

**LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONTENIDAS
EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
UNA VISIÓN COMPARADA LATINOAMERICANA.**

SITUACIÓN VENEZOLANA.¹

RESUMEN-ABSTRACT:	4
I. INTRODUCCIÓN	8
II. SISTEMA DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO AL DERECHO VENEZOLANO ..	9
III. SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN VENEZUELA	10
IV. APORTES INDIVIDUALES POR TEMA	11
1. LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	11
<i>i. Convenios suscritos por Venezuela</i>	11
<i>ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado</i>	12
<i>iii. Utilización de los convenios en materia de Libertad Sindical y Negociación colectiva por los órganos judiciales</i>	13
<i>iv. Balance</i>	16
2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO	18
<i>i. Convenios suscritos por Venezuela</i>	18
<i>ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado</i>	18
<i>iii. Utilización de los convenios en materia de igualdad de oportunidades y trato</i>	21
<i>iv. Balance</i>	22
3. CONSULTA TRIPARTITA.....	23
<i>i. Convenios de la OIT suscritos y ratificados por Venezuela</i>	23
<i>ii. Contexto jurídico-político</i>	23
<i>iii. Consulta Tripartita: Desarrollo de la Política de Estado en materia de Diálogo y Concertación</i>	24
<i>iv. Balance sobre Consulta Tripartita</i>	27
4. ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO E INSPECCIÓN DEL TRABAJO ..	27
<i>i. Desarrollo Legislativo y Política de Estado</i>	27

¹ Coordinador: Alexandre MARIN FANTUZI. Participantes: Marlon MEZA SALAS, Sara NAVARRO PESTANA, Daniel JAIME KELLERHOFF, Luis FERNANDEZ AGUILERA, Marcial MUNDARAY, Nelson CAMBAS TRUJILLO, Reinaldo GUILARTE LAMUÑO, Irma BONTES CALDERÓN.

<i>ii. Balance sobre Administración e Inspección del Trabajo.</i>	31
5. ORIENTACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL	31
<i>i. Convenios suscritos por Venezuela</i>	31
<i>ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado</i>	31
<i>iii. Balance</i>	32
6. SEGURIDAD EN EL EMPLEO.	33
7. SALARIO	35
8. TIEMPO DE TRABAJO	37
<i>i. Convenios suscritos por Venezuela</i>	37
<i>ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado.</i>	38
<i>iii. Utilización de los convenios en materia de Tiempo de trabajo por los órganos judiciales.</i>	41
<i>iv. Balance</i>	42
9. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	42
10. SEGURIDAD SOCIAL	45
11. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD	47
<i>i. Convenios suscritos por Venezuela</i>	47
<i>ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado</i>	48
<i>iii. Utilización de los convenios por los órganos judiciales</i>	49
<i>iv. Balance</i>	50

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
COIT	Convenios de la Organización Internacional del Trabajo
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
INPSASEL	Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales
LOPCYMAT	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo
LOPTRA	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
LOSSS	Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social
LOTTT	Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras
LPFMP	Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad
LSS	Ley del Seguro Social
NIT	Normas Internacionales del Trabajo
RLM	Resolución por la cual se extiende el período de lactancia
RLOPCYMAT	Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo
RLOT	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo
RLOTTT	Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sobre el tiempo de trabajo.
SC	Sala Constitucional
SCS	Sala de Casación Social
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia

Sección de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social Venezuela

**LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONTENIDAS
EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNA VISIÓN COMPARADA
LATINOAMERICANA. SITUACIÓN VENEZOLANA.**

Resumen-abstract:

El presente trabajo revisa la aplicación y desarrollo de algunas Normas Internacionales del Trabajo y de Seguridad Social organizadas por temas, que se consideraron de trascendencia por su frecuencia y relevancia en Venezuela. Esos temas son: **1)** Libertad Sindical y Negociación Colectiva, **2)** Igualdad de Oportunidades y Trato, **3)** Consulta Tripartita, **4)** Administración e Inspección del Trabajo **5)** Orientación y Formación Profesional, **6)** Seguridad en el Empleo **7)** Protección del Salario, **8)** Tiempo de Trabajo, **9)** Seguridad y Salud en el Trabajo, **10)** Seguridad Social, **11)** Protección a la Maternidad. Así y aun cuando los temas fueron elaborados por distintos participantes y en forma individual, todos los aportes se orientan a describir o analizar, dependiendo la materia, lo siguiente: (i) El desarrollo legislativo de los COIT. (ii) La utilización y casos de aplicación directa de los COIT por los órganos judiciales; y (iii) La eficacia de la aplicación de los COIT y el cumplimiento por parte del Estado Venezolano. Dada la gran cantidad de temas y dado el espacio disponible, los aportes intentan presentar una fotografía de la situación nacional, y expresan opiniones propias de cada investigador, de tal forma que las valoraciones son personales y exclusivas de cada uno. La composición del informe consta de dos partes: en la primera parte se explica cómo es el sistema de incorporación de fuentes en el Derecho del Trabajo Venezolano y en la segunda parte se presentan los aportes individuales.

I. Sistema de incorporación de NIT y fuentes formales del Derecho del Trabajo.

Un convenio internacional adoptado en el seno de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, queda incorporado al Derecho del Trabajo Venezolano una vez que éste hubiere sido aprobado mediante ley y ratificado, considerándose parte de la legislación interna y ostentando un rango constitucional en la medida que desarrolle derechos humanos, dentro de los cuales es posible incluir los ocho convenios denominados *fundamentales*, todos los cuales han sido ratificados por Venezuela.

II. Aportes individuales por temas:

1. En materia de *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Marlon Meza y Sara Navarro consideran que en Venezuela el desarrollo legislativo y las

políticas del Estado Venezolano por más de 25 años, evidencian un modelo rígido, con excesivas regulaciones procedimentales y formalismos que restringen el ejercicio de los derechos relativos a la libertad sindical; donde las NIT referidas a estos derechos (COIT 87 y 98), en su mayoría solo son mencionadas en las distintas sentencias, más no utilizadas como fundamento de las decisiones tomadas; incluso en los pocos casos donde se refiere tal análisis, son para contradecir las decisiones y/o pronunciamientos emanados de los órganos de control de la OIT.

2. En materia de **Consulta Tripartita** para Alexandre Marín, existe un grave debilitamiento del modelo democrático de relaciones laborales desde el momento en que se han cerrado los canales de diálogo formal y auténtico con las organizaciones que adversan el gobierno. El solo reconocimiento de las organizaciones sindicales y empresariales afectas al gobierno y la exclusión de las que tradicionalmente tuvieron mayor representatividad es una violación abierta y directa a los derechos y deberes contenidos en el Convenio 144 de la OIT. Es imprescindible que el Gobierno reconozca la representatividad, la autonomía colectiva, la libertad sindical así como todas las libertades públicas, por lo cual concluye que el balance de las experiencias de concertación y diálogo en el período 1958 -1999 fue significativo en comparación con otros países de la región en esos años; por el contrario, el balance desde 1999 hasta la fecha arroja saldo negativo y los contenidos-derechos que derivan del Convenio 144 en Venezuela, son incumplidos por el Estado.
3. En materia de **Igualdad de Oportunidad y Trato**, Daniel Jaime considera que gran parte del desarrollo legislativo en esta materia se inspira en los COIT 100, 111 y 156, especialmente a partir de los últimos 20 años, sin embargo, cuando refiere a los precedentes judiciales, da cuenta de la poca utilización de los COIT como fundamento para las sentencias, refiriendo que nuestro aparato jurisdiccional, aplica preferentemente, por no decir de manera exclusiva, la legislación interna existente en esta materia.
4. En materia de **Orientación y Formación Profesional**, Luis Fernández considera que en Venezuela no se han logrado objetivos trazados por la OIT, no obstante los esfuerzos desplegados a través las políticas del Estado a través de la Misión Sucre y la Gran Misión, Saber y Trabajo, que datan de 08-09-2003 y 15-06-2012.
5. En materia de **Administración e Inspección del Trabajo** para Alexandre Marín la inspección del trabajo tiene numerosas competencias administrativas que exceden su propósito y las funciones principales tienen carácter residual. Además considera que se han incorporados los poderes jurídicos contenidos en el Convenio 81 a la legislación interna junto con sanciones

desproporcionadas, generando un modelo de cumplimiento legalista altamente punitivo, con un inspector dotado de mucho poder, que es utilizado de manera discrecional, lo cual, combinado con el carácter ideológico, y de actuación selectiva, genera que el balance que arroja Venezuela en aplicación de este convenio sea negativo.

