico de Términos, MTPE (2022)

CAPITULO II

2. LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

2.1. Derechos laborales del trabajador Migrante

Los derechos laborales se encuentran caracterizados por suscitarse en la esfera jurídica del trabajador, con independencia de su etnia, color, religión, postura política y nacionalidad.

En dicho sentido, y en consonancia con la premisa desarrollada en el párrafo precedente, Rubio Velasco (2016) asevera que todo Estado se encuentra en la obligación permanente de garantizar un Ordenamiento Jurídico que prepondere los derechos laborales, centrándose esencialmente en la necesidad de su aplicación y la protección de la persona humana con independencia de aquellos caracteres situados en orden secundario.

En todo el transcurso del siglo XX, se ha tipificado y profundizado la internacionalización del Derecho al trabajo, con la finalidad que toda persona pueda tener acceso a un empleo, goce de protección cuando suscriba un contrato de trabajo y cuente con herramientas que contribuyan a regular y fiscalizar la relación del empleador y el trabajador. Dicha protección no solo ha acatado a los nacionales de cada estado, sino también desde un enfoque internacional a los migrantes y refugiados.

Es así que, debemos indicar que dicha internacionalización se ha descentralizado en dos vértices: La vertiente universal y la regional (el aplicable en la región América). De esta forma, conforme a que los derechos laborales se integraron en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, se consolidó un cuadro genérico que contribuyó a la integración de los derechos laborales en los derechos económicos, sociales y culturales.

La evolución de los derechos laborales y su integración en los instrumentos internacionales ha ido progresando debido a la preocupación de todos los gobiernos respecto a los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Es así, que debemos

mencionar a los tratados sobre Derechos Humanos del ámbito regional, los cuales han desarrollado derechos fundamentales para los trabajadores, siendo implementados e integrados en los textos normativos y constitucionales de cada país del continente americano.

Empero, el continente americano no es el único que ha implementado políticas laborales de protección a los trabajadores ya que, en el ámbito universal organismos como la Organización Internacional del Trabajo (más conocido como OIT) desde su creación en 1919 se ha convertido en el principal pilar de creación de normas de trabajo internacionales. La principal característica de dicha organización se encuentra relacionada a su composición tripartita, ya que se encuentran integradas por: Representantes de cada estado miembro, representantes de trabajadores de cada país miembro y representantes de empleadores de los mismos países que integran la organización.

Así mismo, resulta relevante expresar que la creación de normas por parte de la OIT se clasifica en dos tipos de instrumentos: Recomendaciones y convenios internacionales. Dichos instrumentos constituyen fuentes de derecho laboral, pues determinan dentro de sus normas un nivel de protección social para todos los estados que conforman la OIT, siendo que los estados se encuentran obligados a adoptar dentro de sus normativas internas como mínimo ese nivel de protección para sus trabajadores, al mismo tiempo que deben ejecutar mecanismos para que pueda garantizarse el cumplimiento de las mismas. De esta forma, puede corroborarse un vínculo arraigado que guarda la constitucionalización de los derechos laborales con el objetivo de tutelar de forma efectiva los derechos del trabajador nacional y migrante.

Respecto a la internacionalización del derecho al trabajo y su incorporación en instancias de la OIT, debemos exponer que dicho organismo a través de los años ha tenido que adaptarse a la coyuntura de las nuevas décadas, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX con la II Guerra Mundial, siendo que tuvo que colaborar de forma económica y social con las naciones en el periodo posguerra y continúa evolucionando y transformando nuevos lineamientos hasta obtener su configuración actual.

La Constitución de Querétaro de 1917 marcó un lineamiento trascendental en lo que respecta a la obligación que tiene el estado al intervenir de forma directa y activa en la vida económica de sus nacionales, con el propósito de poder regular y proteger los derechos de los obreros y campesinos, dicho acontecimiento se encuentra tipificado a través del artículo 123 de la misma Carta Magna de Querétaro al extender la gama de derechos laborales como: La existencia de jornada máxima de ocho horas, los descansos semanales, una estipulación de sueldo mínimo, la creación de sindicatos por parte de los trabajadores y conformación de gremios por parte de los empresarios, finalmente contribuyó a la protección de los trabajadores cuando se presenten despidos arbitrarios por parte de los empleadores.

De esta forma, podemos observar que los derechos laborales a través de los años han obtenido un reconocimiento de carácter constitucional, siendo primero incorporados en tratados y convenios internacionales hasta gozar, el día de hoy, en derechos fundamentales obligatorios y exigibles por cada Estado con sus nacionales y migrantes.

Empero, a pesar que actualmente los derechos laborales cuentan con reconocimiento constitucional y se establecen mejores lineamientos de contratación laboral, la tasa de contratación para trabajadores extranjeros es muy baja dentro de la formalidad. Teniendo muchos que acudir al subempleo o a la informalidad.

Esto se ve reflejado sobre todo en migrantes venezolanos, quienes ocupan el mayor porcentaje de habitantes migrantes en nuestro país (a lo largo de la investigación se puede observar de forma específica el porcentaje de migrantes venezolanos que son aptos para poder brindar sus servicios y contar con un contrato laboral) por lo que a través del siguiente cuadro, expondremos los indicadores laborales de trabajadores migrantes venezolanos que residen actualmente en nuestro país.

Tabla 9: Indicadores laborales de migrantes venezolanos

Indicadores laborales					
	Unidades	2014	2015	2016	2017
Población ¹		30,738.378	31,155.134	31,568.179	31,977.065
Población Econ. Activa	Nº. Personas	12.631.798	12.703.390	12.966.115	13.147.828
Desempleados	Nº personas	908.925	953.326	957.175	1.177.852
Tasa de desempleo	% de la PEA	7,2%	7,5%	7,4%	9,0%
Tasa de subempleo ² /	% de la PEA	2,5%	3,8%	1,3%	1,6%
Tasa de desaliento laboral	% de la PEA	ND	ND	7,3%	10,4%
Tasa de ocupación informal	% de ocupados	41,6%	41,2%	43,6%	45,2%

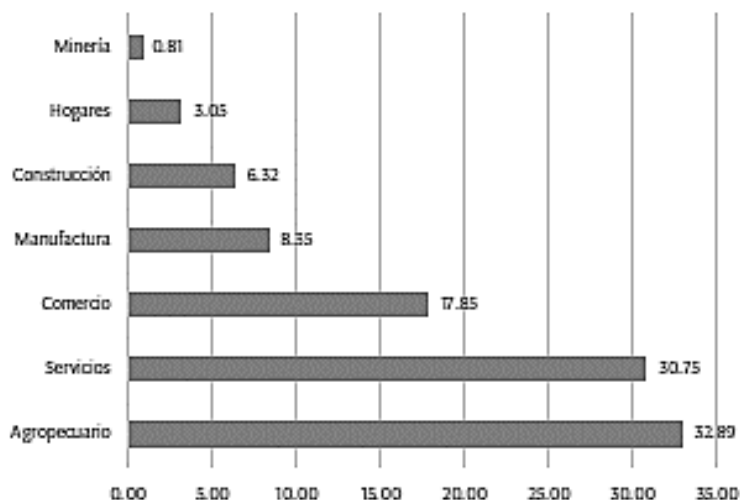
Indicadores laborales					
Tasa de desocupación formal ³ /	% de la PEA	49,1%	48,7%	51%	54,2%
Porcentaje empleados públicos	% de ocupados	35,7%	27,7%	27,6%	31,8%

Fuente: Elaborado conforme al estudio de Koechlin (2019) “Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura”

Tal como se describió en el cuadro anterior, se puede observar que la situación laboral de los trabajadores migrantes venezolanos es precaria, expuesta a abusos y vulneración de derechos laborales sobre todo para los migrantes que se encuentran dentro del sector informal.

La alta tasa de informalidad indica que el 75% de los trabajadores no cuentan con ningún beneficio social, siendo las actividades que concentran mayor los niveles de informalidad son: El sector agropecuario, servicios y empresas con menos de 10 trabajadores. Por tal razón es que a través del siguiente cuadro podremos exponer el empleo informal por actividad económica de trabajadores venezolanos.

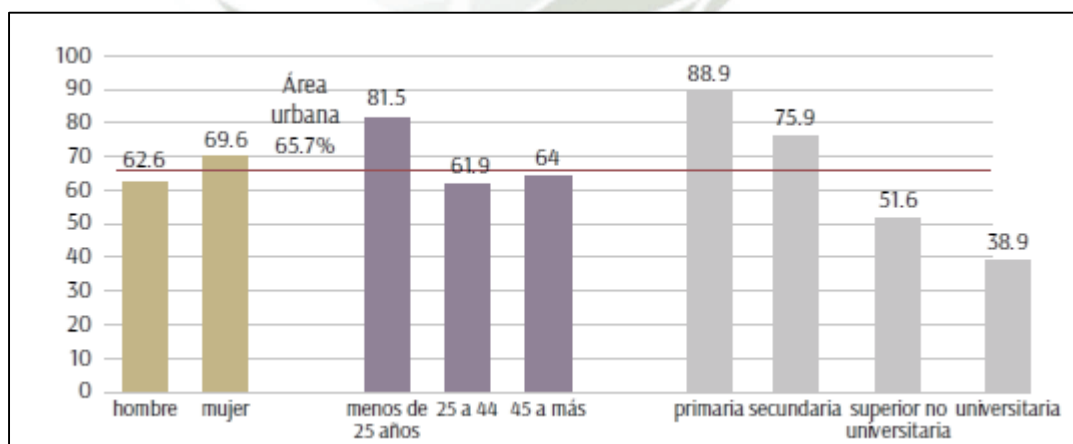
Tabla 10: Actividad económica desarrollada por trabajadores venezolanos dentro de sector informal



Fuente: Elaborado conforme al estudio de Koechlin (2019) “Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura”

Respecto al nivel educativo con el que cuentan los trabajadores extranjeros venezolanos, describiremos la formación recibida, la edad, su género y/o sexo, así como las capacidades adquiridas e informalidad.

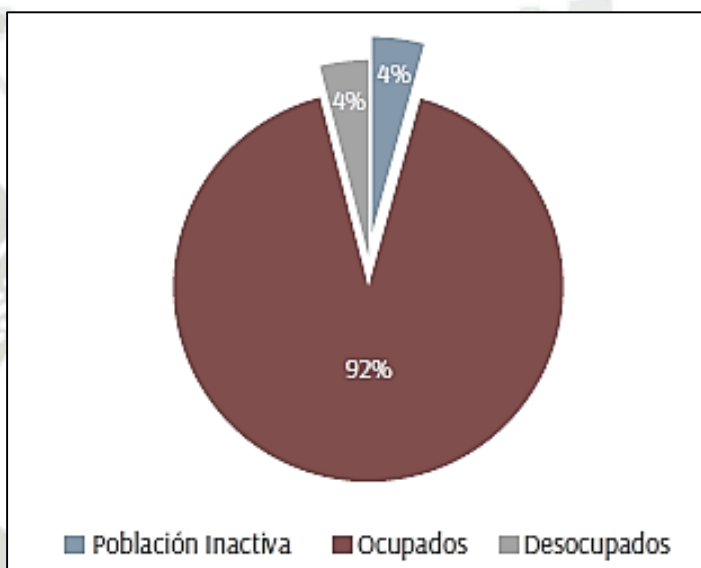
Tabla 11: Tasa de empleo informal conforme a sexo, grupo de edad y nivel de educación



Fuente: Elaborado conforme al estudio de Koechlin (2019) “Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura”

Por otro lado, respecto a los migrantes venezolanos que se encuentran en actividad podemos describir que, gran parte de ellos se encuentran activos laboralmente (ya sea dentro del sector formal o informal) representando un 92%, el 4% se encuentra como población inactiva y el 4% como desocupados. Para mayor explicación se expondrá el siguiente cuadro:

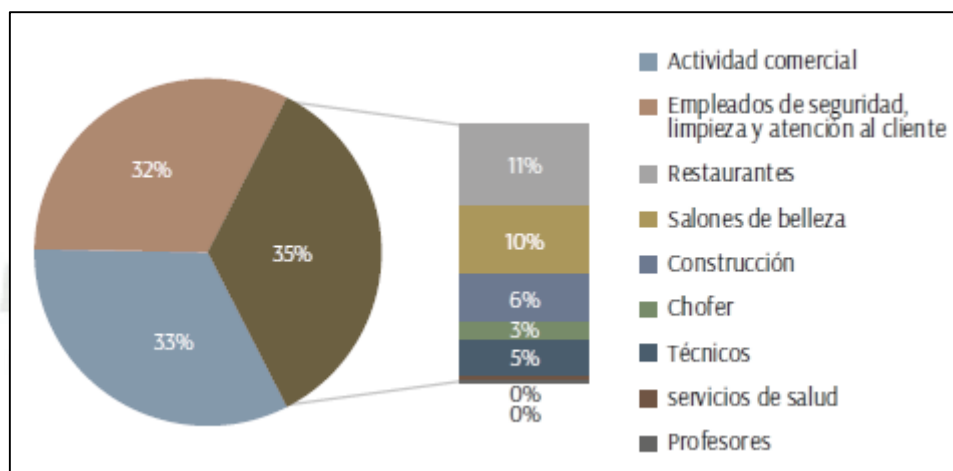
Tabla 12: Migrantes venezolanos por condición de actividad



Fuente: Elaborado conforme al estudio de Koechlin (2019) “Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura”

Así mismo, dentro de la población activa que cuenta con trabajo laboral dependiente, tenemos que las principales ocupaciones son la actividad comercial (el cual ocupa un 33%) y en un menor porcentaje se encuentran laborando dentro de servicios de salud y sector educacional.

Tabla 13: Principales ocupaciones de trabajadores venezolanos por categoría



Fuente: Elaborado conforme al estudio de Koechlin (2019) “Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura”

2.1.1. Según la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Según el portal web de la Agencia de la ONU para los refugiados, ACNUR, los primeros acuerdos internacionales referente a los inmigrantes, se destacaron en un estatuto de los refugiados en el año de 1959 y su protocolo en 1967. Posteriormente la OIT elaboró dos convenciones referentes a los trabajadores migratorios, cuyo objetivo principal era la protección de estos. Conforme el progreso de la sociedad y reconociendo la importancia del trabajo realizado por los trabajadores migratorios y sus familiares, la OIT, emitió dos instrumentos normativos importantes; el convenio N° 97 relativo a los trabajadores migrantes, y el convenio N° 143.

El primero de ellos fue adoptado en el año de 1949 el cual sentó las bases para la igualdad de tratamiento entre trabajadores nacionales y extranjeros en posición regular en lo referente a la contratación, condiciones de vida, trabajo, acceso a la justicia, impuestos y asuntos de seguridad social.

El convenio N° 143, emitida en el año 1975, y entro en vigor en diciembre de 1978. A lo largo de los artículos que abarca, esta convención busca garantizar el trato igualitario y las mismas condiciones laborales para los migrantes

como para los nacionales. En diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó este convenio, denominándola como Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y es así que quedó abierta a la firma de todos los Estados miembros. Por lo tanto se dice que es un tratado de la ONU y que este busca el respeto de los Derechos de los trabajadores migrante y de su familia, tal como lo indica el nombre.

Como señala esta Convención fue adoptada el 18 de diciembre de 1990 por 20 Estados miembros, para entender bien el propósito de esta acuerdo, se ha considerado la situación de vulnerabilidad en la que se ve el individuo por su calidad de migrante, y que dicha vulneración se agrava por circunstancias como el género, la edad, o el hecho de ser víctima de la trata de personas, por ello es que la aspiración es el correcto tratamiento del fenómeno de la migración, y no la predilección a recurrir a procesos clandestinos para cumplir el propósito que cada persona extranjera busca al ocurrir alguna contingencia social, política, laboral o intrínseca al ámbito familiar.

De acuerdo al artículo segundo de la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTM), el trabajador migratorio se encuentra definido como aquella persona que, en calidad de migrante desempeña una determinada actividad económica remunerada:

"1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. 2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana; b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año; c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional; d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador

migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional; e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación; f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador; g) Se entenderá por "trabajador con empleo concreto" todo trabajador migratorio: i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta; ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia; h) Se entenderá por "trabajador por cuenta propia" todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales."

Al respecto, cabe señalar que un concepto fundamental que desarrolla la CIPDTM, deviene en la definición del "trabajador migrante", entorno a que una vez gestada su conceptualización, el citado dispositivo formula una serie de derechos aplicables a éste y a sus familiares, tal es el caso de la PARTE III: Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, desde el artículo octavo al artículo quincuagésimo sexto, a través de los cuales se consagran derechos rectores como el de la libertad de residencia, el derecho a la vida y la salud, la dignidad, entre otros.

2.1.2. Según los instrumentos de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)

En el ámbito que concierne al sistema internacional de protección de derechos humanos, la Organización Internacional de Trabajo (OIT), identificando los distintos grados de afección al status jurídico laboral de los trabajadores migratorios ha formulado un total de 5 instrumentos referentes a la tutela de la migración laboral, (algunos de los cuales han sido absorbidos en la convención internacional), dichos convenios son los siguientes:

- El Convenio N° 66 de la OIT del año 1939
- El Convenio N° 97 de la OIT del año 1949
- La Recomendación N° 86 sobre los trabajadores migrantes del año 1949
- El Convenio 143° de la OIT del año 1975
- La Recomendación 151° sobre los trabajadores migrantes del año 1975.

2.1.3. CAN (Comunidad Andina de Naciones)

Bello (2000) desarrolla a la Comunidad Andina de Naciones como una organización internacional subregional de personería jurídica creada en el Protocolo de Trujillo en 1996, se encuentra compuesta por los países miembros de Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú; asimismo de los países asociados de Argentina Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay; y, con el país observador de España. La finalidad de la constitución de esta Comunidad es alcanzar un desarrollo armonioso y equilibrado entre los países miembros a través del proceso de integración, en miras de mejorar las condiciones de vida y brindar mayores oportunidades a su comunidad a través de la implementación de las disposiciones que emanan de sus organismos internacionales supranacionales.

En el marco de la constitución de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se ha gestado el denominado “ordenamiento jurídico comunitario andino” mediante el cual se dispuso la Decisión 545 Instrumento Andino de Migración Laboral, con el objeto ineluctable de establecer un conjunto de normas referentes a la permanencia y circulación de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales.

Cabe destacar que conforme a Culqui (2015) la Decisión 545 tiene la particularidad de realizar implícitamente una diferenciación no textual entre el trabajador migrante y el trabajador migrante andino, siendo este último la figura aplicable a cualquier ciudadano extranjero que efectúa la migración conllevando la nacionalidad de uno de los Estados que forma parte de la Comunidad Andina de Naciones. En esa misma línea, el referido instrumento clasifica propiamente al trabajador migrante andino en un total de 4 tipos:

- Trabajador con desplazamiento individual: Aquel que se encuentra supeditado a una relación de dependencia por concepto de un contrato de trabajo o la respuesta a una oferta laboral.
- Trabajador de Empresa: Aquel trabajador que encontrándose supeditado a una relación de dependencia reside en el país receptor por un lapso temporal superior a los 180 días, ello por encargo de la Empresa para la cual labora.
- Trabajador de Temporada: Aquel trabajador que realiza labores por un ciclo determinado que responde a los efectos de la propia naturaleza estacional.
- Trabajador Fronterizo: Aquel trabajador que residiendo en un Estado Miembro cumple labores circundantes a la esfera fronteriza.

Por otro lado, la Decisión 545 de la CAN reconoce en los trabajadores migrantes andinos los derechos de igualdad de trato y acceso a oportunidades, sindicalización, negociación colectiva, tutela de la unidad familiar, libertad en la transferencia de fondos, tributación en razón a la renta generada, efectivización de su defensa en sede administrativa y judicial, acceso a sistemas que permitan la seguridad social del trabajador migrante andino conforme al ordenamiento jurídico andino y, el no sometimiento a tratos de discriminación por motivos de condición social, credo, orientación sexual, sexo o raza.

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (2021) desarrolló los principales objetivos de la Comunidad Andina de Naciones de la siguiente forma:

Primero, indicó que se debe fomentar un equilibrado y armonioso proceso de integración, económico y social entre los países miembros.

En segundo lugar, se debe procurar que en el crecimiento subregional se genere ocupación en la creación de un mercado latinoamericano.

En tercer lugar, se reduzca las diferencias afianzando una solidaridad subregional y coadyuvar en el mejoramiento de calidad de vida de sus miembros.

En la declaración presidencial de Lima (2019) se celebró la importancia de la integración subregional que permitió afianzar las metas alcanzadas, de la cual la más importante fue la libre circulación de ciudadanos andinos, lo que implicaba que los miembros de la Comunidad pudiesen desplazarse a los diferentes países miembros sin que medie limitación alguna, fue un gran paso que garantizó el intercambio de conocimientos y cultura que permitió mejorar la situación económica de los grupos que se desplazaron por los diferentes territorios de la Comunidad Andina.

En ese sentido, se ha desarrollado a la Comunidad Andina de Naciones a partir de su noción, sus objetivos y la finalidad conforme a su naturaleza de integración subregional, cooperación económica y social. Asimismo, se ha establecido sus alcances que abarca el mejoramiento del nivel de vida y desarrollo equilibrado de sus habitantes.

Ahora, es importante explicar la importancia del ámbito laboral en la Comunidad, como precedente tenemos a la Decisión 116 que hacía referencia primigenia del trabajador andino como trabajador fronterizo, con el pasar de las reuniones de los países miembros se fue implementando secuencialmente hasta su regulación a través de la Decisión 545, un Instrumento Andino de Migración Laboral, el cual tiene como objetivo principal el establecimiento de normas que permitan la libre circulación de los trabajadores andinos en los diferentes territorios de los países miembros, de acuerdo a esta decisión los trabajadores andinos deben ser tratados como trabajadores nacionales sin diferencia del país miembro que se encuentren y se les debe reconocer los mismos derechos laborales que los nacionales, los cuales deben ser regulados

por las instituciones laborales designadas para la fiscalización del respeto de sus derechos y obligaciones conforme lo establece el derecho comunitario emanado por los órganos supranacionales y conforme a los principios rectores de la Comunidad Andina de Naciones.

Los países miembros de esta organización subregional son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

En consecuencia, se tiene que en base a la norma comunitaria, Decisión 545, los ciudadanos de la Comunidad Andina que ingresan como turistas u otra calidad migratoria a nuestro país, pueden solicitar el permiso especial para suscribir contratos ante la Superintendencia Nacional de Migraciones y dentro del plazo de 30 días, el empleador debe registrar su contrato de trabajo en el SIVITMA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino) para obtener su Constancia de Trabajador Migrante Andino (CTMA). La CTMA es uno de los requisitos para que una vez aprobado su registro, solicite el cambio de calidad migratoria de trabajador ante la Superintendencia Nacional de Migraciones. En caso, el ciudadano de la CAN posee carné de extranjería, no requiere el permiso especial para suscribir contratos.

Por otro lado, tenemos que el 11 de agosto del año pasado entró en vigencia la norma comunitaria andina, Decisión N° 878 Estatuto Migratorio Andino, la cual regula el derecho comunitario de circulación y establece la residencia temporal y permanente para los ciudadanos en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú y sus familiares; así como, de los residentes permanentes extracomunitarios. Asimismo, aparece regulado el derecho a la no discriminación, el cual reconoce el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los ciudadanos andinos dentro del espacio comunitario y que en ningún caso, los ciudadanos andinos serán sujetos de discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social o de cualquier otra índole.

2.1.4. MERCOSUR (Mercado Común del Sur)

El MERCOSUR (1994) fue creado en el año de 1994 en el cual se firmó el establecimiento de un Mercado Común del Sur más conocido por sus siglas MERCOSUR a través del Protocolo de Ouro Preto, en el cual se asentó las bases de la organización institucional con la finalidad de establecer su plan operativo de acción. Su creación ha permitido crear espacios para las actividades comerciales y de inversión de su población permitiendo con ello la integración de principios democráticos y económicos atendiendo a las demandas de mejoramiento de participación de su población con la utilización de diferentes medios que permitan alcanzar los objetivos establecidos por el MERCOSUR, los cuales son:

La libre circulación de bienes y servicios con la exoneración de tasas arancelarias, el establecimiento de un arancel externo común, asegurar una coordinación de políticas macroeconómicas que permitan crear condiciones adecuadas de competencia entre Estados y que los Estados regulen en sus legislaciones la normatividad necesaria para fortalecer su proceso de integración.

A través del Decreto Supremo N°035-2005-MINCETUR se aprobó la ejecución del Acuerdo de Complementación Económica N°58, el cual fue suscrito con los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, en el cual se consideró como principal factor el proceso de integración económica regional que cuentan los países latinoamericanos para su desarrollo social y económico con la finalidad de mejorar las condiciones de vida y desarrollo de su población.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2013) lo define como el proceso de integración regional el cual está compuesto por los países de Uruguay, Paraguay, Argentina, Brasil y Venezuela (suspendido), como países asociados Guyana, Chile, Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia. Asimismo, por este tratado se debe tratar al ciudadano perteneciente al MERCOSUR como un nacional, para poder laborar en el Perú se debe tramitar la residencia

temporal o permanente ante la Superintendencia Nacional de Migraciones a la aprobación del contrato.

En esta Declaración Socio laboral del Mercosur se adoptan una serie de medidas que protegen los derechos laborales de sus miembros de los cuales se desprende:

Respecto a la promoción de la igualdad, es función de los Estados combatir todo tipo de discriminación que surja en la sociedad, procurando de fortalecer las instituciones para que se proteja los derechos de las personas, como lo establece el artículo 1 y 2:

“Artículo 1.- Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes” MERCOSUR (1991).

“Artículo 2.- Las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción social y laboral” MERCOSUR (1991).

Respecto a los trabajadores migrantes y fronterizos se ha regulado conforme se encuentra establecido en los instrumentos de derechos humanos, como lo establece en el artículo 4:

“Artículo 4.- todo trabajador migrante, independiente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país” MERCOSUR (1991)

El fomento del empleo en el territorio es fundamental para que no haya conflictos entre trabajadores nacionales y extranjeros, lo cual se alcanzará si

hay políticas públicas que favorezcan el acceso laboral a la ciudadanía, como se encuentra establecido en el artículo 14:

“Artículo 14.- Los Estados Partes se comprometen a promover el crecimiento económico, la ampliación de los mercados interno y regional y la puesta en práctica de políticas activas referentes al fomento y creación del empleo, a fin de elevar el nivel de vida y corregir los desequilibrios sociales y regionales” MERCOSUR (1991)

La salud y seguridad en el trabajo son derechos fundamentales que cuentan los trabajadores para la prevención de accidentes y enfermedades que se originen en el trabajo. Por ello, las instituciones públicas deben adecuar políticas laborales para mejorar las condiciones de seguridad y salud del trabajador, como se encuentra establecido en el artículo 17:

“Artículo 17.- Todo trabajador tiene el derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional” MERCOSUR (1991)

La seguridad social es el derecho fundamental que tiene por finalidad brindar al trabajador protección en caso de accidente, muerte, invalidez, jubilación o maternidad que proporciona a la persona una protección integral, como se encuentra establecido en el artículo 19:

“Artículo 19.- los trabajadores del MERCOSUR tienen derecho a la seguridad social, en los niveles y condiciones previstos en las respectivas legislaciones nacionales” MERCOSUR (1991).

Tabla 14: Países miembros del Mercado Común del Sur

PAISES MIEMBROS DEL MERCADO COMÚN DEL SUR	
PAISES MIEMBROS ORIGINARIOS	PAISES ASOCIADOS
❖ Brasil	❖ Colombia
❖ Argentina	❖ Chile
❖ Uruguay	❖ Ecuador
❖ Paraguay	❖ Guyana
❖ Venezuela	❖ Surinam
	❖ Perú
	❖ Bolivia

Fuente: Elaborado por la propia tesista en base al portal web de MERCOSUR.

En el caso peruano, su asociación se encuentra sucinta al décimoquinto día de diciembre del año 2003 a través de la configuración de la Decisión N° 39/03 del Consejo del Mercado Común del Sur. En el caso peruano, ingresó en vigor el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Chile y Bolivia, mismo que se ratificó mediante DS. N° 047-2011-RE.

El referido acuerdo tiene por objeto que los ciudadanos con nacionalidad correspondiente a un determinado Estado Parte que por distintos factores requieran morar en el territorio de otro con símil status internacional, puedan obtener la calidad de residente legal en la localidad receptora, necesitando únicamente para ello la acreditación de su nacionalidad y la configuración de los presupuestos que exige la norma de la materia.

Tabla 15: Cláusulas de contrato de trabajador extranjero

SOLICITUD DE RESIDENCIA EN EL PERÚ CONFORME AL ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR	
REQUISITOS	TIEMPO DE PERMANENCIA
<p>a) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, de modo tal que resulte acreditada la identidad y nacionalidad del peticionante;</p> <p>b) Partida de nacimiento y comprobación de estado civil de la persona y certificado de nacionalización o naturalización, cuando fuere el caso;</p> <p>c) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de origen o en los que hubiera residido el peticionante durante los cinco años anteriores a su arribo al país de recepción o a su petición ante el Consulado, según sea el caso;</p> <p>d) Declaración jurada de carencia de antecedentes internacionales penales o policiales;</p> <p>e) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales del peticionante en el país de recepción, si se tratare de nacionales comprendidos en el párrafo 2 del Artículo 3º del presente Acuerdo;</p> <p>f) Si fuere exigido por la legislación interna del Estado Parte de ingreso, certificado médico expedido por autoridad médica migratoria u otra sanitaria oficial del país de origen o recepción, según corresponda, del que surja la aptitud psicofísica del peticionante de conformidad con las normas internas del país de recepción;</p> <p>g) Pago de la tasa retributiva de servicios, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.</p>	<p>2 años</p>

Fuente: Elaborado por la propia tesista en base al artículo 4 del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile.

Tabla 16: Residencia permanente conforme al acuerdo sobre residencia para nacionales de los estados partes del MERCOSUR

RESIDENCIA PERMANENTE CONFORME AL ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR	
Requisitos	Variación de la Residencia
a) Constancia de residencia temporaria obtenida de conformidad a los términos del presente Acuerdo; b) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, de modo tal que resulte acreditada la identidad del peticionante; c) Certificado que acredite carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de recepción; d) Acreditación de medios de vida lícitos que permitan la subsistencia del peticionante y su grupo familiar conviviente; e) Pago de la tasa retributiva de servicios ante el respectivo servicio de migración, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.	Transformación de la Residencia de carácter temporal a permanente

Fuente: Elaborado por la propia tesista en base al artículo 5 del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile.

Como ha podido observarse, el citado Acuerdo genera facilidades entorno a los procedimientos circundantes a la solicitud de residencia realizada por personas extranjeras, dicho contexto posibilita que cualquier ciudadano de un país miembro del Acuerdo solicite su morada, de forma que posteriormente se encuentre habilitado para realizar su inserción al mercado laboral. En dicho sentido, es propicio señalar que, al obtener la residencia, el ciudadano extranjero podrá postular a cualquier puesto de trabajo, siendo que se le reconocerá el derecho a laborar de forma legal en el país receptor.

Además de este Acuerdo, en el marco de reforzar la esfera jurídica del MERCOSUR, se ha creado el Acuerdo de Exención de Traducción de Documentos Administrativos para efectos de Inmigración entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y Chile, a través de la cual, los ciudadanos extranjeros que posean la nacionalidad correspondiente a uno

de los Estados Partes, quedarán exentos de la realización de trámites de carácter administrativo concernientes a:

- Pasaporte.
- Cedula de Identidad
- Testimonios de partidas o certificados de nacimiento y de matrimonio
- Certificado de ausencia de antecedentes penales

Siguiendo dicha línea, la autoridad legitimada, únicamente podrá exigir la traducción de los documentos tramitados cuando concurra duda razonable y proporcional sobre el contenido de los mismos.

Es a nuestra opinión que la labor del Mercado Común del Sur resulta idónea en cuanto al margen de la cooperación de políticas migratorias, por cuanto se ha puesto a disposición una serie de instrumentos conducentes a la agilización del mecanismo procedimental que circunda al status jurídico de las personas migrantes.

No obstante, de la misma forma en que lo asevera Culqui (2015), los Acuerdos gestados en el seno del MERCOSUR, no han establecido disposiciones a nivel laboral para los ciudadanos con nacionalidad de uno de los Estados Miembros.

Empero, se tiene que el Acuerdo sobre residencia para los nacionales de los Estados Parte del Mercosur y Asociados, como se dijo anteriormente, permite acceder a una residencia temporal de hasta 2 años, a los ciudadanos de los países miembros y asociados, pudiendo cambiar a permanente, siempre y cuando se solicite dentro de los 90 días antes de su vencimiento. Así también, puede solicitar la residencia para los familiares directos (esposos, padres e hijos). Los que se acogen a este acuerdo y obtengan la residencia pueden trabajar. Siendo que para su contratación se aplican las normas del Decreto Legislativo N° 689 Ley para la contratación de trabajadores extranjeros.

2.2. La contratación extranjera en el ordenamiento jurídico de Chile

2.2.1. Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería

Siendo el décimo cuarto día del séptimo mes del año 1975 fue promulgado el D.L. N° 1094, mismo que establece las normas aplicables a ciudadanos extranjeros en el país de Chile.

De acuerdo a Aldave (2018) el dispositivo normativo citado fue emitido durante el régimen autoritario del ex dictador Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por lo que es de preverse que, en su momento, éste se encontraba interrelacionado a una coyuntura deteriorada por un marco político draconiano.

Según desarrolla el citado autor, Chile constituye parte del conjunto de países que a la actualidad mantienen en su ordenamiento jurídico, normas de carácter migratorio que ingresaron en vigencia durante gobiernos caracterizados por la autocracia.

