



**MIGRACIÓN VENEZOLANA:
DERECHOS LABORALES Y SU PROTECCIÓN
DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

***VENEZUELAN MIGRATION: LABOR RIGHTS
AND THEIR PROTECTION FROM
THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM***

JORGE ANDRES OTERO OSSA*
VALENTINA RICO GÓMEZ**

*Fecha de recepción: 31 de julio 2023
Fecha de aceptación: 1 de abril de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2024*

RESUMEN

En las últimas décadas, la migración proveniente de Venezuela implicó complejos retos para los Estados dentro y a través de los cuales esta se desarrollaba, al tiempo que revelaba la gravedad de algunas problemáticas de naturaleza nacional e internacional. En ese contexto, el presente artículo pretende abordar las condiciones de trabajo en las que se desenvuelven los migrantes venezolanos en Colombia, las principales amenazas a sus derechos laborales en el país, y las actuaciones que han sido puestas en marcha por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la búsqueda de protección de los derechos al trabajo y de los migrantes venezolanos; entendiendo que la naturaleza de la problemática requiere soluciones coordinadas entre actores nacionales y transnacionales.

* Estudiante de Derecho y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana. ricog.m@javeriana.edu.co

** Estudiante de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. jorgea.otero@javeriana.edu.co

Palabras clave: Migración venezolana, derechos laborales, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos

ABSTRACT

In recent decades, migration from Venezuela implied complex challenges for the States within and through which it developed, while revealing the seriousness of some problems of a national and international nature. In this context, this article aims to address the working conditions in which Venezuelan migrants work in Colombia, the main threats to their labor rights in the country, and the actions that have been implemented by the Inter-American System of Human Rights in the search for protection of the rights of Venezuelan migrants and their right to work, understanding that the nature of the problem requires coordinated solutions between national and transnational actors.

Keywords: Venezuelan migration, labor rights, Inter-American System of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUCCIÓN

Tal como es ampliamente conocido, en años recientes, la migración venezolana ha implicado grandes retos y transformaciones para los Estados, especialmente, los sudamericanos, que no se encontraban preparados para recibir a las millones de personas que decidían salir del Estado de Venezuela en búsqueda de seguridad, tanto física como jurídica, y mayores oportunidades de vida. El éxodo masivo, a su vez, generó que las personas en situación de movilidad humana enfrentaran grandes peligros para su integridad, tales como trata de personas, violencia sexual, discriminación, riesgo de apatridia, abusos y explotación, entre otras (Organización de Estados Americanos, 2018). Sin embargo, algunos de los que lograron asentarse en determinados Estados y ciudades, empezaron a acceder al trabajo como un medio de subsistencia que les permitiera garantizar condiciones de vida dignas para el trabajador y sus familias; no obstante, como se verá en secciones subsiguientes, la acogida que los migrantes venezolanos han recibido no ha sido ideal, al menos en Colombia, y, por el contrario, se adoptaron nuevas formas de discriminación que hacen aún más vulnerable a una población que, de por sí, ya lo es; y que se aprovechan de las necesidades y las difíciles condiciones de vida de los trabajadores migrantes.

En este contexto, en el que millones de personas atraviesan fronteras estatales a diario, resulta imperativo comprender que este es un problema regional y ya no nacional. Por lo que distintos actores internacionales y transnacionales resultan involucrados, haciendo que se requieran respuestas coordinadas que comprendan y abarquen la complejidad de la situación, así como sus distintas aristas y consecuencias. Con esto, y con la pretensión de hacer un énfasis en la situación especial que viven los trabajadores migrantes al llevar a cabo actividades económicas remuneradas bajo una relación de subordinación, el presente artículo pretende defender la tesis sobre la necesidad de que instancias internacionales, tales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se pronuncien y adopten mayores acciones frente a las obligaciones de los Estados con respecto al cumplimiento de las garantías que deben ser respetadas a favor de los migrantes que se encuentran en estado de vulnerabilidad, entendiéndolos como personas americanas y no solo como nacionales de un Estado.