6. En materia de ***Seguridad en el Empleo***, Marcial Mundaray considera que la garantía a la estabilidad o permanencia en el trabajo, desde el punto legislativo y constitucional, es anterior a la ratificación del COIT 158, y aun así, se encuentra la legislación en armonía con el mismo; más sin embargo, al igual que el resto de los anteriores autores, acusa la falta o escasa aplicación de las NIT, en la toma de decisiones judiciales.
7. En materia de ***Protección al Salario***, Marcial Mundaray considera que el hecho que la normativa interna refiera a la “igualdad de condiciones”, para una misma remuneración y no a un “trabajo de igual valor”, en el sentido de los COIT 95 y 100, se traduce automáticamente en la posibilidad de generar discriminación salarial. Asimismo, nuevamente evidencia la escasa o inexistente aplicación de NIT en esta materia, por parte de los tribunales nacionales.
8. En materia de ***Tiempo de Trabajo***, el informe presentado por Daniel Jaime, estima que la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras vigente (LOTTT), establece un régimen en esta materia que aunque basado en los convenios ratificados por Venezuela, pareciera más beneficioso que lo establecido en las vigentes NIT, y que por lo tanto, estos convenios solo son considerados como referencias que refuerzan los contenidos en la legislación interna.
9. En materia de ***Seguridad y Salud en el Trabajo***, Nelson Camba considera que las NIT han inspirado el desarrollo legislativo interno en esta materia, en especial los COIT 155 y 161 (este último, pese a no haber sido ratificado por Venezuela), cuyos contenidos se hacen evidentes en nuestra vigente Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT).
10. En materia de ***Seguridad Social***, Nelson Camba considera que a pesar de que Venezuela ha ratificado varios de los COIT relativos al tema, legislativamente solo algunos de los principios contenidos en esas NIT han sido desarrollados.
11. En materia de ***Protección a la Maternidad***, Reinaldo Guilarte observa que la Constitución Nacional reconoce la protección a la maternidad en los mismos términos previstos en los COIT 3 y 183, y que el desarrollo legislativo

nacional a partir de allí, sobre todo en los últimos 15 años, ha sido profuso; sin embargo, categóricamente refiere que estos convenios no han sido utilizados por la jurisdicción para el fundamento de ninguna decisión, pero si otros convenios emanados de otros organismos y tratados, suscritos por el país.

Sección de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.

Capítulo Venezuela

**LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONTENIDAS
EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNA VISIÓN COMPARADA
LATINOAMERICANA. SITUACIÓN VENEZOLANA.**

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo reflexiona sobre la aplicación y desarrollo en Venezuela de algunas Normas Internacionales del Trabajo y de Seguridad Social. Sin embargo, dada la gran cantidad de NIT, el análisis se limitó a revisar sólo los contenidos que recogen los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo y los informes de sus órganos de control más recientes, excluyéndose, las Recomendaciones y otros instrumentos internacionales o regionales. Dichos contenidos se desarrollaron temáticamente siguiendo la misma clasificación que realiza la OIT y con base en esa ordenación, el presente trabajo da cuenta de los temas que se consideraron como de mayor relevancia en Venezuela, a saber: i) Libertad Sindical ii) Negociación Colectiva, iii) Igualdad de Oportunidades y Trato, iv) Consulta Tripartita, v) Administración del e Inspección del Trabajo vi) Orientación y Formación Profesional, vii) Seguridad en el Empleo viii) Protección del Salario, ix) Tiempo de Trabajo, Seguridad y Salud en el Trabajo, x) Seguridad Social, xi) Protección a la Maternidad. La elección de los temas señalados no desconoce la trascendencia de otras materias, sólo que se consideró que eran temáticas que abordaban situaciones menos frecuentes en nuestro país y dada las limitaciones de espacio, se eligió trabajar sólo las materias que se indican en la lista, de tal manera que el presente trabajo no agota todo la temática ni todos los COIT suscritos y ratificados por Venezuela. Además, de los temas en específico, se resume el sistema de incorporación de normas internacionales y se sintetiza el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. En cuanto a la metodología de trabajo, se prefirió que cada aporte fuese realizado por separado y de manera individual, de tal manera que las opiniones, valoraciones y análisis pertenecen a cada participante y de ninguna manera congregan una posición o visión de la sección de Jóvenes Juristas de Venezuela.

El enfoque de cada aporte varía según el tema y el abordaje que realizó el participante, pero, a grandes rasgos, el proyecto describe y reflexiona, sobre: (i) Desarrollo legislativo de los COIT. (ii) Utilización y casos de aplicación directa de COIT; y (iii) Eficacia de la aplicación de los COIT y cumplimiento por parte del Estado Venezolano. Al final de cada informe se realizó un balance específico

sobre el tema abordado que resume la situación del tema por Venezuela, según la visión del autor.

II. SISTEMA DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO AL DERECHO VENEZOLANO

De acuerdo con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el sistema de incorporación de los tratados, convenios o acuerdos internacionales depende de la voluntad del Estado Venezolano, a través de los poderes ejecutivo y legislativo. De esta forma, es el Presidente de la República quien ostenta la atribución de celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales (artículo 236, numeral 4, CRBV) y la Asamblea Nacional – el órgano legislativo- la de aprobar mediante ley, los tratados o convenios internacionales que se hubieren celebrados (artículo 187, numeral 18, CRBV).

En todo caso, la Constitución contempla que para que los tratados que la República hubiere celebrados tengan validez dentro del ordenamiento jurídico venezolano, deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente (artículo 154, CRBV), teniendo inclusive el Presidente la facultad discrecional de promulgar la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, en la oportunidad que considere, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República (217, CRBV).

Una vez aprobado y ratificado un convenio o tratado internacionales, estos será considerados como parte integrante del ordenamiento legal vigente, de aplicación directa y en ocasiones de forma preferente a la legislación interna, como ocurre con las normas que se adoptan en el marco de acuerdos de integración regional (artículo 153, CRBV), siempre que se encuentre vigente el tratado que les dio origen.²

La Constitución también contempla que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela,³ tienen

² La Sala Constitucional (SC), como máxima intérprete de la Constitución, ha considerado que *las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración son consideradas parte integrante del ordenamiento legal y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, mientras se encuentre vigente el tratado que les dio origen.* (SC-TSJ N° 967 de fecha 4 de julio de 2012, caso: *acción de interpretación constitucional acerca del contenido del artículo 153 de la Constitución, interpuesto por PEDRO PERERA RIERA e INÉS PARRA WALLIS*).

³ La Sala Constitucional ha sostenido que para que los tratados, pactos o convenciones en materia de derechos humanos tengan jerarquía constitucional y puedan ser aplicados de forma preferente al ordenamiento interno, es necesario que *esos instrumentos internacionales sean “suscritos y ratificados por Venezuela”, lo cual resulta plenamente congruente con el alcance y contenido de los artículos 152 al 155 del Texto Fundamental en los términos antes expuestos, y la enunciación de derechos fundamentales que haga la Constitución o dichos instrumentos internacionales no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos* (SC-TSJ N° 967 de fecha 4 de julio de 2012, caso: *acción de interpretación*

jerarquía constitucional, por ende, prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y la ley; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (artículo 23, CRBV), esto es que se tratan como normas plenamente eficaces por sí mismas y no requiere ser desarrollado ni sustancial ni formalmente, mediante ningún instrumento para ser inmediatamente ejecutables.⁴

En consecuencia, un convenio internacional adoptado en el seno de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, sólo podrá incorporarse al Derecho del Trabajo Venezolano una vez que éste hubiere sido aprobado mediante ley y ratificado, considerándose parte de la legislación interna y ostentando un rango constitucional en la medida de desarrolle derechos humanos, dentro de los cuales es posible incluir los ocho convenios denominados *fundamentales* y que Venezuela los ha ratificado todos.

III. SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN VENEZUELA

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), a diferencia de su predecesora – Ley Orgánica del Trabajo-, sólo contiene una enumeración de las fuentes del derecho el trabajo venezolano y no un orden de aplicación. No obstante, el orden con el que se enumeran permite deducir la existencia de una cierta jerarquía.

El artículo 16 de la LOTTT reza que las fuentes de derecho del trabajo son las siguientes: a) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la justicia social como principio fundacional de la República. b) Los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República. c) Las leyes laborales y los principios que las inspiran. d) La convención colectiva de trabajo o el laudo arbitral, si fuere el caso, siempre y cuando no sean contrarias a las normas imperativas de carácter constitucional y legal. e) Los usos y costumbres en cuanto no sean contrarias a las normas imperativas de carácter constitucional y legal. f) La jurisprudencia en materia laboral. g) Aplicación de la norma y la interpretación más favorable. h) La equidad, la igualdad y el ideario Bolivariano, Zamorano y Robinsoniano.

En esta enumeración, la LOTTT parte de la norma sobre la que se fundamenta todo el ordenamiento –la Constitución- y continúa con los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República, a los que

constitucional acerca del contenido del artículo 153 de la Constitución, interpuesto por PEDRO PERERA RIERA e INÉS PARRA WALLIS).

⁴ SC-TSJ N° 2748 de fecha 20 de diciembre de 2001, caso: *Recurso de inconstitucionalidad junto con amparo cautelar interpuesto por el Fiscal General de la República, contra la Resolución N° 001115-1979, dictada por el Consejo Nacional Electoral el 15 de noviembre de 2000.*

como se ya se dijo, son de aplicación inmediata y directa. De seguidas se refiere a las leyes laborales y los principios que las inspiran. Sin embargo, aquí se incluyen los reglamentos y decretos, aunque subordinados a la Ley. En lo que respecta a los principios, se entiende que son los consagrados en la Constitución y en los textos legales, así como los reconocidos por la jurisprudencia. También pudiera incluirse los reconocidos por la doctrina, sin embargo, la LOTTT eliminó el carácter de la doctrina como fuente de derecho.