2.2.2. Decreto Supremo N° 597, Reglamento de la Ley de Extranjería

En la ciudad de Santiago, siendo el décimo cuarto día del mes de junio del año 1984, se decretó el D.S. N° 597, RLE.

Conforme a Bellolio (2017) el referido Decreto Supremo establece a través del artículo 135, el supuesto de solicitud de autorización para ejercer actividades económicas durante la resolución de la calidad de residente del administrado extranjero.

Por su parte, el portal web del Departamento de Extranjería y Migración de Chile (2021), señala que el DS. N° 597 denominado como el Reglamento de la Ley de Extranjería, establece un conjunto de requisitos supeditados a la obtención de la visa sujeto a Contrato de Trabajo. Al respecto, esta debe ser comprendida como el permiso que se otorga a los ciudadanos extranjeros que

vian con destino a territorio chileno, ciñéndose a la finalidad de dar un debido cumplimiento a las obligaciones contraídas por la suscripción de un determinado contrato laboral.

2.3. Política Nacional Migratoria en el Perú

La Política Nacional Migratoria 2017-2025, aprobada por el Decreto Supremo N° 015- 2017 RE, tiene como fin garantizar una eficiente articulación interinstitucional e intergubernamental de la gestión migratoria, dentro de su objetivo específico cinco, está dirigido a extranjeros y extranjeras en el Perú, el cual busca promover la integración de extranjeros y extranjeras a la sociedad peruana, garantizando la protección, atención y defensa de sus derechos humanos e identidad cultural.

Por lo que, a continuación analizaremos cómo está regulado normativamente en nuestro país, el acceso al trabajo de los trabajadores extranjeros.

2.3.1. Antecedente Constitucional

Para poder hablar de los antecedentes constitucionales que tuvo nuestro país respecto a la figura del derecho al trabajo y la política migratoria nacional, es necesario mencionar la breve evolución histórica que el derecho laboral tuvo en nuestro país.

De esta forma debemos mencionar que el derecho al trabajo se origina en el siglo XVIII en Europa, esto a raíz de conflictos sociales que se ejecutaron en el mencionado continente, replicando en múltiples países de Latinoamérica años posteriores.

En países latinoamericanos la evolución del derecho al trabajo ha resultado moderada en comparación con países europeos, pues las naciones han sabido intervenir de forma directa en las relaciones laborales. Esta es una clara diferencia con los mecanismos dados en Europa, donde las organizaciones sindicales se encargaban de establecer sistemas de relaciones colectivas de trabajo planificado y normativas autónomas relevantes.

En nuestro país, el derecho al trabajo se encontró recogido por primera vez a través del Código Civil de 1852, para ser precisos en el artículo 540 con el nombre de “trabajo obrero”.

A comienzos del siglo XX, el Estado peruano comienza a intervenir de forma progresiva en las relaciones de carácter laboral, por medio de su actividad legislativa. La reciente legislación laboral protectora comenzó regulando los accidentes que pudiesen ejecutarse en los trabajos, pues en ese periodo de tiempo se encontraba causando índices de mortalidad muy altos. Es así que se promulga la “Ley sobre responsabilidad del empleador por los accidentes de trabajo” en 1911, dicha legislación tuvo de modelo a la “Ley de accidentes de trabajo” de 1900 promulgada por el gobierno español.

La Carta Magna de 1920 fue la primera constitución en introducir disposiciones laborales, empero se encontró limitada en dictaminar derechos como: La seguridad, la salud e higiene en el trabajo; las jornadas laborales, el salario.

Del mismo modo, se introdujo la figura del arbitraje como un medio obligatorio para la solución de conflictos que pudieran surgir entre el empleador y el trabajador, además mencionamos que no se encontraba permitido poder realizar huelgas sindicales.

Por otro lado, tenemos la Constitución de 1933, mediante el cual se desarrolló una protección más firme y formal que real, pues se otorgó derechos laborales que no eran proporcionales con la realidad del trabajador, por esa razón se desgastaron las distintas pugnas por la equiparación de diversos regímenes que poco a poco se comenzaban a materializar.

Por ello, es que resulta indispensable que mencionemos las disposiciones de carácter laboral dadas por la Carta Magna de 1933, quien de forma tenue constitucionaliza los derechos laborales para los nacionales sin mencionar de forma expresa la integración laboral de los migrantes, al tipificar que:

- Por medio del artículo 42 se garantizó la libertad de trabajo, indicando que cada nacional puede ejercer de forma libre y sin obligación toda profesión, industria u oficio siempre y cuando no se oponga a la moral, la seguridad de todas las personas y la salud.
- A través del artículo 43 describe que el estado legisla el contrato colectivo de trabajo.
- Por medio del Artículo 44 se prohíbe dentro del contrato de trabajo cualquier estipulación que restrinja los derechos civiles, políticos y sociales.
- A través del artículo 45, el Estado integra un régimen de participación de empleadores y trabajadores en beneficio de las empresas, indicando que se legislaran aspectos relacionados a la defensa de los empleadores y trabajadores.
- Por medio del artículo 46, el Estado indica que legislará la seguridad del trabajo industrial y las garantías de los trabajadores en su vida, salud e higiene, así mismo, señala que a través de normas se fijarán las condiciones máximas de trabajo, la indemnización que recibirá cada trabajador por el tiempo de servicios que haya prestado, así como los que concurren cuando haya accidentes, señala además los límites mínimos de salarios, los cuales se encontraran relacionados a la edad, al sexo, la labor en particular y las condiciones y necesidades que tenga cada región del país.

En la Constitución de 1979 se tipifica el reconocimiento de derechos laborales más completos y de forma más extensa, normando todo el capítulo V de la norma constitucional. Además, debemos agregar que de su tipificación dicha normativa constitucional no tuvo mucha relevancia respecto a la protección de derechos laborales pues los legisladores no incluyeron dichos derechos en marcos normativos laborales, por lo que no se podía establecer de forma claro su funcionamiento, su aplicación, su fiscalización ni las sanciones aplicables si no se cumplía lo expresado en la Carta Magna.

Es así que, por medio de la Constitución de 1979 el Perú integra un modelo de Estado social y democrático de derecho respecto a los derechos laborales, abarcando no sólo la protección de sus nacionales (como lo establecía la Carta Magna de 1933) sino que indica que es un derecho de todas las personas, reconociendo de esta forma que los institutos y los derechos laborales son derechos importantes dentro del ordenamiento peruano.

En este sentido es que, a través de la Carta Magna de 1979 el Estado busca promover condiciones de carácter economía y social con el objetivo de:

- Fomentar el empleo para todas las personas que residan en nuestro país
- Fomentar igualdad de oportunidades para todos
- Brindar protección al trabajador frente al desempleo y despido arbitrario.

Anexado a lo declarado, debemos indicar que por medio de la Carta Magna de 1979 se tipificó, de forma más exacta, la prohibición de que en cualquier relación laboral se impida el ejercicio de derechos fundamentales que protejan a los trabajadores o que denigren o rebajen su dignidad.

Respecto al trabajo, este corresponde a un derecho fundamental y de protección por parte del Estado, de modo que se consagra y tipifica la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital de trabajador que permita pueda vivir en condiciones básicas, la norma de 8 horas diarias. Además de los derechos mencionados anteriormente, se consagra el derecho de los trabajadores a formar un sindicato, tener seguridad social, aplicar le derecho a huelga e implementan la negociación colectiva como mecanismo de solución de conflictos.

Por otro lado, Vicente (2018) expresa que los derechos laborales dentro del marco constitucional de 1979, correspondieron a la implementación de derechos de reclamación por medio de los cuales un trabajador puede acudir a procesos judiciales ordinarios en casos en que sus derechos se encuentren vulnerados. Dicha protección también atendió a un carácter social del derecho al trabajo, por tal motivación la implementación de los derechos sociales dio

como consecuencia la integración de procesos que fueran acordes con las exigencias que la justicia declara, sobre todo la necesidad de tutelar y proteger los derechos sociales.

Tal como ha declarado Paredes “El proceso laboral resulta ser el mayor representante y la mayor consecuencia que trajo la implementación de derechos sociales”.

Conforme a la Constitución para la República del Perú 1979 mediante el artículo 42° se reconoció la figura del trabajo como la fuente principal de riqueza del ser humano, sin embargo, el último párrafo, establecía intrínsecamente la posición favorable del trabajador nacional por encima del trabajador extranjero, toda vez que gestaba el siguiente texto:

Artículo cuadragésimo segundo: “(...) El dispositivo legal señala la preferencia proporcional que incumbe a los trabajadores nacionales tanto en la cifra como en la suma final y/o total de remuneraciones de la entidad empresarial (...)”.

Finalmente, y vigente hasta la actualidad, se encuentra la Carta Magna de 1993 la cual reitera la mayoría de los derechos que fueron tipificados en la Constitución Política de 1979, con la excepción que reducen los derechos sociales.

Para la tesista, dicho texto constitucional en el ámbito laboral trajo consigo un retroceso de derechos fundamentales laborales ya que, durante la dictadura de Alberto Fujimori los derechos laborales fueron claramente vulnerados al limitarse el incremento de salarios y las mejoras en condiciones de trabajo, así mismo se restó atención a la protección fundamental del trabajador y flexibilizó el régimen laboral sin exponer políticas claras.

Nuestra actual Carta Magna de 1993, en concordancia con la de 1979, mantiene aún la esencia del derecho al trabajo, empero redujo drásticamente los derechos laborales que habían sido reconocidos en la anterior

constitución, generando que hasta la actualidad haya varios problemas laborales.

Si bien por medio de la Carta Magna de 1993 se redujo el contenido expreso de los derechos fundamentales laborales, dicha reducción no dificultó ni obstaculizó el régimen normativo laboral, pues el Tribunal Constitucional ha sabido corregir por medio de la jurisprudencia vinculante las lagunas jurídicas, atendiendo de esta forma a la primacía de los principios constitucionales en el derecho del trabajo y la protección de la dignidad del trabajador.

Es así, que expresamos que el Artículo 22 del mismo texto constitucional, establece que:

Artículo 22° “El trabajo es declarado como un deber y un derecho protegido por el Estado Peruano. Es tipificado como base del bienestar social y por medio del mismo se configura la realización de la persona”.

De conformidad a lo declarado por Sastre, el deber de trabajo que declara el artículo 22 debe entenderse como una obligación para los nacionales sin que haya una sanción determinada por su incumplimiento, debe ser entendida como una suerte de llamada para que haya una participación que sea de interés general, vinculando este deber con el principio de solidaridad social.

De tal modo que, el especialista el derecho laboral Boza (2014) declara que la interpretación que uno tiene por el derecho al trabajo ha ido cambiando y evolucionando de forma constante, hasta llegar al punto que los derechos que eran interpretados como programático o de preceptividad aplazada, ahora es declarado como un derecho de contenido concreto, inmediato y exigible por medio de acciones de garantía. Con esta declaración, Toyama expresa que de un contenido del derecho al trabajo interpretado como la libertad de trabajo de forma general, se ha pasado a un contenido de derecho al trabajo concreto por medio del cual se declara el acceso, el desarrollo y el término de la relación laboral.

Conforme a lo descrito anteriormente, resulta de relevancia jurídica diferenciar este derecho al trabajo de la libertad de trabajo recogida en el numeral 15 del artículo 2 de la Constitución. El derecho a la libertad de trabajo colige la concesión general en beneficio de toda persona para determinar la estructura, lugar, las modalidades de trabajo, así como la obligación del Estado de no tener intervención sobre la libre determinación de las personas. Es así que, el derecho del trabajo se encuentra relacionado a una actuación estatal de ofrecer y afianzar las condiciones de trabajo de carácter mínimo para que pueda una persona trabajar con dignidad.

Por otro lado, de acuerdo a lo tipificado en el artículo 55° de la Carta Magna de 1993, los Tratados Internacionales conmemorados por el Estado y forma parte del derecho nacional. Del mismo modo, la Cuarta Disposición Final de la Carta Magna, determina que las regulaciones relativas a los derechos y a las libertades que la Carta Magna examinan, se analiza de adhesión con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales respecto a materias de derecho laboral, suscritos por el Perú.

Debemos finalizar indicando, que el Tribunal Constitucional ha preferido por imputar un carácter preceptivo y no programático al artículo 22 de la Carta Magna de 1993, y que, en la STC N° 1124-2001- AA/TC, el cual describe el Caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y Fetratel contra Telefónica del Perú, el Tribunal Constitucional como máximo referente e intérprete de la Carta Magna expone que el contenido indispensable del derecho constitucional al trabajo integra dos aspectos fundamentales, los cuales son: 1) el poder una persona acceder a un puesto de trabajo, y, 2) el derecho a ser despedido solo cuando haya una causa justa”.

Este máximo referente e intérprete de la Constitución Política del Perú determina que el contenido de carácter esencial de dicho derecho constitucional integra dos aspectos fundamentales: El acceder a un puesto de trabajo y a ser despedido solo cuando haya una causa justa. Además, debemos expresar que resulta notable para resolver la causa ya que, en el primer caso, el derecho al trabajo obliga y dispone toda la responsabilidad al Estado a

regular una política ligada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando la efectividad de este aspecto de derecho constitucional con el desarrollo progresivo de la nación y las posibilidades que tenga el Estado Peruano. Por otro lado, el segundo aspecto resulta íntegramente notable para resolver la causa ya que describe el derecho al trabajo como un extrañamiento de ser despedido con la única excepción de tener una causa justa para tal despido tal como lo indica el Expediente N° 1124-2001-AA/TQ.

Debemos añadir, que de conformidad a lo indicado por Guillermo (2014), se considera que el derecho al trabajo, normado en el artículo 22 de nuestra Carta Magna, tiene en la normativa constitucional un desarrollo donde establece el mandato del legislador para regular la protección contra el despido arbitrario (dicha protección se encuentra tipificada dentro del artículo 27 de la misma Carta Magna). De esta forma, no puede esclarecerse una lectura de lo que significa el derecho al trabajo sin considerar la normativa legal que contribuye a brindar una protección efectiva ante el despido en cualquiera de sus vertientes.

Conforme a lo expresado por Guillermo (2014) debemos indicar que, el derecho al trabajo actualmente se encuentra en constante modificación, pues resultan siendo principios que constituyen la base fundamental que mantiene firme y sólida la variación y promulgación de normas laborales.

2.3.2. Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Extranjería

De conformidad con el D. Leg. N° 703, mediante el literal m del artículo 11 se establecía como calidad migratoria al “trabajador”, describiéndola como aquella persona que ingresa a territorio peruano bajo el fin de realizar actividades de naturaleza económica, las cuales se encontraran supeditadas a la celebración de un contrato aprobado de forma previa por el Ministerio correspondiente que cuente con dicha potestad.

La antigua Ley de Extranjería concibe la particularidad de haber sido formulada durante el periodo que comprendió el gobierno del ex presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori, razón por la cual se considera que dicho dispositivo normativo se encontraba orientado a limitar el ingreso de personas extranjeras que tengan como fin residir en territorio nacional con el objeto de ejercer una determinada actividad laboral, toda vez que la coyuntura política advertía la estadía de un régimen autocrático con peculiares nexos a los actos de corrupción y el populismo irracional y desmedido (2019).

El Decreto Legislativo N° 703 establece la legislación migratoria respecto al control de la situación jurídica del extranjero referente a su ingreso, salida, permanencia, residencia y reingreso, con lo que el Estado debe garantizar los derechos reconocidos en los tratados y Convenios Internacionales del extranjero a nivel nacional durante su permanencia. El artículo 4 reconoce la unidad migratoria tanto al extranjero como a los miembros de su familia. El artículo 6 establece la política de inmigración, la cual establece la relación que tiene el Estado peruano con los nacionales y extranjeros del país de origen antes que estos ingresen al territorio peruano.

En el Estado peruano el organismo que se encarga de evaluar la situación jurídica del extranjero que entrará al territorio se evalúa conforme al artículo 9 por el Consejo Nacional de Extranjería, el cual está conformado por el Ministerio de Interior, de trabajo, de industria, de turismo e integración quienes conforme al artículo 10 tienen la facultad de:

- Proponer lineamientos generales de la Política de Inmigración
- Proponer planes de inmigración organizada con la finalidad de procurar el desarrollo socio económico laborales
- Proponer el límite de extranjeros que entrarán a territorio peruano
- Proponer cambios a la legislación vigente de extranjería

El artículo 11 establece las diferentes calidades migratorias por las que se designará a los extranjeros, de las cuales en el ámbito laboral conforme al literal h) en el ámbito de negocios quienes ingresan con la finalidad de percibir fuentes peruanas con capacidad de firmar contratos; el literal m) del

trabajador que son aquellos que ingresan con la finalidad de realizar una actividad laboral siempre y cuando se haya aprobado por el Ministerio de Trabajo; y el literal o) independientes que ingresan al país para ejercer su profesión en forma independiente.

Para poder transitar en el territorio sin que exista restricciones debe contar con la correspondiente visación que conforme al artículo 12 es la autorización migratoria que es otorgada por la Dirección de Migraciones y Naturalización de la Dirección General del Gobierno Interno para su admisión, permanencia o residencia. Estas visas conforme al artículo 13 podrán ser Temporales por 90 días prorrogables y Residente por 1 año prorrogable. El artículo 19 refiere a la supresión de este requisito de contar la visación correspondiente si existen acuerdos establecidos en los Tratados, Convenio o Acuerdos.

Referente a los derechos, obligaciones y restricciones, estas últimas se encuentran consignadas en el artículo 60, lo referido debe ser cumplido por los extranjeros en el territorio nacional lo que se encuentra establecido en el artículo 55, el cual establece que los extranjeros tienen la misma calidad jurídica que un nacional conforme lo establece la Constitución Política del Perú. El Estado peruano tiene la obligación de brindar un trato adecuado a los extranjeros que ingresen al territorio, por lo que conforme al artículo 70 deberá:

- Identificarse y señalar sus facultades a los extranjeros.
- Tener un trato cortés basado en el respeto de los derechos humanos y Convenios sobre la trata con migrantes.
- Respetar en todo momento lo que establece la Constitución Política del Perú, leyes y reglamentos conexos.
- Comunicar en todo momento al Ministerio Público y Consulado correspondiente la intervención o arresto realizada al extranjero.

Aunado a lo declarado, debemos añadir que actualmente se encuentra derogado el Decreto Legislativo N° 703 - Ley de Extranjería con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1350, Ley de migraciones.

2.3.3. Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones

El citado dispositivo legal establece como fin, la contribución a la adhesión de personas migrantes y la acción de afianzar plenamente los derechos de ciudadanos nacionales y extranjeros en territorio nacional-peruano; en tal sentido es que constituye la integración normativa de parámetros que regulen en perfecta idoneidad el desplazamiento de personas extranjeras y conciudadanos peruanos con respecto al ingreso y salida del territorio perteneciente a la República del Perú, así como el mecanismo administrativo-procedimental migratorio, la permanencia y residencia de ciudadanos extranjeros, como también la regulación de emisión documentaria de viaje para extranjeros y nacionales, y la identidad de estos primeros.

El Decreto Legislativo 1350 entró en vigencia el 07 de enero del año 2017, el artículo 1 regula los procedimientos y trámites de salida e ingreso de nacionales y extranjeros. El artículo 5 establece a la Superintendencia Nacional de Migraciones como ente máximo rector técnico adscrito al Ministerio de Interior en materia migratoria interna, esta con el Ministerio de Relaciones Exteriores deben elaborar las normas, procedimientos e instrumentos que regulen la afluencia migratoria. Su finalidad es la contribución a la adhesión de personas migrantes y la acción de afianzar plenamente los derechos de ciudadanos nacionales y extranjeros en territorio nacional-peruano; en tal sentido es que constituye la integración normativa de parámetros que regulen en perfecta idoneidad el desplazamiento de personas extranjeras y conciudadanos peruanos con respecto al ingreso y salida del territorio perteneciente a la República del Perú, así como el mecanismo administrativo-procedimental migratorio, la permanencia y residencia de ciudadanos extranjeros, como también la regulación de emisión documentaria de viaje para extranjeros y nacionales, y la identidad de estos primeros.

El artículo 9 reconoce que el extranjero tenga los mismos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú sin que medie restricciones ni prohibiciones que no se encuentren establecidas en la

normatividad vigente, asimismo le Estado debe otorgar la información necesaria a los extranjeros a su ingreso, permanencia y salida del territorio.

El extranjero debe cumplir con las normas establecidas, ya que conforme al artículo 10 es parte de su obligación la de presentar la documentación necesaria para su identificación y registro en el Registro de Información migratoria, ingresar por los lugares autorizados por el Estado, mantener una situación migratoria regular, desarrollar las actividades señaladas y respetar la normatividad vigente del ordenamiento jurídico peruano.

Cuando se identifica a los migrantes que se encuentran en situación vulnerable MIGRACIONES y el Ministerio de Relaciones Exteriores deben realizar las acciones correspondientes conforme al artículo 11 con la finalidad de adoptar las acciones administrativas y jurisdiccionales necesarias para garantizar el respeto de sus derechos humanos a través de la emisión de documentos y permisos de permanencia temporal o de residencia.

Los extranjeros deben contar con los documentos migratorios en regla para garantizar su desplazamiento en territorio diferente al suyo, conforme al artículo 12 estos documentos son los de identidad expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que permiten identificar a los extranjeros durante su desplazamiento en territorio peruano y los de viaje que son los expedidos por MIGRACIONES competentes para el ejercicio de libertad de tránsito internacional.

Los documentos que solicitan las autoridades competentes tienen como finalidad permitir el ingreso de los datos al Registro de Información Migratoria (RIM), el artículo 24 señala que en este registro contendrá información referente a los ingresos y salidas de nacionales y extranjeros; otorgamientos y denegatorias de visas, las cuales determinan el plazo de permanencia y calidad migratoria del extranjero luego de haber cumplido los requisitos solicitados por el Ministerio de Relaciones Exteriores; dación y anulación de documentos de viaje; información de condenas de los

extranjeros y toda aquella información que sea relevante para su evaluación jurídica.

El artículo 28 regula la dación de calidad migratoria, señalando que es aquella condición que tiene el extranjero en territorio peruano, la cual es otorgada por el Estado para poder realizar cualquier actividad que sea lícita. Migraciones y el Ministerio de Relaciones Exteriores son los que la otorgan a través de un acto administrativo indicando toda la información necesaria que deberá acatar el extranjero durante su estadía.

La calidad migratoria conforme al artículo 29 puede ser temporal o de residencia:

La calidad migratoria temporal se encuentra ceñido a los Acuerdos Internacionales de los que el Perú es parte, garantizando su fiel cumplimiento sin que medie limitación alguna que no afecte la seguridad nacional; las artísticas o deportivas otorgadas por MIGRACIONES son aquellas que permite al extranjero desarrollar actividades remuneradas; las de negocios otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores permite al extranjero realizar actividades empresariales, contractuales o especializadas en el plazo de hasta de un año; la de trabajador otorgada por MIGRACIONES permite el ingreso y permanencia del extranjero para que desarrolle las actividades solicitadas hasta por el plazo de un año.

La calidad migratoria de residencia autoriza al extranjero su estadía en el territorio de forma más prolongada, las cuales son prolongadas dependiendo de las actividades que se encuentre realizando. Conforme al artículo 29 inciso 2 literal b) esta calidad migratoria se da hasta por el plazo de 01 año, permite al extranjero contar con un permiso para realizar actividades laborales específicas que requiera de una cierta especialización en la materia a desempeñar. En el literal h) se permite al trabajador extranjero bajo un contrato hasta por un año, realizar actividades laborales de forma subordinada para empresas del sector público o privado, esta calidad migratoria se

encuentra relacionada con el literal i) donde los familiares residentes del extranjero le permitan realizar actividades subordinadas.

Dentro de las consignaciones que debe tener el empleador para poder efectuar un contrato de trabajo para trabajadores extranjeros, tenemos los siguientes procedimientos:

- **Datos de identificación del empleador**

Debe consignar el nombre o razón social de la empresa, del mismo modo debe incorporarse la libreta tributaria, el domicilio, inscripción en los registros de conformidad a lo estipulado en la ley, su actividad económica específica, fecha de comienzo de la actividad empresarial y la identificación del comisionado legal.

- **Datos de identificación del trabajador extranjero**

Debe consignar el nombre, el lugar de origen, la nacionalidad, el sexo, el estado civil de conformidad a lo descrito en su identificación, la edad, el documento de identidad y domicilio.

- **Datos esenciales de contratación**

Debe realizarse una descripción de su trabajo, la jornada laboral, el lugar en donde se encontrará ejerciendo sus servicios, la remuneración diaria o mensual que percibirá el trabajador, el tipo de moneda que será ejecutada para su remuneración (nacional o internacional), las bonificaciones y beneficios extras que serán ejecutados, la fecha supuesta de inicio de servicio, el plazo de contratación y otras estipulaciones propias del contrato.

- **Estipulaciones de remuneración**

El salario estipulado en el contrato debe de ser igual al salario computado descrito en el Artículo 8 del D.L. N° 650.

- **Inclusión de cláusulas especiales**

Dentro de las principales cláusulas esenciales debe indicarse que la aprobación del contrato no autoriza a iniciar las labores hasta que el trabajador extranjero no cuente con calidad migratoria habilitante consentida por la autoridad migratoria competente; del mismo modo debe establecerse el compromiso por parte del empleador en transportar

al personal extranjero y sus miembros familiares a su país natal o al que indique el trabajador una vez concluido el contrato; finalmente debe determinarse el compromiso por parte del empleador en capacitar al personal nacional que ocupen el mismo trabajo del trabajador extranjero.

2.3.4. Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones

El reglamento de la actual ley que norma las migraciones en territorio peruano, establece en esencia aquellas disposiciones que rigen los preceptos referentes a los criterios y condiciones adyacentes a los agentes condicionantes y demás criterios para la consecuente aprobación de calidades migratorias. En dicho sentido, dispositivo normativo al que hacemos referencia regula las calidades migratorias en el Título IV, desde el artículo quincuagésimo tercero al artículo nonagésimo octavo.

El Decreto Supremo N°007-2017-IN entró en vigencia el 29 de marzo del año 2017, el cual tiene como objeto establecer aquellas disposiciones que versan sobre el desplazamiento internacional y migración de las personas referente a la evaluación de su calidad migratoria, otorgamiento de visas y la protección de las personas extranjeras bajo los lineamientos de sus derechos humanos, conforme al artículo 6 establece que cuando el extranjero se encuentre en territorio peruano y es admitido por las autoridades migratorias a cargo, será sujeto de derechos y obligaciones contenidas en la Constitución Política del Perú, leyes y reglamentos que garanticen el respeto de sus derechos.

El reglamento de la actual ley que norma las migraciones en territorio peruano, establece en esencia aquellas disposiciones que rigen los preceptos referentes a los criterios y condiciones adyacentes a los agentes condicionantes y demás criterios para la consecuente aprobación de calidades migratorias. En dicho sentido, dispositivo normativo al que hacemos referencia regula las calidades migratorias en el TÍTULO IV, desde el artículo quincuagésimo tercero al artículo nonagésimo octavo.

Los derechos laborales del extranjero conforme al artículo 11 se encuentran protegidos y fiscalizados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual debe regular las normas necesarias para garantizar los derechos laborales de los extranjeros frente a las injerencias de los empleadores privados que pretendan vulnerarlos, esto a pesar de la situación jurídica que tenga el extranjero. Los documentos presentados por los extranjeros deberán estar legalizados y traducidos al español fuese el caso por el Consulado peruano del país de donde se origina.

El Registro de Información Migratoria es un sistema mediante el cual se ingresa los datos personales tanto de peruanos como de extranjeros a través del Código Único de Extranjero (CUE) con la finalidad de consignar su identificación en todos los procedimientos que realice, asimismo facilita la gestión migratoria y con ello establecer políticas migratorias que mejoren el flujo migratorio garantizando el respeto de sus derechos y promover una movilidad de forma segura y ordenada, esta información es de carácter público conforme lo establece el artículo 14, es importante señalar que los extranjeros tienen el derecho de protección de sus datos conforme al artículo 18, por lo cual tienen la facultad de pedir a la institución que los tenga su actualización, inclusión, rectificación y supresión de este sistema si lo considera necesario.

El artículo 16 establece que las instituciones públicas y privadas deben comunicar a MIGRACIONES la situación jurídica de los extranjeros que hayan sido contratados con la finalidad de tener información de su situación jurídica y de las posibles multas que se impondrán por incumplimiento de las normas vigentes.

La calidad migratoria conforme al artículo 54 establece que el extranjero que la ostenta tenga el derecho a una estadía regular en el territorio nacional durante su permanencia y en casos de falsificación se tomará las medidas correctivas necesarias, estas son solicitados por el extranjero o su representante a MIGRACIONES quien después de una revisión de antecedentes penales, judiciales o alertas de la Interpol, la aprobará y remitirá

al Ministerio de Relaciones Exteriores para la dación de la visa respectiva, estas podrán ser canceladas en caso de: solicitud expresa de la persona extranjera, fallecimiento, nacionalización, por sanciones, cambio de calidad migratoria o a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores al denegar la visa.

El Reglamento establece en el artículo 67 los tipos de permiso, por lo que en el numeral 67.1 se regula el permiso extraordinario, el cual permite al extranjero a realizar una actividad laboral generadora de renta cuando sea subordinada por el plazo de sesenta días, para que se cumpla con la dación de este permiso el extranjero deberá contar con el Carné de Identidad (CTM).

Asimismo, otorga la calidad migratoria a los artistas y deportistas profesionales siempre y cuando su actividad no sea un riesgo para el orden interno nacional y que cuenten con contrato de por medio. El artículo 75 establece la calidad migratoria del Trabajador en la que se otorgará esta calidad hasta por el plazo de ciento ochenta y tres días a aquellos trabajadores que tengan un contrato laboral para realizar actividades lucrativas de forma subordinada con una empresa activa en la SUNAT, cuando sea admitida se extenderá a sus familiares que dependan directamente del trabajador extranjero.

El artículo 161 señala que los empleadores que pretendan suscribir contratos laborales con extranjeros deben ceñirse a lo que se encuentra estipulado por el Decreto Legislativo 1350 y su Reglamento. Asimismo, el Ministerio de Trabajo y MIGRACIONES deben contar la información necesaria de las sanciones impuestas a los empleadores y extranjeros cuando se halla fiscalizado su incumplimiento. Conforme al artículo 163 el procedimiento sancionador iniciado para la sanción respectiva no afecta los derechos laborales del empleador y trabajador.

Por otro lado, el Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N°1350, Decreto Legislativo de Migraciones y aprueban nuevas calidades migratorias establece conforme al artículo 2 en la calidad migratoria

temporal se establece en el literal a) la oficial temporal, que permite el ingreso y permanencia de los extranjeros hasta por el plazo de ciento ochenta y tres días para que realicen actividades establecidas en el Decreto Legislativo 1350. En la calidad migratoria de residencia en el literal a) establece la residencia especial que es otorgada a los extranjeros que entraron al territorio peruano, pero sin tener todos los papeles en regla, por lo que se establece que durante su regularización puedan realizar actividades lucrativas de forma subordinada tanto en el sector privado como en el público hasta por el plazo de un año.

Para la dación de estos documentos solicitados por los extranjeros que ingresan al territorio deben cumplir con los procedimientos establecidos como también con el pago de las tasas arancelarias establecidas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos que está a cargo de MIGRACIONES conforme lo establece la primera disposición complementaria del Reglamento.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y MIGRACIONES tiene la facultad de establecer y aplicar las equivalencias de las calidades migratorias de la norma derogada con la norma vigente. La emisión del carné de Identidad de Relaciones Exteriores tendrá el plazo de seis meses durante este trámite los extranjeros contarán provisionalmente con los documentos otorgados con la finalidad de que puedan desplazarse sin ninguna restricción hasta la dación de este carné.

2.3.5. Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros

La Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros, en adelante LCTE, es la norma macro para la contratación laboral de extranjeros, fue emitida el 4 de noviembre del año 1991, el objetivo de dicha ley fue y es flexibilizar la contratación laboral de extranjeros, estableciendo la obligatoriedad del Estado peruano de garantizar el acceso de mano de obra e inversión extranjera

al haber firmado el Convenio de cooperación entre el gobierno del Perú y el Comité Intergubernamental para las migraciones europeas (CIME)

De acuerdo al artículo 2 de la LCTE los trabajadores que cuenten con nacionalidad extranjera se encontrarán sujetos al ordenamiento laboral de actividad concerniente al sector privado, el cual se encuentra normado por los dispositivos denominados “Ley General del Trabajo”, la “Ley del fomento al empleo” y los conexos referentes a regímenes laborales.

El contrato laboral para trabajadores de nacionalidad extranjera queda estatuido en el Decreto Legislativo N° 689 de 1992, el cual determina que el contrato para personal extranjero podrá ser accionado desde que sea aprobado por la correspondiente Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo que podrán prestar sus servicios una vez que se haya aprobado dicho contrato laboral y se haya obtenido la calidad migratoria habilitante. Con excepciones a lo determinado en el tercer artículo del citado Decreto Legislativo.

Anexado a lo declarado, debemos indicar que de conformidad a lo descrito por Vicente (2018), no a toda persona extranjera se le aplica por los linderos y el procedimiento que indica el Decreto Legislativo N° 689 al iniciar una relación laboral, esto debido a que la naturaleza del personal extranjero justifica dicha excepción, fundamentándose más que todos en algunas provisiones constitucionales.

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros, determina los supuestos que no se considerarán los procedimientos y límites para la contratación de trabajadores extranjeros en virtud de la condición de este:

- a) Al extranjero que tenga cónyuge peruana, así como los ascendientes, descendientes o hermanos peruanos. Dicha prerrogativa se establece con el objetivo de proteger a la familia y sus integrantes, declarada en los artículos 4 y 5 de la Carta Magna, dicha prerrogativa aplica también a los nacidos fuera del país, contando con la protección tipificada en el artículo 42 de nuestra Normativa constitucional.