Con dicho cometido, este escrito se estructurará en tres secciones principales: en la primera de ellas, se hará una recapitulación de las acciones que han sido tomadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en especial por la Comisión Interamericana, frente a la migración venezolana, sus causas y las amenazas sufridas por los migrantes; en segunda instancia, se analizará la situación laboral de los migrantes venezolanos en Colombia, haciendo especial énfasis en los distintos fenómenos que derivan en violaciones a los derechos de estas personas o en actos discriminatorios en su contra. Luego, se hará una revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, en cuanto a las garantías relacionadas con el derecho al trabajo y su evolución. Finalmente, y a partir de los análisis relativos a la situación laboral de los migrantes venezolanos y de los avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana, se concluirá que es imperativo que este organismo internacional concrete las obligaciones a cargo de los Estados frente a los trabajadores migrantes venezolanos, en específico, comprendiendo las complejidades de la situación.

MIGRACIÓN VENEZOLANA: LA RESPUESTA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH) encuentra su base, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención o CADH), pues es este el instrumento que establece cuáles son los órganos competentes para la protección de los derechos que él mismo consagra. Con esto, se establece, por un lado, la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos (en adelante, la Comisión o CIDH) y, por el otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte o Corte IDH). Así, “la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, art. 41), y cumple dicho encargo, entre otras, con la formulación de recomendaciones, la preparación de informes y la solicitud de información a gobiernos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978). Por su parte, la Corte Interamericana se constituye como el elemento jurisdiccional del SIDH y tiene, como parte de sus funciones principales, conocer casos relativos “a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, art. 62) y responder las opiniones consultivas que sean solicitadas por los Estados parte sobre la interpretación de la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

En los años recientes, la migración proveniente de Venezuela se ha convertido en una situación con impactos en toda la región, no solo por las consecuencias que ha traído consigo para la organización al interior de los Estados; sino también, por lo que esta ha implicado para las personas migrantes y la garantía de sus Derechos Humanos: discriminación, xenofobia, riesgos a la integridad personal, trabajo forzado, trata de personas, entre otros (Organización de Estados Americanos, 2018). En este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, como órgano encargado de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, art. 41) ha sido la mayor partícipe de la supervisión y registro de los sucesos ocurridos al interior del Estado venezolano, y de las condiciones de vida, las barreras y riesgos a los que se enfrentan los migrantes de dicho país.

Con esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tomado distintas decisiones tendientes a fortalecer la vigilancia que realiza al Estado y las medidas que pueden ser adoptadas para contrarrestar las problemáticas que suceden en su interior y que han motivado a sus habitantes a migrar hacia otros países. Así, desde el año 2017, la Comisión ha alertado del debilitamiento de las instituciones democráticas y la protección de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022); al punto que, en octubre de 2019, se instaló el Mecanismo Especial de Seguimiento para Venezuela “con el objetivo de fortalecer las actividades de monitoreo y responder de manera oportuna a los nuevos desafíos que plantea la grave crisis de derechos humanos en el país” (Organización de Estados Americanos, 2019, párr. 1), tomando, desde entonces, distintas medidas en la búsqueda de la mejora de las condiciones en el país y manteniendo la producción de informes anuales que reflejan la situación democrática y de Derechos Humanos que vive el Estado venezolano.

Ahora bien, es importante decir que las medidas y actividades que ha emprendido la CIDH para revertir o, al menos, buscar la mejora en las condiciones de vida en dicho país sobrepasan el ámbito de este artículo, pues pretende hacer una revisión de la situación de los migrantes, más allá de las situaciones que motivaron su movilización. Sin embargo, vale la pena analizar la resolución 2/18 adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un intento de mitigar los malos tratos, las vulneraciones y riesgos a los que los migrantes venezolanos empezaron a verse sometidos producto del éxodo masivo. Así, en ella la Comisión recalca información recibida frente a las difíciles condiciones de los migrantes venezolanos en los países de la región, sus causas y las de la migración. Con esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma:

La CIDH recuerda el compromiso y la solidaridad histórica del Estado y el pueblo venezolano, habiendo sido uno de los países más hospitalarios al brindar protección y acogida a cientos de miles de personas refugiadas y migrantes de múltiples países del continente americano y de otros continentes. Por otra parte, la CIDH reconoce que la grave crisis política, económica y social que afecta Venezuela persistirá, en tanto las condiciones de graves violaciones a derechos humanos sigan ocurriendo. A criterio de la CIDH, la grave y compleja crisis de la migración forzada de personas venezolanas a otros países tiene un alcance transfronterizo y, como tal, requiere de una respuesta regional e internacional basada en la responsabilidad compartida y el respeto y garantía de los derechos humanos de estas personas. En ese entendido, los Estados Miembros de la OEA y la comunidad internacional deben continuar y fortalecer la asistencia humanitaria para las personas que permanecen en Venezuela, a la vez que deben garantizar que las personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar a otros países obtengan la protección que requieren. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 3).