La convención, aunque fuente particular del Derecho del Trabajo, está ubicada por debajo de las leyes, lo cual evidencia un predominio de la Ley en cuanto al contenido y formación de aquella.

Continúa enunciando los usos y costumbres y la jurisprudencia en materia laboral. Esta última ha cobrado un papel fundamental en el Derecho del Trabajo venezolano a partir de la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en adelante LOPTRA) y su difusión de las sentencias por medio del portal web del Tribunal Supremo de Justicia.

Aun y cuando no se trata de una fuente del Derecho del Trabajo, la LOTTT le reviste tal categoría al principio de la aplicación de la norma más favorable.

Por último, se enuncia como fuente y de forma inédita al ideario Bolivariano, Zamorano y Robinsoniano. Aun cuando se entiende que su inclusión puede atender a un proceso político basado en doctrinas socialistas, es difícil comprender como el pensamiento liberal Bolivariano y Robinsoniano – relativo al seudónimo de Simón Rodríguez- pueden identificarse con aquellas. En todo caso, tales principios requieren un desarrollo jurisprudencial a los fines de determinar su aplicación como fuente del Derecho del Trabajo venezolano.

IV. APORTES INDIVIDUALES POR TEMA

1. LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Marlon M. MEZA SALAS y Sara L. NAVARRO PESTANA

i. Convenios suscritos por Venezuela

Venezuela ha ratificado los convenios fundamentales en la materia, a saber, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (número 87), en fecha 20/09/1982, y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98), en fecha 19/12/1968. Además de los Convenios 87 y 98, Venezuela también ratificó en fecha 05/07/1983 otro Convenio OIT que contiene algunas previsiones en las materias reguladas por los Convenios 87 y 98, como es el caso del Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (número 141), no así otros convenios que también regulan algunos de los contenidos de la libertad sindical o lo hacen para actividades y sectores específicos, entre ellos el Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los

trabajadores en la empresa, 1971 (número 135), el Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, 1978 (Convenio 151), y el Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva, 1981 (número 154).

ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado

En Venezuela, los derechos colectivos aparecieron primero en la ley (1936) que en la constitución (1947), por lo que se suele decir que su constitucionalización en nuestro país fue tardía y además selectiva, porque no reguló todos los contenidos de la libertad sindical, sino solo algunos de ellos. En la Ley del Trabajo de 1936 se incluyeron dos Títulos que regulaban las organizaciones sindicales y los conflictos colectivos, respectivamente, además de contener algunas regulaciones sobre los contratos colectivos de trabajo, pero fue el Reglamento de esa Ley, del año 1973, el que vino a regular en mayor detalle los derechos colectivos con fines más garantistas, ampliando los derechos contemplados en la ley, pero al mismo tiempo permitía la huelga patronal (*lock out*).

En la Constitución venezolana de 1961, los derechos colectivos alcanzan una sólida base constitucional y posteriormente la Ley Orgánica del Trabajo promulgada en el año 1991, vino a desarrollar el modelo constitucional, ampliándolo en cuanto al derecho a negociar colectivamente y el carácter normativo y expansivo de la convención colectiva, el derecho a la huelga (eliminando la posibilidad del *lock out*), la protección de los dirigentes sindicales y de los propios trabajadores durante la tramitación de conflictos colectivos con el llamado fuero sindical, prefiriendo además la solución pacífica de los conflictos, encargando la solución de los conflictos a la Administración del Trabajo como uno de sus principales cometidos y con excesivas regulaciones procedimentales, y regulando además con excesivo detalle la constitución y registro de las organizaciones sindicales, así como las finalidades y atribuciones de los sindicatos, y estableciendo reglas precisas sobre la elección de los dirigentes sindicales.

Estas últimas previsiones motivaron la interposición de diversas quejas contra Venezuela ante el Comité de Libertad Sindical, y el Comité se pronunció en algunos de esos casos relativos a Venezuela (*Vid:* casos 1612 y 1797), ya que ciertas disposiciones legales contravenían principios y criterios interpretativos emanados del Comité sobre el sentido y alcance de los Convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva, entre otros, por ejemplo, que prescripciones legislativas demasiado extensas y detalladas para la existencia de las organizaciones sindicales, o una enumeración de las atribuciones y finalidades de éstas demasiado detalladas y estrictas, podrían frenar en la práctica la creación y el desarrollo de las organizaciones sindicales; que la existencia de dichas organizaciones no debía estar sujeta a ninguna especie de registro, licencia o permiso, o sujeta al cumplimiento de demasiadas formalidades que pudieran

impedir o retrasar la formación de dichas organizaciones, sino que debería tratarse de simples trámites con fines de publicidad; o que no debería dotarse a las autoridades competentes de facultades más o menos discrecionales para decidir si una organización cumple los requisitos para su inscripción. Así mismo, que la reglamentación de los procedimientos y modalidades de la elección de dirigentes sindicales debía corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales, a las propias organizaciones de trabajadores y de empleadores. La Constitución del año 1999, la Reforma del Reglamento de la Ley del Trabajo del año 2006 y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras promulgada en el año 2012, en apariencia amplían tanto derechos individuales como colectivos de los trabajadores a la vez que reducen a su mínima expresión cualquier resquicio de la empresa capitalista, a la que se tilda en la ley de explotadora, se cambia la denominación de empresa por la de entidad de trabajo y se prevén penas privativas de libertad para los patronos en caso de negarse a acatar una orden de reinstalación de un trabajador amparado por fuero sindical. Sin embargo, tanto la Constitución como la ley vigentes contienen también una serie de disposiciones que han sido catalogadas de contrarias a la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, porque restringen en mayor o menor medida el ejercicio de dichos derechos.

Así por ejemplo, se regulan minuciosamente las elecciones de dirigentes sindicales, al tiempo que se atribuye la organización de las elecciones de los sindicatos al Poder Electoral del Estado a cargo del Consejo Nacional Electoral (cuando no las organiza, de todas maneras las controla: se le notifica cualquier convocatoria de elecciones, la cual se publica en la Gaceta Electoral, vela por su normal desarrollo, puede intervenir para solventar cualquier situación, y se le debe entregar toda la documentación relativa al proceso realizado, para que publique los resultados, etc.); se prevén disposiciones que suelen asociarse con el llamado corporativismo, al exigir a los dirigentes sindicales declaración jurada de bienes como si se tratara de funcionarios públicos; se excluyó a los colegios profesionales de la enumeración de sujetos colectivos, para impedirles el ejercicio de la acción sindical, a pesar de que dichos colegios han sido los que tradicionalmente negocian colectivamente con el Gobierno y plantean conflictos contra éste en gremios como los de los médicos y otros profesionales de la salud, educación, etc.; se le impide a los representantes sindicales ser reelectos, o actuar en representación del sindicato, cuando sus períodos se encuentren vencidos; la obligación de alternabilidad de los dirigentes sindicales, etc.

iii. Utilización de los convenios en materia de Libertad Sindical y Negociación colectiva por los órganos judiciales

Son numerosas las decisiones emanadas de los Tribunales venezolanos, y más concretamente del Tribunal Supremo de Justicia, en los que se mencionan los Convenios 87 y 98 de la OIT, pero no se les aplica y menos aún se interpretan; se trata de casos en que los referidos Convenios son invocados por los peticionantes

(sindicatos, trabajadores o empleadores) dentro de los fundamentos de sus acciones o demandas,⁵ pero los órganos judiciales no se fundamentan en ellos para decidir, ni siquiera en los principios que ellos contienen o desarrollan, sino que lo hacen con base en la legislación nacional, ya sea la Constitución o las leyes de la República.

Ahora bien, en los pocos casos en que los órganos jurisdiccionales venezolanos, concretamente las Salas Constitucional, Electoral y Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, han entrado a analizar los Convenios 87 y 98, por lo general desestiman la aplicación de los mismos o utilizan razonamientos muy discutibles para declarar en sus interpretaciones que los referidos Convenios no han sido violados, sino que por el contrario han sido cabalmente aplicados y respetados por las autoridades gubernamentales (generalmente denunciadas como transgresoras), contradiciendo la mayoría de las veces las interpretaciones que han establecidos los órganos de control de la OIT en los mismos casos, cuando los mismos han sido llevados también al conocimiento de aquellos órganos.

Lo anterior plantea también una doble contradicción, por virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de la misma Constitución venezolana, según el cual toda persona tiene derecho a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, y el Estado venezolano está obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos de control de los organismos internacionales. En otras palabras, las decisiones emanadas de los órganos de control de la OIT, ya sea el Comité de Libertad Sindical o la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, no sólo no se cumplen y respetan en nuestro país, sino que las mismas son contradichas expresamente por el propio Tribunal Supremo de Justicia a través de sus distintas Salas, a pesar de ser parte del Estado venezolano y estar sujetas a cumplir y hacer cumplir aquellas decisiones.