- b) Al extranjero que cuente con visa de inmigrante.
- c) Al extranjero del país con quien el Estado peruano tenga un convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad.
- d) A trabajadores de empresas extranjeras que se encuentren dentro del rubro del servicio internacional dedicado al transporte terrestre, al transporte aéreo o acuático y que cuente con bandera y matrícula del país de origen.
- e) Al personal extranjero que se encuentre laborando en empresas que tengan servicios multinacionales o bancos multinacionales, cuando se encuentren arraigados a las normas legales declaradas para estos casos en particular.
- f) Al trabajador extranjero que, presta sus servicios en el Perú y que, su país de origen cuente con convenios bilaterales o multilaterales celebrados con nuestro Estado.
- g) Al inversionista extranjero, ya sea si renunció o no a la exportación de su capital y utilidades, siempre y cuando tenga un monto no menor de 5 UIT mientras se encuentre en duración el contrato que hay firmado con alguna empresa o nacional de nuestro país.
- h) Los artistas, deportistas y otros, quienes actúen en espectáculos públicos en el territorio peruano siempre que cumplan un periodo máximo de tres meses al año.

Vicente (2018) indica que, si bien se tipifica la exclusión respecto a los alcances limitativos y procedimentales establecidos en el Decreto Legislativo N° 689, dicho alcance no debe entenderse en el no requerimiento de un registro migratorio, sino que, como se describió en párrafos iniciales, se encuadra en calidades migratorias habilitantes detalladas y específicas, correspondiendo de esta forma al Registro de Información Migratoria.

De conformidad con los límites de la contratación extranjera, un trabajador extranjero es definido como aquella persona que presta sus servicios fuera de su país de origen, ya sea porque dicho trabajo le resulte positivo, beneficioso, económicamente gratificante o porque se encuentre imposibilitado por diferentes razones en permanecer en su país de nacimiento.

Es así, que nuestro ordenamiento jurídico interno tipifica que el régimen laboral aplicable para el personal extranjero se encuentra bajo el régimen de actividad privada. Ahora debemos indicar que si bien los alcances integran los mismos beneficios que tiene un trabajador nacional, la legislación peruana detalla la obligación de que, en cualquier actividad empresarial debe darse una preferencia al trabajador nacional frente al trabajador extranjero.

Es cumpliendo dicha declaración que nuestro marco normativo peruano tipifica un límite de contratación de trabajadores extranjeros, el cual tendrá que ser de observancia cuando un empleador requiera la contratación de trabajadores extranjeros.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 689 detalla la limitación de contratación de personal extranjero en relación con la cantidad de trabajadores nacionales contratados por el empleador, así como sus montos salariales.

Detallando la esfera cuantitativa referente a la cantidad, se condiciona a que una empresa contrate hasta un máximo de 20% de personal extranjero en referente al número total de sus trabajadores. Para que pueda determinarse el 20% del número total de trabajadores nacionales debe procederse a realizarse estas pautas:

- a) Se considerará el total de personal de planilla, computando tanto a trabajadores nacionales como extranjeros, estables o contratados por un plazo limitado, siempre que cuenten con vínculo laboral vigente. Dicha cantidad será considerada como el 100% de servidores.
- b) Dicho porcentaje de trabajadores en planilla, representara el porcentaje de personal nacional y extranjeros.
- c) Debe compararse el porcentaje que detalla la cantidad de personal extranjero frente al límite permitido máximo de 20% tipificado por la normativa peruana, con la finalidad de exponer el número de personal extranjero con quien puede iniciarse una relación laboral.

Tabla 17: Limitaciones de la contratación extranjera

Limitación en el régimen laboral (Art. 2, Decreto Legislativo N° 689)	Porcentajes limitativos (Art. N° 4, Decreto Legislativo N° 689)	Duración del contrato de trabajo (Art. N° 5, Decreto Legislativo N° 689)
<ul style="list-style-type: none"> La contratación de trabajadores extranjeros está sujeta al régimen laboral de la actividad privada y a los límites establecidas en el Decreto Legislativo N° 689. El contrato de trabajo y sus modificaciones deben ser autorizados por la Autoridad Administrativa de Trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> Las empresas nacionales o extranjeras podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 20% del número total de sus servidores, empleados y obreros. Sus remuneraciones no podrán exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios 	<ul style="list-style-type: none"> Los contratos de trabajo deberán ser celebrados por escrito y a plazo determinado, por un período máximo de 3 años prorrogables, sucesivamente, por períodos iguales, debiendo constar además, el compromiso de capacitar al personal nacional en la misma ocupación. La autoridad competente al otorgar la visa correspondiente tendrá en cuenta el plazo de duración del contrato

Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

Referente a la remuneración que debe ser percibida, el monto de las remuneraciones del total de trabajadores extranjeros no debe ir más allá del 30% total de planilla de sueldos y salarios de la empresa.

Para exponer si el empleador cumple el 30% de total de planilla de salarios, deberá procederse a realizar lo siguiente:

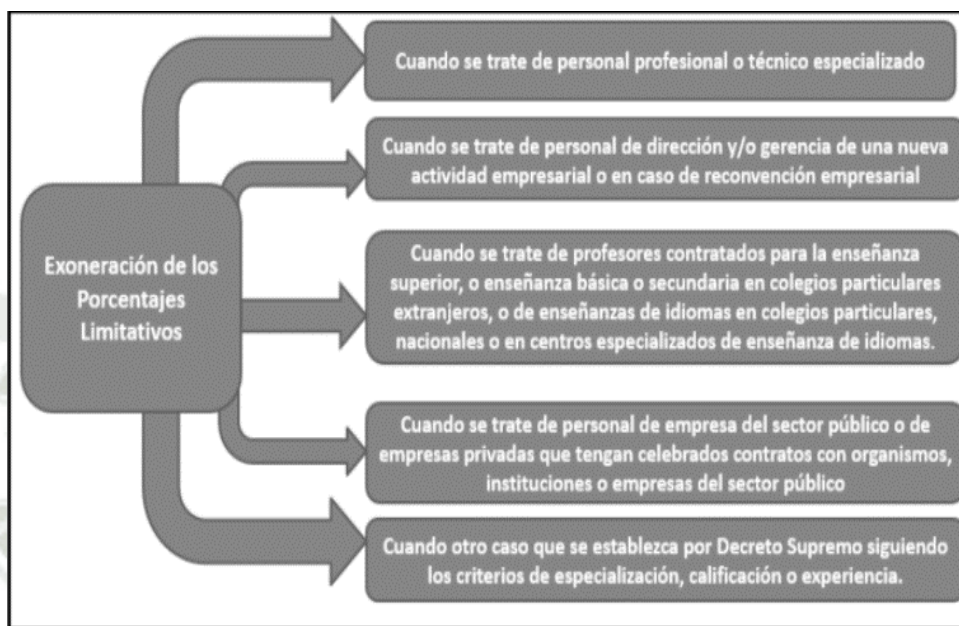
- Deberá tomarse el total de planilla de sueldos que integran a los trabajadores nacionales y extranjeros, ya sean estables o contratados por un tiempo limitado, que hayan sido pagados en el mes anterior de la presentación de solicitud por parte del empleador a la Autoridad Administrativa de Trabajo. El monto que figure la suma total corresponderá al 100%. Ahora debemos indicar también que, en los casos en que se pague al trabajador en moneda extranjera, se considerara el tipo de cambio de venta que figure en el día, así como en el mercado libre, publicado en el diario oficial por la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Se determinará el porcentaje total que representaran las remuneraciones a personal nacional y porcentaje de salarios del personal extranjero.
- Una vez realizado ello, deberá compararse el porcentaje que representan las remuneraciones del personal extranjero frente al 30% tipificado por

ley, con la finalidad de exponer el monto máximo de remuneraciones que pueden disponer.

El Decreto Legislativo N° 689, dispone en su artículo 6 los supuestos aplicables en casos en que el empleador quiera solicitar la exoneración de los porcentajes limitativos descritos en párrafos anteriores, los cuales son descritos bajo estos lineamientos:

- En los casos en que haya personal profesional o técnico que sea especializado o necesario.
- En casos en que el personal sea de dirección gerencial o de reconversión empresarial. Debemos agregar que en ambos casos será necesario que se acredite por medio de un informe del empleador, dicho informe deberá tener el carácter de Declaración jurada.
- En los casos en que sean profesores contratados para la enseñanza superior, tanto en el nivel de educación básica como secundaria en colegios particulares extranjeros, o de enseñanza de idiomas en colegios nacionales o centros especializados de idiomas.
- En los casos que haya personal de empresas en el Sector público y privado, debiendo tener celebrados contratos con instituciones, organismos o empresas en el sector público.
- Cualquier caso que se encuentre descrito en un Decreto Supremo, siempre que sigan los criterios de calificación, experiencia y especialización.

Tabla 18: Exoneración de los porcentajes limitativos



Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

Del mismo modo, la exoneración en el porcentaje limitativo deberá ser ejecutada con la aprobación del trámite por contrato de trabajo. La documentación que deberá ser presentada para dicho trámite corresponde a:

1. La Declaración jurada presentada por el empleador debe exponer las razones por las cuales es que debería de realizarse una exoneración.
2. Deberá, además, haber adicionalmente documentación que sustente las razones expuestas para la exoneración.

Ahora, respecto al contrato de trabajo que se suscriban con personas extranjeras dentro del régimen laboral privado, debemos añadir que para que las modificaciones que indicamos en párrafos anteriores sean válidas debe de contener los siguientes requisitos:

- Deberá ser celebrado de forma escrita y comprender un plazo determinado.
- Deberá ser suscrito por un periodo que no exceda los 3 años, pudiendo ser prorrogables, ser realizado de forma sucesiva o por periodos que contengan la misma duración.

- Deberá de constar el compromiso por parte del empleador en capacitar al trabajador nacional en la misma ocupación.

Para que pueda ser expresado de forma más gráfica, el contenido del contrato laboral para empresas que requieran los servicios de personal extranjero debe de contener los siguientes lineamientos.

Tabla 19: Cláusulas de contrato de trabajador extranjero

Claúsulas generales de contratación	Los datos que identifiquen al empleador.
	Los datos que identifiquen al trabajador.
	Los datos mínimos de la contratación: descripción de las labores que desempeñará el contratado, jornada laboral, lugar donde laborará, remuneración diaria o mensual, en moneda nacional o extranjera, bonificaciones y beneficios adicionales, fecha prevista para el inicio del servicio, plazo del contrato y demás estipulaciones contractuales.
	Duración del contrato: debe ser pactada por un periodo máximo de 3 años.
Claúsulas especiales de la contratación de trabajadores extranjeros	Establecer que la aprobación del contrato no autoriza a iniciar la prestación de servicios hasta que no se cuente con la calidad migratoria habilitante, otorgada por la autoridad migratoria correspondiente, bajo responsabilidad del empleador.
	Establecer el compromiso del empleador de transportar al personal extranjero y los miembros de la familia que expresamente se estipulen a su país de origen o al que convengan al extinguirse la relación contractual.
	Establecer el compromiso de capacitación del personal nacional en la misma ocupación.

Fuente: Elaborado en base al trabajo de investigación de Vicente (2018) “*Trabajadores extranjeros: Tratamiento legal*”.

Tal como describe Vicente (2018) Respecto al procedimiento Administrativo para la aprobación del contrato de trabajo de personal extranjero, dicho contrato debe ser aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo. La solicitud con la aprobación del contrato se dirige a la AAT de la jurisdicción donde se ubique el centro de trabajo. Además, si el desempeño de las labores de los trabajadores extranjeros se realiza en diferentes centros de trabajo de distintas regiones de la nación, podrá ser presentada la solicitud en cualquiera de las direcciones de trabajo y promoción social donde se encuentren ubicados los centros de trabajo.

Tabla 20: Documentos de solicitud de aprobación del contrato de trabajo

Documentos para solicitar la aprobación del contrato de trabajo
• Formato de solicitud de aprobación de contrato de trabajo, preferentemente según formato.
• El contrato de trabajo, preferentemente según formato, en tres ejemplares.
• La declaración jurada de que el contrato no se excede de los porcentajes limitativos autorizados. La declaración jurada no requiere la firma de contador y realizada preferentemente según formato.
• Cuando se solicite exoneración de los porcentajes limitativos se debe incluir la documentación que acredite la condición o situación declarada.
• Comprobante de pago del derecho correspondiente a la Autoridad Administrativa de Trabajo ²⁰ .

Fuente: Elaborado en base al trabajo de investigación de Vicente (2018) “*Trabajadores extranjeros: Tratamiento legal*”.

Cabe resaltar que, de conformidad a lo declarado en el Decreto Legislativo N° 1246, se determinó que para la aprobación de dichos contratos no será necesario la presentación de títulos profesionales ni fotocopia legalizada del pasaje del trabajador extranjero o su billete de transporte y el de su familia que garantice su retorno al país de origen o del que convengan.

El contrato se considera aprobado con la presentación de la solicitud, sin que exista un perjuicio de que la AAT determine una visita de inspección.

El contrato de trabajo para el personal extranjero se aprueba por medio de una Resolución Administrativa y comprende dentro del plazo de 5 días hábiles luego de la presentación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Si el Ministerio encargado dentro del plazo constata que falta algún documento, deberá requerirse al solicitante que la presente en un plazo que no podrá exceder los 3 días hábiles, en el presente caso el plazo de aprobación contará desde la presentación del documento que subsana la falta realizada.

Una vez que haya sido aprobado el contrato de trabajo, dos ejemplares serán devueltos al empleador. Con la aprobación la Autoridad Administrativa de Trabajo cuenta con la atribución de fiscalizar y verificar la veracidad de los documentos que hayan sido presentados. De igual forma, podrá dejarse sin efecto las resoluciones de aprobación si es que la Autoridad comprueba la falsedad en los documentos presentados.

Aunado a los trámites descritos anteriormente, el Gobierno del Perú (2020) indica que debemos indicar que el 14 de noviembre de 2018 se promulgo a través del Diario Oficial “El Peruano” la Resolución Ministerial N°291-2018-TR, la cual modifica los procesos de contratos de trabajo de personal extranjero e integra el Sistema Virtual de Contratos de Extranjeros – SIVICE.

Dicho instrumento ha resultado indispensable en el año 2020 y 2021, ya que debido a la propagación de la pandemia del Covid 19 y la cuarentena que se aplicó en nuestro país, muchos entes nacionales no estuvieron funcionando de manera presencial, por lo que la integración de este servicio virtual contribuyó a que continúe ejecutándose el proceso de contratación de personal extranjero, así como sus prórrogas y las modificaciones, los cuales serán sujetos posteriormente a fiscalización por parte de las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ozeta (2022) nos indica que las etapas para registrar un contrato de trabajo en el SIVICE, son las siguientes:

- En primero lugar el trabajador extranjero debe de apersonarse a Migraciones y solicitar un permiso especial para así consentir documentos.
- Una vez realizado ello, el personal extranjero puede convenir contratos con el empleador.
- Una vez realizado el convenio, el empleador debe registrar dentro del SIVICE el contrato de trabajo.
- El SIVICE produce una constancia automática de aprobación del contrato de trabajo al personal extranjero, el cual es aprobado por la Dirección y Gerencia Regional de trabajo y promoción del empleo.

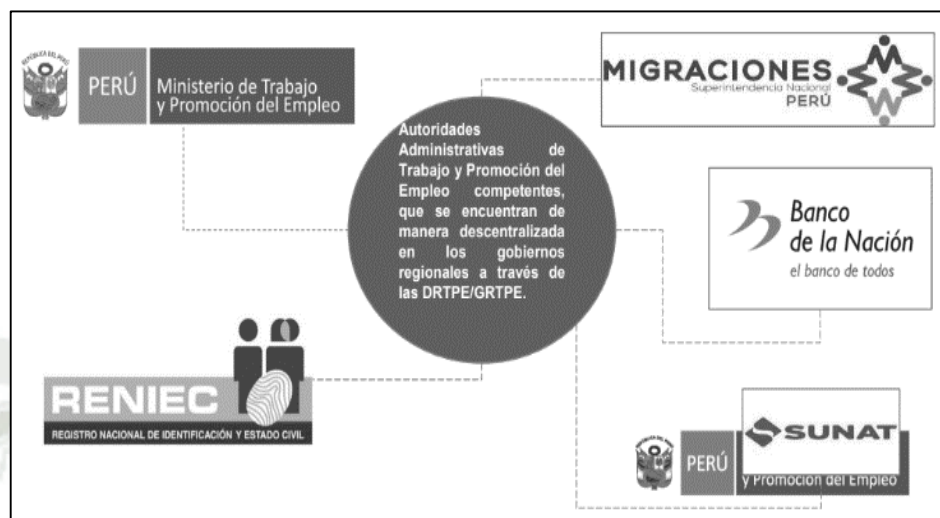
El mismo autor señala además que en los casos en que el personal extranjero no se encuentra dentro del territorio nacional (Perú), este debe de firmar el documento, acotarlo en la entidad del territorio donde se encuentre y enviarlo re regreso al Perú.

Del mismo modo debemos de indicar que cuando la persona migrante cuente con un carnet de extranjería, con una calidad temporal del trabajador o un Permiso temporal de permanencia, no será necesario que tenga que solicitar ante migraciones el permiso especial para convenir documentos.

De conformidad a lo declarado por el economista Ozeta (2022) Dentro de las ventajas que ofrece el Sistema Virtual de Contratos de Extranjeros – SIVICE tenemos:

- Reducción de costos en el tiempo, en transporte (en el traslado hacia las oficinas de direcciones y gerencias regionales de trabajo) y en el procedimiento administrativo.
- Permite al trabajador imprimir de forma virtual la constancia de Contrato de trabajo del Personal Extranjero.
- Cuenta con una base de datos más efectiva, accesible, consistente, confiable que permita a la Dirección y Gerencias regionales de trabajo el diagnosticar a tiempo real las situaciones y problemas propias del trabajo.
- Permite optimizar los procesos de atención en beneficio de los trabajadores y empleadores, simplificando la obtención de la información relevante.
- Contribuye a simplificar los procedimientos de aprobación, prorroga y modificación del contrato laborales de personal extranjero, simplificando de esta forma los tiempos para la adquisición de la constancia de Contrato de Trabajo de Personal Extranjero.

Tabla 21: Autoridades competentes que ejecuta en SIVICE



Fuente: Elaborado en base al trabajo de investigación de Ozeta (2022) “Asistencia técnica de: Registro Nacional de Contratos de Trabajo de personal extranjero en el SIVICE”.

2.3.6. Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros

Siendo el vigésimo primer día del doceavo mes en el año de 1992, se promulgo el Decreto Supremo 014-92-TR (1992), mismo que establece una serie de pautas respecto de la contratación de extranjeros, veamos algunos de los cuales son trascendentales que serán discutidas en el capítulo III:

En el primer artículo, señala que los Contratos de trabajo para el personal extranjero surtirán sus efectos desde la aprobación del mismo por la Autoridad Administrativa de Trabajo. En consecuencia, dicho personal sólo podrá iniciar la prestación de servicios una vez aprobado el respectivo contrato de trabajo y obtenida la calidad migratoria habilitante.

Señala el artículo 7 el procedimiento que deberá realizar una empresa del sector privado para determinar el margen porcentual concerniente al 20% que constituye el límite exigido por la Ley en materia de contratación para trabajadores que no cuenten con nacionalidad peruana.

El artículo 8, señala algo similar en cuanto al porcentaje de la remuneración, indicando que el estipendio que corresponderá a los contratados extranjeros no deberá de exceder el 30% del total de la planilla de sueldos.

En cuanto al tiempo, el artículo 11, subraya que el plazo de un contrato será determinado con una duración no mayor de 3 años, sujeto a prórroga por el mismo tiempo.

Y finalmente cuando se haya culminado el vínculo laboral o cese, el artículo 16 establece que el empleador procederá a entregar los pasajes o billetes al trabajador extranjero para su retorno.

Ahora para el cumplimiento de estas disposiciones y otras conexas que recoge el reglamento, la SUNAFIL, es el ente encargado de observar el cumplimiento de dichos preceptos, mediante la creación de políticas, programas, protocolos, entre otros.

De acuerdo a Culqui (2015) una de las deficiencias que contrae la LCTE y su respectivo reglamento, deviene en el límite porcentual ascendiente al 20% que se encuentra establecido en el artículo 4 del citado de la referida ley, toda vez que de ello se deriva una incidencia restrictiva que colige la desincentivación de la contratación laboral de personas extranjeras.

2.3.7. Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros

Mediante la R.S. N° 235-2019-SUNAFII dio aprobación al Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII, bajo la denominación de “Protocolo de Fiscalización del cumplimiento de las disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros”, mediante el cual se establecen los lineamientos aplicables que conciernen a la actividad fiscalizadora de las obligaciones que se deslindan del Decreto Legislativo N° 689.

Tabla 22: Base Legal del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII

N°	Norma Legal	Referencia aplicable
1	Decreto Legislativo N° 689	Regula la forma de ejercer la función fiscalizadora que desarrolla la inspección del trabajo.
2	Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones	El artículo 29 regula los tipos de calidades migratorias, entre las cuales se encuentra la de “trabajo”.
3	Ley N° 29981	El artículo 3 señala que la SUNAFIL desarrolla y ejecuta todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

4	Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y modificatorias	El artículo 3, párrafo primero, que establece que corresponde a la inspección del trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el ordenamiento jurídico sociolaboral.
5	Decreto Supremo N° 019-2006-TR	Regula la forma de ejercer la función fiscalizadora que desarrolla la inspección del trabajo.
6	Decreto Supremo N° 007-2013-TR	El artículo 32, inciso c), establece que la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva tiene entre sus funciones formular y proponer las normas, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección de Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del sistema de

Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

		<p>Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.</p> <p>El artículo 33, incisos c) y d) establece que la Intendencia Nacional de Prevención y Asesoría tiene entre sus funciones implementar programas de difusión y capacitación del Sistema de Inspección del Trabajo; coordinar con los órganos desconcentrados la ejecución y cumplimiento de las acciones de promoción del Sistema de Inspección del Trabajo, así como la mejora continua de la atención a la ciudadanía.</p>
--	--	---

Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

7	Decreto Supremo N° 004-2019-JUS	Texto normativo que en el capítulo II del Título IV regula la actividad administrativa de fiscalización. En ese sentido, en el artículo 242 y 243, respectivamente, precisa los derechos y deberes de los administrados fiscalizados.
8	Decreto Supremo N° 002-2017-TR	Tiene como objetivo reglamentar el SIT a efectos de cumplir con los principios de unidad, eficiencia y especialización de la función inspectiva y garantizar el funcionamiento articulado de los diversos componentes del referido sistema.
9	Decreto Supremo N° 014-92-TR	Mediante esta norma se desarrollan las disposiciones recogidas en el Decreto Legislativo N° 689.
10	Decreto Supremo N° 003-97-TR	Esta norma recoge las reglas generales del régimen laboral de la actividad privada.
11	Resolución Ministerial N° 176-2018-TR	Establecen disposiciones para la contratación laboral de personas de nacionalidad venezolana con Permiso Temporal de Permanencia – PTP o Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario – Provisional.

Fuente: Elaborado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización del Trabajo a través del Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII.

Por otro lado, pese a las sanciones que fueran aplicables al empleador en virtud de otras normas legales, el artículo 9 del Decreto Legislativo 689, establece los casos en los cuales los empleadores serán sancionados con multa; siendo estos los siguientes:

Tabla 23: Sanciones con multa al empleador

<p>Artículo 9 del Decreto Legislativo 689</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Omisión del trámite de aprobación del contrato de personal extranjero comprendido en la presente Ley; b) Fraude en la declaración jurada o en la documentación acompañada para la aprobación del contrato del trabajo; c) Incumplimiento en la ejecución de los contratos de trabajo; d) Realización de fines distintos al propósito legal que mereció la aprobación del contrato; e) Incumplimiento del compromiso de capacitar al personal nacional; f) Incumplimiento de cualquier otra obligación prevista en la presente Ley y su reglamento.
<p>Artículo 9.- Los empleadores serán sancionados con multa sin perjuicio de las demás sanciones que fueran aplicables en virtud de otras normas legales, cuando incurran en los siguientes actos:</p>	

Fuente: Elaborado por el Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo (2022)

Empero a pesar de los protocolos de fiscalización de cumplimiento, la reglamentación y normativa relativa a la contratación laboral de trabajadores extranjeros y sanciones previstas para el empleador en casos en que infrinja los derechos laborales de los trabajadores, en la realidad no se observa que haya una correcta protección. Pues si bien se establece lineamientos para el sector formal, los trabajadores extranjeros que se encuentran dentro del sector informal e integran gran parte de migrantes en nuestro país, encuentran vulnerados sus derechos laborales.

Un gran ejemplo de lo dicho en el párrafo anterior lo tenemos con los migrantes venezolanos, quienes conforme al trabajo de la ONU (2021) describen que el 56% de las personas encuestadas contaban con algún tipo de documentación que los autoriza para poder trabajar, empero eso no aseguraba que pudiesen encontrar un empleo dentro del sector formal.

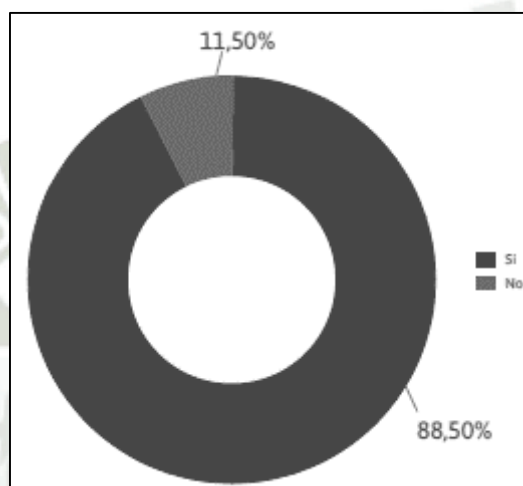
Por tal razón, muchos de los encuestados en el estudio expresaron que por la falta de empleo en el sector formal muchos de ellos trabajan como vendedores ambulantes, el 41% se desempeña como taxista y el 38% en atención al cliente para restaurantes.

Se observó que el 73% de los migrantes venezolanos es trabajador dependiente asalariado, empero solo el 11.6% estaría contando con un tipo de contratación laboral.

Esto quiere decir que la mayor parte de migrantes venezolanos tienen un vínculo de trabajo informal, no contando con trabajos ni acceso a beneficios. Esto ha conllevado a que los trabajadores venezolanos se encuentren inmersos en abusos, retrasos, reducción de ingresos por horas de servicio.

Por lo que, para mayor explicación es que expondremos el siguiente cuadro:

Tabla 24: Población venezolana asalariada



Fuente: Elaborado por INEI Condiciones de Vida de la Población Venezolana que reside en Perú en el estudio de ONU (2021)

El Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo (2022) nos indica que resulta relevante poder describir las diferencias que versan entre el trabajador extranjero y el trabajador migrante, por lo que indicaremos las 4 categorías de trabajadores migrantes andinos, las cuales versan en:

- El trabajador que cuente con desplazamiento personal: Siendo aquella persona que migra de su país de origen o comunidad a otro con fines meramente laboral.
- Trabajador contratado por empresa: Sera aquella persona que se traslada a otro país que se encuentre dentro de la comunidad para laborar, siendo su periodo laboral mayor a los 180 días a petición de la empresa que laborara bajo dependencia.
- Trabajador contratado por temporada: Corresponde a aquella persona que se traslada de un país miembro de la comunidad a otro para que pueda

realizar labores de carácter cíclica o estacional, por ejemplo, la labor agrícola, forestal, pecuaria entre otras.

- Trabajador con labor fronteriza: Corresponde a la persona que mantiene el domicilio en su país de origen, pero se traslada de forma continua al ámbito fronterizo del país de destino para que pueda ejecutar sus labores.

De conformidad a lo descrito, resaltaremos a través de un cuadro comparativo las principales diferencias que hay entre los trabajadores andinos y extranjeros y como dicha diferenciación puede recaer en una discriminación al derecho laboral de uno en comparación del otro.

Tabla 25: Diferencias entre trabajador extranjero y trabajador andino

CONTRATO A PERSONAL EXTRANJERO	CONTRATO A PERSONAL EXTRANJERO (MIGRANTE ANDINO).
Límite en la contratación de personal extranjero (20% del total de trabajadores que tiene el empleador)	No existe límite de contratación a menos que afecte la economía o un sector.
La remuneración de los extranjeros no pueden exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salario del personal	La remuneración del trabajador migrante andino es conforme a la legislación del país de inmigración, ello conforme al artículo 13, literal f de la decisión 545.
Contratación a plazo determinado con una duración no mayor a 03 años, sujeta a prórroga.	Contrato a plazo indeterminado o sujeto a modalidad

Fuente: Elaborado por el Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo (2022)

Además de lo descrito en párrafos anteriores, debemos indicar que el ámbito de aplicación de la Decisión 545 corresponde a los trabajadores migrantes andinos, quedando de esta forma excluida el empleo en la Administración Pública y actividades que sean contrarias a la moral, a la preservación del orden público, a la salud de las personas en general y a los intereses propios de la seguridad nacional.

La Decisión descrita anteriormente conceptualiza a los trabajadores migrantes andinos en 4 tipos:

- El trabajador de empresa
- El trabajador por temporada
- El trabajador fronterizo

- El trabajador con traspaso individual

De igual forma, en el artículo 10 de la decisión 545 se reconoce al principio de igualdad de trato y de oportunidades a los migrantes andinos que se encuentren en el espacio comunitario. Por lo que, no deberán ser sujetos a ningún tipo de discriminación por razones relacionadas a su nacionalidad, a su religión, a su condición social o económica, a su raza u orientación sexual.

Debemos indicar, además, que los trabajadores migrantes andinos cuentan con una serie de derechos, entre los cuales describiremos los siguientes:

- Igualdad de oportunidades y de trato
- Derecho a la negociación colectiva y a crear sindicatos de conformidad a la legislación nacional de cada país.
- Protección para la familia del trabajador
- Acceso a sistemas de protección de seguridad social de conformidad al marco normativo vigente y el derecho a prestaciones sociales del país de origen y país de residencia.
- Acceso a instancias administrativas, judiciales y constitucionales que permitan defender los derechos vulnerados.

2.3.8. Legislación Comparada con respecto a la contratación de Extranjeros

Tenemos que ciertos países actualmente limitan el ingreso de los trabajadores extranjeros al mercado laboral al exigir a los empleadores dar preferencia a los trabajadores nacionales en comparación de los trabajadores extranjeros. Estas limitaciones, se ven reflejados al establecerse porcentajes o topes generales del número de trabajadores totales de la empresa y/o de la planilla de remuneraciones, del tiempo de duración del permiso del trabajador y de la calificación que tengan los mismos.

Como es el caso del territorio chileno el cual establece en su artículo 19 del Código del Trabajo que el 85% debe ser de nacionalidad chilena, exceptuándose de este límite el empleador que no ocupe más de 25 trabajadores, del mismo modo el caso de la normativa Mexicana quien integra una limitación más extrema para la contratación de trabajadores extranjeros al limitar el porcentaje en un 10% por contrato de trabajo para migrantes extranjeros, nosotros como nación emergente debemos de seguir el ejemplo

de países del continente europeo como el caso del territorio español, quien lejos de tipificar un porcentaje limitante en contratación de extranjeros, no contiene ningún tipo de exclusión, por lo que cuando se requiera contratación para un migrante extranjero se establece como principales características: El grado de estudios, la aptitud, el conocimiento en materia y la calidad de servicios que pueda brindar el trabajador para la ejecución un determinado puesto de trabajo.

Así mismo, en el caso de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo (CST) del año 1951 (derogado en 2010), el límite aplicable se encuentra descrito en el artículo 74, el cual tipificaba: Artículo 74. Todo empleador que tenga a su servicio más de 10 trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al 90% del personal de trabajadores ordinarios y no menos del 80% del personal calificado, o de especialistas, o de dirección, o confianza. Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales. Sin embargo, dicho artículo fue derogado por el artículo 65 de la Ley 1429 de 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo), sin establecer restricciones en cuanto a la contratación de trabajadores foráneos y es más,

Por otro lado, en Canadá, la contratación de trabajadores extranjeros no está limitada en general. En particular, el Programa de visas para trabajadores extranjeros temporales o estacionales (Temporary Foreign Worker Program, TFWP) permite a los empleadores canadienses contratar a trabajadores extranjeros para cubrir empleos temporales cuando no haya trabajadores canadienses calificados disponibles. Este programa está regulado a través de la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados y del Reglamento de Inmigración y Protección de Refugiados, y es administrado por la autoridad laboral federal (Trabajo y Desarrollo Social de Canadá o ESDC, por sus siglas en inglés), en asociación con Inmigración, Refugiados y Ciudadanía de Canadá (IRCC, por sus siglas en inglés) y la Agencia de Servicios Fronterizos de Canadá (CBSA, por sus siglas en inglés) (Government of Canada, 2017), Del mismo modo, debemos agregar que la restricción de contratación afecta a los trabajadores temporales en puestos de bajos salarios, o el límite

estimado, establecido por los empleadores (el que sea menor), si el trabajador fue contratado antes del 20 de junio de 2014 (tope aplicable sería de 20% de la fuerza laboral de la empresa) y el límite de 10% del número de trabajadores extranjeros temporeros en puestos de bajos salarios si el trabajador fue contratado después del 20 de junio de 2014. En consecuencia, se tiene que en Canadá la restricción de contratación afecta a los trabajadores temporales (tope aplicable sería de 20% de la fuerza laboral de la empresa). Sin embargo, en este país también es posible solicitar exoneración del límite en los supuestos que se autorizan.