A partir de este apartado, dicho órgano interamericano llama a los Estados pertenecientes a la OEA a crear mecanismos y fortalecer los existentes para promover la protección a los migrantes venezolanos; en especial, en lo relativo a las situaciones de refugio o asilo, de discriminación e inasistencia humanitaria, de trata de personas y de apatridia. Sin embargo, y en lo pertinente a este artículo, la CIDH afirma poco, o nada, frente a otros Derechos que traspasen la categoría de civiles y políticos, estudiados en secciones subsiguiente; pues se limita a buscar la garantía de Derechos como la vida, la libertad, la personalidad jurídica y la nacionalidad, entre otros; manteniéndose en el estadio de reconocimiento indirecto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al menos, en lo relativo a los migrantes venezolanos.

SOBRE LA SITUACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS EN COLOMBIA

Desde la llegada de Hugo Chávez al gobierno venezolano hasta el inicio de la crisis en el año 2008 (Fedesarrollo, 2018), la migración venezolana aumentó progresivamente. Ese crecimiento explotó en el 2014. A partir de ese año, el ingreso de migrantes al país, con respecto al año inmediatamente anterior, fue considerablemente mayor, del año 2014 a 2015 el crecimiento fue del 35.8%, pero del año 2015 a 2016 fue del 96.2%, hasta llegar a la cifra más alta de crecimiento que fue del 2017 al 2018 con un crecimiento total del 167.5% (DANE, 2021). Estos fenómenos migratorios han llevado a que para el año 2020 en Colombia hubiese 2.257.000 migrantes provenientes de Venezuela.

Como en todo fenómeno migratorio, aquel que llega como inmigrante a un nuevo lugar, debe encontrar la forma de obtener su sustento adaptándose a su nuevo lugar de residencia. Esto, en principio, debería de poder hacerse sin mayores complicaciones, pues el derecho al trabajo ha sido reconocido como un derecho humano y, por tanto, independientemente del lugar de origen, las personas son acreedores de esa protección. Sin embargo, la realidad ha mostrado ser muy diferente.

REGULACIÓN COLOMBIANA PARA LOS VENEZOLANOS MIGRANTES

En Colombia, teniendo presente la crisis migratoria, se han creado diferentes mecanismos que pretenden regularizar la situación de los venezolanos en el país. El más relevante de ellos es el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, expedido en el año 2021. Esencialmente este mecanismo lo que pretende es permitir que los venezolanos pasen de tener “un régimen de protección especializado a tener un régimen migratorio ordinario” (OIT, Pontificia Universidad Javeriana, 2021, p. 14). Esto les permitiría tener una permanencia regular dentro del país y recibir todos los beneficios que de ahí derivan, desde acceso al sistema de seguridad social hasta la posibilidad de ser contratados laboralmente de forma legal. Esos beneficios los obtendría el migrante con un permiso especial llamado Permiso de Protección Temporal (PPT).

Hay diversos permisos previos a la PPT que pretendían mejorar las condiciones de aquellos quiénes llegaban a Colombia a través de la frontera venezolana. El más relevante de cara a la realización de este artículo es el PEPFF (Permiso Especial de Permanencia para el Fomento de la Formalización Laboral). El permiso nace producto del decreto 117 del 2020 proferido por el Ministerio del Trabajo. El principal inconveniente del PEPFF está en que para su expedición debe haber una oferta laboral formal, o una oferta formal de contratación por

prestación de servicios. Además, el permiso termina una vez la relación laboral del migrante termine. Esto se traduce en que está medida deja descubiertas a muchas personas; un estudio realizado por Dejusticia arrojó como resultado que para el año 2021 el 52% de los trabajadores nacidos en Venezuela y con más de 5 años de permanencia tienen contratos verbales, mientras que por otro lado, el 91% de los trabajadores que nacidos en Venezuela y con menos de 1 año en el país tienen contratos verbales (Arroyave, Corredor, Ramírez, 2022).

De la mano con el PEPFF hay otros permisos que se expedían previo al nacimiento del PPT, pero con la expedición del decreto 216 del primero de marzo del 2021 dichos permisos han perdido vigencia para dar paso al Permiso de Protección Especial. En todo caso, esto se presenta como algo positivo, pues los requisitos del PPT muestran la intención de ser considerablemente más protector; los únicos requerimientos para obtener el permiso es que el migrante se encuentre inscrito en el Registro Único de Migrantes y no tenga investigaciones en curso, antecedentes, condenas y/o medias de expulsión, deportación o sanciones económicas.