Así por ejemplo, en una acción de Amparo Constitucional interpuesta por varias Federaciones Sindicales (Fedepetrol, Fetribev, Fetra Construcción, Fetra Enseñanza) y Provea, en relación con un referéndum convocado en el año 2000 mediante un Decreto dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela que redactó la Constitución vigente, denominado “Medidas para Garantizar la Libertad Sindical”, y la Resolución del Consejo Nacional Electoral mediante la cual se convocó a los ciudadanos venezolanos y venezolanas electores del país, para que participaran en un proceso referendario sindical a

⁵ Ello en virtud lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución venezolana vigente, según la cual, los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la misma Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

celebrarse el día 03/12/2000 y que perseguía destituir de sus cargos a los directivos de las Confederaciones y Federaciones Sindicales y ordenar la “relegitimación” de todas las autoridades sindicales, mediante un referéndum nacional abierto a la participación de todos los ciudadanos y no exclusivamente a los trabajadores, por sentencia de fecha 28/11/2000, la Sala Constitucional justificó plenamente la organización del proceso referendario por parte del Consejo Nacional Electoral, porque la organización de esa elección y otros procesos electorarios formaban parte de las “competencias” de dicho órgano conforme a la Constitución, que tales actuaciones no constituían una “intervención” por parte del Estado, sino una actuación por parte de este último para “proteger” los derechos de los trabajadores, que se trataba de un proceso “democrático” y “soberano” porque dependería en última instancia de la voluntad popular y por ende, lo que se decidiera constituiría un “mandato constitucional del pueblo venezolano”, y finalmente, que las organizaciones sindicales no eran asociaciones privadas, sino personas jurídicas de “derecho social”, para justificar así la intromisión del universo poblacional en un asunto privado de las propias organizaciones sindicales.

En términos casi idénticos a la sentencia antes referida se pronunció la misma Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 01/12/2000, en otro recurso de Amparo Constitucional interpuesto contra el referéndum sindical por el ciudadano Froilán Barrios, en su carácter de Coordinador del Frente Constituyente de Trabajadores. Lo mismo hizo la Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 08/02/2002, al decidir un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente, con acción de Amparo Constitucional e intentado por la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV).

Es importante destacar que las sentencias antes mencionadas guardan relación en cuanto a la causa que las motiva, con un procedimiento de Queja (caso 2067), tramitado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT desde febrero de 2000, incoado por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), la Central Latinoamericana de Trabajadores (CLAT) y otras organizaciones sindicales, recomendando el Comité la necesidad de derogar o modificar el conjunto de normas y decretos en materia sindical por resultar contrarios a los Convenios 87 y 98, adoptados desde la llegada del actual Gobierno, observando también el Comité que a pesar de haber instado al Gobierno a que se suprimieran las funciones del Consejo Nacional Electoral en materia de elecciones sindicales, dicho órgano por el contrario había decidido promulgar un Estatuto Especial para la renovación de la dirigencia sindical, después de haber destituido a dirigentes sindicales que habían sido electos con anterioridad, con el resultado del referéndum sindical efectuado, el cual además había sido duramente criticado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en su reunión de noviembre-diciembre de 2000.

Razonamientos similares a los empleados por la Sala Constitucional, utilizó la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, para desechar también sendos recursos de nulidad Contencioso-Electorales, ejercidos por diversas organizaciones sindicales contra los procesos electorarios donde se habían renovado los dirigentes sindicales en virtud del referéndum sindical ya referido, como lo hizo en sentencias de fechas 07/12/2000 (caso Sindicato Único de Trabajadores de Alcaldías, Aseo Urbano y Similares del Estado Carabobo – SUTRAALADOSEC–), 19/07/2001 (caso Industria Láctea Venezolana C.A. – INDULAC–), y 23/07/2002 (caso interpuesto por 50 sindicatos de base afiliados a la Federación de Trabajadores Petroleros, Químicos y sus similares de Venezuela –FEDEPETROL–). En una sentencia de fecha 20/10/2003 (caso Milady Oropeza y otros afiliados al Sindicato de Trabajadores de la empresa Telenorma – SITRATEN–), la Sala Electoral utilizó los mismos argumentos pero para ordenar la convocatoria a elecciones en un sindicato por no haber participado, en el proceso general de relegitimación de autoridades sindicales que tuvo lugar en el país en el año 2001, con ocasión de referéndum sindical de fecha 03/12/2000, que fue organizado y supervisado por el Consejo Nacional Electoral.

En un caso en que el Alto Tribunal de la República, a través de su Sala Político-Administrativa, sí reconoció que un acto dictado por el Ministerio del Trabajo violaba la libertad sindical y el derecho a su protección, y vulneraba los principios y obligaciones asumidas por Venezuela en virtud del Convenio N° 87, mediante sentencia de fecha 08/02/2001 (publicada el 13/02/2001), declaró la nulidad de dicho acto, por el cual se había ordenado la unificación de dos sindicatos de la Compañía Anónima Metro de Caracas y la elección de la nueva Junta Directiva de uno de dichos sindicatos. En este caso la actuación del Tribunal Supremo de Justicia estuvo acorde con lo decidido por el Comité de Libertad Sindical al conocer de una queja interpuesta por los mismos hechos, caso N° 2080, en el cual concluyó el Comité que el acto del Ministerio del Trabajo violaba el principio más elemental de la libertad sindical, a saber que sólo los afiliados a las organizaciones sindicales deben decidir sobre sus estructuras sindicales y la composición de los órganos de tales organizaciones, por lo que rechazó enérgicamente este tipo de planteamientos e instó al Gobierno venezolano a respetar el Convenio 87 y a que no se injiriera en los asuntos internos de las organizaciones sindicales.

iv. Balance

Ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, se han planteado numerosas quejas contra Venezuela a partir del mes de septiembre de 1999, principalmente por violaciones de los Convenios 87 y 98 (también se formularon varias quejas a partir del año 1990, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo de aquél año. Además, en los años recientes Venezuela se ha hecho merecedora de numerosas observaciones individuales por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, referidas a violaciones o

desaplicación de varios Convenios, pero especialmente en relación con los Convenios 87 y 98, en la mayoría de las cuales la OIT expresa que lamenta o ve con asombro que no se hayan tomado los correctivos correspondientes en la legislación y práctica de nuestro país.

En los años recientes, las organizaciones sindicales y las organizaciones que aglutinan a los empleadores, han venido sistemáticamente acusando al Gobierno venezolano de promover violencia contra las organizaciones sindicales, buscar aniquilarlas o neutralizarlas, utilizando diversas vías para ello, intimidación a las organizaciones de trabajadores y de empresarios, entre otras denuncias. Son muchas las quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, que el Gobierno venezolano ha intentado obstruir o impedir su sustanciación, ya sea retardando respuestas a solicitudes de información, o dilatando aceptar la visita de misiones de contacto, como se pone en evidencia en un Informe de una Misión Tripartita de Alto Nivel que visitó a Venezuela entre el 27 y el 31 de enero de 2014.⁶

En ese informe, se da cuenta del secuestro, ataque y maltrato del que han sido objeto diversos dirigentes de las cúpulas empresariales del país, de un atentado con bomba a la sede de la principal organización empresarial venezolana (FEDECAMARAS), y otros hechos de intimidación y violencia contra las organizaciones de empresarios y de trabajadores, de los cuales responsabiliza el Gobierno a la delincuencia común, pero que los hechos evidencian que, por ejemplo, el autor material del referido atentado con bomba fue un oficial de policía y que mientras el Gobierno ha argumentado que los autores de muchos de esos hechos de violencia han sido detenidos, los dirigentes empresariales niegan que se trate de los verdaderos autores de los ataques.

También se menciona la intervención y confiscación de propiedades de dirigentes empresariales, sin que se hubiera restituido el derecho de propiedad ni registrado siquiera el pago de alguna indemnización. Otro aspecto destacado en el referido informe es la falta de diálogo social bipartito y tripartito, ya que no se consulta a las organizaciones de empresarios y de trabajadores sobre diversas leyes y decretos-leyes presidenciales que afectan los intereses de los empleadores y sus organizaciones, derechos sindicales, la negociación colectiva, las relaciones laborales o las condiciones de empleo. Igualmente, se menciona la incitación de ataques y saqueos contra automercados u otros comercios incitados por ataques verbales del Gobierno contra los empresarios a los que se acusa de promover una “guerra económica”, y perpetradas por organizaciones afectas al Gobierno.

⁶ C.f.r.: Informe de la Misión Tripartita de Alto Nivel realizada en la República Bolivariana de Venezuela (Caracas, 27 a 31 de enero de 2014). Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2014.

En otro Informe pero emanado de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones,⁷ se da cuenta también de la detención, acoso y ataques verbales contra dirigentes empresariales, la detención y asesinato de dirigentes sindicales en el marco de actos de protesta contra el Gobierno, la existencia de una política de criminalización de la acción sindical por parte del Gobierno, intimidación contra la máxima organización empresarial FEDECAMARAS y sus dirigentes. Se menciona así mismo en este informe, la imposición por parte de la Ley del Trabajo vigente a los sindicatos, de atribuciones y finalidades ajenas a su naturaleza como un recurso para someter al movimiento sindical, la intervención del Poder Electoral en las elecciones sindicales a través del Consejo Nacional Electoral, serias restricciones del derecho de huelga en casos de funcionarios públicos, mediante la imposición de sanciones penales, entre otros hechos.