En Singapur, se ha adoptado no por un porcentaje limitativo para la contratación extranjera, sino por un mecanismo de cuotas o porcentajes máximos variables, conforme al número total de trabajadores extranjeros que se desee contratar. Además, ello va aparejado al pago de un gravamen especial por parte del empleador, que depende de nivel de calificación profesional y/o técnica del trabajador. Para poder establecer un cálculo final de trabajadores extranjeros que el empleador puede contratar y verificar que se está cumpliendo con la cuota correspondiente, el Ministerio del Trabajo ha puesto a disposición de los empleadores una herramienta online para estos efectos en su página web. En ella se deben ingresar las cifras que correspondan en los campos siguientes:

- El número actual de trabajadores locales (sea singapurenses o residentes permanentes en jornada completa).
- El número actual de titulares de permiso de trabajo S Pass (con un tope del 15% de la fuerza laboral total de la empresa).
- El número actual de titulares de permiso de trabajo para trabajadores de la República Popular de China, RPC (con un máximo de hasta el 8% de la fuerza laboral total de la empresa).
- Titulares de permisos de trabajo para trabajadores de Malasia / Norte de Asia (NAS): Taiwán, Corea del Sur, Macao y Hong Kong.

Respecto a la tasa del gravamen escalonada, para que pueda demostrarse la cuota máxima se describirá el siguiente cuadro:

Tabla 26: Cuota y tasa del gravamen de la legislación de Singapur

Cuota	Calificación básica (mensual)	Calificación básica (diaria)	Mayor calificación (mensual)	Mayor calificación (diaria)
Nivel 1: Hasta el 25% de la fuerza laboral total	\$370	\$12.17	\$250	\$8.22
Nivel 2: Sobre el 25% y hasta el 50% de la fuerza laboral total	\$470	\$15.46	\$350	\$11.51
Nivel 3: sobre el 50% y hasta el 60% de la fuerza laboral total	\$650	\$21.37	\$550	\$18.09

Fuente: Extraído de la página web de Ministry of Manpower, Singapur.

La legislación española respecto a los límites de contratación laboral señala que cuando el empleador requiera contratar a un extranjero que no sea titular de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena en España, deberá presentar de forma personal o a través de la representación legal empresarial, una solicitud de autorización inicial ante el registro del órgano competente para su tramitación, correspondiente a la provincia donde se vaya a ejercer la actividad laboral, el cual comprenderá:

- En el caso de que la empresa esté constituida como persona jurídica, deberá presentarse el documento público que otorgue su representación legal en favor de la persona física que formule la solicitud. Si el empleador fuera persona física, no se le exigirá la presentación del Número de identificación español si accede a la verificación de sus datos a través del Sistema.
- Sera necesario que exista el contrato de trabajo Original y copia conforme al modelo oficial establecido.
- La Oficina de Extranjería sellará la copia del contrato y se efectuar el certificado del Servicio Público de Empleo competente sobre la insuficiencia de demandantes de empleo para cubrir el puesto de trabajo.
- Una vez que se haya recibido la solicitud, el órgano competente la registrará, así mismo dejara constancia inmediata de su presentación y la introducirá en la aplicación informática correspondiente para que el empleador pueda integrar dentro de su planilla al trabajador migrante.

Dicha base de contratación es además seguida por varios países pertenecientes al continente europeo a diferencia de América del Sur quien integra más limitantes y barreras para la contratación de extranjeros.

En el caso sudamericano como ejemplo tenemos a la legislación brasileña quien a través de su Decreto Ley de Consolidación de las Leyes Laborales No. 5452 (decreto que rige las relaciones laborales en Brasil) es que se expresa que debe ejecutarse una proporcionalidad numérica de empleados brasileños y extranjeros, siguiendo las normas de contratación formal y reglas de igualdad salarial.

Así mismo, el artículo 352 del Decreto Ley de Consolidación de las Leyes Laborales Brasileño se indica que “Las empresas, individuales o colectivas, que exploren servicios públicos en concesión, o que ejerzan actividades industriales o comerciales, son obligadas a mantener, en su cuadro de personal, cuando compuesto por Extranjeros que residan en el país hace más de diez años, desde que tengan conyugue o más empleados, una proporción de brasileños inferior a la establecida en el presente capítulo”

Es así que a diferencia del territorio peruano que contiene una limitante de 20% de contratación extranjera, la legislación brasileña lo establece a través de su artículo 354 (del mismo decreto descrito en el párrafo anterior) , comprendiendo: “ La proporcionalidad será de 2/3 de empleados brasileños, pudiendo, entretanto, ser fijada proporcionalidad inferior, en atención a las circunstancias especiales de cada actividad, mediante acto del Poder Ejecutivo, y después de debidamente investigada por el Departamento Nacional del Trabajo y por el Servicio de Estadística de Seguridad Social y Trabajo la insuficiencia del número de brasileños en la actividad que se trata.”

Empero también agrega que se encuentran exonerados de la regla descrita en el párrafo anterior aquellos que cumplan las siguientes características:

- Extranjeros que residan en el país hace más de diez años, desde que tengan conyugue o hijos brasileños (art. 353 de la Consolidation of Labor Laws)
- Portugueses (art. 353 de la Consolidation of Labor Laws)

- Empleados que ejerzan funciones técnicas especializadas, desde que, a juicio del Ministerio del Trabajo, haya falta de trabajadores nacionales (art. 357 de la Consolidation of Labor Laws).



CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo

La presente investigación fue realizada de la siguiente forma:

Por su finalidad: Básica, puesto que, la investigación realizada conduce a la optimización del conocimiento y comprensión individual y colectiva, a la vez que sirve como antecedente y/o pilar para la realización de otra investigación.

Por su naturaleza: Cualitativa

Por la Profundización: De tipo explicativo y descriptivo

Por el ámbito: De índole documental y de campo, puesto que se sustenta en fuentes de naturaleza documentaria (verificable en la bibliografía), mismas que en consecuencia se indagarán de forma directa a través de la aplicación de encuestas que tienen como fin, la recolección de datos.

3.2. Diseño

Luego de haber analizado los siguientes ítems:

- Enfoque de la investigación
- Problema latente en la investigación
- Alcance del estudio aplicable
- Hipótesis planteadas

Se demostró que la investigación sigue un diseño no experimental, transaccional de tipo explicativo y descriptivo

Primero: Es no experimental debido a que, en la presente investigación se analizó las variables derecho al trabajo del trabajador migrante y la variable contratación para trabajadores extranjeros, siendo que no se manipularon las variables pues estas han surgido efectos sin que haya un control sobre ellas.

Segundo: Es transaccional debido a que, debido a que se recolecto los datos que fueron necesarios en la investigación en un momento determinado, siendo el tiempo único.

Tercero: Es explicativo debido a que, permite que haya una réplica de estudios, siendo que hubo un mayor análisis y se obtuvo nuevos puntos de vista respecto al fenómeno en cuestión.

Cuarta: Es descriptivo debido a que, se indago, investigo, único, categorizo y proporciono una nueva perspectiva respecto a las variables de estudio: Derecho al trabajo del trabajador migrante y Contratación para trabajadores extranjeros.

3.3. Hipótesis

Dado que:

El marco normativo peruano regula la contratación para trabajadores extranjeros con requisitos que contravienen el sistema internacional de protección de derechos concernientes al trabajador migrante.

Es probable que:

El derecho al trabajo del trabajador migrante, sea objeto de transgresión ocasionada como consecuencia de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

3.4. Objetivos

Objetivo General

Identificar las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros.

Objetivos Específicos

- Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú
- Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero.

3.5. La población y sus características

Nuestra población se encuentra incorporado por 5 abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Arequipa, especialistas en derecho laboral y migratorio.

La población se encuentra compuesta tanto por varones como damas, los cuales fueron distribuidos de la siguiente forma:

Varones:

- José Antonio Arenas Arias: servidor público de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Cesar Augusto Velarde Canazas: Docente y Abogado Laboralista
- Marvin Domínguez Butrón: Docente y Abogado Laboralista

Damas:

- Aurora Odar Amaro: Abogada especializada en Derecho Migratorio
- Melissa Valdivia Salazar: Abogada especializado en Derecho Migratorio

3.5.1. Universo y muestra

La **unidad de estudio** comprenderá la doctrina peruana sobre el derecho al trabajo y el trabajador migrante, así como entrevistas a especialistas en derecho laboral y migratorio.

La **muestra** comprende 5 abogados con especialidad en derecho laboral y migratorio inscritos en el Colegio de Abogados de la ciudad de Arequipa.

3.6. Técnica empleada en el recojo de datos

La recopilación de información corresponde a ser un proceso que implica una gama de pasos que contribuirán a dar una respuesta, siendo que para ello se recurrieron a fuentes principales de las que obtuvimos información directa, y fuentes secundarias las cuales ofrecieron información sobre diversos temas por investigar a través de referencias.

3.6.1. Técnica**Variable Independiente**

- Derecho al Trabajo del Trabajador Migrante

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable emplearemos las técnicas de: Observación Documental y Entrevistas

Variable dependiente:

- La Contratación Extranjera

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable emplearemos las técnicas de: Observación Documental y entrevistas.

3.6.2. Instrumento empleado**Variable Independiente**

- Derecho al Trabajo del Trabajador Migrante

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable se hizo uso del siguiente instrumento: Ficha documental y Guía de Entrevista

Variable dependiente:

- La Contratación Extranjera

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable se hizo uso del siguiente instrumento: Ficha Documental, y Guía de Entrevista.

3.6.3. Confiabilidad y validez del instrumento

Para la validez y confiabilidad de los instrumentos se introdujo a abogados que cuenten con especialidad en la rama de Derecho laboral y Derecho migratorio, así como docentes, y servidores públicos de instituciones públicas relacionados y con experiencia laboral en el tema investigado, que laboran en la ciudad de Arequipa.

3.6.4. Procedimiento del recojo de datos

La recolección de información se realizó bajo el siguiente procedimiento:

1. Hubo una selección del instrumento y los métodos de recolección de datos: La técnica aplicada para la recolección de datos fue la guía de entrevista la cual abarco preguntas sobre las variables: Derecho al trabajo del trabajador migrante y la variable contratación para trabajadores extranjeros.
2. Se elaboró la guía de entrevista
3. Se presentó la guía de entrevista a los especialistas, siendo estos envíos a través de correo electrónico, los cuales tuvieron aceptación por parte de los expertos.
4. Los especialistas remitieron su respuesta a través de correo electrónico, de donde se pudo obtener datos correctos y veraces.
5. Se realizó una sistematización de instrumentos, siendo que se procesó y ordeno la información para clasificar los datos.
6. Hubo una descripción, comparación y se plasmó los resultados de los datos extraídos a través de las 5 guías de entrevista entregadas por los especialistas.

CAPITULO IV

4.1. Presentación y análisis de resultados

Con la finalidad de identificar si existe algún defecto o vulneración de derechos como consecuencias de la regulación normativa jurídica en la situación de los trabajadores extranjeros que residen en nuestro país, en este capítulo presentaremos nuestro instrumento metodológico consistente en las entrevistas semiestructuradas y analizaremos dichas respuestas de profesionales de Derecho en la especialidad Laboral respecto del tema central de esta investigación, lo que revela la concepción del mundo jurídico referido al contenido de nuestra tesis.

En este capítulo se presentarán y analizarán los resultados que se han obtenido como producto de la aplicación de nuestro instrumento de investigación.

Para el desarrollo de la entrevista se ha trabajado con 3 abogados especialistas en Derecho Laboral siendo uno de ellos servidora pública de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y uno además docente universitario y 2 abogados especialistas en Derecho Migratorio, quienes ejercen su profesión en la administración pública y privada dentro de la ciudad de Arequipa.

La selección de los mismos se ha realizado debido a que en nuestro Colegio profesional no existe un registro de Especialistas en Derecho Laboral y Migratorio.

Los resultados obtenidos, los presentamos a continuación a través del análisis e interpretación, en conformidad con las interrogantes que han sido diseñadas en nuestra guía de entrevista. La estructura siguiente es la presentación de las 6 preguntas y las respuestas que han sido formuladas por nuestros 5 entrevistados. Seguidamente, se desarrolló el análisis e interpretación de cada pregunta en relación a los 3 objetivos (objetivo general, Objetivo específico 1 y objetivo específico 2) correspondiendo 2 preguntas para cada objetivo delimitado:

4.1.1 ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?

Arenas (2021): El trabajador migrante goza de los derechos constitucionales laborales tales como la protección y fomento del empleo, a una remuneración equitativa y suficiente, a una jornada máxima de trabajo, al respeto de los

principios de una relación laboral, a la protección frente al despido arbitrario, a los derechos colectivos del trabajador y a la participación de las utilidades, además, tienen acceso a las prestaciones de salud, a través del Seguro Social peruano, denominado ESSALUD, conforme al aporte del 9% del sueldo del trabajador que aportan los empleadores directamente a ESSALUD, sin que este costo sea trasladado al trabajador.

Valdivia (2021): Considero que las consecuencias de la actual regulación de la contratación de trabajadores extranjeros son sumamente negativas tanto para el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en situación de movilidad humana que residen en nuestro país como para el panorama del empleo en el Perú. Particularmente, contribuye a la precarización del empleo, llevando a extranjeros a aceptar desarrollar actividades mal remuneradas, sin beneficios socios laborales, excediendo la jornada máxima y sin equipos de protección en labores peligrosas. Además de acrecentar el problema de la informalidad en el país, y aun peor, contribuir a que muchos extranjeros trabajen en condiciones de semi esclavitud, caigan en redes de trata de migrantes o sencillamente, ante la falta de empleo en condiciones dignas, se dediquen a actividades al margen de la ley, con la finalidad de sostener económicamente a sus núcleos familiares.

Odar (2021): la normativa que data del año 1992 no se condice con los cambios que se han suscitado en otros cuerpos legales por tanto es disfrazada y puede incluso generar distintas interpretaciones al momento de su aplicación.

Velarde (2021): Los requisitos exigidos y las limitaciones conforme al tipo de prestaciones de servicios.

Domínguez (2021): El resultado de las disposiciones en materia de contratación ha significado un doble efecto, en principio se ha limitado en forma excesiva la contratación de personal extranjero, ya que se puede contratar únicamente al 20% del total de la planilla, lo que genera pocas posibilidades de empleo formal para el trabajador migrante. Asimismo, el segundo efecto ha sido la generación de desempleo.

Análisis de la tesista:

Conforme a las entrevistas realizadas a profesionales en la especialidad de derecho laboral se ha evidenciado posturas positivas y negativas referentes a las consecuencias jurídicas del trabajador migrante respecto a la normatividad nacional vigente. Valdivia Salazar, señala que las consecuencias negativas que debe afrontar este sector son perjudiciales, ya que generan una vulneración a los derechos laborales, debido específicamente a que esta situación aumenta la precarización del empleo, generando con ello malas remuneraciones, que no cuenten con beneficios sociales, exceso de horas en la jornada laboral, falta de equipos de seguridad en labores de alto riesgo, el crecimiento de la informalidad y que estos caigan en redes de trata de migrantes. Esta situación es aprovechada por los empleadores debido que la situación económica de los trabajadores migrantes es precaria y lo único que busca este sector es brindar un sustento económico y mejorar la calidad de vida de su núcleo familiar. Domínguez Butrón señala que la normatividad vigente estipula requisitos y formalidades engorrosos para la contratación de trabajadores migrantes sumado al límite que tiene las empresas para contratar trabajadores extranjeros ascendente al 20% de sus planillas, generando con ello bajas posibilidades de empleo para este sector.

Por otro lado, Arenas Arias considera que existen consecuencias positivas, ya que la Constitución Política del Perú y las leyes laborales vigentes reconocen y brindan protección a los trabajadores migrantes referente al fomento de empleo, remuneraciones suficientes y equitativas, a la jornada laboral máxima, el respeto de los principios de una relación laboral, protección frente al despido arbitrario, derechos colectivos, participación de utilidades y al acceso de las prestaciones de salud a través del Seguro Social peruano “ESSALUD”. Arenas (2021) señala que el trabajador migrante goza de los derechos constitucionales laborales tales como la protección y fomento del empleo, a una remuneración equitativa y suficiente, a una jornada máxima de trabajo, al respeto de los principios de una relación laboral, a la protección frente al despido arbitrario, a los derechos colectivos del trabajador y a la participación de las utilidades, además, tienen acceso a las prestaciones de salud, a través de del Seguro Social peruano, denominado ESSALUD, conforme al aporte del 9% del sueldo del

trabajador que aportan los empleadores directamente a ESSALUD, sin que este costo sea trasladado al trabajador, Velarde (2021) considera que estos serían los requisitos exigidos y las limitaciones conforme al tipo de prestaciones de servicios, la doctora Odar (2021) analiza que la normativa que data del año 1992 no se condice con los cambios que se han suscitado en otros cuerpos legales por tanto es disfrazada y puede incluso generar distintas interpretaciones al momento de su aplicación y finalmente Domínguez (2021) refiere que el resultado de las disposiciones en materia de contratación ha significado un doble efecto, en principio se ha limitado en forma excesiva la contratación de personal extranjero, ya que se puede contratar únicamente al 20% del total de la planilla, lo que genera pocas posibilidades de empleo formal para el trabajador migrante. Asimismo, el segundo efecto ha sido la generación de desempleo

Compartimos opinión con nuestros entrevistados pues las consecuencias de la actual regulación de contratación de trabajadores extranjeros son sumamente negativas tanto para el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en situación de movilidad humana que residen en nuestro país como para el panorama del empleo para nuestros compatriotas, que particularmente contribuye a la precarización del empleo, llevando a extranjeros a trabajar a cambio de estipendios mínimos, sin beneficios socio-laborales, generando con ello, bajas remuneraciones, que resultan ser menores que lo establecido legalmente (menores a la Remuneración Mínima Vital (RMV) vigente, que no cuenten con beneficios sociales, exceso de horas en la jornada laboral, falta de equipos de seguridad en labores de alto riesgo, el crecimiento de la informalidad y que éstos incluso caigan en redes de trata de migrantes. Además, acrecienta el problema de la informalidad en el país, y peor aún contribuye a que muchos extranjeros trabajen en condiciones de semi esclavitud ante la falta de empleo, que se dediquen a actividades al margen de la ley, y está situación es aprovechada por los empleadores debido que la situación económica de los trabajadores migrantes es precaria y lo único que busca este sector es brindar un sustento económico y mejorar la calidad de vida de su núcleo familiar.

Si bien es cierto, en la actualidad nuestro país cuenta con normas que regulan la migración de trabajadores, leyes y reglamentos para su contratación laboral

como el Decreto Legislativo 689 que regula la forma de ejercer función fiscalizadora en las funciones que desarrolla la autoridad de inspección del trabajo, cuyo espíritu regulatorio se circunscribe a los procedimientos que determinan aprobar contratos laborales para personas extranjeras que se encuentran en territorio peruano, sujetándose dichas contrataciones al ordenamiento laboral de la actividad privada.

Empero, creemos que a pesar de los extensos preceptos normativos desarrollados en nuestro marco teórico, el fenómeno migratorio en el que se halla nuestro país ha desbordado la correcta regulación de aquellas personas extranjeras, generando como consecuencia que estas normas no se ajusten o compatibilicen fácticamente con las normativas internacionales que el Perú ha ratificado, debiendo ser nuevamente revisadas y restauradas de modo que aseguren una adecuada protección de los derechos humanos - labores de los migrantes.

Como ha sido abordado a lo largo de la presente investigación, las migraciones de naturaleza laboral constituyen un notable evento fenomenológico global que al día de hoy aflige a una gran pluralidad de países en el mundo. En lo que respecta el caso peruano, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2005) ya señalaba que, ante este suceso de magnitud social, el Perú ha instituido un mecanismo legislativo aplicable a los extranjeros que aspiran a morar en territorio peruano, el cual debe guardar uniformidad con los convenios, acuerdos y tratados que el Perú ha ratificado en el tema en concreto. A los propósitos de esta investigación importa comprender que nuestro marco regulatorio nacional comprende:

- El Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, instrumento que fue adoptado en el año 2017, derogando a la Ley de Extranjería y al Decreto Legislativo N° 1236.
- El Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, adoptado en el año 2017.
- El Decreto Legislativo N° 689 también denominada como “Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros en el Perú” (LCTE), ingresado en vigencia desde el año mil novecientos noventa y uno y su reglamento promulgado mediante Resolución Ministerial N° 021-93-TR del 04 de

febrero del año mil novecientos noventa y tres. Ambos instrumentos normativos cobran particular preeminencia en la materia que es objeto de análisis en la presente investigación, dado que estas se encuentran vinculadas a la regulación de la contratación de trabajadores extranjeros, así como aquellas directrices bajo las cuales prestan sus servicios en territorio nacional.

- Otras normas que se encuentran integradas al marco regulatorio nacional de carácter migratorio, son la Ley N° 27891, Ley del Refugiado, la Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, la Ley N° 27840, Ley de Asilo.

Sobre el particular, de forma anterior al Decreto Legislativo N° 1350, nuestro ordenamiento jurídico contemplaba el Decreto Legislativo N° 1236, promulgado el día 26 de Setiembre del año 2015, y puesto en vigencia parcialmente el día 27 de Setiembre del año en curso; siguiendo tal línea, dicho instrumento normativo tenía como objeto, al momento de su promulgación, sustituir la Ley de Extranjería, publicada el 14 de noviembre de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 703 y vigente desde el 17 de Julio de 1992 hasta la promulgación del Decreto Legislativo N° 1350, Ley de migraciones.. Debe tenerse en consideración que, esta norma que concierne a la materia de Migraciones, se encuentra vinculada a una política de reestructuración normativa que el Estado ha puesto en marcha progresivamente hasta el año 2015, y comenzando desde el 2011, año en el cual, a través del Decreto Supremo N° 067-2011-PCM, se dio a luz a la Comisión Multisectorial Permanente o también denominada “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria”, con la meta de coordinar las competencias y funciones conferidas a aquellas entidades Estatales que de forma directa o indirecta se enlazan con el régimen de la migración, con la finalidad de sentar acciones asociadas a una administración integral.

En lo atinente a la primera interrogante que plasmamos en nuestro instrumento de investigación, esta se encuentra vinculada estrechamente al contenido de nuestro ordenamiento jurídico, de allí a que en párrafos anteriores abordamos sucintamente aquellas normas que comprenden el marco regulatorio concerniente a la materia migratoria, de modo que nuestro análisis verse sobre

las respuestas que han sido formuladas por cada uno de los entrevistados, aplicando la observancia de la legislación nacional.

Las respuestas que han sido expresadas por los participantes, denotan una serie de interpretaciones variopintas con un sustento amparado en la razonabilidad y la diversidad conceptual que caracteriza en demasía al arte del Derecho, así, tenemos que Arenas (2021) sostiene que el marco normativo que regula la contratación de trabajadores extranjeros, reconoce una serie de derechos en favor de las personas migrantes, por lo que resulta factible, deducir que el autor de la respuesta citada encuentra en nuestro marco normativo, una regulación que genera efectos beneficiosos; caso distinto es el de la respuesta formulada por Valdivia (2021), así como aquellas que sostienen Odar (2021), Velarde (2021), y Domínguez (2021), cuyos argumentos coinciden en que el marco normativo al que refiere la pregunta planteada, genera efectos negativos en los trabajadores extranjeros.

En dicho sentido, de 5 participantes, la mayoría sostiene que el ordenamiento jurídico concerniente a la regulación del trabajador migrante, es perjudicial.

En atención a ello resulta ineluctable que, la norma primaria que se cierne en específico a la contratación de los trabajadores extranjeros, es el Decreto Legislativo N° 689 también denominado como “Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros en el Perú” (LCTE). Desde la óptica formal, un ciudadano extranjero en territorio peruano para aspirar a la calidad migratoria de trabajador, debe registrar con antelación su contrato laboral en el MTPE (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), mediante un procedimiento especial de aprobación que desemboque en el correspondiente registro. De esta forma, según la LCTE, la configuración de la contratación de personal extranjero requiere el cumplimiento de dos condiciones indispensables, a) no exceder los límites porcentuales establecidos a la empresa que contrata al trabajador extranjero y b) llevar a cabo el trámite de aprobación de contrato de trabajo extranjero.

En cuanto a los porcentajes referidos previamente, la LCTE dicta que, para la contratación de trabajadores extranjeros, deben de obedecerse los porcentajes limitativos en conformidad a lo siguiente:

- *“En relación al total admitido de trabajadores extranjeros: Las empresas podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 20% del número total de sus trabajadores”* (artículo 4 de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros).
- *“En relación a las remuneraciones: El monto de las remuneraciones del personal extranjero no podrá exceder el 30% del total de la planilla de remuneraciones de la empresa”* (artículo 4 de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros).

Así inferimos que, nuestro ordenamiento jurídico optó por demarcar la contratación de ciudadanos extranjeros en cuanto a: (i) el porcentaje de número de extranjeros y (ii) el total de las remuneraciones destinadas a éstos, ello como uno de los efectos que contrae la política migratoria de reducir el ingreso de trabajadores foráneos y solo consentirlo con determinados límites, de modo que no se fomentara su contratación, restricción que volveremos a escudriñar en las disposiciones de este instrumento normativo. Esto iba vinculado con lo asentado por la Ley de Extranjería donde señalaba en su artículo 10 inciso c) que el Consejo Nacional de Extranjería propondría de forma anual los límites cumbre de ciudadanos foráneos que pueden ser acogidos como residentes.

Esta medida restrictiva dispuesta en el año 1991 sin justificación objetiva, se oponía al principio de trato que no sea menos favorable de la que reciben los nacionales del Estado parte en correlación con la Convención, siendo este punto parte de las Observaciones Finales sobre el Informe Inicial de Perú del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, aprobada por Sesión del 23 de abril del año dos mil quince, en donde se avizora que el Comité sugiere que el Estado peruano derogue las limitaciones impuestas a la contratación de trabajadores migratorios y avale un trato que no sea menos favorable que el que reciben los ciudadanos nacionales en avenencia con la Convención (2015). Por lo que se puede colegir que estas limitaciones deben ser examinadas y justificadas con rigurosidad por nuestro país, considerando que, si estos límites no se sustentan en aras de la objetividad, el Estado peruano contravendría lo dispuesto por la Convención.

4.1.2. ¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?

Arenas (2021) Estas consecuencias son positivas en razón de que los trabajadores extranjeros gozan de las mismas prerrogativas laborales que los trabajadores nacionales, en conformidad con la Convención, de manera que de ese modo la protección a los derechos laborales se realiza de manera transversal a todos los trabajadores, independientemente de su nacionalidad.

Valdivia (2021) Las consecuencias jurídicas, como se ha explicado, son perjudiciales para el propio migrante, pero además para el orden jurídico nacional, e incluso para la situación económica del país ya que perpetúan la informalidad, y por tanto, la evasión tributaria.

Odar (2021) son perjudiciales, porque suponen muchos trámites engorrosos sobre todo para algunas nacionalidades como la cubana, donde el trámite demora como 02 meses antes que el trabajador ingrese al suelo peruano.

Velarde (2021) Son positivas para el Estado Peruano, pues existen actividades que son exclusivas a los trabajadores peruanos, por ejemplo, para la administración pública o para la defensa nacional.

Domínguez (2021) Son perjudiciales, ya que se permite el ingreso de trabajadores migrantes, pero no se otorgan las facilidades para la contratación, siendo excesiva la limitación del 20% de las planillas, ello genera empleo informal y desempleo con las consecuencias negativas del desempleo. No considero como solución la limitación del migrante extranjero.

Análisis de la Tesista:

Conforme a las entrevistas realizadas: Arenas (2021) indica que son consecuencias positivas en razón de que los trabajadores extranjeros gozan de las mismas prerrogativas laborales que los trabajadores nacionales, en conformidad con la Convención, de manera que de ese modo la protección a los derechos laborales se realiza de manera transversal a todos los trabajadores,

independientemente de su nacionalidad, Velarde (2021) señala que son positivas para el Estado peruano, pues existen actividades que son exclusivas a los trabajadores peruanos, por ejemplo, la administración pública o para la defensa nacional; Odar (2021) señala que son perjudiciales, ya que suponen trámites engorrosos sobre todo para extranjeros, especialmente identificó que los ciudadanos cubanos son los más perjudicados porque el trámite demora 02 meses antes que el trabajador ingrese a suelo peruano, concluye Domínguez (2021) indicando que son perjudiciales, ya que se permite el ingreso de trabajadores migrantes, pero no se otorgan las facilidades para la contratación, siendo excesiva la limitación del 20% de las planillas, ello genera empleo informal y el desempleo con sus consecuencias negativas. Por ello, no considero como solución la limitación porcentual del migrante extranjero

Tenemos en común las referencias que señalan nuestros consultados respecto de las consecuencias jurídicas dentro del marco normativo vigente que devienen en positivas y negativas. Las primeras porque en el Estado peruano existen actividades exclusivamente para la administración pública y para garantizar la defensa nacional. Asimismo, la obligación que tiene el Estado peruano para cumplir las obligaciones y derechos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo a través de los Convenios devienen en importantes para con ello garantizar y brindar seguridad jurídica tanto para nacionales como para trabajadores foráneos. Por otro lado, las consecuencias negativas que se presenta por los trámites y procedimientos engorrosos que deben seguir los trabajadores extranjeros genera que durante ese lapso de aprobación se acrecenté la informalidad laboral, la evasión de impuestos e inseguridad en la sociedad por falta de recursos económicos de este sector.

Como es de observarse, la prioridad por la contratación de trabajadores nacionales se contempla desde el artículo 1° de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros que establece:

"Los empleadores cualquiera fuere su actividad o nacionalidad, darán preferencia a la contratación de trabajadores nacionales".

También se logra observar que la norma determina que los contratos de trabajadores extranjeros deben dictaminar por texto escrito el deber de instruir al personal nacional en el mismo puesto que el extranjero ha sido contratado

para desarrollar funciones, siendo el desacato de esta medida susceptible de sanción para el empleador, en conformidad con el artículo 9 inciso e de la LCTE. Estas disposiciones también opugnan con la erradicación del trato menos favorable hacia los trabajadores no nacionales, por lo tanto, ante la ausencia de una fundamentación razonable y lógica, la permanencia de estas medidas en el ordenamiento jurídico devendría en inviable.

Esta indubitable política de dar un trato preferencial a los trabajadores nacionales podría haber obedecido a que la promulgación de la citada normada en el año mil novecientos noventa y uno se desarrolló en el marco de un contexto social afectado por acontecimientos de alta gravedad para la nación, como la evolución de los movimientos terroristas suscitados en los años ochenta, la inestabilidad económica, la hiperinflación, entre otros fenómenos. Así, podemos colegir que, en atención a la situación descrita, el Estado priorizo la tutela del espectro laboral nacional, sin embargo, al día de hoy, tras haber desaparecido dicho contexto, la política regulatoria de la contratación de personal extranjero resultaría injustificable a miras del sistema social que impera en la actualidad, y más aún cuando es sabido que el Perú ha suscrito diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

La LCTE establece en su artículo 6, determinadas eximentes a la aplicación de los porcentajes limitativos señalados, los cuales son los siguientes:

- Cuando se trata de personal profesional o técnico especializado.
- Cuando se trate de personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o en caso de reconversión empresarial.
- Cuando se trate de profesionales contratados para la enseñanza superior o enseñanza básica o secundaria en colegios particulares nacionales o en centros especializados de enseñanza de idiomas.
- Cuando se trate de personal de empresas del sector público o de empresas privadas que tengan celebrados contratos con organismos, instituciones o empresas del Sector Público.
- En los casos que se establezcan por Decreto Supremo.

Se observa que la norma contiene exenciones para el cumplimiento de los límites porcentuales, en los casos de personal que no contiene forzosa y directamente con trabajadores peruanos, ya que, por el particular dominio de

un arte en específico, su contratación puede ser impulsada en vez de restringida. Así mismo, a continuación, abordaremos aquellos casos por los cuales no son aplicables los límites porcentuales, regulados en el artículo 3 de la LCTE:

- Al extranjero con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos;
- Al extranjero con visa de inmigrante;
- Al extranjero con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad;
- Al personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de transporte, terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjera;
- Al personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos;
- El personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el Gobierno del Perú, prestare sus servicios en el país;
- Al inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su inversión, siempre que ésta tenga un monto permanente durante la vigencia del contrato no menor de 5 UIT;
- Los artistas, deportistas y en general aquellos que actúen en espectáculos públicos en el territorio de la República, durante un período máximo de tres meses al año.

Se advierte que no se emplean los límites porcentuales cuando se trata de trabajadores foráneos con nexos vinculantes en el Perú, ya sea por enlace familiar, por habitar en territorio peruano de forma inalterable (a partir del segundo año un trabajador migrante puede convertirse en inmigrante y no sujetarse a los límites porcentuales), para aquellos supuestos donde se han signado acuerdos internacionales o la nación-destino desee promover o favorecer su migración, como en el caso de personal extranjero que presta servicios a nivel multinacional, a los deportistas, artistas e inversionistas.

Por otra parte, el artículo segundo del Reglamento de la LCTE establece que en los casos de: a) extranjeros con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos; b) extranjeros con visa de inmigrante; c) extranjeros con

cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad, se encontraran supeditados a las mismas disposiciones normativas de contratación que son aplicables a los trabajadores nacionales, por lo tanto no se encuentran sometidos a los límites porcentuales y al procedimiento especial para su asentimiento. El intervalo de duración para los contratos laborales de trabajadores extranjeros, con excepción de aquellos contratos que son aplicados como nacionales, es de 3 años como límite, extendido por ciclos equivalentes. A diferencia del régimen nacional donde se debe sustentar la temporalidad de las relaciones contractuales, en el caso de los contratos extranjeros, no se requiere justificar la temporalidad, toda vez que la norma contempla un determinado lapso de tiempo como límite para su existencia, al sustentarse en un régimen especial (2008). Ahora bien, partiendo desde la óptica individual, este tratamiento diferenciado sobre la temporalidad no sería justificado.