LA SITUACIÓN LABORAL EN COLOMBIA

Antes de iniciar el análisis de la situación laboral de los migrantes venezolanos, es relevante mencionar, aclarar y profundizar en cuál es la situación del mercado laboral colombiano.

Una de las grandes características del mercado laboral colombiano es la cantidad de personas que están en una situación de informalidad; para abril del 2023 el total nacional de personas trabajando sin que haya una relación laboral adecuada de por medio fue del 57.5% de la población ocupada en el país (DANE, 2023).

Los problemas en materia de remuneración también han marcado de manera significativa. Para el año 2021 más de la mitad del país, el 51.5%, recibía menos de un salario mínimo, que para ese año correspondía a \$908.526 COP (DANE, 2021). Adicionalmente, en lo que refiere a este tema, también se debe hablar sobre las brechas salariales marcadas por el sexo. Sobre esta materia el DANE para el año 2021 dijo:

Del grupo de mujeres ocupadas en Colombia, la nota revela que ellas ganaron 6,3% menos que los hombres en 2021 (promedio mensual). Las mayores brechas de ingresos mensuales promedio se vieron reflejadas en mujeres con bajos niveles educativos, rurales, viudas, entre los 45 y

54 años, con autorreconocimiento étnico como negro/a, mulato/a, afrodescendiente o afrocolombiano/a y que vivían en hogares con presencia de menores de 18 años, partiendo de los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH 2021). (DANE, 2021, p. 3)

A esto más adelante la entidad agrega:

*Si bien tanto para hombres como para mujeres el ingreso laboral promedio mensual aumenta con el nivel educativo, entre el grupo que no cuenta con **ningún estudio** las mujeres fueron las más castigadas con una **brecha de ingreso laboral del 39,3%**, lo que significa que mientras los hombres sin ningún estudio ganaban 100 pesos, las mujeres ganaban 60,7 pesos. (DANE, 2021, p. 4).*

Adicionalmente, hay otros problemas que giran en torno al mercado laboral que no necesariamente están relacionados con la actividad laboral. Por ejemplo, en materia de seguridad social, para el año 2022 de 22.5 millones de personas ocupadas en el país, tan solo el 6.7 millones de personas estaban afiliadas a Colpensiones (Colpensiones, 2022) y 18.63 millones afiliados a fondos de pensión privados. En esa misma línea hay estadísticas que muestran que una cantidad de 1.84 millones de personas pensionadas, de las cuáles el 84% pertenece a Colpensiones y el restante 16% al sistema de ahorro individual (La República, 2023). Lo que quiere decir que la mayoría de las personas que hoy por hoy aportan a pensión se encuentran con una amplia probabilidad de no llegar a obtenerla.

A modo de conclusión, el mercado laboral colombiano se caracteriza por tener altas tasas de informalidad, donde la mayoría de las personas en el país no tienen una protección real sobre la materia, pues no hay una relación laboral acorde a las condiciones de ley. A esto se suma, probablemente como una consecuencia de ello, que la mayoría de las personas en el país no reciben un insumo mensual que sea cercano al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), de la mano con un mercado laboral que se caracteriza por brechas salariales notables que resultan en un detrimento de los ingresos. Por último, el mercado laboral colombiano cuenta con problemas añadidos que profundizan los vacíos de protección a los que se enfrentan las personas; algunos de ellos están relacionados al tópico de la seguridad social, especialmente a lo referente a la pensión a la que las personas podrán acceder en un futuro.

CONDICIONES LABORALES DE MIGRANTES VENEZOLANOS EN COLOMBIA

Ahora bien, ya teniendo presente cuáles son las condiciones del mercado laboral colombiano, se hace más sencillo hablar sobre las condiciones laborales de

aquellos quiénes llegan como inmigrantes al país. La migración venezolana en Colombia, cuando se habla del tópico laboral, se caracteriza por condiciones precarias y bajas garantías laborales. Características que se acentúan dependiendo del tiempo; los que peores condiciones tienen son aquellos recién llegados, pero el panorama tampoco resulta alentador para aquellos que llevan de 1 a 5 años en el país. Las cosas empiezan a mejorar para aquellos quiénes llevan más de 5 años dentro de Colombia. Esto es algo que se muestra en la siguiente tabla realizada por la ONG Dejusticia, representando los datos del 2021:

Causa	Personas no nacidas en Venezuela	Personas nacidas en Venezuela (viven hace más de 5 años en Colombia)	Personas nacidas en Venezuela (viven en Colombia desde hace 1 año y menos de 5)	Personas nacidas en Venezuela (viven hace menos de 1 año en Colombia)
Trabajadores con contratos verbales	35%	52%	81%	91%
Trabajadores que cotizan a pensiones	40%	29%	10%	1%
Trabajadores con cesantías	60%	37%	1%	11%
Media de ingreso	\$ 1 346 176	\$ 2 321 489	\$ 914 357	\$ 659 586

Fuente: Dejusticia. (Arroyave, Corredor, Ramírez, 2022).

Como se ve en la tabla, las personas provenientes de Venezuela tienen condiciones laborales considerablemente más inseguras y con menos garantías, independientemente del tiempo que se lleve en el país. Para aquellos quiénes el panorama es más favorable, las condiciones tampoco son buenas; dentro de un mercado laboral lleno de inseguridades y fallos, como lo es el colombiano, se ve cómo los migrantes y refugiados provenientes de Venezuela son aquellos quiénes están sometidos a mayores grados de desprotección. Problemas como la informalidad - en este caso representada en contratos verbales -, los inconvenientes en acceso a la seguridad social - en el caso de las pensiones - y las complicaciones a la hora de poder acceder a protecciones legales como las cesantías son la gran muestra de las vulnerabilidades a las que se ven enfrentados los migrantes.

En lo que se refiere a los ingresos medios, se puede ver que el salario que devengan las personas que llevan más de un año en el país son iguales o superiores a las del salario mínimo, inclusive llegando a superar los ingresos medios

de aquellos quiénes no son nacidos en Venezuela. En todo caso, eso no significa que las personas venezolanas estén debidamente protegidas acorde a las condiciones establecidas en la legislación laboral colombiana; la legislación colombiana pretende ampliar la protección al trabajador con una serie de medidas que van más allá del salario, como la seguridad social o las cesantías (que pretenden proteger al trabajador cesante). Cuando las estadísticas más optimistas en estas materias para los migrantes es que solo el 29% o el 37% de aquellos nacidos en Venezuela pueden acceder a esas protecciones legales quiere decir que el aumento salarial no es suficiente para proteger y dignificar las condiciones laborales del migrante.

En estudios realizados por el consultorio jurídico de la Universidad Javeriana de la mano con la OIT, se ha mostrado como el problema esencial con el que cuentan es la regularización:

En cuanto a aspectos como la regularización, se pudo establecer que, de los 340 casos, solo 84 tienen PEP o están en trámite de tenerlo, es decir, solo el 25 % de los casos de la matriz. De esos, cuatro tienen o buscan tramitar el PEPFF, y uno el PEP-RAMV. A su vez, el 35 % de los casos presenta su situación migratoria como irregular; el 11 % tiene o está intentando tramitar un salvoconducto SC-2 y el 6 % tiene cédula colombiana o venezolana; adicionalmente, cuatro casos tienen nacionalidad colombiana. (OIT, Pontificia Universidad Javeriana, 2021, p. 42).

Esto deriva en que los migrantes no puedan acceder de manera adecuada a la protección estatal de sus derechos laborales. Otro ejemplo de esto es la comparativa que hace el mismo estudio entre las horas trabajadas en promedio y lo que se recibe por esas horas laboradas. El estudio, respecto a estadísticas del año 2020, muestra que los hombres migrantes trabajaban 51 horas y recibían \$1.003.233 COP, mientras que los no migrantes trabajaban 47.7 horas y recibían \$1.230.000 COP (OIT, Pontificia Universidad Javeriana, 2021). Las anteriores estadísticas significan que las personas migrantes se ven expuestas a un alto riesgo de explotación laboral o a no percibir un salario justo producto de su trabajo.

El problema anterior se intensifica de la mano con otra de las características del mercado laboral colombiano; las brechas salariales. El estudio muestra que las mujeres migrantes trabajaban 42.5 horas a la semana en promedio y recibían \$785.814 COP, una cifra menor al salario mínimo de ese año (\$828.116 COP), en comparación con las mujeres no migrantes que trabajaban 37 horas a la semana y recibían \$1.072.000 COP (OIT, Pontificia Universidad Javeriana, 2021). Esto muestra que adicional a las vulnerabilidades a las que se ve sometida cualquier persona migrante en el campo laboral, hay un agravante relacionado a motivos

discriminatorios y que se han constituido como una característica del mercado laboral colombiano.