2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO

Daniel JAIME KELLERHOFF

i. Convenios suscritos por Venezuela

Venezuela ha ratificado tres convenios que la OIT clasifica dentro de la categoría de “igualdad de oportunidades y trato”. Estos convenios son: Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100),⁸ Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)⁹ y Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156).¹⁰

ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado

Venezuela cuenta con un abanico de leyes que han sido inspiradas por el principio de igualdad y de no discriminación. En lo que respecta al Convenio núm. 100, esto es a la igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, podemos mencionar la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, en vigor el 28 de septiembre de 1993 y reformada el 26 de octubre de 1999,¹¹ que regula el ejercicio de los derechos y garantías necesarios para lograr la igualdad de oportunidades para la mujer. El capítulo II de esta ley se titula “De los Derechos Laborales de la Mujer” y establece que las bases normativas de las relaciones de la mujer en el trabajo están constituidas por el

⁷ *C.f.r.*: Aplicación de las normas internacionales del trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe General y observaciones referidas a ciertos países. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2015.

⁸ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 2.850 Extraordinario de fecha 27 de agosto de 1981 y ratificación registrada el 10 de agosto de 1982.

⁹ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 27.609, de fecha 03 de diciembre de 1964 y ratificación registrada el 03 de junio de 1971.

¹⁰ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 3.309 Extraordinario, de fecha 03 de enero de 1984 y ratificación registrada el 27 de noviembre de 1984

¹¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 5.398 Extraordinario, de fecha 26 octubre de 1999.

derecho al trabajo urbano y rural, la igualdad en el acceso al empleo, cargos, ascensos, oportunidades y a idéntica remuneración por igual trabajo (artículo 11); contemplándose a su vez una serie de garantías por parte del Estado (artículos 12-17).

La Constitución, por su parte, consagró como obligación del Estado, garantizar la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo y reconoció el valor agregado del trabajo del hogar (artículo 88, CRBV). De allí que reconoce el derecho a las “amas de casa” a la seguridad social. Sin embargo, tal expresión puede aparejar una discriminación en los términos del Convenio sobre igualdad de remuneración, ya que declara *a priori* que quienes desempeñan las labores en el hogar son generalmente mujeres, reconociendo así la existencia de una segregación laboral por razones de género en el país.

En el 2007 entró en vigencia la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, reformada el pasado noviembre,¹² que contempla como uno de los supuestos de violencia laboral hacía la mujer, el quebrantamiento de su derecho de igual salario por igual trabajo, lo cual es sancionado con multa entre cien unidades tributarias (100 U.T.) y mil unidades tributarias (1.000 U.T.), según la gravedad del hecho (artículo 49).

Por último, resulta importante establecer que a pesar de la segregación laboral por razones de género y la brecha de remuneración entre hombre y mujeres que existe en Venezuela,¹³ la LOTTT obliga a los patronos a aplicar criterios de igualdad y equidad en la selección, capacitación, ascenso y estabilidad laboral, formación profesional y remuneración, así como fomentar la participación paritaria de mujeres y hombres en responsabilidades de dirección (artículo 20). De igual forma limita la libre estipulación salarial a la prohibición de otorgar un salario inferior al mínimo fijado por el Ejecutivo Nacional, estableciéndose mediante decretos presidencial el salario mínimo a cumplir para los trabajadores del sector público y privado, sin distinción de género (artículo 99).

En cuanto al Convenio núm. 111, la Constitución contempla el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de los tratos discriminatorios (artículo 21, CRBV). De igual forma, la norma fundamental venezolana establece que el Estado tiene el deber de proteger el trabajo como hecho social y para garantizarlo

¹² Publicada en Gaceta N° 40.548, de fecha 25 de noviembre 2014.

¹³ Por ejemplo, el estudio contenido en el artículo titulado “*El proceso de construcción de estadísticas laborales con perspectiva de género en Venezuela*”, publicado la REVISTA VENEZOLANA DE ESTUDIOS DE LA MUJER, enero-junio 2013, vol. 18/N° 40, pp. 49-62, arrojó que, según los resultado de la Encuesta Nacional de Hogares por Muestreo del primero y segundo semestre de los años 2006 y 2007, existe una diferencia promedio del 14.2 % en las remuneraciones de los hombres por encima de las mujeres. Esta brecha salarial que mantiene es más grande cuánto menor es el nivel educativo y más bajos son las remuneraciones.

prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición (artículo 89, numeral 5, CRBV).

Por su parte la LOTTT no sólo incluye la igualdad dentro de la enumeración del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, sino que adicionalmente contempla una serie de disposiciones que prohíben todo tipo de discriminación por razones de edad, raza, sexo, estado civil, condición social, credo, sindicalización, opiniones políticas, nacionalidad, orientación sexual, personas con discapacidad u origen social y por cualquier otra condición, que menoscabe el derecho al trabajo (artículo 18, numeral 7, y 21, LOTTT). De allí que la LOTTT proscriba toda inclusión de cláusulas discriminatorias en las solicitudes de trabajo y en los contratos individuales de trabajo y, de igual forma, prohíba la discriminación a cualquier persona en su derecho al trabajo por el hecho de tener antecedentes penales.¹⁴

Respecto al Convenio núm. 156, podemos igualmente encontrar una serie de disposiciones que garantizan la protección al empleo de los trabajadores con responsabilidades familiares. La LOTTT contempla un título referido a la protección de la familia en el proceso social de trabajo en el que se contempla la protección a la maternidad (artículo 331); la prohibición de la exigencia a las aspirantes a un trabajo de exámenes médicos destinados a diagnosticar un embarazo (artículo 332); la prohibición de exigir a la trabajadora en estado de gravidez realizar cualquier tipo de tarea o actividad que ponga en peligro su vida y la de su hijo o hija en proceso de gestación (artículo 333) y la necesidad de traslado del puesto de trabajo cuando se presuma que las condiciones de trabajo puedan afectar el embarazo (artículo 334); la prohibición de discriminación salarial de la trabajadora en estado de gravidez o durante el período de lactancia (artículo 346); el descanso pre y post natal de la trabajadora (artículo 336), el descanso por adopción (artículo 340) y los descansos por lactancia (artículo 345); la obligación del patrono de mantener centro de educación inicial con sala de lactancia cuando ocupe a más de veinte trabajadoras (artículo 343); la licencia por paternidad (artículo 339); la inamovilidad o protección especial y provisional contra el despido, traslado o desmejora de las condiciones sin autorización de la autoridad administrativa en materia del trabajo, de la trabajadora en estado de gravidez y hasta por dos años después del parto (artículos 335 y 420, numeral 1).

Además de la inamovilidad de la trabajadora en estado de gravidez, la LOTTT contempla la protección contra el despido, traslado o desmejora de las condiciones de trabajo sin autorización de la autoridad laboral, de los siguientes trabajadores con responsabilidades familiares: (i). Los trabajadores desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto (artículo 420,

¹⁴ El artículo 8 de la Ley de Registro de Antecedentes Penales, publicada en Gaceta Oficial N° 31.791 de fecha 3 de agosto de 1979, contempla la prohibición a cualquier empresa o persona, de exigir a los particulares, con ocasión de las ofertas de trabajo y en materia relacionada con el reclutamiento laboral, la presentación de los Antecedentes Penales.

numeral 2); (ii). Los trabajadores que adopten niños menores de tres años, por el lapso de dos años desde la fecha de la adopción (artículo 420, numeral 3); y (iii). Las trabajadoras trabajadores con hijos con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo, de forma permanente (artículos 347 y 420, numeral 4).

Asimismo, el 20 de septiembre de 2007 entró en vigencia la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (LPFMP), la cual contempla la extensión de la licencia de la paternidad en caso de parto múltiple o en caso de fallecimiento de la madre (artículo 9) y la creación de programas de educación y capacitación de los padres para el trabajo (artículo 11); programas de alimentación para erradicar la mala nutrición en las familias (artículo 12); programas de cultura, turismo y recreación para las familias (artículo 15); programas deportivos (artículo 16); y programa de vivienda (artículo 17). Estos programas se ven materializados en políticas de acción directa que ha implementado el Ejecutivo Nacional, a través de las misiones bolivarianas y entre las que podemos destacar: la misión alimentación, la misión barrio adentro deportivo, la gran misión saber y trabajo, la misión madres del barrio, entre otras.

iii. Utilización de los convenios en materia de igualdad de oportunidades y trato

Si bien los Convenios sobre igualdad de oportunidades y trato han inspirado a la legislación venezolana, son pocos los supuestos en los que éstos han sido utilizados. Al contrario, es posible encontrar precedentes judiciales en los que los tribunales se bastan con las disposiciones de las fuentes internas (constitución, leyes, convenciones colectivas, entre otras), a los fines de resolver conflictos en los que existe una presunta discriminación.

La discriminación comúnmente denunciada por los trabajadores por ante las instancias judiciales y administrativas en Venezuela es la salarial o de condiciones de trabajo. Sin embargo, el Convenio núm. 111 no contempla como actos discriminatorios las diferencias basadas en las calificaciones de los trabajadores y asimismo lo establecen la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (en adelante RLOT), al permitir que existan diferencias en la remuneración o beneficios de unos trabajadores frente a otros, siempre que existan diferencias en las circunstancias de los trabajadores, bien en razón de antigüedad, capacitación profesional, asiduidad, responsabilidades familiares y otras semejantes y siempre que sean generales, es decir que el beneficio o prima deberá otorgarse a todo aquél que se encuentren en análogas condiciones (artículo 109, LOTTT y artículo 14 del RLOT).