El derecho del trabajo, tiene como una de sus bases, el principio de estabilidad laboral, mismo que deviene en afianzar que el nexo laboral perdurara tanto como la fuente que la concibió, siempre que el trabajador cumpla idóneamente con sus obligaciones propias del vínculo laboral (2008) . Bajo dicho entender, el factor incidente en la aplicación de un contrato por tiempo indefinido o de duración determinada, no son las prioridades y/o necesidades de las partes intervinientes, sino la naturaleza temporal o permanente del trabajo objeto de la relación contractual.

La Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los migrantes indocumentados, sindico:

“Los derechos humanos no pueden estar subordinados a leyes internas, sean éstas de política migratoria o de cualquier otro carácter. El derecho a la no discriminación no puede estar condicionado al cumplimiento de objetivos de política migratoria, aunque tales objetivos se encuentren contemplados en leyes internas. “En virtud de las obligaciones internacionales, las leyes que restringen el igual goce de los derechos humanos por toda persona son inadmisibles y el Estado está en obligación de suprimirlas”. Además, por tener el carácter de erga omnes “estas obligaciones” pueden ser aplicables a terceros que no sean parte de la Convención que las reconoce.”

Siguiendo dicha línea, es a nuestra opinión que la estabilidad laboral no puede subyugarse a la calidad migratoria, dado que ello contraería la vulneración de los derechos laborales del trabajador migrante. Una solución más eurítmica para estos casos, podría reflejarse en que la temporalidad de la relación laboral del trabajador migrante se encuentre supeditada al carácter de la labor que desempeña, sin que ello dependa de si el trabajador es residente temporal o permanente. Podemos colegir entonces, que el marco regulatorio referente a la contratación de trabajadores extranjeros, no debe contener por ningún motivo dicha restricción vinculada a la temporalidad.

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

4.1.3. ¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, ¿Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?

Arenas (2021) Me parece algo positiva pues mejora la gestión de los flujos migratorios de extranjeros en el país, con un nuevo marco jurídico nacional de protección de los derechos humanos de los y las migrantes, que reconoce sus aportes al desarrollo, el respeto a la unidad familiar y el interés superior del niño, la regularización migratoria, entre otros aspectos de simplificación y modernización administrativa.

Valdivia (2021) Es insuficiente, las calidades migratorias que regulan la posibilidad de trabajar legalmente en el Perú para una persona extranjera, son cualitativa y cuantitativamente deficientes. Es necesario evaluar una reforma del marco normativo en la materia.

Odar (2021) la nueva ley de migraciones se encuentra acorde con los tiempos de cambio y permite agilizar los trámites para obtener la visa de trabajo.

Velarde (2021) Que se ha mejorado la regulación normatividad respecto de la norma Anterior.

Domínguez (2021) Considero correcto que se le otorguen facilidades a los trabajadores migrantes para poder realizar servicios dentro del territorio, el

problema es que no se ha actualizado las limitaciones de porcentajes en la contratación en planillas.

Análisis de la Tesista:

Nuestro consultado, el doctor Arenas (2021) tiene una opinión positiva, señala que dicha regulación mejora la gestión de los flujos migratorios de extranjeros en el país, pues es un nuevo marco jurídico nacional de protección de los derechos humanos de los migrantes, reconoce sus aportes al desarrollo, al respeto de la unidad familiar y el interés superior del niño, la regularización migratoria entre otros aspectos de simplificación y modernización administrativa, seguidamente Velarde (2021) refiere que se ha mejorado la regulación normatividad respecto a la norma anterior, comparte también la postura la doctora Odar (2021) quien señala que la nueva ley de migraciones se encuentra acorde a los tiempos de cambio y permite agilizar los trámites para obtener la visa de trabajo, discrepa la doctora Valdivia (2021) pues opina que es insuficiente, ya que las calidades migratorias que regulan las posibilidades de trabajar legalmente en el Perú para un extranjero son cualitativa y cuantitativamente deficientes. Por ello, es necesario evaluar una reforma del marco normativo en la materia, en esa misma posición finaliza Domínguez (2021) quien considera correcto que se otorguen facilidades a los trabajadores migrantes para poder realizar servicios en territorio peruano, pero señala que el problema es que no se ha actualizado las limitaciones de porcentajes en las planillas.

De las variadas posiciones, creemos que la normatividad laboral vigente ayuda a cubrir vacíos legales existentes en normas previas garantizando con ello que el flujo migratorio se adecue a las nuevas exigencias del mercado laboral y a la obligación que tiene el Estado peruano en proteger los derechos humanos y laborales que con el transcurso de la transformación en material laboral han cooperado en mejorar la calidad de vida y derechos laborales de las personas. Sin embargo, también han evidenciado que en el ordenamiento jurídico peruano aún existen normas desfasadas que deben ser modificadas en el sentido que cumplan las obligaciones internacionales laborales referente a reducir la tramitación engorrosa que deben realizarse ante las instituciones competentes

y el límite porcentual contractual que tienen las empresas ascendentes al 20% de sus planillas que reducen las posibilidades laborales de este sector.

Resulta ineluctable que la Ley de Extranjería del año 1991 carecía de la observancia de los derechos humanos, dicho de otra forma, se caracterizaba por ser obsoleta. Sobre el particular, el Estado peruano no la cambiaría sino hasta después de 20 años. Remontándonos al año 2015, mediante el Decreto Legislativo N° 1236, se logró aprobar una nueva Ley migratoria que lamentablemente fue esquivada a su reglamentación y aplicación. Es con la posterioridad, que el día 7 de enero del año 2017, se publica el Decreto Legislativo N° 1350, norma que entraría en reemplazo de la desfasada Ley de Extranjería y su modificatoria, así como el DL N° 1236. La norma traída a colación, es decir, el Decreto Legislativo N° 1350, ingresó en vigor a partir del primer día de marzo, sin embargo, como sus predecesores esta no se adoptó tras un debate en el seno del Congreso.

Como es de advertirse, este marco normativo se encuentra orientado a normar el ingreso, la permanencia, y la salida de ciudadanos extranjeros, e inclusive regular los procedimientos que se encuentran supeditados a la emisión de documentos de viaje, tanto para personas nacionales y foráneas. A nuestra opinión, uno de los defectos que contrae el nuevo DL, se encuentra en el artículo 3°, puesto que plantea como finalidad de la norma “*el contribuir a la integración de los migrantes y garantizar sus derechos*”, pero sin que exista contenido alguno que refiera al proceso que conlleva dicha integración, aspecto que resulta sumamente relevante a los efectos de promover el intercambio cultural entre Estados y la erradicación de los actos discriminatorios basados en el origen de la víctima.

El Decreto Legislativo N° 1350 introduce el reconocimiento de las crisis en las cuales se encuentran inmersos determinados grupos de migrantes, a los cuales denomina “de especial vulnerabilidad”, esto se ve contemplado en el artículo 11°, el cual señala que aquellas personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, deberán contar con un conducto procedimental especial para la tramitación de sus documentos y/o permisos de estancia territorial; en lo que concierne a dichos grupos, la norma regula los siguientes:

- Los niños y adultos mayores

- Personas que padezcan de alguna discapacidad
- Pueblos indígenas
- Víctimas de trata de personas
- Víctimas de tráfico ilícito de migrantes
- Víctimas de violencia familiar y sexual
- Personas que requieran protección en atención a una grave amenaza o afectación a sus derechos fundamentales.

La norma también implementa la calidad migratoria humanitaria, a través de la cual se consigue dar solución a un gran número de grupos de personas que se encuentran atravesando un estado de peligrosidad en su país de origen, en este caso, la obtención de dicha calidad depende de forma directa del Ministerio de Relaciones Exteriores, mas no de Migraciones quien la otorga.

En dicho sentido, resulta de menester prestar especial atención a las disposiciones del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350-Decreto Supremo N° 007-2017-IN, dado que resulta importante el poder establecer cuál es el procedimiento a seguir para que una persona extranjera logre obtener la calidad migratoria humanitaria. Sobre este punto, resulta de suma pertinencia indicar que, desde el enfoque de los Derechos Humanos, los criterios para determinar el otorgamiento de dicha calidad, deben estar supeditados a la óptica humanista, de modo que sea posible brindar una adecuada protección a este tipo de grupos vulnerables, así, queda restringido todo supuesto por el cual deba determinarse la existencia del estado de vulnerabilidad a través de la corroboración de un proceso penal concluido en el cual el solicitante configure como la víctima, pues ello supondría un criterio y/o requisito excesivo y por demás riguroso innecesariamente.

La norma-materia de análisis, también reconoce la situación de las personas migrantes que requieren de asilo y refugio, así, el Decreto Legislativo 1350 contempla todo un capítulo dedicado a ello. Para estos efectos, es el Ministerio de Relaciones Exteriores la entidad encargada de otorgar la calidad de refugiado. Sobre el particular, la norma en cuestión señala que el refugiado queda eximido de requerir una visa y calidad migratoria para su ingreso y permanencia en el país, de modo que el Estado receptor prime las especiales circunstancias de la persona refugiada, lo que en la práctica significa que

nuestro ordenamiento jurídico guarde relación armónica con los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos de los refugiados.

Una novedad que integra el nuevo DL, se encuentra contenida en el artículo 26, en donde establece que los actos adoptados por las autoridades migratorias son impugnables, de este modo, en comparación a lo regulado por las anteriores normas, ahora una persona migrante puede impugnar una solicitud que ha sido rechazada por la Administración, así, dicha disposición normativa guarda relación con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Ahora bien, con respecto al tema de la migración irregular, el Decreto Legislativo N° 1350 plantea dos supuestos bajo los cuales la persona migrante es pasible de sanción: a) el vencimiento del plazo de residencia, y b) el ingreso sin haber realizado el control migratorio. Para estos casos, el Decreto Supremo N° 007-2017 prevé el procedimiento de regularización migratoria con el objeto de que se subsane la situación irregular del ciudadano extranjero, aunque de no suscitarse, contraerá su salida obligatoria del país. Adicionalmente, en los supuestos de práctica de actividad no autorizada conforme a la calidad migratoria de la persona, la norma regula la aplicación de multas de naturaleza pecuniaria.

Otra de las novedades de la norma que a nuestro parecer es sumamente beneficiosa, es la figura de la reunificación familiar, aplicable tanto para los nacionales como para los extranjeros, con ello, el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 1350 permite que toda persona nacional o migrante con visa temporal o status de residente que mantenga un nexo con una persona ubicada en el extranjero, se encuentre en la posibilidad de solicitar el reagrupamiento de su núcleo familiar. Para estos efectos, el Reglamento del DL N° 1350 regula aquellas condiciones con las cuales debe concretizarse la reagrupación familiar. Sobre este punto, el artículo 38 del Decreto Legislativo establece que los núcleos familiares están conformados por las siguientes personas:

- El o la cónyuge o la persona integrante de la unión de hecho, de acuerdo a lo previsto en el Código Civil;
- El hijo o hija menor de edad;
- El hijo o hija mayor de edad, hasta los veinte y ocho (28) años de edad, de estado civil soltero que esté siguiendo estudios técnicos o superiores;

- El hijo o hija mayor de edad y soltero que no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental debidamente comprobadas;
- El hijo o hija menor de edad de el o la cónyuge o del integrante de la unión de hecho en el extranjero;
- El hijo o hija mayor de edad y soltero del cónyuge o del integrante de la unión de hecho, que no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental debidamente comprobadas;
- El ascendiente en primer grado;
- El ascendiente en primer grado del cónyuge o del integrante de la unión de hecho.

Siguiendo dicha línea, resulta importante señalar que coincidimos con Velarde (2021), debido a que existe una mejoría con respecto a las normas predecesoras del nuevo Decreto Legislativo, sin embargo resulta necesario que el Reglamento prevea una serie de procedimientos sencillos que permitan al Estado efectivizar adecuadamente el derecho a vivir en familia.

Finalmente, la norma en cuestión introduce el impedimento de ingreso al país como una sanción que forma parte del control migratorio, al respecto, resulta pertinente señalar que, entre otros, dicho impedimento resulta aplicable para la persona migrante que presenta información falsa o documentación adulterada ante las autoridades migratorias, por lo que puede advertirse que nuestro marco regulatorio opta por una política sancionadora que coadyuva implícitamente a la finalidad de restringir el ingreso a territorio nacional de ciudadanos extranjeros que han delinquido en su país de origen y por tanto se encuentran obligados a presentar documentación falsificada para eludir los controles migratorios del Estado receptor. Es a nuestra opinión que dicha disposición resulta idónea a los efectos que el propio Decreto Legislativo explicita, sin embargo, contrae un problema, y es que aún el legislador no ha establecido expresamente la observancia de aquellos casos en los cuales la persona migrante ostenta una identidad adulterada por encontrarse inmersa en una situación de persecución arbitraria e ilegal, por ejemplo, es la situación de los refugiados o las personas que intentan acceder a la calidad migratoria humanitaria, quienes en muchos casos por el contexto que los aqueja se

encuentran en la necesidad de salir de su país de origen mediante la presentación de documentación falsa. Es sobre este punto en donde la Convención de Ginebra, entre otros instrumentos de similar naturaleza, cobran especial relevancia debido a que contemplan el derecho a la no devolución y el derecho a no ser rechazado en las fronteras de un Estado miembro, debiendo cada país implementar las medidas necesarias para que cada migrante inmerso en dicha situación, pueda solicitar su reconocimiento bajo la condición de refugiado o arribo humanitario.

4.1.4. ¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91.4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?

Arenas (2021) Los tramites y plazos son muy engorrosos para las personas extranjeras que desean obtener una calidad migratoria, pues a veces no cuentan con el tiempo y dinero para cumplirlos, recurriendo a la informalidad en la realización de las labores, comprometiendo así al empleador a una sanción administrativa.

Valdivia (2021) No hay muchos inconvenientes con la celeridad, pues las Jefaturas Zonales de Migraciones vienen realizando procedimientos significativamente más céleres que en años anteriores; el problema se centra en la exigencia de requisitos, que van a dificultar la regularización migratoria de personas extranjeras que ya trabajan en nuestro país.

Odar (2021) me parece que es sumamente beneficiosa para los trabajadores migrantes.

Velarde (2021) Tiempo Razonable.

Domínguez (2021) No tengo conocimiento sobre la duración del trámite

Análisis de la tesista:

En lo que respecta a la pregunta N° 4 planteada, encontramos que, mientras Arenas y Valdivia concluyen que existe un problema entorno a la obtención de

calidades migratorias, Odar y Velarde asumen que dicha regulación establece un plazo razonable y es beneficiosa para los trabajadores migrantes.

Como lo ha referido el doctor Arenas (2021), considera que los trámites y plazos son engorrosos para las personas extranjeras que desean obtener una calidad migratoria, pues a veces no cuentan con el tiempo y dinero para cumplirlos, por lo que incurren a la informalidad laboral, exponiendo así al empleador a una sanción administrativa, Velarde (2021) considera que debería darse en un tiempo razonable, pues dichos trámites al ser engorrosos requieren una mayor diligencia, por su parte Odar (2021) indica que dicho plazo es beneficiosa para los trabajadores migrantes quien concuerda con Valdivia (2021) al referir que no hay muchos inconvenientes con la celeridad, pues las Jefaturas Zonales de Migraciones vienen realizando procedimientos significativamente más céleres que en años anteriores; el problema se centra en la exigencia de requisitos, que dificultan la regularización migratoria de personas extranjeras que se encuentran trabajando en nuestro país.

Los entrevistados han realizado un análisis similar referente al plazo razonable que deben cumplir las instituciones migratorias referentes al tema. Por un lado, señalan que no existe inconvenientes referentes a su celeridad, ya que las Jefaturas Zonales de Migraciones han adecuado que los procedimientos sean céleres en comparación con años anteriores, sin embargo, han señalado que la problemática se encuentra en la exigencia de los requisitos que dificultan su regularización migratoria y que el costo que deben pagar no este regulado conforme a la realidad económica de este sector originando informalidad para poder costearlo.

Sobre el particular, el literal f del artículo 69 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350 regula como calidad migratoria temporal la de Trabajador/Designado. Al respecto el artículo 75 y demás numerales señalan lo siguiente:

Art. 75.1. MIGRACIONES otorga la calidad migratoria Trabajador Temporal a las personas extranjeras que deseen realizar actividades lucrativas de forma subordinada o independiente para el sector público o privado, en virtud de un contrato de trabajo, relación administrativa o contrato de prestación de servicios.

Art. 75.2. En caso de trabajadores fronterizos, se otorga los beneficios estipulados en los convenios internacionales sobre la materia.

Art. 75.3. Incluye a los empleados de empresas transnacionales, corporaciones internacionales que deban desplazarse al Perú para trabajar en una empresa del mismo grupo económico o holding, para desempeñarse como personal de alta dirección, de confianza o como especialista o especializado. Esta calidad permite a la persona extranjera firmar contratos o transacciones, más no a realizar actividades remuneradas o lucrativas a título personal o para empresas distintas a la contratante.

Art. 75.4. MIGRACIONES otorga la calidad migratoria Designado Temporal, a las personas extranjeras enviados por empleador extranjero que deseen realizar actividades laborales en territorio nacional que consista en la realización de una tarea o función específica o un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales o técnicos especializados.

Art. 75.5. Las condiciones específicas para el otorgamiento de la calidad migratoria son:

- a) Ser trabajador independiente o trabajador dependiente en el sector público o privado en cualquiera de los regímenes establecidos en la legislación sobre la materia.
- b) La Empresa contratante debe estar activa y hábil ante SUNAT.

Art. 75.6. El plazo de otorgamiento y de permanencia es de ciento ochenta y tres (183) días consecutivos o de periodos de días que sumados den un resultado de ciento ochenta y tres (183) días dentro de un año, contado desde su primer ingreso al territorio peruano.

Art. 75.7. La persona extranjera podrá solicitar prórroga, la cual podrá ser otorgada por el mismo plazo.

Por su parte, el literal h del artículo 80 del mismo cuerpo normativo, señala que es una calidad migratoria de residencia, la del trabajador. Al respecto, el artículo 88 y demás incisos señalan lo siguiente:

Art. 88.1. MIGRACIONES otorga esta calidad migratoria a aquellas personas extranjeras que deseen realizar actividades lucrativas de forma subordinada o

independiente para los sectores públicos o privados, en virtud de un contrato de trabajo, relación administrativa o contrato de prestación de servicios.

Art. 88.2. Incluye a los empleados de empresas transnacionales, corporación internacional y que deban desplazarse al Perú para trabajar en una empresa del mismo grupo económico o holding, para desempeñarse como personal de alta dirección, de confianza o como especialista o especializado.

Art. 88.3. Las condiciones para el otorgamiento de la calidad migratoria son:

- a. En caso de trabajador dependiente contar con un contrato en el sector público o privado en cualquiera de los regímenes establecidos en la legislación sobre la materia, las empresas contratantes deben contar con RUC activo y habido.
- b. En caso de ser trabajador independiente, la persona extranjera debe contar con Registro Único de Contribuyentes (RUC) activo y habido.

Art. 88.4. El plazo de otorgamiento y de permanencia es de trescientos sesenta y cinco (365) días, prorrogables.

Art. 88.5. El trámite de prórroga se aplica por el mismo plazo otorgado.

Finalmente, el artículo 91 regula la calidad migratoria humanitaria. Al respecto, este dispone lo siguiente:

Art. 91.1. Relaciones Exteriores, en ejercicio de la potestad del Estado, otorga esta calidad migratoria a las personas extranjeras que se encuentre en territorio nacional, en atención a su situación personal, bajo los siguientes supuestos:

- a. Quienes no reúnen los requisitos para la protección de asilado o refugiado y se encuentren en una situación de vulnerabilidad o peligro de vida en caso de abandono del territorio peruano o quien requiere protección en atención a una grave amenaza o acto de violación o afectación de sus derechos fundamentales.
- b. Solicitantes de refugio o asilo.
- c. Personas extranjeras afectadas por desastres naturales y medio ambientales.
- d. Víctimas de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes.
- e. Las niñas, niños y adolescentes no acompañados que se encuentren en el país.

f. Apátridas.

Art. 91.2. También se podrá otorgar esta calidad migratoria a toda persona extranjera que por encontrarse en peligro su vida, integridad o libertad por motivo de la situación de crisis humanitaria que vive su país de origen o residencia habitual, siendo tal situación reconocida internacionalmente.

Art. 91.3. Esta calidad migratoria no se aplicará a la persona extranjera respecto de la cual haya razones fundadas para considerar que:

- a. Ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;
- b. Ha cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;
- c. Es declarado culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Art. 91.4. La Calidad migratoria Humanitaria permite realizar actividades lucrativas de manera subordinada, autónoma o por cuenta propia.

Art. 91.5. El plazo de otorgamiento y de permanencia es de ciento ochenta y tres (183) días, la prórroga podrá efectuarse hasta que desaparezcan las condiciones que dieron lugar al reconocimiento de la calidad en mención.

De las disposiciones citadas, podemos observar que la legislación nacional prevé un marco regulatorio para los requisitos que debe cumplir un ciudadano extranjero si quiere postular a una determinada calidad migratoria. Al respecto, coincidimos con Valdivia (2021) y Arenas (2021), debido a que el problema no se limita concretamente a la celeridad de los trámites administrativos, sino también a la exigencia de los requisitos que impone la norma, toda vez que, dada la coyuntura actual, diversas personas migrantes podrían verse inmersas en una confusión extenuante con respecto al procedimiento que deben realizar para acceder a una calidad migratoria, pues además de suscitarse un choque entre las realidades normativas del Estado del cual es originario el ciudadano migrante y del Estado receptor que lo acoge, también se suscita un choque entre culturas e idiomas, por lo que no basta únicamente con establecer una

legislación migratoria, sino que será labor de cada País, prever que las Entidades públicas dedicadas a regular en materia de migraciones, cuenten con la logística y el personal adecuado para facilitar todo procedimiento.

A nuestra opinión, la norma en cuestión no es perfecta, sin embargo, ello no contrae que esta sea en extremo defectuosa, pues la regulación de calidades migratorias es una política necesaria que cada Estado debe implementar para combatir el tráfico migratorio ilícito. No obstante, es de advertirse que el Estado peruano no cuenta con la capacidad de adecuar lo dispuesto por la norma a la realidad fáctica, ello puede observarse, por ejemplo, con la respuesta que tuvo nuestro país ante la migración masiva de ciudadanos venezolanos, de los cuales, un considerable porcentaje ingreso a territorio peruano de forma ilícita, eludiendo las medidas de seguridad impuestas por las autoridades nacionales. Sobre este punto, ya se desarrolló previamente en el análisis de la pregunta N° 3 planteada, que el Decreto Legislativo N° 1350, y su Reglamento, establecen una calidad migratoria para aquellas personas foráneas que se encuentran inmersas en una situación de crisis generalizada en su país de origen, la cual se denomina “calidad migratoria humanitaria”, misma que contempla una serie de facilidades entorno a los requisitos que son exigibles a quienes pretenden ingresar al país por una situación de riesgo que los aqueja, así como también, regula una lista de excepciones contenidas en el artículo 91.3 del Reglamento del Decreto Legislativo 1350, sin embargo, a pesar de que en teoría la Ley prohíbe el ingreso a territorio peruano de ciudadanos extranjeros que hayan incurrido en alguno de los supuestos contenidos en el artículo citado, los medios de comunicación nacional han expuesto una serie de casos en los cuales se ha puesto en evidencia el actuar ilícito de ciudadanos migrantes que no debieron ingresar por el mandato que nuestra Ley dicta, posiblemente uno de los casos más mediáticos, es el del descuartizamiento de San Martín de Porres, cuyos hechos relatan que un ciudadano peruano y uno extranjero, fueron asesinados bajo tratos crueles por un grupo de migrantes informales que se dedicaban a la realización de actos delictivos. El Comercio (2019).

Queda en evidencia entonces, que el Estado peruano ha optado por regular una serie de calidades migratorias en torno a las distintas necesidades que presenta un ciudadano extranjero que desea residir y/o trabajar en territorio peruano, de

allí a que dichas calidades se encuentren caracterizadas por distintos factores, entre los cuales podemos encontrar, el tiempo de estadía, la finalidad del ingreso al país, el estado de peligrosidad, entre otros; no obstante, debe hacerse hincapié que, nuestro país no ha sabido cómo aplicar adecuadamente a la realidad fáctica las disposiciones emitidas entorno a materia de migraciones humanas.

Así, deducimos que la regulación de requisitos para la obtención de una determinada calidad migratoria, es necesaria a los efectos de establecer un marco regulatorio para el ingreso de migrantes al país, no obstante, desde la óptica jurídica, los trámites burocráticos dispuestos por la autoridad nacional nunca se han caracterizado por ser los más idóneos para el caso en concreto en el que son requeridos, lo que puede desembocar en que estos sean engorrosos y entrevean una dificultad mayor para la persona extranjera que los tramita, obligando a esta a tomar medidas informales para poder ingresar al país de una manera más accesible; en dicho sentido, re incidimos una vez más en que compartimos la respuesta formulada por Valdivia (2021), dado que las Jefaturas Zonales de Migraciones vienen impulsando la celeridad de los procedimientos que conllevan a la obtención de una calidad migratoria, sin embargo, en contrario sensu, dichos procedimientos se verían afectados por la propia exigencia de requisitos que dificultan la regularización de una persona migrante que desea arribar a territorio peruano con el fin de generar ingresos a través del desempeño de un oficio.

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

4.1.5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

Arenas (2021) A mi parecer el principal defecto es que la ley está dada para las empresas que cumplen con los requisitos de cumplimiento de porcentajes limitativos, no se regula la posibilidad que una persona natural pueda contratar a un trabajador extranjero.

Valdivia (2021) Uno de los defectos más significativos de la normativa aludida es la limitación o cuota establecida para la contratación de personas extranjeras,

ya que no considera los actuales flujos migratorios mixtos que han convertido al país en el segundo país que mayor cantidad de personas venezolanas recibe en todo el mundo. Además, las exoneraciones a los porcentajes limitativos resultan insuficientes para supuestos que se presentan como consecuencia de la incorporación masiva en el mercado laboral de las personas de nacionalidad venezolanas particularmente,

Odar (2021) su la falta de adecuación a los tiempos modernos.

Velarde (2021) Los requisitos Exigidos.

Domínguez (2021) El porcentaje limitativo de contratación de personal extranjero, debería actualizarse y permitir una mayor contratación de trabajadores migrantes.

Análisis de la Tesista:

Una vez obtenidas las respuestas que formularon los entrevistados a la pregunta N° 5 planteada, corresponde a la tesista desarrollar el correspondiente análisis.

Arenas (2021) considera que el principal defecto es que la ley está dada para las empresas que cumplen con los requisitos de cumplimiento de porcentajes limitativos, sin embargo, no se regula la posibilidad que una persona natural pueda contratar a un trabajador extranjero; Velarde (2021) señala que los defectos son los requisitos exigidos; Odar (2021) analiza que el defecto es la falta de adecuación a los tiempos modernos; Valdivia (2021) refiere que el defecto más significativo de la normatividad aludida es la limitación o cuota establecida para la contratación de personas extranjeras, ya que no considera los actuales flujos migratorios mixtos que han convertido al país en el segundo país que mayor cantidad de personas venezolanas recibe en todo el mundo. Además, las exoneraciones a los porcentajes limitativos resultan insuficientes para los supuestos que se presentan como consecuencia de la incorporación masiva en el mercado laboral de las personas de nacionalidad venezolana particularmente.

Domínguez (2021) indica que el porcentaje limitativo de contratación de personal extranjero debería actualizarse y permitir una mayor contratación de trabajadores migrantes

Los entrevistados realizan un análisis lineal referente a los defectos de este decreto al considerar que el principal aspecto a cambiar sea la limitación o cuota establecida para la contratación de personas extranjeras que es la del 20% de las planillas de las empresas, esta problemática se evidencia en los cambios sociales que afronta una sociedad. Se ha evaluado el gran flujo migratorio que ha vivido el Perú por la crisis política de Venezuela, esta migración ha evidenciado que las normas laborales vigentes deban modificarse porque las sociedades cambian constantemente y deben garantizar el respeto de sus derechos. La legislación vigente no se encuentra acorde con la realidad actual. Y existe un desfase entre lo contemplado en la regulación actual, la cual fue dada en un momento específico de nuestra historia reciente y ahora debe adecuarse a la realidad existente. Se trata de anomalías normativas por insuficiencia o desborde de la realidad que norma.

La interrogante que planteamos tiene como eje central el hallazgo de los defectos que contiene el marco normativo que regula la contratación de trabajadores extranjeros, al respecto, queda en evidencia que cada uno de nuestros entrevistados ha concluido que, en efecto, la legislación laboral migratoria contiene problemas. Al respecto, Arenas (2021) señala que la Ley surte efectos en la esfera de aquellas empresas que cumplen con los porcentajes limitativos, sin embargo, no regula la posibilidad de que una persona natural pueda contratar personal extranjero. Sobre el particular, encontramos dos cuestiones, la primera de ellas es que la LCTE orienta la contratación de personal extranjero al cumplimiento de lo que la Ley ordena, lo cual no se condice con un sistema de meritocracia que sería el ideal para este tipo de casos, la segunda es que existe una confusión en torno a la contratación de personal extranjero por parte de personas naturales, la cual se deriva de la ausencia de una norma que regule de forma expresa e inequívoca la contratación de trabajadores extranjeros por negocios locales, entiéndase como negocio local a aquellos comercios que se encuentran adscritos al RUC de personas naturales. Por tanto, nos es posible coincidir con el autor de la respuesta, en tanto que el sistema laboral migratorio se aleja de los mecanismos propios de la meritocracia, y en tanto nuestra Legislación no es del todo clara y comprensible para aquellas personas naturales que poseen un negocio y requieran de la fuerza de trabajo de una persona extranjera, contexto que

fortalece la informalidad en la contratación de migrantes sin que existan las formalidades que la Ley exige, lo cual desemboca en otro problema grave, que es la vulneración de las condiciones de trabajo del ciudadano migrante.

Por su parte, Valdivia (2021), Odar (2021), Domínguez (2021), y Velarde (2021), coinciden en que el Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR si contienen defectos, por tanto, nos es factible establecer que entorno a las respuestas obtenidas de la pregunta planteada, ambas normas no son las más adecuadas, sino por el contrario, son defectuosas en determinada medida. Como se desarrolló previamente, el marco regulatorio que respecta de la contratación de personal extranjero, impone una serie de límites que se traducen en un desincentivo general de los empleadores al momento de contratar un trabajador extranjero; tal es el caso de la LCTE, norma que a través de su artículo cuarto dictamina que dicha contratación solo será posible hasta en una proporción del 20% del número total de servidores y obreros que trabajan en la empresa contratante.

Un panorama no muy distinto se gesta de igual forma en el Reglamento de la LCTE, pues a través del artículo séptimo dispone que, la determinación del porcentaje limitativo debe adherirse al siguiente procedimiento:

- ❖ Se tomará el total del personal de la planilla, computando conjuntamente a todos los trabajadores, sean nacionales o extranjeros, estables o contratados a plazo determinado, con vínculo laboral vigente. Este número total de servidores será considerado el 100%,
- ❖ Luego, se determinará el porcentaje de la planilla que representan los trabajadores nacionales y el porcentaje que representan los trabajadores extranjeros, y;
- ❖ Se compara el porcentaje que representan los trabajadores extranjeros frente al porcentaje de 20% autorizado por la Ley, con el fin de apreciar el número de extranjeros que pueden ser contratados.

Como es posible apreciar, el reglamento solo explicita el contenido dispuesto por la Ley, en lo referente al porcentaje limitativo que es regulado en el artículo cuarto. A opinión nuestra, esto es un claro defecto, puesto que se exige implícitamente al empleador que prescinda de los servicios de un trabajador extranjero para contratar a otro en su lugar, ya que se encuentra imposibilitado

de exceder el límite que es impuesto por la Ley, siendo dicha acción pasible de sanción. Otro defecto que puede observarse, se encuentra contenido en lo dispuesto por el artículo 5 de la LCTE, el cual señala:

“Los contratos de trabajo a que se refiere la presente Ley deberán ser celebrados por escrito y a plazo determinado, por un período máximo de 3 años prorrogables, sucesivamente, por períodos iguales, debiendo constar, además, el compromiso de capacitar al personal nacional en la misma ocupación. La autoridad competente al otorgar la visa correspondiente tendrá en cuenta el plazo de duración del contrato.”

Resulta ineluctable que el artículo 5 puede ser concebido como una restricción más, dado que la Ley no justifica la necesidad que existe en que un contrato laboral para trabajadores extranjeros se encuentre supeditado a un lapso de tiempo determinado, por el contrario ya existe en nuestra legislación laboral la regulación de los contratos sujetos a tiempo indeterminado, por tanto, resulta poco lógico el hecho de que la LCTE únicamente regule los contratos temporales como aplicables a la contratación de un trabajador migrante. Por otro lado, el citado artículo establece que es obligación de los empleadores el capacitar al personal nacional en la misma ocupación que funge el trabajador extranjero que ha sido contratado; sobre el particular, una vez más queda en evidencia que la Ley tiene como propósito implícito el reducir la contratación de personas foráneas, lo cual puede traducirse como un defecto desde la óptica de los tratados y convenios que el Estado peruano ha firmado, toda vez que la citada disposición no contiene una justificación jurídica amparada en la protección de los derechos laborales. Por ende, podemos colegir que el artículo 5° de la LCTE es incompatible con los derechos laborales de la persona migrante, dado que este impone un determinado límite de aspecto temporal a la relación laboral que mantiene el trabajador migrante y su empleador, a la vez que impone una directriz injustificada por la cual todo trabajador nacional debe ser capacitado sobre la función que cumple el ciudadano extranjero en su puesto de trabajo, denotándose así, la intención de la norma en restringir el acceso a un puesto de trabajo por parte de este último.