Para resumir, es posible que, por regla general, los migrantes venezolanos vean que sus derechos laborales son vulnerados y que dentro de Colombia encuentran una desprotección a estos y otros derechos. Esto lleva a situaciones donde las personas migrantes se ven expuestas a explotación laboral y a aumentar las horas de trabajo que deben realizar para poder cubrir necesidades básicas.

EL DERECHO AL TRABAJO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, teniendo en cuenta la sucinta contextualización realizada en la primera sección de este escrito frente Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los dos órganos que lo componen, se hará un recuento de las decisiones y pronunciamientos que la CIDH y la Corte IDH han proferido frente a la protección que los Estados deben brindar a los trabajadores migrantes en el marco del cumplimiento de sus obligaciones adquiridas internacionalmente, en especial, en las respectivas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para eso, en primer lugar, se revisará la concepción actual que la Corte ha adoptado en cuanto a la protección de los derechos laborales, clasificados como Derechos Sociales, Económicos y Culturales (DESC); luego, se revisará la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte sobre Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.

EL SIDH EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO

Antes de abordar el análisis que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado a los derechos laborales en su jurisprudencia, se deben enunciar las reglas que ha establecido la Corte Constitucional Colombiana frente a la Convención Americana de Derechos Humanos y sus interpretaciones oficiales, dadas por la Corte IDH, en relación con el bloque de constitucionalidad. Así, en primer lugar:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. (Arango-Olaya, 2004, p. 79).

Así, las normas que integran el bloque de constitucionalidad se encuentran establecidas, principalmente, en el artículo 93 de la Constitución Política que establece que los tratados internacionales de Derechos Humanos que no pueden limitarse en estados de excepción y que se encuentren debidamente ratificados, prevalecerán en el ordenamiento jurídico interno (Arango-Olaya, 2004). Con esto, el bloque de constitucionalidad resulta ser un instrumento que amplía los debates constitucionales que se realizan en controles abstractos de constitucionalidad y en acciones de tutela, además de otorgarle dinamismo a la Carta Política al adaptarla a cambios históricos (Uprimmy, 2005), “en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional” (Uprimmy, 2005, p.4).

A partir de allí, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos ha establecido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, C-028 de 2006). No obstante, aunque el intérprete autorizado de dicho instrumento es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional colombiana no ha integrado al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia que sea emanada de ella, por lo que, tan solo, ha reconocido su valor como “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso” (Corte Constitucional, C-146 de 2021, párr. 97) y que depende de su uniformidad y conformidad con la Constitución Política, según una lectura sistemática que implique una adaptación reflexiva al ordenamiento jurídico colombiano (Corte Constitucional, C-146 de 2021).

LOS DERECHOS LABORALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Antes de poder explorar el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado a los derechos relacionados con el trabajo, es fundamental comprender la existencia de dos categorías diferenciadas de derechos, a saber de los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se encuentran los Derechos Laborales. La importancia de esta clasificación radica en que la protección que se ha dado a unos y otros ha sido diferenciada, incluso, desde la consagración de los mismos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Carballo-Mena, 2021)¹, lo

1 El autor resalta que la diferencia se evidencia en la consagración desigual de las clasificaciones de Derechos, toda vez que los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales solo son referenciados en el artículo 26 de la CADH.

cual ha generado que la jurisprudencia de la Corte IDH sea diferenciada y más restringida para los DESC. Así, Carballo-Mena (2021) afirma que “los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), en el ámbito de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han recorrido tres estadios: inexploración (1979-2001), reconocimiento indirecto (2001-2017), y reconocimiento directo (2017 en adelante)” (p.138).

Con esto, no fue sino hasta el año 2017 que la Corte IDH empezó a brindar una protección a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de forma autónoma, es decir, sin la necesidad de que estuvieran relacionados con algún Derecho Civil o Político, en materias laborales. Así pues, en este punto, vale la pena hacer una mención de la sentencia del 31 de agosto de 2017 frente al caso Lagos del Campo vs. Perú: en ella, la Corte Interamericana analiza la posibilidad de pronunciarse, dentro de la resolución del caso, frente a Derechos relativos al trabajo, en especial, el de estabilidad laboral; toda vez que la presunta víctima, al acudir a la jurisdicción interna del Estado y a la CIDH, alegó la violación de su Derecho al trabajo, sin que este fuera mencionado en instancias internacionales. Por consiguiente, la Corte IDH afirmó que:

Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 46).