Ahora bien, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante SCS-TSJ) ha establecido que cuando un trabajador cumple con la condición general y denuncia que no obtiene la remuneración o prima diferencial

- casos de discriminación indirecta-,¹⁵ se debe resolver a través de la aplicación de la isonomía o equiparación de condiciones, siempre que el trabajador demuestre la discriminación alegada (artículo 15, RLOT), esto es la existencia de una diferencia salarial y que detentaba igual puesto, cargo u ocupación y desarrollaba su labor en idéntica jornada y condiciones de eficiencia (análogas condiciones) que el resto de los trabajadores¹⁶ y en el caso de que ello quedé evidenciado, le corresponde al patrono la carga de demostrar la justificación objetiva, razonable y proporcional de la situación que denota un trata diferenciado frente al trabajador denunciante.¹⁷

Asimismo, la SCS-TSJ ha resuelto casos de aparente discriminación normativa, a través de la extensión de regímenes normativos a categoría de trabajadores excluidos por ley o por la autonomía colectiva, aun cuando tal extensión haya obedecido más a una función normativa que interpretativa.¹⁸

iv. Balance

Las normas internacionales del trabajo han inspirado la constitucionalización de los derechos laborales, así como el desarrollo de los mismos a través de instrumentos normativos de orden público que garantizan la prohibición de cualquier medida de discriminación en el ámbito laboral y que cada vez han ido aumentando y siendo objeto de reformas, debido a su importancia en el Derecho del Trabajo venezolano.

Los instrumentos normativos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia han establecido mecanismos de prevención y corrección de cualquier medida de discriminación directa o indirecta.

¹⁵ La discriminación indirecta se materializa con *la inclusión, en esos procesos de selección o promoción, de condiciones aparentemente neutras, pero que sólo son poseídas por alguno(s) de los candidatos y no por otros.* (Uriarte, E. *Meditación sobre el Derecho del Trabajo*. Cuadernillos de la Fundación Electra, Montevideo, 2011, p. 15).

¹⁶ SCS-TSJ N° 327 de fecha 23 de febrero de 2006 (caso: *José Bohorquez vs. CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES, C.A y RAYMOND DE VENEZUELA, C.A.*)

¹⁷ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1024 de fecha 03 de mayo de 2000 (caso: *Francisco Javier Hurtado Leon vs. UNIVERSIDAD DE CARABOBO*).

¹⁸ El caso más resaltante fue el de la sentencia de la SCS-TSJ N° 522 de fecha 14 de abril de 2009, que resolvió la solicitud de interpretación del artículo 275 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, el cual contemplaba la exclusión a los trabajadores domésticos del régimen laboral general previsto en los Títulos II, III y IV de la referida Ley, y extendió la aplicación de ciertos institutos del régimen general a los trabajadores domésticos, *verbigracia*: presunción e laboralidad, el contrato de trabajo, prestación de antigüedad, libre estipulación del salario y límites, entre otros. Es necesario mencionar que en esta sentencia se aplicaron las disposiciones constitucionales y legales, así como los criterios jurisprudenciales referidos a la prohibición de discriminación, más no se aplicaron las disposiciones contenidas en los convenios de la OIT referidos a la igualdad de trato; sin embargo, en lo que correspondió a la extensión del régimen general de remuneración a los trabajadores domésticos, la SCS-TSJ decidió conforme con las disposiciones del Convenio N° 95 sobre la protección del salario, 1949.

El desarrollo que han tenido las fuentes internas acerca de la igualdad y prohibición de la discriminación, ha influencia en las sentencias emanadas de los tribunales de la República y el Tribunal Supremo de Justicia de forma preferente que los convenios de la OIT.

3. CONSULTA TRIPARTITA

Alexandre MARÍN FANTUZI

i. Convenios de la OIT suscritos y ratificados por Venezuela

En este aporte se analiza el grado de efectividad de los contenidos que consagran los Convenios 81, 144, 150 de la Organización Internacional del Trabajo y que forman parte de los denominados convenios “*prioritarios*” o de “*gobernanza*”.

Aun cuando solo se analizan los tres convenios indicados, mencionaremos todos los que se relacionan con este informe, precisando los que han sido ratificados por Venezuela y los que están pendientes. Los convenios de Gobernanza más importantes, suscritos y ratificados por Venezuela, son: (a) El Convenio 81 sobre la Inspección del Trabajo. (b) El Convenio 122 sobre Política de Empleo y (c) El Convenio 144 sobre la Consulta Tripartita (normas internacionales del trabajo). De los restantes convenios de “*Gobernanza*”, Venezuela no ha suscrito el Convenio 129 sobre Inspección del Trabajo (en la Agricultura) ni tampoco ha ratificado el Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947. Las demás NIT de la OIT que se relacionan con la temática que se analiza son las siguientes: (i) El Convenio 88 sobre el servicio de empleo; (ii) El Convenio 150 sobre la Administración del Trabajo; (iii) El Convenio 160 sobre estadísticas del trabajo; y (iv) El Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas). De la lista anterior, Venezuela solo ha suscrito y ratificado los convenios 88 sobre Servicio de Empleo y 150 sobre Administración del Trabajo, no habiendo hasta la fecha, ratificado ni suscrito, los convenios 160 y 159.

ii. Contexto jurídico-político

A los fines de poder contextualizar la compleja situación de Venezuela en la hora actual y en el efecto que ha tenido en las relaciones que atañen al tripartismo, al diálogo social y a la administración e inspección del trabajo, se señalan tres momentos relevantes en la vida política de Venezuela y en el desarrollo del Derecho del Trabajo: (i) El nacimiento del sistema de relaciones laborales con la del año 1936¹⁹; (ii) El nacimiento de la Democracia y la consolidación del

¹⁹ La primera Ley del Trabajo fue en el año 1928 pero no tuvo eficacia. De allí que hay consenso en que se tome la Ley del año 1936 como el punto de partida del sistema de relaciones laborales.

Derecho del Trabajo en el año 1958; y (iii) La aprobación de nuevo orden político y social con la Constitución del año 1999: Inicio de la quinta (V) República.²⁰

De acuerdo a la cronología anterior, hay que mencionar que durante 1936 y 1958, no hubo manifestaciones relevantes de diálogo debido a que fue un período de intermitencia entre gobiernos democráticos y dictaduras. Por el contrario, durante el período que va de 1958 a 1999 (IV República²¹) el movimiento sindical sí jugó un papel importante en la vida política y democrática, a través de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), que era la organización más representativa. En esa época hubo una estrecha vinculación entre los partidos políticos y los sindicatos que permitía un funcionamiento equilibrado de las relaciones sociales; pero también hubo serios cuestionamientos que terminaron desacreditando significativamente ese movimiento sindical. El sector empresarial, representado por Fedecamaras,²² ejerció como ocurre en todo sistema democrático, la influencia que detenta el capital y su relación con el Estado se desarrolló de manera interdependiente. Sin desconocer las dificultades y los cuestionamientos que hubo durante ese período, y descontando los conflictos naturales que son propios de las relaciones laborales, se puede afirmar que entre el Estado, el sector empresarial y el movimiento sindical, sí hubo diálogo y cooperación importante en muchos de los asuntos económicos y sociales que debían discutirse en el país.

Por el contrario, instaurada la quinta república y con el argumento que el movimiento sindical utilizó su relación con el Estado para su propio provecho, el gobierno del presidente Hugo Chávez rechazó los sindicatos tradicionales y gestó de forma abierta una contienda contra el movimiento sindical. Esa misma situación ocurrió con el sector empresarial, tal vez no tanto porque estuviera cuestionado como el movimiento sindical, sino porque encarnaba el enemigo natural del proyecto ideológico socialista. Como consecuencia de ello, desde el año 1999 el diálogo social del Gobierno con los actores sociales antagonistas al gobierno comenzó un proceso de conflicto que aún persiste.

iii. Consulta Tripartita: Desarrollo de la Política de Estado en materia de Diálogo y Concertación

En Venezuela, a diferencia de muchos países de la región, el modelo político-democrático durante el período 1958-1998 se construyó sobre la base grandes acuerdos entre el gobierno y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, lo que permite apreciar que durante esa etapa existió

²⁰ No existe consenso sobre la exactitud de esta denominación ya que históricamente, algunos, la consideran incorrecta. No obstante, hacemos uso de la misma ya que así lo autodenominó el presidente Hugo Chávez cuando llegó al poder y se acepta su utilización de manera general en el vocabulario corriente de Venezuela.

²¹ Ibidem 2

²² Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela

un significativo proceso de concertación social. Las experiencias más importantes de diálogo y concertación,²³ a las que referiremos son las siguientes: **(i)** el Avenimiento Obrero Patronal del año 1958²⁴, que fue bipartito, pero en presencia del Estado, y por el cual se acuerda en reconocer la Libertad Sindical como un Derecho Humano Fundamental; y **(ii)** El Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial (ATSSI), la cual elaboró siete proyectos de leyes que serían luego aprobados por el congreso, entre ellas, la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997; y **(iii)** El acuerdo tripartito sobre la fijación de salarios mínimos de 1998 mediante el cual se estableció una Comisión Tripartita Nacional para la Revisión concertada de los salarios mínimos en forma anual. También hubo experiencias de integración tripartita en organismos administrativos²⁵.