Finalmente, como ya advertía Odar (2021), tanto la LCTE como su Reglamento, no adecuan sus disposiciones a las necesidades que se proyectan como producto de la coyuntura de los tiempos modernos; al respecto, concordamos con el entrevistado, e inclusive hacemos hincapié en la falta de adecuación de ambas normas a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tales como el Convenio 143 de la OIT de 1975 y la Recomendación N° 151 de la OIT del mismo año. Queda en evidencia que la LCTE, en contrario sensu del sistema internacional, se encuentra adecuada a una política restrictiva, es decir, que las directrices que esta impone se encuentran orientadas a la limitación del movimiento migratorio laboral, concepción que es acorde a la realidad normativa que aún impera en nuestros días.

4.1.6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

Arenas (2021) No. Pues permite que los trabajadores extranjeros gocen de los mismos derechos que tiene un trabajador nacional en todos sus extremos.

Valdivia (2021) Sí, el Perú podría incluso incurrir en responsabilidad internacional por incumplir sus obligaciones internacionales, especialmente por no adecuar su normativa interna a los estándares internacionales contenidos en los tratados en materia de derechos humanos que ha ratificado. Con la normativa actual, se está perpetuando la irregularidad migratoria de miles de trabajadores de nacionalidad extranjera.

Odar (2021) indica que al existir el D.L 1350 se estaría garantizando lo derechos y obligaciones exigidas en la Convención.

Velarde (2021) En parte, pues cada Estado al amparo de su soberanía regula las condiciones Migratorias.

Domínguez (2021) No, los criterios de igualdad desarrollados mediante los convenios de la OIT, no se respetan desde el momento en que se pone límites a la contratación de extranjeros al 20% del total de la planilla, ya que el

principal empleador del trabajador migrante es la pequeña y micro empresa, por lo que debería liberarse ese porcentaje para permitir una mayor contratación.

Análisis de la tesista:

Arenas (2021) no considera que se vulnere, ya que esta permite que los trabajadores extranjeros gocen de los mismos derechos que tiene un trabajador nacional en todos sus extremos, Odar (2021) indica que al existir el D.L 1350 se estaría garantizando lo derechos y obligaciones exigidas en la Convención en contraparte Velarde (2021) considera que, en parte pues cada Estado al amparo de su soberanía regula las condiciones migratorias, acota Valdivia (2021) que sí vulnera , ya que el Perú podría incluso incurrir en responsabilidad internacional por incumplir sus obligaciones internacionales, especialmente por no adecuar su normativa interna a los estándares internacionales contenidos en los tratados en materia de derechos humanos ratificados. Con la normativa actual, se está perpetuando la irregularidad migratoria de miles de trabajadores de nacionalidad extranjera. Finalmente Domínguez (2021) indica que los criterios de igualdad desarrollados mediante los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, no se respetan desde el momento en que se pone límites a la contratación de extranjeros que es el 20% del total de la planilla, ya que el principal empleador del trabajador migrante es la pequeña y micro empresa, por lo que debería liberarse ese porcentaje para permitir una mayor contratación.

Los entrevistados han concordado que las normas laborales vigentes que versan en la contratación de trabajadores extranjeros vulneran, al menos en parte, los derechos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, ya que al colocar un límite contractual del 20 % de las planillas de una empresa generaría una discriminación referente al principio de igualdad que cuentan todos los trabajadores, creando con ello irregularidad migratoria, por lo que, conforme a las recomendaciones de los entrevistados sería de vital importancia que se regule estos aspectos para garantizar los derechos laborales de este sector.

Además, merece especial atención considerar la posible incursión en responsabilidad internacional por parte del estado peruano. Ya que se debe considerar que el Perú, ha venido recibiendo sentencias en el Sistema

Interamericano de Derechos Humanos, por vulneración de los derechos humanos.

Uno de los instrumentos vinculantes a los que refiere la pregunta N° 6 planteada, es el Convenio 143 de la Organización Internacional de Trabajo, por ende, siendo que es objeto de la interrogante el avizorar la contravención que se suscita con esta como producto de la forma en la que es regulada la contratación de personas extranjeras en territorio nacional, resulta de menester abordar-en integridad- los alcances del citado instrumento a los propósitos de nuestro análisis.

El espacio temporal en que fue concebido el Convenio 143, responde al 24 de junio del año 1975 en la Ciudad de Ginebra, Suiza. Así, es factible aseverar que su origen se encuentra vinculado a un periodo que se caracterizó por los siguientes sucesos:

- La crisis energética de 1973 derivado del embargo de la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo, con respecto a ese producto, hacia los países occidentales que apoyaron a Israel en la Guerra de Yom Kippur.
- La caída de la bolsa de valores de 1973-1974, como producto del desplome del sistema Bretton Woods.
- El estancamiento económico de los 70°, fenómeno que se califica por la conjunción de la inflación y recesión a la vez.

En la presente investigación, se mencionó con anterioridad aquellas posibles causas que hacen inevitable la existencia del fenómeno de la migración, por tanto, si prestamos especial atención a los sucesos ocurridos en los años 70°, nos es posible comprender las actuaciones de la OIT, puesto que estas respondían a una crisis económica globalizada, que, por sus consecuencias, derivó en el impulso del movimiento migratorio de los ciudadanos que residían en las regiones más afectadas en busca de optimizar su calidad de vida y/o conseguir oportunidades de índole laboral.

Queda claro entonces que la OIT creyó una conducta viable el adoptar el citado Convenio con preceptos complementarios para los trabajadores extranjeros, dado que debían regularse los procesos migratorios cuando estos se diesen en

condiciones despóticas, fomentando la paridad de oportunidades y de trato digno para los trabajadores migrantes. Así, se decreta en su artículo 1 que:

“Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes”.

Abordando sucintamente dicha disposición en el marco del sistema internacional, nos es propicio indicar que esta guarda un vínculo armónico con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, texto base que constituye el pilar rector que dirige nuestra convivencia como seres humanos, pues reconoce manifiestamente el derecho de las personas migrantes a transitar con libertad y elegir de igual forma su lugar de residencia en el territorio de un determinado Estado, y a salir de cualquier país, incluso del propio, así como retornar a este, conforme lo establece la citada norma global y como posteriormente lo dispuso el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Como nos es posible advertir, la finalidad del Convenio 143 no es otro que el de dictar medidas para hacer frente a la migración clandestina, y erradicar los abusos que puedan emanar de esta. Así, tenemos que el artículo 2.1 establece lo siguiente:

“ Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional (...)”.

De la citada disposición, podemos colegir que la finalidad de esta responde a la necesidad de imponer a cada Estado miembro el deber de vigilar y detectar tanto el empleo ilegal de migrantes como los movimientos migratorios de estos.

Al respecto, resulta necesario citar la respuesta que formularon dos de nuestros entrevistados, se trata de Valdivia (2021) y Domínguez (2021), quienes

concluyen que la normativa nacional actual contribuye a perpetuar la irregularidad migratoria de miles de trabajadores extranjeros, a la vez que los límites porcentuales correspondientes al 20% del número total de trabajadores, agrava el estado de irregularidad con el que frecuentemente se produce una relación laboral, pues si bien bajo la óptica teórica dichos límites deben de ser respetados por cada empleador, para las autoridades les es imposible en la práctica el poder determinar con exactitud si una empresa cuenta con personal migrante sin que haya mediado un contrato formal. Resulta indubitable que el Estado peruano no cuenta con un marco regulatorio compatible con los estándares internacionales en lo que a migración laboral respecta, debido a que, la determinación de límites porcentuales establecidos conforme a la LCTE y su reglamento, contrae que los empleadores se vean en la necesidad de brindar empleo bajo un formato informal a trabajadores de nacionalidad extranjera, quienes por la necesidad en la que se encuentran inmersos, son susceptibles de aceptar una oferta laboral inidónea que los expone al riesgo de trabajar en condiciones arbitrarias y sin sujeción a la formalidad normativa.

Si bien el Convenio N° 97 de la OIT ya regulaba la migración clandestina o ilícita, nos es posible dilucidar que el Convenio de 1975 no únicamente establece una serie de sanciones pues también regula una fórmula para determinar la existencia de las actividades que se comentaron previamente. De esta forma, lo que se busca es fomentar la creación de políticas y directrices que gestionen y reduzcan la irregularidad de los fenómenos migratorios de naturaleza laboral, dado que su existencia pone en riesgo el bienestar de los migrantes y el goce de sus derechos.

En lo que concierne a los artículos 3°, 4° y 5° del citado convenio, estos regulan una lista de disposiciones que conforman una obligación colectiva consistente en que cada uno de los Estados parte debe colaborar entre sí para detectar, suprimir y sancionar el tráfico de mano de obra, actividad que requiere de una acción coordinada a nivel internacional para ser combatida eficazmente. De acuerdo a ello, los artículos 3° y 4° contemplan concretamente un deber de colaboración que consiste en el intercambio de información entre los Estados miembro sobre migraciones ilícitas; mientras que, por su parte, el artículo 5

establece que los traficantes de mano de obra son pasibles de “acción en justicia”, medida que resulta fundamental para eliminar este tipo de conductas.

Sin perjuicio de lo anterior descrito, es el artículo 6° del Convenio 143 de la OIT el que define qué tipo de acción legal será aplicable al caso:

“1. Deberán adoptarse disposiciones en la legislación nacional para llegar a investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores migrantes así como para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales, 128 incluyendo la prisión, para el empleo ilegal de trabajadores migrantes, para la organización de migraciones con fines de empleo que se definen como abusivas en el artículo 2 del presente Convenio y para la asistencia deliberadamente prestada, con fines lucrativos o no, a tales migraciones”. “2. Cuando un empleador sea objeto de una acción en justicia en aplicación de las disposiciones que se tomen en virtud del presente artículo, deberá tener el derecho de establecer la prueba de su buena fe”.

En esto, el citado Convenio deslinda con sus predecesores, puesto que, si bien estos contemplaban que los trabajadores cuenten con los medios para interponer un proceso en contra del empleador en amparo de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, no existía la responsabilidad penal imputable a los empleadores, institución que recién es introducida a partir de la dación del Convenio 141.

Siguiendo dicha línea, con respecto al ámbito de aplicación del Convenio, el artículo 11 señala lo siguiente:

“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;”

“(b) los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal y que entren en el país por un período de corta duración;”

“(c) la gente de mar;”

“(d) las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación;”

“(e) las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones.”

Resulta indubitable que existe una gran similitud entre el Convenio N° 143 y el Convenio N° 97, en lo que respecta al ámbito de aplicación, no obstante, el primero de estos añade dos nuevos supuestos a los cuales no han de serles aplicables ninguna de las disposiciones contenidas en el Convenio N° 143, estos son:

- Las personas que hayan ingresado al país con fines de educación y;
- Las personas empleadas en organizaciones o empresas que han sido admitidas de forma temporal en el territorio de un Estado.

Debe colegirse que el literal d), inciso 2 del artículo 11 del Convenio se encuentra dirigido a aquellas personas que desean obtener una visa educativa, toda vez que ello entrevé una finalidad distinta a la que obedece la migración laboral. Al respecto, es necesario indicar que si bien el objeto central de la migración con fines educativos deslinda formalmente de los fines laborales, lo cierto es que en determinados casos la persona que adquiere la visa educativa se encuentra sujeto al marco de los costos que genera su estadía, esto es, alimentación, vivienda, y servicios básicos, por lo que de forma automática se genera una necesidad que solamente puede ser suplida a través de la obtención de ingresos percibidos por la ejecución de una determinada actividad remunerada, por tanto, a nuestra comprensión, las personas extranjeras que migran al territorio de un Estado del cual no son originarios, con el objetivo de cursar estudios, deberían de tener acceso a un empleo, prestándose atención a que la finalidad principal de su estadía es la educativa y no la laboral. Conforme a lo último expuesto, debemos agregar que las legislaciones de cada Estado deben disponer un tratamiento no símil entre aquellos ciudadanos extranjeros que residen en sus territorios con finalidad educativa, diferenciando entre los que se encuentran en la necesidad de laborar y los que no lo requieren.

Ahora bien, en lo que concierne al segundo supuesto, este se concibe como una cláusula abierta que viabiliza un tratamiento laboral distinto a nivel nacional para los casos de empleos con plazo determinado, por lo cual es factible colegirse que cada Estado miembro debe establecer los límites de la disposición mencionada anteriormente.

A los propósitos de nuestro análisis, se mencionó con antelación que abordaríamos los instrumentos que referimos en la pregunta N° 6 planteada, por tanto, ahora nos corresponde desarrollar los alcances de la Recomendación N° 151 sobre los trabajadores migrantes.

Al respecto, la citada recomendación fue acogida el día 24 de junio del año 1975, fecha en la cual se adoptó simultáneamente el Convenio N° 143, instrumento que abordamos previamente bajo la finalidad que cumple nuestro análisis.

El instrumento internacional traído a colación se constituye en tres partes conexas un tipo de precepto:

- Aquellos que constan de la igualdad de oportunidades y de trato,
- Los de política social y;
- Los de empleo y residencia.

En lo que atinente a la primera parte, la Recomendación N° 151 respecta de la igualdad de oportunidades y trato, cuyo contenido se despliega en observancia del artículo 10 del Convenio 143 de la OIT. Por tanto, conforme a la Recomendación-objeto de análisis-, el numeral 2 contempla que la igualdad de oportunidades y trato se refiere a:

- Acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
- Acceso a la formación profesional y al empleo de su propia elección, de acuerdo con sus aptitudes personales para tal formación o empleo, tomando en cuenta las calificaciones adquiridas en el extranjero y en el país de empleo;
- Promoción, de acuerdo con sus cualidades personales, experiencia, aptitudes y aplicación al trabajo;
- Seguridad del empleo, obtención de otro empleo, obras para absorber el desempleo y readaptación profesional;

- Remuneración por trabajo de igual valor;
- Condiciones de trabajo, incluso la duración del trabajo, los períodos de descanso, las vacaciones anuales pagadas, las medidas de seguridad y de higiene del trabajo, así como las medidas de seguridad social y los servicios y prestaciones sociales relacionados con el empleo;
- Afiliación a las organizaciones sindicales, ejercicio de los derechos sindicales y posibilidades de ocupar cargos en los sindicatos y en los organismos de relaciones profesionales, incluidos los órganos de representación de los trabajadores en las empresas;
- Derecho a adherirse a cooperativas de todo tipo;
- Condiciones de vida, incluidos el alojamiento y el acceso a los servicios sociales y a las instituciones docentes y sanitarias.

El artículo 6° del convenio N° 97 de la OIT ya reconocía una serie de derechos referentes a la migración laboral, no obstante, queda en evidencia que el numeral 2 de la Recomendación 151 sobre los trabajadores migrantes, agrega otros derechos de suma importancia a dicha lista.

Entre estos podemos encontrar los siguientes:

- Las condiciones de trabajo: mismas que respectan de la erradicación de tratos discriminatorios en detrimento de los trabajadores migrantes.
- Consideración objetiva sobre las calificaciones obtenidas en el Estado de Origen

En lo que concierne al segundo derecho, este logra traducirse como una obligación que tienen los Estados miembro de reconocer objetivamente la formación profesional y/o técnica de un trabajador migrante, en aras de que este logre tener acceso a una amplia cartera de ofertas laborales que ofrezcan una remuneración y condiciones de trabajo acordes a las cualidades obtenidas en el Estado de origen.

Resulta inobjetable el hecho de que, en muchos casos, los trabajadores extranjeros no logran acceder a puestos de trabajo que normalmente desempeñarían en su país de origen. Esto se debe primordialmente a que los Estados receptores no contienen un marco regulatorio que reconozca los títulos y calificaciones que ha obtenido el trabajador migrante a lo largo de su vida

laboral y académica, o bien, que este sea susceptible de exámenes que contengan criterios con mejor trato en favor de los trabajadores nacionales.

Es necesario realizar un hincapié en este punto, dado que, como bien desarrollamos previamente en el análisis correspondiente a la pregunta N° 2, la LCTE denota un trato más favorable para los ciudadanos nacionales, situación que se traduce en la transgresión de lo contemplado en la Recomendación 151 de la OIT, toda vez que dicho instrumento regula el reconocimiento de capacidades como un derecho reconocido a los trabajadores foráneos, disposición que conforme a lo descrito en líneas anteriores, sería objeto de vulneración por el tratamiento que brinda el Estado peruano a la contratación de trabajadores extranjeros, otorgándole un valor inferior a las personas migrantes que compiten con una ciudadano nacional que puede ejercer la misma fuerza laboral.

En lo concerniente a la segunda parte de la Recomendación 151 sobre los trabajadores migrantes, esta desarrolla la política social, entendiéndola como una lista de principios y preceptos orientados a establecer un paralelismo de beneficios para trabajadores migrantes y nacionales, aunque atendiendo con especial cuidado las necesidades comprobadas de los primeros.

Citando nuevamente el caso peruano, queda claro entonces que el marco normativo que regula la contratación de trabajadores extranjeros, contraviene lo dispuesto por la segunda sección de la Recomendación 151 de la OIT, toda vez que la LCTE y su reglamento contienen disposiciones que asignan una posición preferente a los trabajadores nacionales, no cumpliéndose a cabalidad la equidad de beneficios que reza el citado instrumento internacional. Por tanto, nos es factible deslindar de las respuestas formuladas por Arenas (2021) y Odar (2021) a la interrogante N° 6 planteada, y coincidir en opinión con las respuestas desarrolladas por Velarde (2021), Domínguez (2021) y Valdivia (2021), pues concluimos que en efecto no existe una compatibilidad integra entre las normas nacionales que respectan de la contratación de trabajadores extranjeros y los instrumentos de la Organización Internacional de Trabajo que fueron expedidos en el año 1975.

El último tópico que contempla la segunda sección de la Recomendación 151, respecta de los servicios sociales. En relación a ellos, el numeral 25, inciso 1

de la Recomendación establece que su prestación le corresponde a la administración pública del Estado receptor, a las asociaciones sin fines de lucro, o aquellas entidades particulares que deseen hacerlo. Al respecto, resulta necesario indicar que la Recomendación, en este apartado, establece una medida que puede ser únicamente adoptada por el país que acoge al trabajador migrante, deslindando de responsabilidad alguna al país de origen en lo que a prestación de servicios sociales concierne, así mismo, también se observa que las asociaciones sin fines de lucro y entidades corporativas se encuentran facultadas para cumplir dicha tarea, por tanto, es a nuestra entender que, en el caso de las últimas, a pesar de que el principal objeto de estas es la obtención de ingresos, la ejecución de labores sociales no puede encontrarse supeditada en ninguna forma a un fin lucrativo, pues ello desnaturalizaría su principal característica que no es otra que la de hacer un bien social.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones que debe revestir la prestación de servicios sociales, el numeral 23 de la Recomendación N° 151 señala que estas deben ser equivalentes a las condiciones con las que se prestan servicios de la misma naturaleza en favor de la ciudadanía nacional.

Por su parte, el numeral 24 del mismo instrumento desarrolla un contenido que nos permite tener luces sobre aquello que debemos comprender por labor social, sobre el particular, el citado numeral establece una lista de funciones que deben cumplir dichas actividades:

“Deberían proporcionarse además servicios sociales que realicen, en particular, las siguientes funciones en favor de los trabajadores migrantes y de sus familias:

a) Prestar a los trabajadores migrantes y a sus familias toda la ayuda necesaria para que puedan adaptarse al medio económico, social y cultural del país de empleo;

b) Ayudar a los trabajadores migrantes y a sus familias a obtener información y asesoramiento de los organismos competentes, por ejemplo, proporcionándoles servicios de interpretación y traducción; a cumplir formalidades administrativas y de otro tipo y a aprovechar plenamente los servicios y facilidades que se les ofrecen en sectores como la educación, la

formación profesional y la enseñanza de idiomas, la salud, la seguridad social, la vivienda, los transportes y las distracciones; en la medida de lo posible, los trabajadores migrantes y sus familias deberían tener derecho a comunicarse en su propio idioma o en un idioma que conozcan bien con las autoridades públicas del país de empleo, sobre todo en materia de asistencia judicial y procedimientos legales;

c) Ayudar a las autoridades y a las instituciones responsables de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores migrantes y de sus familias a identificar las necesidades de esos trabajadores y a tenerlas en cuenta;

d) Facilitar a las autoridades competentes información y, si fuera necesario, asesoramiento para la elaboración, aplicación y evaluación de la política social relativa a los trabajadores migrantes;

e) Proporcionar información a los compañeros de trabajo y a los capataces y supervisores acerca de la situación y problemas de los trabajadores migrantes”.

Si prestamos atención al numeral 24, podremos colegir que la finalidad de dicha disposición se encuentra direccionada a la integración idónea del trabajador migrante y de su familia a la sociedad del Estado que los acoge, de allí a que la lista de funciones que deben cumplir los servicios sociales se encuentre relacionada a la educación, el aprendizaje de idiomas natales del territorio de acogida, y la vivienda. Sin embargo, resulta a consideración nuestra que dicha lista debió ser contemplada inequívocamente en el Convenio N° 143, dado que las funciones descritas poseen un gran impacto en el proceso de integración social de los trabajadores migrantes.

Por último, la tercera parte de la Recomendación, como bien se señaló con anterioridad, concierne a la temática del empleo y la residencia.

En este punto, resulta un hecho inobjetable el que la residencia del trabajador migrante se encuentre supeditada-en distintos Estados- a la relación laboral que este sostiene con sus empleadores. Esto resulta perjudicial para el trabajador migrante que no goza de estabilidad laboral, puesto que, si el nexo laboral que

este mantiene con su empleador se resuelve, podría suponer la terminación de su permiso de residencia y por consecuencia, la expulsión del país.

En lo que respecta a dicho aspecto, los numerales 30° y 31° de la Recomendación N° 151 sugieren que a todo trabajador extranjero debe de otorgársele un plano temporal suficiente para obtener un nuevo empleo, en aquellos casos en los cuales la relación laboral que este mantenía queda extinguida, en dicho sentido, queda claro entonces que tal espacio-tiempo como plazo, debe estar supeditado como mínimo a la duración de los beneficios pecuniarios que el trabajador ha percibido por el concepto del término del nexo laboral, debiéndose prever que el tiempo en el cual la persona migrante desempleada aún puede cubrir sus necesidades, tiene un determinado límite. No obstante, dicha conclusión contrae una problemática, y es que en realidad no se resuelve la situación de desempleo en la cual se encuentra inmersa la persona migrante, por tanto, ante este tipo de situaciones, lo ideal es que cada Estado pueda regular una serie de medidas que promuevan la obtención de un nuevo empleo por parte de extranjeros. Inclusive, aun cuando dichas medidas sean implementadas por un Estado, la estabilidad laboral de la persona migrante sigue siendo susceptible de alteraciones en detrimento del trabajador, por tanto, es de opinión nuestra que la primera labor de los Estados miembro en este aspecto, no debe ser otra que la de establecer directrices que imposibiliten la afectación de la estabilidad laboral, o cuanto menos, dictaminar un marco regulatorio que se encargue de apaciguar el impacto de esta.

Como se ha advertido a lo largo del presente análisis, la OIT ha optado por desarrollar un marco internacional que contempla derechos y garantías aplicables a trabajadores migrantes que realizan actividad en el territorio del Estado receptor, no obstante, como se mencionó en párrafos precedentes, coincidimos con la mayoría de entrevistados en que no existe una total armonía entre el marco legal que regula la contratación de trabajadores extranjeros y los instrumentos internacionales de la Organización Internacional de Trabajo que fueron expedidos en el año 1975.

CONCLUSIONES

PRIMERO. En base a la investigación realizada a través del presente trabajo, concluimos que las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros abarcaron en su mayoría consecuencias negativas, ya que la normativa vigente tipifica requisitos y formalidades que resultan poco beneficiosas para la contratación de trabajadores migrantes debido a que el porcentaje limitativo de 20% para su contratación genera bajas posibilidades de contratación laboral para este sector. Aunado a ello, a través del presente estudio realizado por SIVICE se pudo exponer que, si bien se cuenta con personal calificado y con autorización para poder tener un empleo, se les dificulta mucho poder acudir a uno, generando que tengan que ingresar al sector informal, y sufrir de abuso, nulos beneficios sociales, remuneración menor a la remuneración mínima vital por mayores horas de servicio.

SEGUNDO. Concluimos que, el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú en un primer plano se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1350 Decreto Legislativo de Migraciones, así como el Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros y su reglamento. Es así que se observó que además de la problemática que versa en el párrafo anterior, también hay una limitación porcentual en la contratación de personal extranjero con trámites que resultan ser aún excesivos y engorrosos, produciendo una limitación en la protección de derechos laborales para los trabajadores extranjeros y una mayor tasa de desempleo para este sector, además de existir una clara discriminación a la contratación de trabajadores extranjeros, pues cuando se tiene en cuenta la contratación de trabajadores andinos (CAN) se tipifica que deben ser considerados bajo la normativa de los trabajadores nacionales, empero esta figura no sigue la misma línea cuando hablamos de trabajadores extranjeros a quien si se ejecuta límites en su contratación.

TERCERA. Concluimos que los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero corresponden en su mayoría a las limitaciones en la contratación de personal extranjero, ya que el Decreto Legislativo N° 689 determina que cuando el empleador requiera contratar personal extranjero, no deberá de sobrepasar el 20% en su contratación, así mismo establece que en los casos en que haya una excepción, deberá de presentarse documentación que avale dicha solicitud, empero los tramites que persiguen dicha exoneración resultan siendo engorrosos y no presentan celeridad en los procesos, además de que, tal y como indica el Decreto antes mencionado al término del contrato de

trabajo con personal extranjero, es el empleador el que debe de pagar el viaje de retorno al país de origen del extranjero contratado, desmotivando al empleador en la contratación de personal extranjero y dando una preferencia al personal nacional para un determinado puesto de trabajo aun cuando puede no cumplir los requisitos que amerita el servicio que requiera la empresa.

CUARTA. Luego de haber descrito a lo largo de toda la investigación la situación migratoria proveniente de los órganos intergubernamentales y los instrumentos internacionales en materia migratoria, se puede concluir que la migración es un proceso natural en el que el migrante se desplaza a diferentes lugares geográficos diferentes al suyo en busca de mejores oportunidades de vida y de desarrollo personal, por lo que resulta primordial que en este proceso los Estados adecuen y diseñen políticas migratorias que coadyuve a un adecuado desplazamiento garantizando que no haya limitaciones que vulnere este derecho humano en aras de brindar una adecuada calidad de vida tanto para nacionales como para extranjeros.

QUINTA. Podemos concluir que los distintos tratados y convenios internacionales referidos a la situación de los migrantes en el ámbito laboral, a través de los años han logrado proteger los derechos laborales, las relaciones laborales y la protección contra toda forma de explotación en el Empleo, así como garantizar el debido procedimiento en casos de exportación o deportación del país, tener acceso libre a la justicia, entre otros. Por lo que los distintos estados adscritos a los tratados, convenios, declaraciones en el ámbito laboral, así como a cada una de las declaraciones de la OIT tienen la obligación de definir políticas migratorias aplicables para personas migrantes independientemente de la situación migratoria.

SEXTA. Poder concluir que los migrantes por la búsqueda de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias son víctimas de distintos tipos de abuso, trata de personas, explotación laboral, esclavitud, xenofobia, desigual salario en comparación a otros trabajadores, entre otros. Así mismo y conforme a lo declarado en la presente investigación a través de la investigación del INEI y SIVICE, existe un porcentaje de migrantes que cuentan con estudios profesionales, formación educativa media o superior, que los vuelve aptos para poder brindar toda clase de servicios en una empresa, ente, institución, etc. Además de lo agregado, debemos indicar que otro de los retos que enfrentan los migrantes es aquel que tiene que ver con la estigmatización, tiene la idea de que los migrantes laborales, llegan al país de destino a ocupar los puestos de trabajo de los nacionales, esta es una idea

FALSA y es sustentada con estudios vertidos en la presente investigación, las cuales detallan que los migrantes laborales contribuyen con la mano de obra en nuestro país.

SUGERENCIAS

PRIMERA. De conformidad a la conclusión plasmada en párrafos anteriores, la tesista expresa que, para poder frenar las consecuencias jurídicas negativas que condicen el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros es necesario que deba tipificarse una modificación respecto a los porcentajes limitativos que establece la contratación laboral para trabajadores extranjeros y ampliarse a un 40% como nuevo porcentaje de contratación laboral para extranjeros, ya que el 20% de porcentaje de contratación vigente vulnera el derecho al trabajo de los trabajadores extranjeros, condiciendo a que dicho personal tenga que recurrir a el trabajo informal para tener ingresos, así mismo dicha limitante genera que el empleador contrate trabajadores nacionales aun cuando estos no cumplan con los requisitos necesarios que establece un determinado puesto de trabajo, esta modificación resulta esencial ya que no solo debería de beneficiarse el trabajador nacional sino también deberá brindarse esas mismas garantías y beneficios a los trabajadores extranjeros.

SEGUNDA. De conformidad a la conclusión plasmada en párrafos anteriores, la tesista expresa que, si bien nuestro marco normativo regula y fiscaliza la relación laboral para trabajadores extranjeros, su regulación no condice con lo que se observa en la realidad peruana ya que el marco normativo de contratación laboral extranjero limita la contratación de personal extranjero y los tramites que determina para que un empleador pueda contratar a un extranjero resultan engorrosos, por lo que resulta indispensable que la normativa que regula los trámites para su contratación resulte más célere respecto a los plazos, así como plazos más cortos para que la demora del plazo no desmotive al empleador cuando requiera personal extranjero.

TERCERA. De conformidad a la conclusión plasmada en párrafos anteriores, la tesista expresa que para que ya no haya defectos dentro del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero, debe modificarse el Decreto Legislativo N° 689, sobre todo los aspectos que integran los porcentajes limitativos y extenderse a una contratación de 40% para trabajadores extranjeros, ya que tal y como expresamos a lo largo de la presente investigación dicha limitante del 20% para la contratación laboral de personal extranjero perjudica al trabajador extranjero al no poder acceder a un contrato de trabajo, generando que haya un mayor desempleo en este sector.

CUARTA. De conformidad a la conclusión plasmada en párrafos anteriores, podemos decir que el Perú en materia migratoria laboral debe de ratificar de forma certera los convenios de la OIT y las recomendaciones que tipifica, además de los instrumentos internacionales y órganos gubernamentales a los que el país se encuentra adscrito, pues dichos entes internacionales sirven de orientación y establecen una guía transcendental que contribuyen a definir parámetros normativos y las políticas públicas que protejan los derechos laborales de los migrantes y garanticen que puedan cumplir sus actividades sin que haya algún tipo de discriminación o vulneración a derechos fundamentales.

QUINTA. De conformidad a lo declarado en párrafos anteriores, podemos decir que es necesario que se practique una mayor difusión de políticas y mecanismos de derechos laborales para los migrantes, tanto a nivel nacional a través de la Ley General de Contratación de Extranjeros supeditada a la Convención Internacional como a empresas públicas y privadas, debiendo estar fiscalizadas por la SUNAFIL.

SEXTA. De conformidad a lo declarado en párrafos anteriores, podemos decir que para que pueda garantizarse la protección a los migrantes en el sector laboral, deben establecerse reformas, políticas, actualizaciones y difusión de normas laborales para extranjeros, estas deben de ir acompañadas de una capacitación al personal y sector que lo aplicará, de modo que pueda permitir a los migrantes extranjeros que cuenten con estudios profesionales, técnicos, capacidad poder desarrollar actividades laborales el poder adquirir un puesto de trabajo sin que haya xenofobia ni estigmatización para este sector.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO N° 689, LEY DE CONTRATACION DE TRABAJADORES EXTRANJEROS REFERENTE AL ARTICULO 4 CORRESPONDIENTE A LOS PORCENTAJES LIMITATIVOS

Artículo 1. Modificación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 689

Modifícase el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 689, correspondiente a los porcentajes limitativos, en los siguientes términos:

“Artículo 4.- Las empresas nacionales o extranjeras podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 40% del número total de sus servidores, empleados y obreros. Sus remuneraciones, planilla de sueldos y salarios no podrán ser inferiores a la remuneración mínima vital actual”

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

1.1. Naturaleza jurídica de las normas declarativas:

Es frecuente encontrar, en nuestro ordenamiento jurídico, normas que recurren a la protección de derechos fundamentales para poder fundamentar las leyes declarativas que aprueban los congresistas de la república en el desarrollo de sus funciones.

La categoría denominada derechos fundamentales referentes al trabajo, la ubicamos en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política del Perú, al abordar el tema del derecho al trabajo y la protección que la Constitución y el Estado peruano brinda frente a cualquier tipo de discriminación o arbitrariedad.

Al respecto es preciso señalar sobre todo el artículo 22 de la Carta Magna, al declarar que el trabajo es un deber y un derecho. En base del bienestar social y un medio de realización de la persona. De esta forma exponemos que el derecho al trabajo no corresponde únicamente a los ciudadanos peruanos, sino a la “persona”, no debiendo existir ningún tipo de discriminación en el acceso al mismo.

1.2. La migración y su relación con el derecho fundamental al trabajo

La migración o fenómeno migratorio como lo denomina Neves¹, consiste en un conjunto de acciones que configuran un desplazamiento geográfico a gran, mediana, o

¹ Neves, J. (2003). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

pequeña escala, por el cual uno o más individuos dejan su lugar de origen con la finalidad de arribar a otro distinto, ello se verá supeditado a distintas circunstancias que obedecerán a un instinto de supervivencia ante la advertencia de la peligrosidad a la que se ve expuesto.

Aldave² asevera que, la finalidad consecuente que circunda a la migración, es la del trabajo, por cuanto la persona que emigra de un determinado espacio geográfico, conlleva consigo mismo una serie de necesidades que requieren ser satisfechas, y ello podrá ser posible, solo si adquiere una determinada cantidad de valores intercambiarios, los cuales se encontrarán supeditados a la realización de una actividad económica.