Por lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que es competente para conocer de derechos relacionados con el trabajo, pues estos se encuentran desarrollados dentro del artículo 26 de la CADH, y están contenidos en algunas disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), a saber de:

Los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 47).

A partir de dichas consideraciones y teniendo en cuenta, también, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las regulaciones

internas de los Estados parte y algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, la Corte, en el caso objeto de estudio, decidió amparar el derecho al trabajo, evidenciado en la garantía de estabilidad laboral de la víctima. Con esta sentencia, la relativa a la cuestión de Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH abrió el camino para proteger los derechos laborales como Derechos Humanos sin atender a la clasificación que les ha sido otorgada como Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este punto, también resulta pertinente analizar la respuesta brindada por la Corte a una Opinión Consultiva elevada ante ella por los Estados Unidos Mexicanos, en la que se indaga, entre otras, sobre los deberes que tienen los Estados en la protección de los trabajadores migrantes que se encuentren en su territorio cuando se encuentren indocumentados:

¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos? (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 3).

A partir de las preguntas formuladas, la Corte IDH estableció que es deber de todos los Estados proteger y respetar los Derechos Humanos de todas las personas que se encuentren en su territorio; sin perjuicio de su capacidad de “otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p.113). Ahora bien, la Corte también analizó los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, entendiendo que estos son personas que realizan actividades remuneradas en Estados de los que no son nacionales y que “no cuentan con autorización para ingresar, permanecer y ejercer” dichas actividades en el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 116). Así, la Corte IDH concluyó que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos, los de carácter laboral” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 117); debido a que:

Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los de-

rechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 117).

Con esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que los Derechos laborales se adquieren por la calidad de trabajador y no con la situación migratoria de las personas; sin que por ella o por condiciones sociales o económicas, se puedan realizar distinciones justificadas. Sin embargo, en el mismo pronunciamiento, la Corte IDH resalta que “las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 120), pues este tiene la obligación de proteger, respetar e impedir las acciones nocivas de terceros frente a los Derechos de los trabajadores, en sus relaciones con ellos y en las que estos establezcan con privados.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recalca que el respeto a las garantías laborales redundará en la promoción de la vida digna del trabajador y su familia y que:

En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual “[t]odos 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". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 121).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A lo largo de este artículo se analizaron dos tópicos principales: las condiciones laborales de los trabajadores migrantes provenientes de Venezuela y la protección al derecho al trabajo a partir de la jurisprudencia interamericana. Además, se realizó una sucinta revisión frente a las acciones que ha emprendido la CIDH frente a la migración venezolana, entre las que destaca la resolución 2/18. Todo lo anterior con la pretensión de exponer las razones por las cuales se hace imperativo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, con él, los Estados de la región concreten sus obligaciones frente a la migración venezolana. En especial, la protección a los derechos laborales de las personas migrantes, entendiendo al trabajo como un medio para lograr la autonomía y dignidad de los venezolanos que puedan encontrarse en situaciones de vulnerabilidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta los datos sobre la situación laboral de los migrantes venezolanos en Colombia y la opinión que ha sentado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe decirse que los mandatos de esta no se cumplen de manera integral en los Estados de la región frente a la migración venezolana. Sin embargo, también resulta importante resaltar que, al menos en Colombia, existen distintos vacíos de protección incluso para los trabajadores colombianos, lo cual hace que plantear y ejecutar soluciones que brinden protección a los trabajadores migrantes resulte aún más complejo. Es por esta razón que también se justifica una intervención más amplia y coordinada de los dos órganos del Sistema Interamericano, a saber de la Comisión y de la Corte que, a partir de las funciones que les fueron asignadas, pueden llamar a los Estados de la región a comprender la complejidad del momento que se vive para encontrar soluciones que planteen soluciones transnacionales a un problema que, de por sí, lo es.