Sin embargo, la situación después del año 1999, es decir, a partir del inicio de la Quinta República (V República) no siguió el mismo camino recorrido hasta ese momento, abandonándose el diálogo, la concertación y la cooperación tripartita que se había logrado entre el Estado y las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores. Así, desde el principio de ese período político la relación entre el Estado y las organizaciones sindicales y empresariales ha sido de confrontación alcanzando incluso episodios de violencia²⁶. Una repercusión inmediata que surgió de esa pugna fue el incumplimiento de los mecanismos de revisión de los salarios mínimos mediante la consulta tripartita que se había acordado en el año 1997, con lo cual, a partir del año 1999, el Ejecutivo nacional decreta el salario mínimo, todos los años, sin consulta alguna. Por otra parte, a partir de ese momento, se inicia una cuestionable práctica de legislar mediante Decretos Leyes, conforme poderes especiales otorgados por la Asamblea Nacional.

La Ley más importante que se reforma mediante decreto presidencial es la Ley Orgánica del Trabajo en el año 2012²⁷, la cual, en materia de tripartismo, elimina la comisión tripartita de salarios mínimos que por acuerdo tripartito se incluyó en la reforma del año 1997 y la sustituye “*por una amplia consulta a Organizaciones sociales e instituciones en materia socioeconómica*”. Aun cuando la nueva Ley

²³ Otros casos: Comisiones tripartitas para calificar despidos que estableció la Ley contra despidos injustificados, la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios (CONACOPRESA).

²⁴ Pacto social firmado por el Comité Unido Sindical y Fedecamaras después de la última dictadura del siglo XX. Inmediatamente después los tres partidos políticos más importantes firmarían el pacto político que marcó el inicio de la democracia y que se denominó “Punto Fijo”.

²⁵ Directorio tripartito para administrar el Instituto Nacional de Capacitación y Educación (INCE)

²⁶ El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en su informe del año 2014, señaló al gobierno: “*La Comisión expresa su profunda preocupación ante las graves y diferentes formas de estigmatización e intimidación señaladas por la Misión.(...) llama una vez más la atención del Gobierno sobre el principio fundamental de que los derechos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores reconocidos por el Convenio sólo pueden desarrollarse en un clima exento de violencia, intimidación y temor*”.

²⁷ Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT).

crea un organismo de carácter tripartito denominado Consejo Superior de Trabajadores, la realidad es que no se puede atribuir verdadero carácter tripartito, ya que los actores que la integran son de tendencia oficialista. Lo censurable de la reforma de la Ley del Trabajo del año 2012, es que no se hizo por medio de un auténtico proceso de diálogo tripartito ni tampoco se hizo circular un anteproyecto de la Ley para su revisión, y se adoptó, en un lapso de cuatro meses, contados a partir que el presidente de la República anunciara que llevaría a cabo la reforma. Para ilustrar mejor lo que hemos explicado, no remitimos al informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios del año 2015, la cual, además menciona, las conclusiones de la Misión²⁸ Tripartita de Alto nivel que visitó Venezuela en el año 2014, donde se evidencia la situación descrita. Veamos:

La Comisión recuerda que solicita desde hace muchos años al Gobierno que: i) toda legislación que se adopte en temas laborales, sociales y económicos que afecten a los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones, sea objeto previamente de verdaderas consultas en profundidad con las organizaciones independientes de empleadores y de trabajadores más representativas, (...) y ii), teniendo en cuenta los alegatos de discriminaciones expresadas por FEDECAMARAS y varias organizaciones de trabajadores, el Gobierno se guíe exclusivamente con criterios de representatividad en su diálogo y relaciones con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, y se abstenga de todo tipo de favoritismo o de injerencia y que respete el artículo 3 del Convenio.

Luego señala:

La Comisión toma nota de las conclusiones de la Misión a este respecto: La Misión destaca que el diálogo inclusivo que preconiza la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es plenamente compatible con la existencia de órganos tripartitos de diálogo social y que cualquier experiencia negativa en el pasado en relación con el tripartismo no puede poner en entredicho la aplicación de los convenios de la OIT sobre libertad sindical, negociación colectiva y diálogo social ni tampoco deslegitima el aporte que el tripartismo realiza en el conjunto de los Estados Miembros de la OIT.

²⁸ Informe de la Misión Tripartita de Alto Nivel realizada en la República Bolivariana de Venezuela del 27 al 31 de enero de 2014 relativa al examen de todos los asuntos pendientes ante el Consejo de Administración en relación con el caso número 2254, así como de todas las cuestiones relativas a la cooperación técnica.

iv. Balance sobre Consulta Tripartita

- a. El diálogo social que existió entre las organizaciones más representativas del sector empleador y sindical y el Estado durante los años 1958-1998, logró un significativo proceso de concertación económica y social en Venezuela, en comparación con otros países de América Latina durante ese período.
- b. El diálogo social formal que se había mantenido en el período anterior a 1998, se rompió a partir del inicio del gobierno del presidente Chávez.
- c. Las consultas que el Gobierno solicita a las organizaciones de trabajadores y de empleadores son los de tendencias oficialista, excluyéndose, todas aquellas organizaciones que el Gobierno considera contrarias a la ideología del Socialismo Bolivariano.
- d. No ha sido posible el desarrollo de verdaderos mecanismos tripartitos de cooperación con las organizaciones que no han sido reconocidas por el gobierno, con lo cual, a la hora actual, se carece de prácticas que permitan alcanzar el compromiso adquirido conforme lo pautado en artículo 2 del Convenio 144. Al respecto, CEACR viene haciendo observaciones al gobierno venezolano desde el año 1999 en torno al cumplimiento de los artículos 1 al 5 del Convenio 144. En el último informe, nuevamente le reitera al gobierno que le indique la manera en que se tienen en cuenta las opiniones expresadas por las organizaciones representativas.
- e. Existe un grave debilitamiento del modelo democrático de relaciones laborales desde el momento en que se han cerrado los canales de diálogo formal y verdadero con las organizaciones que adversan el gobierno; lo cual constituye un desconocimiento abierto y directo al derecho al diálogo tripartito y al reconocimiento de las organizaciones representativas que establece el Convenio 144 de la OIT. Para que exista diálogo tripartito, es imprescindible que el Gobierno reconozca la representatividad, la autonomía colectiva, la libertad sindical así como todas las libertades públicas.
- f. En conclusión, el balance del período 1958 -1999 es alto; por el contrario, el balance desde 1999 hasta la fecha arroja saldo negativo y los contenidos-derechos que derivan del Convenio 144 en Venezuela, son incumplidos por el Estado.

4. ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO E INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Alexandre MARÍN FANTUZI

i. Desarrollo Legislativo y Política de Estado

La Administración del Trabajo nace en el año 1936 con la creación de la Oficina Nacional del Trabajo y en la actualidad se compone de varios organismos, todos bajo la rectoría de un órgano central, específicamente, del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo. El órgano de mayor

importancia es el que se encarga de la inspección del trabajo.²⁹ Es preciso mencionar, que desde el año 1936 el Estado se reservó mecanismos de control sobre la actividad de las organizaciones sindicales limitando significativamente su desarrollo y el órgano encargado para ello ha sido la Administración del Trabajo, mecanismos éstos que aumentaron significativamente a partir de la reforma de la legislación laboral del año 2012.

Por el contrario, el modelo de Derecho Individual se ha concebido sobre la base del principio de protección y es altamente garantista y proteccionista. En razón de lo anterior, a la administración del trabajo en Venezuela se le asignan una gran cantidad de funciones.³⁰ Otra característica que debe resaltarse de Administración del Trabajo en Venezuela es que tiene un marcado carácter ideológico,³¹ lo que ha generado un distanciamiento con las organizaciones sindicales o empresariales que no profesan la misma tendencia.

Con respecto al Convenio 150 sobre la Administración del Trabajo y con base en lo antes mencionado, entre las contravenciones que se advierten al mismo, se observa: (i) El personal de la administración debe actuar según las directrices que le imponen y se designa a militares para dirigir organismos administrativos del trabajo; (ii) La administración no brinda asesoría técnica a los empleadores o sus organizaciones por cuanto se reserva solo para a trabajadores; (iii) el conflicto político ha producido la ruptura del diálogo formal y regular entre el Gobierno y las organizaciones que no son de línea oficial. Las posturas descritas, contravienen el literal c) y d) del artículo 2, así como los artículos 5 y 10 del Convenio 150, en el sentido que no se brinda asesoría técnicas a los empleadores, el personal no tiene independencia y no se desarrollan procedimientos apropiados para la consulta, la cooperación y la negociación y en consecuencia no hay participación de los empleadores y sindicatos excluidos, en las políticas de empleo y de condiciones de trabajo.³²

²⁹ Existen además cuatro institutos autónomos adscritos que se encargan, con funciones diferenciadas, de la seguridad social, de la seguridad y salud en el trabajo, de la y recreación y de la capacitación, y de la educación y capacitación.