La migración propiamente dicha, se encuentra conectada de forma íntima al trabajo, y como consecuencia de ello, al derecho laboral; inclusive la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señalo que el objetivo del desplazamiento migratorio es el trabajo, toda vez que el individuo migrante necesitara desempeñar una determinada actividad laboral que desemboque en el percibimiento de una remuneración que solvete los gastos de éste.

1.3. El contrato laboral de personal extranjero y la necesidad de acceder al trabajo sin la existencia de porcentajes limitativos que vulneren dicho derecho.

El contrato laboral para trabajadores de nacionalidad extranjera queda estatuido en el DL. N° 689 de 1992, el cual determina que el contrato para personal extranjero podrá ser accionado desde que sea aprobado por la correspondiente Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo que podrán prestar sus servicios una vez que se haya aprobado dicho contrato laboral y se haya obtenido la calidad migratoria habilitante. Con excepciones a lo determinado en el tercer art. del citado Decreto Legislativo.

De acuerdo a Culqui³ una de las deficiencias que contrae la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros y su respectivo reglamento, deviene en el límite porcentual ascendiente al 20% que se encuentra establecido en el artículo 4 del citado de la

² Aldave Donoso, O. R. (2019). *Contratación de extranjeros*. Lima: Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 35 - 37

³ Culqui Fernandez, A. (2018). *Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 37 - 38.

referida ley, toda vez que de ello se deriva una incidencia restrictiva que colige la desincentivación la contratación laboral de personas extranjeras.

Cabe destacar que, si bien no en todos los casos, el fin de la migración recae en la búsqueda de trabajo, la persona migrante, ya sea tarde o temprano, se verá obligada a buscar una fuente de ingresos para dar manutención sostenible a las necesidades requeridas por concepto del consumo de bienes y/o servicios que le son esenciales para la supervivencia.

En ese orden de ideas, ante el fenómeno global que supone la migración laboral, y la protección y reconocimiento que le brinda el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, los Estados contraen la labor de dar solemne regulación a tal situación fáctica, así, el Perú ha instaurado el Decreto Legislativo N° 689, mediante el cual se dictó la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros (LCTE), misma que establece un marco normativo de carácter regulatorio que se cierra a los procedimientos que determinan la aprobación de contratos laborales para personas extranjeras que se encuentran en territorio peruano.

1.4. Razones que fundamentan la propuesta de ley

Las razones que fundamentan la propuesta de ley derivan del derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros abarcan aspectos negativos, ya que a pesar que dicho marco normativo reconoce y brinda protección a los trabajadores migrantes, remuneraciones equitativas, jornada máxima laboral, derechos colectivos y derecho a huelga, participación de utilidades y acceso de las prestaciones de salud por medio del Seguro Social, respeto y protección a principios dentro de una relación laboral, así como la protección frente al despido arbitrario; debemos indicar que la normativa vigente tipifica requisitos y formalidades que resultan engorrosas y poco beneficiosas para la contratación de trabajadores migrantes debido a que el porcentaje limitativo de 20% para su contratación genera bajas posibilidades de contratación laboral para este sector, además debemos añadir que en los casos en que los empleadores desean iniciar un contrato de trabajo con personal extranjero, los tramites y documentación necesaria para la concertación de dicho contrato laboral contienen plazos de tiempo de duración excesiva y variados, desmotivando a los empleadores en su contratación y generando una preferencia a trabajadores nacionales al representar sus trámites de

contratación mayor celeridad, además de una menor fiscalización tras la aprobación por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

El marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú en un primer plano se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1350 Decreto Legislativo de Migraciones, el cual establece las normas, procedimientos e instrumentos que regulan la afluencia migratoria de extranjeros dentro de nuestro territorio, así como los procedimientos aplicables cuando requieran desarrollar actividades económicas. Aunado a ambos marcos normativos tipificados anteriormente, la normativa peruana que regula de forma más específica y exacta el problema de la presente investigación se encuentra inmersa en el Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros y su reglamento, dicho decreto tiene como objetivo lograr una flexibilización en la contratación laboral de extranjeros, establece que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso de mano de obra e inversión extranjera, así mismo establece los lineamientos dentro del marco laboral aplicable para personal extranjero y los límites para su contratación. Debemos mencionar que se desarrolló de forma exhaustiva un amplio marco teórico y de análisis de resultados basados en la normativa mencionada; empero dichas tipificaciones en la realidad peruana ha generado una limitante de 20% para la contratación del personal extranjero y tramites de contratación excesivos y engorrosos, dichos problemas ha dado como consecuencia que haya una limitación en la protección de derechos laborales para los trabajadores extranjeros y una mayor tasa de desempleo para este sector, además no amplia las vertientes para migrantes que no cuenten con una de las calidades migratorias que establece la normativa peruana, generando que gran variedad de migrantes que cuentan con los requisitos, estudios y aptitudes para obtener un puesto de trabajo en una determinada empresa, tengan que incurrir en trabajos informales para obtener ingresos económicos.

Así mismo los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero corresponden en su mayoría a las limitaciones en la contratación de personal extranjero, ya que el Decreto Legislativo N° 689 determina que cuando el empleador requiera contratar personal extranjero, no deberá de sobrepasar el 20% en su contratación, así mismo establece que en los casos en que haya una excepción, deberá de presentarse documentación que avale dicha solicitud, empero los tramites que persiguen dicha exoneración resultan siendo engorrosos y no presentan celeridad en los procesos, además de que, tal y como indica el Decreto antes mencionado al

termino del contrato de trabajo con personal extranjero, es el empleador el que debe de pagar el viaje de retorno al país de origen del extranjero contratado, desmotivando al empleador en la contratación de personal extranjero y dando una preferencia al personal nacional para un determinado puesto de trabajo aun cuando puede no cumplir los requisitos que amerita el servicio que requiera la empresa.

1.5.Marco normativo:

Esta iniciativa se fundamenta en los siguientes pactos, protocolos y normas:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”
- Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
- Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros
- Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros

II. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

En el ordenamiento jurídico peruano realizar el análisis costo – beneficio implica un método para conocer en términos cuantitativos el impacto y el efecto que tiene un proyecto de ley sobre diversas variables que afectan a la sociedad.

La referida norma establece que el costo – beneficio es obligatorio en caso de normas de desarrollo laboral, leyes de reforma correspondiente a contratación laboral, reglamento de ley de contratación de trabajadores extranjeros.

Sin perjuicio de lo antes señalado, cumplimos con indicar que esta iniciativa no genera gasto adicional al erario público.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL:

La presente propuesta legislativa no vulnera la Constitución, ni el ordenamiento jurídico vigente, su finalidad es modificar el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 689 de modo que pueda protegerse el derecho al trabajo de todos los trabajadores, sin discriminación alguna por razón de nacionalidad.

En ese sentido, en caso de que la referida propuesta legislativa sea aprobada se incorporara al ordenamiento jurídico como una modificatoria a la norma.

BIBLIOGRAFIA

- RPP Noticias. (07 de Junio de 2019). *Rpp Noticias*. Obtenido de ¿Cuántos venezolanos trabajan en empresas formales en el Perú?: <https://rpp.pe/economia/economia/cuantos-venezolanos-trabajan-en-empresas-formales-noticia-1201579?ref=rpp>
- Aguerre, L. A. (2016). *El fenómeno migratorio y su relación con las crisis de la noción moderna de ciudadanía*. Buenos Aires: Teseopress.
- Aja Díaz, A., Rodríguez Soriano, M. O., Orosa Busutil, R., & Campos Espiñeira, J. C. (julio de 2017). La migración internacional de cubanos. Escenarios actuales. *CEDEM*(26), 40-57. Obtenido de <https://bit.ly/3lsNcCN>
- Aldave Donoso, O. R. (2019). *Contratación de extranjeros*. Lima: Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. (2021). *ohchr*. Obtenido de Boletín del DESC: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/ESCR/Pages/ESCRBulletin.aspx>
- Arellano Ortiz, P. (2016). *Trabajadores Migrantes y Seguridad Social: aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad a las prestaciones*. Concepción : Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Arenas Arias, J. A. (2021). Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros. (I. Castro, Entrevistador)
- Asamblea General en su resolución 429 (V). (22 de abril de 1954). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. *Naciones Unidas*, 189(2545), 137. Obtenido de <https://bit.ly/3xPqOZa>
- Bello de Arellano, M. E. (2000). El Sistema Andino de Integración y la Comunidad Andina. *Redalyc*, 5(9), 79-81. Recuperado el 30 de noviembre de 2021, de <https://bit.ly/317ED9P>
- Bellolio, A. (2017). *Migraciones en Chile: Oportunidad ignorada*. Santiago de Chile: L&D.

- Boza Pro, G. (2014). *Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú: Themis.
- Cabezas Poma, A. K. (2016). *Los Derechos Economicos Sociales y Culturales, las obligaciones que generan y sus particularidades en el caso del derecho a la salud reproductiva*. Lima: USMP.
- Canessa Montejo, M. (2009). *Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional*. Lima: PUCP.
- CEPAL, B. (15 de octubre de 2021). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Obtenido de <https://bit.ly/3xKgtxE>
- Ceriani, P. (2018). *Un Mundo en Movimiento: Derechos Laborales de los Trabajadores Migrantes*. Colombia: IOM Migration.
- Comercio, D. e. (2019). *Descuatizamiento en SMP: un crimen aún no resuelto*. Lima: Portal Web del Diario el Comercio .
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2012). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo*. México: D.R © .
- Congreso del Peru, P. (2017). *Decreto Legislativo N° 1350*. Lima: El peruano. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-de-migraciones-decreto-legislativo-n-1350-1471551-2/>
- Culqui Fernandez, A. (2015). *Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú*. Lima: PUCP.
- Culqui Fernandez, A. (2018). *Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36892.pdf>
- Departamento de Derecho Internacional. (1998). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de <https://bit.ly/3pgQF8P>
- Departamento de Extranjería y Migración de Chile, P. (2021). Obtenido de <https://www.extranjeria.gob.cl/trabajar-en-chile/visa-sujeta-a-contrato/>
- Dirección de Migración Laboral de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2022). *Glosario Básico de*

Términos de la Gestión Migratoria Laboral. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2021). *La relación laboral en sus documentos.* Lima: Gaceta Jurídica.

Domínguez Butrón, M. (03 de noviembre de 2021). Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros. (I. Castro Apaza, Entrevistador)

Durand , J. (2016). *La migración México-Estados Unidos.* Ciudad de México: DR.

El Presidente de la República, P. (1991). *Ley para la contratación de trabajadores extranjeros.* Lima: El Peruano. Obtenido de http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/descargar/DECRETO_LEGISLATIVO_689.pdf

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, P. (1992). *Reglamento de la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros.* Lima: El Peruano. Obtenido de https://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/ley_contratacion_trabajadores_extranjeros_decreto_supremo_01492.pdf

Etel Papo, L., & González, L. N. (2008). El trabajador migrante irregular frente a los tratados de derechos humanos. Derecho a la libertad sindical. *UNAM*, V(9-10), 235-259. Obtenido de <https://bit.ly/3ojBA6U>

García Juan, C. C. (2020). *El estatuto jurídico del trabajador migrante internacional en el sistema Interamericano de Derechos Humanos.* Ciudad de Mexico: Boletín Mexicano de derecho comparado. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332018000200537&lng=es&nrm=iso

Gobierno del Peru, P. (2020). *Registro Nacional de Contratos de Trabajo de Personal Extranjero en el SIVICE.* Obtenido de <https://www2.trabajo.gob.pe/directivas-mtpe/viceministerio-de-trabajo/direccion-general-de-trabajo/direccion-de-registros-nacionales-de-relaciones-de-trabajo/registro-nacional-de-contratos-de-trabajo-de-personal-extranjero-en-el-sistema-virtual-de-contrat>

Grupo de especial protección. (octubre de 2021). *Defensoría del Pueblo.* Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/31sT2Ni>

- Herrera G., C. M. (2005). *La migración ecuatoriana, transnacionalismo, redes e identidades*. Quito: FLACSO.
- Humanium. (1 de diciembre de 2021). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://bit.ly/3EtkyJv>
- INEI. (28 de noviembre de 2019). *Instituto Nacional de Estadística e Informática*. Obtenido de Notas de Prensa. Estadísticas de empresas formales al tercer trimestre del año 2019: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-existen-2-millones-699-mil-130-empresas-al-tercer-trimestre-del-ano-2019-11951/>
- Instituto Nacional de Estadística. (diciembre de 2021). *Instituto Nacional de Estadística*. Obtenido de <https://bit.ly/3EhB0wf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). *Perú: Estadísticas de el emigración internacional de peruanos e inmigración de extranjeros*. Lima: INEI.
- Koechlin Costa, J. (2019). *Impacto de la inmigración venezolana en el mercado laboral de tres ciudades: Lima, Arequipa y Piura*. Lima: Solvima Graf S.A.C.
- Lages de Oliveira, R. (2019). Migración internacional y derecho: Una reflexión en clave de Derechos Humanos. *Anales*, 29-43. Obtenido de <https://bit.ly/3Iq0nhU>
- Lantarón Barquín , D. (2020). Migraciones laborales y organización internacional de trabajo: Revisando los pilares de una construcción normativa universal. *Dialnet*(152), 53-95. Obtenido de <https://bit.ly/3ryan2p>
- MERCOSUR. (1991). *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*. Ciudad de Mexico. Recuperado el 3 de diciembre de 2021, de http://www.sice.oas.org/labor/mercosur_sociolab.pdf
- MERCOSUR. (31 de diciembre de 1994). Obtenido de <https://bit.ly/3II9xMD>
- Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (30 de noviembre de 2021). *Acuerdos Comerciales del Perú* . Obtenido de <http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/>
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (26 de mayo de 2019). *Plataforma digital única del Estado peruano*. Obtenido de <https://bit.ly/3E99Lnt>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (setiembre de 2013). *Guía del servicio de orientación para el migrante*. Lima. Obtenido de <https://bit.ly/3IkPCNw>

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, P. (2022). *Registro del trabajador andino en el Sistema SIVITMA*. Lima: Gobierno del Perú.
- Monereo Perez, J. L. (2014). *Derecho al trabajo, derecho de trabajar y derecho a la libre elección del trabajo* . Dialnet.
- Naciones Unidas, p. (2015). *Observaciones finales sobre el informe de Perú del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. GINEBRA: OHCHR. Obtenido de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW%2fC
- Neves, J. (2003). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Oceguera Avalos, A., & Aguilar Cisneros, K. Y. (junio de 2020). El trabajador migrante en situación irregular: marco normativo y políticas públicas. *IUS*, 14(45), 161-179. Recuperado el 2 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/3G84kFR>
- Odar Amaro, A. (03 de noviembre de 2021). Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros. (I. J. Castro Apaza, Entrevistador)
- Oficina de alto comisionado. (18 de diciembre de 1990). *Naciones Unidas Derechos Humanos* . Obtenido de <https://bit.ly/3xJHscS>
- Oficina del Alto Comisionado. (noviembre de 2021). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de <https://bit.ly/3pdpgV6>
- Oficina del Alto Comisionado. (18 de diciembre de 1990). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Recuperado el 2 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/3rq8Ziq>
- ONU MIGRATION; UNICEF;. (2019). *Monitoreo de Flujo de Población Venezolana en el Perú*. Lima: OIM Misión Perú. Obtenido de file:///C:/Users/user%20PC%2011/Downloads/DTM_R6_VF.pdf
- ONU, P. (2021). *Informe situacional Perú. Informe situacional del delito de la trata de personas en contexto de flujos migratorios mixtos Perú*. Lima: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

- Organización de las Naciones Unidas, P. (1948). *La Declaración Universal sobre los Derechos Humanos*. París: ONU. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización Internacional del Trabajo. (1 de julio de 1949). Recuperado el 2 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/3xKj2A0>
- Organización Internacional del Trabajo, P. (2005). *Marco Multilateral de la OIT*. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional para las migraciones. (diciembre de 2021). Obtenido de <https://www.iom.int/es>
- Ozeta Sosa, A. (2022). *Asistencia técnica de Registro nacional de contrato de trabajo de personal extranjero en el SIVICE*. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos*. Ginebra: ONU.
- Paredes Infanzón, J. (1 de mayo de 2019). *Pasión por el derecho*. Obtenido de <https://bit.ly/3pa9FWu>
- Pellegrino, A. (2003). *La Migración Internacional en Americana Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Pérez Campos A., R. M. (2017). *El trabajador extranjero en el derecho laboral de la Península Iberica*. Anuario Juridico y Economico Esculiarense.
- Ponce de León, A. (2018). *La Evolución Humana: un conocimiento integrador*. Ciudad de Mexico : Centro de Estudios Dilosoficos Politicos y Sociales Vicente Lombardo.
- Quiroa , M. (10 de octubre de 2019). *Economipedia*. Obtenido de <https://bit.ly/3oeWwff>
- Real Academia Española. (2 de diciembre de 2021). *RAE.es*. Obtenido de <https://bit.ly/3EmrSq4>
- Red-DESC. (29 de noviembre de 2021). *Red-DESC*. Obtenido de <https://bit.ly/3rjMXO9>
- Rostros Venezolanos. (14 de Marzo de 2021). *Rostros Venezolanos*. Obtenido de Migraciones Venezolanos en Perú: <https://rostrosvenezolanos.com/cuantos-venezolanos-peru-2022-ilegales/>

- Rubio Velasco, F. (2016). *Los Derechos Laborales y de Seguridad Social de los inmigrantes irregulares en España*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Statistics Division. (2017). *UNSTAT*. Recuperado el 2 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/3rw16b6>
- Stefoni, C. (2018). Panorama de la migración internacional en América del Sur. *Cepal*, 5-52.
- Trabajo, O. I. (2014). *Migración Equitativa: un programa de la OIT. Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). *Sentencia del 12 de agosto de 2005. Expediente 008-2005-PI/TC*. Obtenido de <https://bit.ly/3D4MJN6>
- United Nations Human Rights, O. o. (2020). *Principles and Guidelines supported by practical guidance on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*. Berna. Obtenido de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>
- Valdivia Salazar, M. (03 de noviembre de 2021). Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros. (I. J. Castro Apaza, Entrevistador)
- Valencia León, I. (junio de 2018). Las ciencias sociales y el estudio del fenómeno migratorio. *Discursos del Sur*(1), 207-236. Recuperado el 2 de diciembre de 2021, de <https://bit.ly/3lqchhB>
- Velarde Canazas, C. (03 de noviembre de 2021). Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros. (I. J. Castro Apaza, Entrevistador)
- Vicente Zavala, V. U. (2018). *Trabajadores extranjeros: Tratamiento legal*. Lima: Soluciones Laborales en el Sector Privado. Obtenido de http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/Informe18-05-2018.pdf
- Victoria Rosas, H. (2014). *Derecho a la migración laboral y el fortalecimiento de la empleabilidad en la Comunidad Andina*. Lima: PUCP.
- Wilfredo, S. (2008). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Lima.

Wong Torres, S. G. (2009). *Factores Clave para el Desarrollo y la Estabilidad Económica en el Perú*. Lima: QUIPUKAMAYOC.





ANEXOS

Anexo 1. Proyecto de tesis

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**



**“CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL
TRabajador MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO
QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS”**

Proyecto de Tesis presentado por:

INGRID JANETH CASTRO APAZA

Para optar por el Grado Académico de Maestra
en: **Derecho del Trabajo y de Seguridad
Social**

Arequipa – Perú

2021

PREÁMBULO

Desde la primera aparición del hombre en la tierra, la supervivencia de éste, se vio supeditada en gran medida a la realización de actividades de caza, de búsqueda, de refugio y fuentes de agua, entre otras, toda vez que ello suponía un conjunto de requisitos biológicos conducentes al funcionamiento motoro del cuerpo humano, por ende, la ausencia de estos podría resultar en la muerte o el padecimiento de enfermedades.

Hoy en día, si bien no nos encontramos ante la misma situación de los primeros hombres cavernícolas, lo cierto es que, todos y cada uno de nosotros requiere esencialmente, realizar una actividad que sea remunerada, toda vez que ello supondrá la adquisición de valores pecuniarios u objetos de uso para la participación en los mercados de bienes y servicios que permitan la subsistencia humana, así, el derecho al trabajo constituye un canal necesario por el cual la persona podrá intercambiar el uso de la fuerza locomotora, artística e intelectual por una determinada retribución económica que le permita disponerse de elementos considerados como esenciales para el desarrollo individual o familiar.

En el mercado global concurre un rubro denominado “bienes y servicios esenciales” estos se encuentran supeditados a un valor consecuente de la calidad de la oferta y la exigencia que supone la demanda del consumidor, misma que será recurrente dada su conexión con la prolongada necesidad humana, así, para la adquisición de elementos, se requerirá la posesión de valores intercambiables, mismos que podrán ser obtenidos a través del ejercicio de un determinado trabajo consecuentemente remunerado.

Es así que, ningún ser humano puede encontrarse privado del derecho al trabajo, debido a que ello contrae una serie de afecciones a otros derechos que implicarían el detrimento de su completo desarrollo integral, al estar restringido de lograr la obtención de recursos destinados a su manutención de alimentos, salud, estudios, entre otros.

Todas las personas conciben un estatuto jurídico que les reconoce una serie de derechos que le son inherentes por su naturaleza, sin injerencia de su condición política, raza, religión y nacionalidad.

En tal sentido, siendo que, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), (1948), así como otros instrumentos internacionales de protección que reconocen los derechos referentes al trabajo, es oportuno colegir que, los Estados Parte conllevan la obligación de garantizar las condiciones necesarias para que todos, sin distinción o discriminación alguna, puedan acceder a cualquier modalidad de trabajo, bajo el fin de obtener una fuente de ingresos para sí.

Hoy en día, el derecho a trabajar configura la materialización de un derecho fundamental inherente a todo ser humano, y ello es innegable por cuanto está reconocido expresamente en nuestra Carta Magna, fundamentándose en el marco del principio de autonomía y dignidad que cada persona ostenta por su naturaleza humana. Así, cualquier individuo tendrá la posibilidad de adquirir beneficios materiales, los cuales poseen un valor intercambiable que se encontrara financiado por el incentivo económico que percibe el adquirente por concepto de la actividad que realiza (trabajo).

La migración o fenómeno migratorio como lo denomina Neves (2003), consiste en un conjunto de acciones que configuran un desplazamiento geográfico a gran, mediana, o pequeña escala, por el cual uno o más individuos dejan su lugar de origen con la finalidad de arribar a otro distinto, ello se verá supeditado a distintas circunstancias que obedecerán a un instinto de supervivencia ante la advertencia de la peligrosidad a la que se ve expuesto.

La migración propiamente dicha, se encuentra conectada de forma íntima al trabajo, y como consecuencia de ello, al derecho laboral; inclusive la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2014) señaló que el objetivo del desplazamiento migratorio es el trabajo, toda vez que el individuo migrante necesitara desempeñar una determinada actividad laboral que desemboque en el percibimiento de una remuneración que solvete los gastos de este.

Cabe destacar que, si bien no en todos los casos, el fin de la migración recae en la búsqueda de trabajo, la persona migrante, ya sea tarde o temprano, se verá obligada a buscar una fuente de ingresos para dar manutención sostenible a las necesidades requeridas por concepto del consumo de bienes y/o servicios que le son esenciales para la supervivencia.

En ese orden de ideas, ante el fenómeno global que supone la migración laboral, y la protección y reconocimiento que le brinda el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, los Estados contraen la labor de dar solemne regulación a tal situación fáctica, así, el Perú ha instaurado el Decreto Legislativo N° 689 (1991), mediante el cual se dictó la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros (LCTE), misma que establece un marco normativo de carácter regulatorio que se cierne a los procedimientos que determinan la aprobación de contratos laborales para personas extranjeras que se encuentran en territorio peruano.

Así, siendo consecuentes con lo abordado en los párrafos precedentes, el propósito que plantea el presente tema de investigación, se cierne a analizar las consecuencias jurídicas que origina el marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero al derecho al trabajo del trabajador migrante.

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

3.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“Consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros”

4. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

4.2. ÁREA DE CONOCIMIENTO

El problema a investigar se encuentra en:

Campo: Ciencias Jurídicas

Área: Derecho Laboral

Línea: Derecho al trabajo, migración laboral

4.3. ANALISIS DE VARIABLES

a) Variable 1

Derecho al trabajo del trabajador migrante

b) Variable 2

Marco normativo que regula la contratación de trabajadores extranjeros

4.4. INDICADORES

a) Variable 1

- Derecho al trabajo
- La migración
- El trabajador migrante

b) Variable 2

- Derechos laborales del trabajador Migrante
- La contratación extranjera en el ordenamiento jurídico de Chile
- Ordenamiento jurídico laboral migratorio en el Perú

4.5. SUBINDICADORES

a) Variable 1

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

- Conceptualización del fenómeno migratorio
- La migración como un derecho humano
- La migración laboral como fenómeno global
- Conceptualización doctrinal del trabajador migrante

b) Variable 2

- La Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- Convenio OIT sobre los trabajadores migrantes, 1949
- Recomendación OIT sobre los trabajadores migrantes, 1949
- Convenio OIT sobre los trabajadores migrantes, 1975
- Recomendación OIT sobre los trabajadores migrantes, 1975
- Comunidad Andina de Naciones (CAN)
- Mercado Común del Sur (MERCOSUR)
- Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería (CHILE)
- Decreto Supremo N° 597, Reglamento de la Ley de Extranjería (CHILE)
- Artículo 42 de la Constitución Política del Perú del año 1979
- Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Extranjería
- Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros
- Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros
- Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros

4.6. CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE	DERECHO AL TRABAJO	<ul style="list-style-type: none"> • La declaración universal de los derechos humanos • El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

		<ul style="list-style-type: none"> • El protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de san salvador"
	LA MIGRACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Conceptualización del fenómeno migratorio • La migración como un derecho humano
	EL TRABAJADOR MIGRANTE	<ul style="list-style-type: none"> • La migración laboral como fenómeno global • Conceptualización doctrinal del trabajador migrante
LA CONTRATACION PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS	DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR MIGRANTE	<ul style="list-style-type: none"> • La convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
		<ul style="list-style-type: none"> • Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949
		<ul style="list-style-type: none"> • Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1949
		<ul style="list-style-type: none"> • Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1975
		<ul style="list-style-type: none"> • Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975
		<ul style="list-style-type: none"> • CAN (comunidad andina de naciones)
		<ul style="list-style-type: none"> • Mercado Común del Sur (MERCOSUR)
	LA CONTRATACION EXTRANJERA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CHILE	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Ley N° 1094, ley de extranjería • Decreto Supremo N° 597, reglamento de la ley de extranjería
	ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL MIGRATORIO EN EL PERÚ	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 42 de la Constitución Política del Perú de 1979
		<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la ley de extranjería
<ul style="list-style-type: none"> • Decreto legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de migraciones 		
<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 007-2017, reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, decreto legislativo de migraciones 		

	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N° 689, ley para la contratación de trabajadores extranjeros
	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo N° 014-92-TR, reglamento de la ley de contratación de trabajadores extranjeros
	<ul style="list-style-type: none"> • Protocolo de fiscalización del cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros

4.7. INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN

4.7.2. INTERROGANTE GENERAL

- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros?

4.7.3. INTERROGANTES ESPECÍFICAS

- ¿Cuál es el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú?
- ¿Cuáles son los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero?

4.8. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Por su finalidad: Básica, puesto que, la investigación realizada conduce a la optimización del conocimiento y comprensión individual y colectiva, a la vez que sirve como antecedente y/o pilar para la realización de otra investigación.

Por su naturaleza: Cuantitativa

Por la Profundización: De nivel explicativo

Por el tiempo: Transversal, puesto que el estudio realizado se materializa desde diciembre de 2020 hasta abril de 2021.

Por el ámbito: De índole documental y de campo, puesto que se sustenta en fuentes de naturaleza documentaria (verificable en la bibliografía), mismas que en consecuencia se indagarán de forma directa a través de la aplicación de encuestas que tienen como fin, la recolección de datos.

5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El problema a investigar resulta ser eminentemente de actualidad, toda vez que no solo se estudiará la acepción jurídica que circunda al derecho al trabajo del trabajador migrante, sino que se abordará el debido estudio de las consecuencias que origina el

marco normativo peruano que regula la contratación para trabajadores extranjeros en el derecho al trabajo del trabajador migrante, lo que implicará la orientación de nuestra investigación bajo un enfoque de análisis con rigor jurídico, con la finalidad de identificar la transgresión a un derecho que ha sido reconocido en el seno universal de derechos humanos.

Por otro lado, es **importante**, toda vez que, al abordarse casos circundantes al estatus del trabajador migrante, podremos denotar que la actividad legislativa no ha propiciado una fórmula ecuaníme entorno a los derechos laborales migratorios, sino que ha optado por la configuración de respuestas burocráticas que reflejan la no observación sobre el significado de los DDHH que le son inherentes a la persona por su condición de tal, y con independencia de la nacionalidad y raza a la que pertenece.

Es **verificable**, debido a que el presente estudio se circunscribe a información plenamente identificable, idónea, viable, y sustentada, la cual se materializara a través de la consulta de fuentes tales como, libros, artículos, trabajos de investigación, instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, y normas que conforman parte el ordenamiento jurídico nacional peruano, así como toda aquella que implique el menester de su estudio, lo que nos conllevara a realizar la correspondiente identificación y consecuente análisis de las variables, así como de la relación entre estas, y la problemática que subyace de ello.

Es **factible**, toda vez que las normas que constituyen el marco aplicable a la figura de la contratación extranjera, no brindan un mapa que dilucide en forma idónea el estado en el que se encuentran inmersos los seres migrantes que buscan desarrollar actividades laborales, por lo que la presente investigación es viable a efecto de advertir la vulneración en el derecho al trabajo del trabajador migrante que se origina como efecto de la actual regulación que concierne a la contratación para trabajadores extranjeros en el Perú.

Es **generalizable**, pues la suscripción de contratos laborales para trabajadores extranjeros implica su aplicación en todo aquel que no ostente la nacionalidad peruana, o, alguno de los supuestos regulados en el artículo 3 del DL. N° 689, o en su defecto

no cuenta con los requisitos requeridos por el ordenamiento jurídico, por tanto, el desarrollo correspondiente al presente trabajo de investigación se encontrará direccionado a aquellos trabajadores que se encuentran inmersos en la problemática que colige la actual regulación normativa que se le da a la contratación extranjera.

Es de la **especialidad**, toda vez que el estudio realizado concierne a la disciplina del Derecho Laboral. Así, la presente investigación constituye un aporte académico sustancial al deducir la esfera y las relaciones novedosas que la tesista colige y que no han sido implementadas, creadas u abordadas por otros autores, no configurando su aparición en la literatura que antecedió a esta investigación.

6. MARCO TEÓRICO

6.2. Derecho al trabajo del trabajador Migrante

6.2.2. Derecho al Trabajo

6.2.2.1. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos

El derecho al trabajo es consubstancial a toda persona por su propia naturaleza, así, ningún ser humano puede ser privado de ejercitar actividades económicas que configuran una fuente de ingreso para sí, además, el art. vigésimo tercero de la DUDH⁴ establece la libertad de elección del trabajo, así como el acceso a condiciones idóneas que colijan la equidad y la satisfacción en la totalidad de los trabajadores, y su protección en contrario sensu de los efectos del desempleo.

6.2.2.2. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Conforme al artículo sexto del PIDESC⁵, el derecho a trabajar se concibe como el derecho que ostenta todo ser humano a poder solventar económicamente su vida y los gastos que implica el desarrollo de esta, a través de la realización actividades elegidas por la propia persona en el marco de su libertad.

⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. Consultado: 04/04/2021

⁵ Pacto Internacional de Protección de Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>>. Consultado: 04/04/2021

6.2.2.3. Según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

De acuerdo al art. 6 del Protocolo de San Salvador⁶, la satisfacción que brindan los Estados, entorno al derecho al trabajo, deben prever el acceso a la obtención de medios que conduzcan a la persona a dar manutención a los gastos que implican la propia realización de la vida decorosa y digna.

6.2.3. La Migración

6.2.3.1. Conceptualización del Fenómeno Migratorio

Conforme a Culqui⁷ la migración deviene en un movimiento que implica el desplazamiento de un ser humano de un determinado espacio geográfico a otro, bajo el propósito de residir temporalmente o de forma permanente en la localidad receptora; ello como consecuencia de la configuración de causas que transgreden el estatus comúnmente tolerable en la localidad de origen.

6.2.3.2. La Migración como un derecho humano

De acuerdo a Victoria Rosas⁸, la DUDH brinda alusiones sobre el derecho de toda persona humana a la Migración, a través de su artículo décimo tercero, al establecer que, “a todo individuo le es inherente el derecho a circular de forma libre sin que se le impongan restricciones arbitrarias, y, a dar elección de su lugar de residencia en el espacio territorial de un Estado, así como la posibilidad indubitable a partir de cualquier país, inclusive de aquel de donde proviene y, a retornar a su lugar de origen”

6.2.4. El trabajador Migrante

6.2.4.1. La Migración Laboral como fenómeno Global

⁶ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>. Consultado: 07/04/2021

⁷ A. Culqui Fernández, “*Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú*”, PUCP, Lima, 2015.

⁸ H. Victoria Rosas, “*Derecho a la migración laboral y el fortalecimiento de la empleabilidad en la Comunidad Andina*”, PUCP, Lima, 2014.

Aldave⁹ asevera que, la finalidad consecuente que circunda a la migración, es la del trabajo, por cuanto la persona que emigra de un determinado espacio geográfico, conlleva consigo mismo una serie de necesidades que requieren ser satisfechas, y ello podrá ser posible, solo si adquiere una determinada cantidad de valores intercambiarios, los cuales se encontraran supeditados a la realización de una actividad económica.