Finalmente, es importante recalcar que ya existen pautas para los Estados frente a las obligaciones existentes con respecto a los derechos humanos de los trabajadores migrantes, entendiendo que la Corte IDH ya no diferencia según la clasificación de los derechos y las medidas de protección para ellos. Sin embargo, aún se evidencia una tendencia a buscar el amparo de los derechos considerados como civiles y políticos, al menos por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; lo cual, en parte, es entendible, pues es claro que, para lograr la protección de derechos como los del trabajo, primero deben

ser garantizados otros derechos como la vida que, desafortunadamente, aún no han podido ser tutelados por completo para los migrantes venezolanos.

REFERENCIAS

- Arango-Olaya, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente*, 2004, 79-102. Recuperado de: https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/949
- Carballo-Mena, C. (2021). Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social. *Derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. No. 2, 136-162. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7920180.pdf>
- Colpensiones. 2021. Colpensiones en cifras Junio 2022.
- <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4839/colpensiones-en-cifras-junio-2022/#:~:text=El%20mes%20de%20junio%20de,mil%20personas%20afiliada s%20a%20Colpensiones>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Informe especial Venezuela en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (708-745)*. Recuperado de: https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2022/capitulos/9-IA2022_Cap_4B_VE_ES.pdf
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos_firmas.htm
- Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. (26 de enero de 2006). Sentencia C-028-06 [M.P: Sierra-Porto, H.]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm>
- Corte Constitucional. (20 de mayo de 2021). Sentencia C-146-21 [MP.: Pardo-Schlesinger, C.]. Recuperado de: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-146-21.htm#_ftnref117
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 2003). Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/oc/OC-18.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2017). Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- DANE. (2021). En 2021, en el total nacional la pobreza monetaria fue 39.3% y la pobreza monetaria extrema fue del 12.2%. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2021/C_omunicado-pobreza-monetaria_2021.pdf
- DANE. (2021). Población migrante venezolana en Colombia, un panorama con enfoque de género.

- <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/jul-2021-nota-estadistica-poblacion-migrante-venezolana-panorama-con-enfoque-de-genero.pdf>
- DANE. (2023). En diciembre de 2022, la tasa de desempleo en el total nacional fue de 10,3% y en el total 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 10,8%. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP_empleo_dic_22.pdf
- DANE. (2023). En enero de 2023, la tasa de desempleo en el total nacional fue de 13.7% y en total 13 ciudades y áreas metropolitanas fue de 14.5%. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP_empleo_ene_23.pdf
- DANE. (2023). Ocupación informal trimestre móvil febrero-abril 2023. <https://www.dane.gov.co/files/operaciones/GEIH/empleo-informal-y-seguridad-social/bol-GEIH-EISS-abr2023.pdf>
- DANE. (s.f.). Situación de la brecha salarial en Colombia. <https://www.dane.gov.co/index.php/actualidad-dane/5603-la-brecha-salarial-en-colombia-no-cede-las-mujeres-continuan-en-desventaja>
- Fedesarrollo. (2018). Informe mensual de mercado laboral, migración venezolana a Colombia. https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/iml-octubre_2018-web.pdf
- La República. (2022). Más de 70% de población colombiana sigue viviendo con menos de un salario mínimo al mes. <https://www.larepublica.co/economia/mas-de-70-de-poblacion-colombiana-sigue-viviendo-con-menos-de-un-minimo-al-mes-3355797>
- La República. (2023). Por cada 10 afiliados al sistema de pensiones, siete cotizan en fondos privados. <https://www.larepublica.co/finanzas/por-cada-10-afiliados-al-sistema-general-de-pensiones-siete-cotizan-en-fondos-privados-3521529#:~:text=Seg%C3%BAAn%20las%20C3%BAltimas%20cifras%20publicadas,6%2C77%20millones%20en%20el>
- OIT, Pontificia Universidad Javeriana. (2021). Análisis de situaciones laborales de migrantes venezolanos en la ciudad de Bogotá. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_816138.pdf
- Organización de Estados Americanos (14 de marzo de 2018). Comunicado de Prensa. *CIDH adopta resolución sobre migración forzada de personas venezolanas*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/048.asp>
- Organización de Estados Americanos & Comisión Interamericana de Derechos Humanos (s.f.) Mecanismo especial de seguimiento para Venezuela. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/meseve/default.asp>
- Ramírez, L., Arroyave, L., Corredor, J. (2022). Ser migrante y trabajar en Colombia: ¿Cómo va la inclusión laboral de las personas provenientes de Venezuela? <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2022/09/Ser-migrante-y-trabajar-en-Colombia.pdf>
- Uprimmy-Yepes, R. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>