6.2.4.2. Conceptualización doctrinal del trabajador Migrante

Para Pérez y Redinha¹⁰ la persona humana no es ajena a la coyuntura que incide en una determinada nación, por ello, ante la configuración de circunstancias denigratorias o factores externos e irreversibles, uno o más individuos pueden tomar la decisión de emigrar a un destino en concreto con la finalidad de salvaguardar su integridad o la de sus familiares.

6.3. La Contratación para trabajadores extranjeros

6.3.2. Derechos laborales del trabajador Migrante

6.3.2.1. Según la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

De acuerdo al art. segundo de la CIPDTM, se debe entender por trabajador migratorio a todo aquel que realice una determinada actividad económica por la cual perciba una remuneración en un Estado del cual no sea originario.

Así, desde el artículo 8 hasta el artículo 71 del citado instrumento de protección de DDHH, se establecen, y, se desarrollan aquellos derechos que le conciernen al trabajador migrante.¹¹

6.3.2.2. Según los instrumentos de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)

⁹ O.R. Aldave Donoso, “Contratación de Extranjeros” PUCP, Lima, 2018.

¹⁰ A. Pérez Campos, M. Redinha, “El trabajador extranjero en el derecho laboral de la Península Ibérica: aspectos básicos”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 2017.

¹¹ Convención Internacional sobre protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>>. Consultado: 07/04/2021

En lo que respecta al ámbito plurilateral de la OIT que se ha pronunciado sobre las migraciones laborales¹², existen un total de cuatro instrumentos que se circunscriben de forma específica al estatus del trabajador migrante. Estos son, el convenio referente a los trabajadores migratorios y la recomendación sobre los trabajadores migrante del año 1949, así como el convenio sobre los trabajadores migrantes y recomendación sobre los trabajadores migrantes del año 1975.

6.3.2.3. CAN (Comunidad Andina de Naciones)

Siendo el día vigésimo sexto del quinto mes en el año 1969, un total de cinco países del continente sudamericano suscribieron la firma del acuerdo de Cartagena, estos son: Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Chile, mientras que al décimo tercer día del mes de febrero del año 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo de Cartagena. Cabe resaltar que los países de Chile y Venezuela se retiraron de dicho acuerdo en los años de 1976 y 2006 respectivamente.¹³

6.3.2.4. MERCOSUR (Mercado Común del Sur)

Siendo el día vigésimo sexto del tercer mes en el año 1991, se creó el bloque de integración comercial, del cual forman parte los países de Paraguay, Brasil, Uruguay, Venezuela y Argentina; así mismo, el MERCOSUR mantiene como países asociados a, Perú, Colombia, Guyana, Bolivia, Chile, Surinam y Ecuador.¹⁴

6.3.3. La contratación extranjera en el ordenamiento jurídico de Chile

6.3.3.1. Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería

Siendo el décimo cuarto día del séptimo mes del año 1975 fue promulgado el D.L. N° 1094, mismo que establece las normas aplicables a ciudadanos extranjeros en el país de Chile.

¹² Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, Principios y Directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos. Disponible en: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_178678.pdf>. Consultado: 08/04/2021

¹³ Acuerdo de Integración Subregional Andino. Disponible en <http://datd.cepal.org/Normativas/CAN/Espanol/Acuerdo_de_Cartagena.pdf>. Consultado: 10/04/2021

¹⁴ G. Caetano, "MERCOSUR: 20 AÑOS", CEFIR, Montevideo, 2011. p. 4

De acuerdo a Aldave¹⁵ el dispositivo normativo citado anteriormente fue emitido durante el régimen autoritario del ex dictador Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, por lo que es de preverse que, en su momento, éste se correspondía a una coyuntura deteriorada por un marco político draconiano.

6.3.3.2. Decreto Supremo N° 597, Reglamento de la Ley de Extranjería

En la ciudad de Santiago, siendo el décimo cuarto día del mes de junio del año 1984, se decretó el D.S. N° 597, RLE.

Conforme a Bellolio¹⁶ el referido Decreto Supremo establece a través del artículo 135, el supuesto de solicitud de autorización para ejercer actividades económicas durante la resolución de la calidad de residente del administrado extranjero.

6.3.4. Ordenamiento jurídico laboral Migratorio en el Perú

6.3.4.1. Antecedente Constitucional (Artículo 42 de la Constitución de 1979)

Conforme a la Constitución para la República del Perú 1979¹⁷ mediante el artículo 42° se reconoció la figura del trabajo como la fuente principal de riqueza del ser humano, sin embargo, el último párrafo, establecía intrínsecamente la posición favorable del trabajador nacional por encima del trabajador extranjero, toda vez que gestaba el siguiente texto:

Art. cuadragésimo segundo: “(...) El dispositivo legal señala la preferencia proporcional que incumbe a los trabajadores nacionales tanto en la cifra como en la suma final y/o total de remuneraciones de la entidad empresarial (...)”

6.3.4.2. Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Extranjería

De conformidad con el D.Leg. N° 703¹⁸, mediante el literal m del artículo 11 se establecía como calidad migratoria al “trabajador”,

¹⁵ O. Aldave Donoso, “Contratación de Extranjeros”, PUCP, Lima, 2018, p. 42.

¹⁶ A. Bellolio, “Migraciones en Chile: Oportunidad ignorada”, L&D, Chile, 2017.

¹⁷ Constitución para la República del Perú. Disponible en: <<https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>>. Consultado: 12/04/2021

¹⁸ Ley de Extranjería. Disponible en: <http://www.oas.org/DIL/esp/Ley_de_Extranjeria_Peru.pdf>. Consultado: 15/04/2021

describiéndola como aquella persona que ingresa a territorio peruano bajo el fin de realizar actividades de naturaleza económica, las cuales se encontraran supeditadas a la celebración de un contrato aprobado de forma previa por el Ministerio correspondiente que cuente con dicha potestad.

6.3.4.3. Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones

El citado dispositivo legal establece como fin, la contribución a la adhesión de personas migrantes y la acción de afianzar plenamente los derechos de ciudadanos nacionales y extranjeros en territorio nacional-peruano; en tal sentido es que constituye la integración normativa de parámetros que regulen en perfecta idoneidad el desplazamiento de personas extranjeras y conciudadanos peruanos con respecto al ingreso y salida del territorio perteneciente a la República del Perú, así como el mecanismo administrativo-procedimental migratorio, la permanencia y residencia de ciudadanos extranjeros, como también la regulación de emisión documentaria de viaje para extranjeros y nacionales, y la identidad de estos primeros.¹⁹

6.3.4.4. Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones

El reglamento de la actual ley que norma las migraciones en territorio peruano, establece en esencia aquellas disposiciones que rigen los preceptos referentes a los criterios y condiciones adyacentes a los agentes condicionantes y demás criterios para la consecuente aprobación de calidades migratorias.²⁰

6.3.4.5. Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros

De acuerdo al artículo segundo de la LCTE que cuenten con nacionalidad extranjera, dicha contratación se encuentra sujeta al

¹⁹ Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones. Disponible en: <<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-de-migraciones-decreto-legislativo-n-1350-1471551-2/>>. Consultado: 17/04/2021

²⁰ Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones Disponible en <<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-del-decreto-legislativo-n-1350-decreto-legislat-anexo-ds-n-007-2017-in-1502810-4/>>. Consultado: 17/04/2021

ordenamiento laboral de actividad concerniente al sector privado, el cual se encuentra normado por los dispositivos denominados “Ley General del Trabajo”, la “Ley del fomento al empleo” y los conexos referentes a regímenes laborales.

El contrato laboral para trabajadores de nacionalidad extranjera queda estatuido en el D.Leg. N° 689 de 1992, el cual determina que el contrato para personal extranjero podrá ser accionado desde que sea aprobado por la correspondiente Autoridad Administrativa de Trabajo, siendo que podrán prestar sus servicios una vez que se haya aprobado dicho contrato laboral y se haya obtenido la calidad migratoria habilitante. Con excepciones a lo determinado en el tercer art. del citado Decreto Legislativo.²¹

6.3.4.6. Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros

Siendo el vigésimo primer día del doceavo mes en el año de 1992, se promulgo el Decreto Supremo 014-92-TR (1992), mismo que a través del art. sétimo establece el procedimiento que deberá realizar una empresa del sector privado para determinar el margen porcentual concerniente al 20% que constituye el límite exigido por la Ley en materia de contratación para trabajadores que no cuenten con nacionalidad peruana.²²

De acuerdo a Culqui²³ una de las deficiencias que contrae la LCTE y su respectivo reglamento, deviene en el límite porcentual ascendiente al 20% que se encuentra establecido en el artículo 4 del citado de la referida ley, toda vez que de ello se deriva una

²¹ Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de t rabajadores extranjeros. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/descargar/DECRETO_LEGISLATIVO_689.pdf>. Consultado: 18/04/2021

²² Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros. Disponible en <http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/descargar/DECRETO_LEGISLATIVO_689.pdf>. Consultado: 18/04/2021

²³ A. Culqui Fernández, “*Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú*”, PUCP, Lima, 2015.

incidencia restrictiva que colige la desincentivación la contratación laboral de personas extranjeras.

6.3.4.7. Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros

Mediante la R.S. N° 235-2019-SUNAFII dio aprobación al Protocolo N° 005-2019-SUNAFIL/INII, bajo la denominación de “Protocolo de Fiscalización del cumplimiento de las disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros”, mediante el cual se establecen los lineamientos aplicables que conciernen a la actividad fiscalizadora de las obligaciones que se deslindan del Decreto Legislativo N° 689.

7. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De forma previa, tras haber realizado previa consulta de los repositorios de universidades nacionales como RENATI y SUNEDU, así como repositorios de universidades internacionales, se han encontrado los siguientes antecedentes.

INTERNACIONAL

Correa²⁴ realizó la investigación titulada “*Ser inmigrante en Chile: La experiencia del racismo cotidiano de peruanos y peruanas en la ciudad de Santiago*”; con el objetivo de analizar la experiencia en la cotidianidad de los actos de racismo que adolecen los ciudadanos inmigrantes originarios del Perú con desplazamiento en escala ascendente; basado en una metodología de carácter exploratorio con enfoque metodológico que conlleva una naturaleza cualitativa y a su vez comprensiva, en aras de capturar la vivencia desarrollada en el plano subjetiva del racismo cotidiano desde la óptica fenomenológica; donde concluyo que la discriminación se conecta íntimamente el riesgo que acarrea ser originario de territorio peruano en Chile, concretándose no sólo como un indicador de actos discriminatorios, sino también situando la ciudadanía peruana bajo un orden jerárquico de naciones en la región latinoamericana, tras lo cual se le designa una posición ubicada en la escala de lo ínfimo.

²⁴ J. Correa, “*Ser inmigrante en Chile: La experiencia del racismo cotidiano de peruanos y peruanas en la ciudad de Santiago*”, Santiago de Chile, 2011.

NACIONAL

Culqui²⁵ realizó la investigación titulada *“Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”*, con el objetivo de analizar y revisar la política de migración con respecto a la tutela de los derechos de naturaleza laboral inherentes a las personas migrantes en búsqueda de oportunidades laborales en el Perú; basándose en una metodología de tipo básico, bajo un enfoque de carácter cualitativo, con diseño de teoría fundamentada y el cual cuenta con nivel de estudio descriptivo, donde concluye que, el fenómeno globalizador y tecnológico han desembocado en la reestructuración del modelo universal de relación laboral, mismo que comúnmente se encontraba anteriormente regulado en base a una adecuación territorial propia, sin observancia de las necesidades que suponía el movimiento migratorio y su correlacional fundamentación.

LOCAL

Angulo²⁶ realizó la investigación titulada *“La ponderación como medio de solución de equilibrio de derechos laborales entre el empleador y trabajador, en Arequipa 2015-2018”* con el objetivo de establecer si la aplicación del ejercicio ponderativo de derechos con naturaleza laboral podrá constituir como un medio de resolución de conflictos entre las partes que configuran la relación laboral, estableciéndose su equivalencia a una MARCS y, basándose en una metodología de tipo básico, bajo un enfoque de carácter cualitativo, de diseño de teoría fundamentada y nivel de estudio descriptivo, donde concluye que, ante la fundamentalidad que circunda al derecho al trabajo, no se puede colegir cuestionamiento alguno, puesto que dicho derecho constituye el pilar de la actividad económica, y, conducto desembocante en el aspecto progresivo que se cierne en las sociedades.

8. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

8.2. OBJETIVO GENERAL

Identificar las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación para trabajadores extranjeros.

8.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

²⁵ A. Culqui Fernández, *“Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”*, PUCP, Lima, 2015.

²⁶ S. Angulo Valdivia, *“La ponderación como medio de solución de equilibrio de derechos laborales entre el empleador y trabajador, en Arequipa 2015-2018”*, UCSM, Arequipa, 2018.

1. Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú
2. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero.

9. HIPOTESIS

Dado que: El marco normativo peruano regula la contratación para trabajadores extranjeros con requisitos que contravienen el sistema internacional de protección de derechos concernientes al trabajador migrante.

Es probable que: El derecho al trabajo del trabajador migrante, sea objeto de transgresión ocasionada como consecuencia de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

10. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.1. Variable Independiente:

- Derecho al Trabajo del Trabajador Migrante

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable emplearemos las técnicas de: Observación Documental

Haciendo uso del siguiente instrumento: Ficha documental y Entrevistas.

1.2. Variable dependiente:

- La Contratación Extranjera

Para realizar las indagaciones investigativas que conciernen a esta variable emplearemos las técnicas de: Observación Documental

Haciendo uso del siguiente instrumento: Ficha Documental, y Entrevista.

1. CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TECNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	TECNICA	INSTRUMENTO
DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE	DERECHO AL TRABAJO	La declaración universal de los derechos humanos	Observación Documental	Ficha Documental

		El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	Observación Documental	Ficha Documental	
		El protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de san salvador"	Observación Documental	Ficha Documental	
	LA MIGRACIÓN	Conceptualización del fenómeno migratorio	Observación Documental	Ficha Documental	
		La migración como un derecho humano	Observación Documental		
	EL TRABAJADOR MIGRANTE	La migración laboral como fenómeno global	Observación Documental	Ficha Documental	
		Conceptualización doctrinal del trabajador migrante	Observación Documental	Ficha Documental	
	LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS	DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR MIGRANTE	La convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	Observación Documental	Ficha Documental
			Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949	Observación Documental	Ficha Documental
			Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1949	Observación Documental	Ficha Documental
		LA CONTRATACIÓN EXTRANJERA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CHILE	Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1975	Observación Documental	Ficha Documental
Decreto Ley N° 1094, ley de extranjería			Observación Documental	Ficha Documental	
Decreto Supremo N° 597, reglamento de la ley de extranjería			Observación Documental	Ficha Documental	
Artículo 42 de la Constitución Política del Perú de 1979			Observación Documental	Ficha Documental	
ORDENAMIENTO JURÍDICO MIGRATORIO LABORAL EN EL PERÚ		Decreto Legislativo N° 703, decreto legislativo que promulga la ley de extranjería	Observación Documental	Ficha Documental	
		Decreto Legislativo N° 1350, decreto legislativo de migraciones	Observación Documental	Ficha Documental	

		Decreto Supremo N° 007-2017, reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de migraciones	Observación Documental	Ficha Documental
		Decreto Legislativo N° 689, ley para la contratación de trabajadores extranjeros	Observación Documental	Ficha Documental
		Decreto Supremo N° 014-92-TR, reglamento de la ley de contratación de trabajadores extranjeros	Observación Documental	Ficha Documental
		Protocolo de fiscalización del cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros	Observación Documental	Ficha Documental

11. CAMPO DE VERIFICACIÓN

12. Ubicación espacial de la investigación

La presente investigación tiene como espacio para su desarrollo, la ciudad de Arequipa - Perú.

13. Ubicación temporal

La presente investigación tiene como ubicación temporal desde diciembre de 2020 hasta abril de 2021.

14. Unidades de estudio, Universo y Muestra

La unidad de estudio comprenderá la doctrina peruana sobre el derecho al trabajo y el trabajador migrante, así como entrevistas a especialistas en derecho laboral y migratorio.

15. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los datos serán recogidos por medio de fichas documentales y entrevistas realizadas a los especialistas en derecho laboral y en derecho migratorio.

Modo: Se efectuará por medio virtual, las entrevistas serán enviadas por parte de la tesista hacia los especialistas en derecho laboral y derecho migratorio.

En este sentido, el universo de nuestra investigación se encuentra constituida de la siguiente forma:

- José Luis Carpio Quintana: *Gerente* Regional de *Trabajo* y Promoción del Empleo
- Cesar Augusto Velarde Canaza: Docente y Abogado Laboralista

- Aurora Odar Amaro: Abogada especializada en Derecho Migratorio
- Melissa Valdivia Salazar: Abogada especializado en Derecho Migratorio
- Marvin Domínguez Butron: Docente y Abogado Laboralista

La presente investigación se encuentra validada por los siguientes especialistas:

- José Luis Carpio Quintana: *Gerente Regional de Trabajo* y Promoción del Empleo
- Cesar Augusto Velarde Canaza: Docente y Abogado Laboralista
- Aurora Odar Amaro: Abogada especializada en Derecho Migratorio
- Melissa Valdivia Salazar: Abogada especializada en Derecho Migratorio
- Marvin Domínguez Butron: Docente y Abogado Laboralista

CUADRO DE RECURSOS HUMANOS

GRUPO	UNICO	PROFESIÓN
PERSONAS	1	TESISTA /EGRESADO DE LA CARRERA DE DERECHO

CUADRO DE RECURSOS MATERIALES

RECURSOS	CANTIDAD	COSTO
PAPEL	DOS MILLARES	60
TINTA	UNA RECARGA	30
COMPUTADORA	TRES	0
IMPRESORA	UNA	0
ALIMENTACION DEL EQUIPO	CINCO SEMANAS	1250
ESTIPENDIO DEL EQUIPO	CINCO SEMANAS	1200
TOTAL		2450

CUADRO DE RECURSOS ECONOMICOS

RECURSO	COSTO
MATERIALES	240
PERSONALES	1820
EXTRAS	380
TOTAL	2440

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

TIEMPO	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
ACTIVIDAD					
ELABORACIÓN DEL PROYECTO					
RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN					
ELABORACIÓN DEL INFORME					
ENTREGA DEL PROYECTO					

BIBLIOGRAFÍA

- Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- Pacto Internacional de Protección de Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

- Culqui Fernández, *“Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”*, PUCP, Lima, 2015.
- H. Victoria Rosas, *“Derecho a la migración laboral y el fortalecimiento de la empleabilidad e3n la Comunidad Andina”*, PUCP, Lima, 2014.
- O.R. Aldave Donoso, *“Contratación de Extranjeros”* PUCP, Lima, 2018.
- Pérez Campos, M. Redinha, *“El trabajador extranjero en el derecho laboral de la Península Ibérica: aspectos básicos”*, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, 2017.
- Convención Internacional sobre protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>.
- Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, Principios y Directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_178678.pdf.
- Acuerdo de Integración Subregional Andino. Disponible en http://idatd.cepal.org/Normativas/CAN/Espanol/Acuerdo_de_Cartagena.pdf.
- G. Caetano, *“MERCOSUR: 20 AÑOS”*, CEFIR, Montevideo, 2011.
- O. Aldave Donoso, *“Contratación de Extranjeros”*, PUCP, Lima, 2018.
- Bellolio, *“Migraciones en Chile: Oportunidad ignorada”*, L&D, Chile, 2017.
- Constitución para la República del Perú. Disponible en: <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.
- Ley de Extranjería. Disponible en: http://www.oas.org/DIL/esp/Ley_de_Extranjeria_Peru.pdf.
- Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-de-migraciones-decreto-legislativo-n-1350-1471551-2/>.
- Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones Disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-del-decreto-legislativo-n-1350-decreto-legislat-anexo-ds-n-007-2017-in-1502810-4/>.
- Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros. Disponible

en:<http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/descargar/DECRETO_LEGISLATIVO_O_689.pdf>.

- Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros. Disponible en <http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/descargar/DECRETO_LEGISLATIVO_689.pdf>.
- Culqui Fernández, *“Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”*, PUCP, Lima, 2015.
- J. Correa, *“Ser inmigrante en Chile: La experiencia del racismo cotidiano de peruanos y peruanas en la ciudad de Santiago”*, Santiago de Chile, 2011.
- Culqui Fernández, *“Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”*, PUCP, Lima, 2015.
- S. Angulo Valdivia, *“La ponderación como medio de solución de equilibrio de derechos laborales entre el empleador y trabajador, en Arequipa 2015-2018”*, UCSM, Arequipa, 2018.

Anexo1: ESQUEMA DEL CONTENIDO DE LA TESIS

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABSTRACT

CAPITULO I

1. DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE

2.1. Derecho al Trabajo

- 1.1.1. Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 1.1.2. Según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1.1.3. Según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

2.2. La Migración

- 2.2.1. Conceptualización del Fenómeno Migratorio
- 2.2.2. La Migración como un derecho humano

2.3. El trabajador Migrante

- 2.3.1. La Migración Laboral como fenómeno Global
- 2.3.2. Conceptualización doctrinal del trabajador Migrante

CAPITULO II

3. LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

3.1. Derechos laborales del trabajador Migrante

- 3.1.1. Según la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- 3.1.2. Según los instrumentos de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)
- 3.1.3. CAN (Comunidad Andina de Naciones)
- 3.1.4. MERCOSUR (Mercado Común del Sur)

3.2. La contratación extranjera en el ordenamiento jurídico de Chile

- 3.2.1. Decreto Ley N° 1094, Ley de Extranjería
- 3.2.2. Decreto Supremo N° 597, Reglamento de la Ley de Extranjería

3.3. Política laboral Migratoria en el Perú

- 3.3.1. Antecedente Constitucional (Artículo 42 de la Constitución de 1979)
- 3.3.2. Decreto Legislativo N° 703, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Extranjería
- 3.3.3. Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- 3.3.4. Decreto Supremo N° 007-2017, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones
- 3.3.5. Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de trabajadores extranjeros
- 3.3.6. Decreto Supremo N° 014-92-TR, Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros
- 3.3.7. Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

- Enunciado
- Variables-Indicadores-Subindicadores
- Objetivos
- Interrogantes
- Hipótesis
- Método
- Técnicas e Instrumentos

CAPITULO IV

- Resultados
- Tabulación y Graficas
- Conclusiones
- Sugerencias
- Bibliografía
- Anexos

ANEXO 2: GUÍA DE ENTREVISTAS

ANÁLISIS REPECTO A CADA UNA DE LAS ENTREVISTAS SEMIESTRUCTURADAS

Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros

1. ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?

2. ¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. ¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, ¿Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?

4. ¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91?4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN del Reglamento del Decreto Legislativo 1350?

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

ANEXO 3: ENTREVISTAS DESARROLLADAS

GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos Generales:

Entrevistado : Marvin Rafael Domínguez Butrón

Profesión, grado académico : Abogado - Superior

Especialidad : Derecho laboral privado

Cargo e Institución donde labora : Independiente

II. Aspectos de la entrevista.

Título de Investigación: CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros

1. **¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?**

Fundamentar:

El resultado de las disposiciones en materia de contratación ha significado un doble efecto, en principio se ha limitado en forma excesiva la contratación de personal extranjero, ya que se puede contratar únicamente al 20% del total de la planilla, lo que genera pocas posibilidades de empleo formal para el trabajador migrante. Asimismo, el segundo efecto ha sido la generación de desempleo.

2. **¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?**

Fundamentar:

Son perjudiciales, ya que se permite el ingreso de trabajadores migrantes, pero no se otorgan las facilidades para la contratación, siendo excesiva la limitación del 20% de las planillas, ello genera empleo informal y desempleo con las consecuencias negativas del desempleo. No considero como solución la limitación del migrante extranjero

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. **¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, ¿Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?**

Fundamentar:

Considero correcto que se le otorguen facilidades a los trabajadores migrantes para poder realizar servicios dentro del territorio, el problema es que no se ha actualizado las limitaciones de porcentajes en la contratación en planillas.

4. **¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91?4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?**

No tengo conocimiento sobre la duración del trámite

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

El porcentaje limitativo de contratación de personal extranjero, debería actualizarse y permitir una mayor contratación de trabajadores migrantes.

6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

No, los criterios de igualdad desarrollados mediante los convenios de la OIT, no se respetan desde el momento en que se pone límites a la contratación de extranjeros al 20% del total de la planilla, ya que el principal empleador del trabajador migrante es la pequeña y micro empresa, por lo que debería liberarse ese porcentaje para permitir una mayor contratación.

GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos Generales:

I.1. Entrevistado: Alexandra Melissa Valdivia Salazar

I.2. Profesión, grado académico: Abogada, maestranda en Derecho Constitucional

I.3. Especialidad: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

I.4. Cargo e Institución donde labora: Observatorio de Derechos Humanos de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

II. Aspectos de la entrevista.

Título de Investigación: CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros

1. **¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?**

Fundamentar:

Considero que las consecuencias de la actual regulación de la contratación de trabajadores extranjeros son sumamente negativas tanto para el ejercicio del derecho al trabajo de las personas en situación de movilidad humana que residen en nuestro país como para el panorama del empleo en el Perú.

Particularmente, contribuye a la precarización del empleo, llevando a extranjeros a aceptar desarrollar actividades mal remuneradas, sin beneficios socio laborales, excediendo la jornada máxima y sin equipos de protección en labores peligrosas.

Además de acrecentar el problema de la informalidad en el país, y aun peor,

contribuir a que muchos extranjeros trabajen en condiciones de semi esclavitud, caigan en redes de trata de migrantes o sencillamente, ante la falta de empleo en condiciones dignas, se dediquen a actividades al margen de la ley, con la finalidad de sostener económicamente a sus núcleos familiares.

2. **¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en e derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?**

Fundamentar:

Las consecuencias jurídicas, como se ha explicado, son perjudiciales para el propio migrante, pero además para el orden jurídico nacional, e incluso para la situación económica del país ya que perpetúan la informalidad, y por tanto, la evasión tributaria.

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. **¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?**

Fundamentar:

Es insuficiente, las calidades migratorias que regulan la posibilidad de trabajar legalmente en el Perú para una persona extranjera, son cualitativa y cuantitativamente deficientes. Es necesario evaluar una reforma del marco normativo en la materia.

4. **¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91.4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?**

Fundamentar

No hay muchos inconvenientes con la celeridad, pues las Jefaturaz Zonales de Migraciones vienen realizando procedimientos significativamente más céleres que en años anteriores; el problema se centra en la exigencia de requisitos, que van a dificultar la regularización migratoria de personas extranjeras que ya trabajan en nuestro país.

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. **¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?**

Uno de los defectos más significativos de la normativa aludida es la limitación o cuota establecida para la contratación de personas extranjeras, ya que no considera los actuales flujos migratorios mixtos que han convertido al país en el segundo país que mayor cantidad de personas venezolanas recibe en todo el mundo. Además, las exoneraciones a los porcentajes limitativos resultan insuficientes para supuestos que se presentan como consecuencia de la incorporación masiva en el mercado laboral de las personas de nacionalidad venezolanas particularmente,

6. **¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores**

migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

Sí, el Perú podría incluso incurrir en responsabilidad internacional por incumplir sus obligaciones internacionales, especialmente por no adecuar su normativa interna a los estándares internacionales contenidos en los tratados en materia de derechos humanos que ha ratificado. Con la normativa actual, se está perpetuando la irregularidad migratoria de miles de trabajadores de nacionalidad extranjera.



Alexandra Melissa Valdivia Salazar

Observatorio de Derechos Humanos de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Coordinadora

GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos Generales:

I.1. Entrevistado: **CESAR AUGUSTO VELARDE CANAZA**

I.2. Profesión, grado académico: **ABOGADO, DOCTOR EN DERECHO**

I.3. Especialidad: **DERECHO LABORAL**

I.4. Cargo e Institución donde labora: **DOCENTE, UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTION DE AREQUIPA**

II. Aspectos de la entrevista.

Título de Investigación: CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros

1. ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?

Fundamentar:

Los requisitos exigidos y las limitaciones conforme al tipo de prestaciones de servicios.

2. ¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?

Son positivas para el Estado Peruano, pues existen actividades que son exclusivas a los trabajadores peruanos, por ejemplo, para la administración pública o para la defensa nacional.

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. ¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?

Fundamentar:

Que se ha mejorado la regulación normatividad respecto de la norma anterior.

4. ¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91.4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?

Fundamentar:

Tiempo

razonable _____

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

Los requisitos exigidos. _____

6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

En parte, pues cada Estado al amparo de su soberanía regula las condiciones migratorias. _____



GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos Generales:

I.1. Entrevistado: JOSE ANTONIO ARENAS ARIAS

I.2. Profesión, grado académico: ABOGADO

I.3. Especialidad: ABOGADO DE REGISTROS GENERALES

**I.4. Cargo e Institución donde labora: ABOGADO DE REGISTROS
GENERALES Y NEGOCIACIONES COLECTIVAS DE LA GRUPE-
AREQUIPA**

II. Aspectos de la entrevista.

**Título de Investigación: CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO
AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL
MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA
TRABAJADORES EXTRANJEROS**

**Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del
trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación
para trabajadores extranjeros**

- 1. ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al
trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula
la Contratación de trabajadores extranjeros?**

Fundamentar:

**El trabajador migrante goza de los derechos constitucionales laborales tales como la
protección y fomento del empleo, a una remuneración equitativa y suficiente, a una
jornada máxima de trabajo, al respeto de los principios de una relación laboral, a la
protección frente al despido arbitrario, a los derechos colectivos del trabajador y a la
participación de las utilidades, además de, tienen acceso a las prestaciones de salud,
a través de del Seguro Social peruano, denominado ESSALUD, conforme al aporte del**

9% del sueldo del trabajador que aportan los empleadores directamente a ESSALUD, sin que este costo sea trasladado al trabajador.

2. ¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?

Fundamentar:

Estas consecuencias son positivas en razón de que los trabajadores extranjeros gozan de las mismas prerrogativas laborales que los trabajadores nacionales, en conformidad con la Convención, de manera que de ese modo la protección a los derechos laborales se realiza de manera transversal a todos los trabajadores, independientemente de su nacionalidad.

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. ¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?

Fundamentar:

Me parece algo positiva pues mejora la gestión de los flujos migratorios de extranjeros en el país, con un nuevo marco jurídico nacional de protección de los derechos humanos de los y las migrantes, que reconoce sus aportes al desarrollo, el respeto a la unidad familiar y el interés superior del niño, la regularización migratoria, entre otros aspectos de simplificación y modernización administrativa.

4. ¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91?4 del Decreto Supremo N° 007-2017-¿IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?

Los tramites y plazos son muy engorrosos para las personas extranjeras que desean obtener una calidad migratoria, pues a veces no cuentan con el tiempo y dinero para cumplirlos, recurriendo a la informalidad en la realización de las labores, comprometiendo así al empleador a una sanción administrativa.

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

A mi parecer el principal defecto es que la ley está dada para las empresas que cumplen con los requisitos de cumplimiento de porcentajes limitativos, no se regula la posibilidad que una persona natural pueda contratar a un trabajador extranjero.

6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

No. Pues permite que los trabajadores extranjeros gocen de los mismos derechos que tiene un trabajador nacional en todos sus extremos.



GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos Generales:

- I.1. Entrevistado: *Aurora Irene Odas Amaro*
I.2. Profesión, grado académico: *Abogada / Egresada de maestría*
I.3. Especialidad: *Derechos Humanos*
I.4. Cargo e Institución donde labora: *Comisionada / Defensoría del Pueblo*

II. Aspectos de la entrevista.

Título de Investigación: CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL DERECHO AL TRABAJO DEL TRABAJADOR MIGRANTE OCASIONADOS POR EL MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES EXTRANJEROS

Objetivo General: Identificar las consecuencias jurídicas al derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la contratación para trabajadores extranjeros

1. ¿Cuáles considera usted que son las consecuencias jurídicas en el derecho al trabajo del trabajador migrante ocasionados por el marco normativo que regula la Contratación de trabajadores extranjeros?

Fundamentar:

La normativa que data del año 1992 no se condice con los cambios que se han suscitado en otros cuerpos legales por tanto es desfasada y puede incluso generar distingos al momento de su aplicación

2. ¿Considera usted que las consecuencias jurídicas ocasionadas en el derecho al trabajo del trabajador migrante como producto del marco normativo concerniente a la contratación extranjera, son positivas o perjudiciales?

Fundamentar:

Perjudiciales porque suponen mucho trámite engorroso sobre todo para algunas nacionalidades como la cubana, donde el trámite demora casi dos meses antes que el trámite lleve a suelo peruano

Objetivo Específicos 01: Analizar el marco normativo aplicable al trabajador migrante en el Perú

3. ¿Qué opinión le merece a usted la regulación del trabajador migrante en el Decreto Legislativo 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, y, el Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350?

Fundamentar:

La nueva ley de Migraciones se encuentra acorde con los tiempos de cambio y permite agilizar trámites para obtener la visa de trabajo

4. ¿Qué opinión le merece a usted la celeridad del trámite que se debe realizar para la obtención de las calidades migratorias establecidas en el literal f del artículo 69, literal h del artículo 80, y en el artículo 91.4 del Decreto Supremo N° 007-2017-IN, Reglamento del Decreto Legislativo 1350?

Me parece que es sumamente beneficioso para los trabajadores migrantes.

Objetivo Específicos 02. Identificar los defectos del marco normativo peruano que regula la contratación de personal extranjero

5. ¿Cuáles considera usted que son los defectos del Decreto Legislativo N° 689 y el Decreto Supremo N° 014-92-TR?

Se faltz de adbeu acaeriz los
tiempos modernos

6. ¿Considera usted que la actual regulación que aplica a la contratación de trabajadores extranjeros contraviene lo dispuesto por la Convención Internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y, el convenio y la recomendación de la OIT sobre los trabajadores migrantes de 1975?

Solo si no existiera el D. Ley. 1350