³⁰ 1) vigilancia y cumplimiento de toda la normativa que rige al trabajo y la seguridad social, de protección. 2) Aplicación de justicia en sede administrativa 3) Elaboración de políticas de empleo 4) Inspección y fiscalización de condiciones de trabajo y de seguridad y salud 5) Publicación de estadísticas. 6) Asesoramiento de trabajadores, 7) Aplicación de sanciones 8) Estudio e Investigación 9) Elaboración de normas 10) Formación 11) Intervenir en la relaciones colectivas de trabajo, lo que incluye controlar la organización y vida de los sujetos colectivos, así como la negociación colectiva y la huelga.

³¹ Memoria del Ministerio para el Proceso social del Trabajo I. LÍNEAS DE ACCIÓN 2014 GRAN OBJETIVO HISTÓRICO N° 2 II. Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI, en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo y con ello asegurar “la mayor suma de felicidad posible, la mayor suma de seguridad social y la mayor suma de estabilidad política” para nuestro pueblo.

³² http://www.mpppst.gob.ve/mpppst/?page_id=246

Con respecto a la inspección, debe señalarse como cuestión previa, que el modelo que adopta Venezuela es una combinación del modelo de cumplimiento y del modelo de disuasión, pero con predominancia de éste último sobre el primero, ya que se prevé, además las sanciones de multa y cierre, la pena de arresto o de prisión,³³ de tal manera que el precio del castigo no solo es más costoso que el beneficio del incumplimiento sino que tiene carácter penal, con lo cual se convierte en represivo y es severamente más punitivo ya que puede restringir la libertad personal.

Es menester señalar que la inspección del trabajo en Venezuela se lleva a cabo a través de las Inspectorías del Trabajo quienes tienen asignadas competencias generales tanto para la materia de condiciones de trabajo como para seguridad y salud. La inspección también se desarrolla a través de las unidades técnicas del Instituto Nacional de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (INPSASEL), el cual comparte competencias concurrentes con las Inspectorías en lo que concierne a la seguridad y salud. Junto con estos organismos existe otro organismo cuya competencia es específica para seguridad social.³⁴

Uno de los aspectos de la inspección en Venezuela que riñe abiertamente con el Convenio 81 sobre la Inspección del Trabajo, es la cantidad y multiplicidad de atribuciones que se le asignan al Inspector del Trabajo, quien además de cumplir las que se señalan en el artículo 3 del Convenio 81, se le encomienda: (i) la resolución de conflictos intersubjetivos en sede administrativa para autorizar despidos de trabajadores protegidos por inamovilidad o por fuero; (ii) atender de reclamos de trabajadores; (iii) instruir procedimientos sancionatorio; e (iv) intervenir el diseño de control sobre las relaciones colectivas de trabajo,³⁵ lo cual además deviene en actividades restrictiva de la libertad sindical.

Por otra parte, el Estado incumple el artículo 5 del Convenio 81 ya que sólo fomenta la colaboración con los trabajadores, pero no así con los empleadores o con las organizaciones sindicales que no son afines al gobierno. Otro de los incumplimientos graves al contenido del Convenio 81 (artículos 6 y 7), que se advierte es la inestabilidad en el empleo de los inspectores del trabajo y jefes de salas, quienes son funcionarios de libre nombramiento y remoción por parte del Ministerio, lo cual, condiciona el ejercicio de su labor y permite la injerencia del poder ejecutivo en las actividades encomendadas, condenando así la eficacia del

³³ En Venezuela existe pena de arresto por el desacato de una multa, por cierre ilegal de empresas, por violación del derecho de huelga, y por obstruir órdenes de reenganche así como de cualquier orden administrativa dictada por la administración. También hay consecuencias penales en caso de violaciones de gravedad a la normativa de seguridad y salud laboral cuyo resultado haya sido provocado la muerte o discapacidad en el trabajador.

³⁴ Inspección es Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

³⁵ Esta intervención comprende: determinar la organización más representativa, desaforar los trabajadores protegidos, determinar la organización sindical más representativa, participar, dirimir procedimientos relacionados en la negociación colectiva, homologar convenios, tramitar pliego de peticiones, dirimir y procedimientos sobre transgresiones a la libertad sindical.

aseguramiento de los derechos; y el carácter provisorio de los miembros que componen las unidades técnicas de la Inspectoría, quienes son en muchos casos, ingresados mediante contrato y sin mayor formación, todo lo cual, compromete el resultado técnico de sus funciones. Otra falla que se precisa es que el número de inspectores existentes no es suficiente para cumplir con todas las funciones atribuidas, lo que afecta el desempeño eficaz de las funciones de la inspección en los términos del artículo 10 del Convenio 81.

No obstante lo anterior, el Estado ha cumplido parcialmente con lo establecido en literal a) del artículo 11 del Convenio, en el sentido de modernizar y reorganizar las infraestructuras así como con el equipamiento de las oficinas de las inspectorías del trabajo en el país, lo cual, permite un mejor funcionamiento de la Inspección del Trabajo. Adicionalmente, otra de las observaciones importantes, es que al sistema de inspección se le atribuyó competencia para aplicar sanciones en caso de violación de la normativa en vez de seguirse el procedimiento ante una instancia judicial, tal como lo dispone, el artículo 17.1 del Convenio 81; sin embargo y con respecto a ese artículo, el Estado sí adoptó lo que dispone el mismo en su numeral 17.2, concerniente a la discrecionalidad para abrir un procedimiento sancionatorio, lo cual, varía, si trata de inspectores del trabajo³⁶ o de inspectores del organismo de seguridad y salud. En el primer caso³⁷ la ley ordena que se hagan advertencias antes de iniciar el procedimiento y en el segundo caso es potestativo del funcionario de inspección de seguridad y salud.

En otro orden de ideas, se debe observar que el contenido de los artículos 12, 13 y 14 del convenio 81 han sido adoptados por el Estado, quedando incorporados al ordenamiento positivo que regula la inspección como potestades administrativas del funcionario para actuar y tomar medidas, tal como se aprecia desde los años 90 en la legislación del trabajo y en la legislación vigente de seguridad y salud, las cuales reprodujeron de forma muy parecida el contenido de dichos artículos en alguna de sus disposiciones.

Con relación a la adopción de sanciones para el cumplimiento de la norma y para los casos de obstrucción de las funciones del inspector que regula el artículo 18 del Convenio 81, la legislación venezolana es altamente punitiva e impone penas privativas de libertad lo que constituye una desviación del contenido del convenio, ya que las sanciones a que el Convenio hace referencia deben ser “adecuadas”. Las penas privativas de libertad en el ámbito de las relaciones laborales son sanciones desproporcionadas que no guardan relación con el bien jurídico tutelado, además que en la forma como están concebidas, atentan contra el principio de tipificación de la norma penal y el principio de lesividad en materia penal, lo cual, es una clara transgresión del Convenio.

³⁶ Artículo 514 de la LOTTT.

³⁷ Artículo 123 de la LOPCYMAT.

ii. Balance sobre Administración e Inspección del Trabajo.

- a. Se atribuye a la inspección del Trabajo numerosas competencias administrativas que exceden su propósito y las funciones principales tienen carácter residual. La imparcialidad de los inspectores es prácticamente inexistente, porque no tienen la garantía de la estabilidad de la carrera administrativa y la obligación de brindar asesoría y colaboración es selectiva.
- b. La Administración del Trabajo está construida sobre la concepción que el trabajo es un proceso social de liberación y que constituye un fin del Estado, cuyo objetivo final es la destrucción del modelo capitalista de producción para lograr el tránsito hacia el Estado Socialista. A lo anterior se suma, que se han incorporados los poderes jurídicos contenidos en el Convenio 81 de la OIT a la legislación interna junto con sanciones desproporcionadas, generando un modelo de cumplimiento legalista altamente punitivo, con un inspector dotado de mucho poder, que es utilizado, de manera discrecional.
- c. En conclusión, el Estado contraviene con el propósito que se le atribuyó a la Administración y a la Inspección del trabajo cuando adoptó el convenio 81 de la OIT, lo cual, combinado con el carácter ideológico, represivo y de actuación selectiva, el balance que arroja Venezuela en aplicación de este convenio es negativo.

5. ORIENTACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

Luis FERNÁNDEZ AGUILERA

i. Convenios suscritos por Venezuela

- a. Convenio 140 sobre la licencia pagada de estudios (Año 1974).
- b. Convenio 142 sobre el desarrollo de los recursos humanos (Año 1975).
- c. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 26).
- d. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 13).

ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado

a. Leyes

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Arts. 81, 85, 87, 102 y 103)
- Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT) (Arts. 20, 105, 156, 289, 293 al 319 y 505)
- Ley Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES) (Ley que regula el funcionamiento del INCES y obliga a los empleadores en el sector formal a participar en la orientación y formación profesional de los trabajadores).
- Ley para la Juventud Productiva (Ley que promueve la incorporación de jóvenes menores de 30 años al mercado laboral).
- Ley de Universidades (Art. 145)

- Ley de Educación (Art. 22)

b. Políticas de Estado

- Gran Misión Saber y Trabajo (Programa de gobierno para capacitar a las personas para que se inserten exitosamente en el mercado laboral).
- Misión Sucre (Programa de Gobierno para incentivar la educación universitaria).

iii. Balance

La orientación y formación profesional en Venezuela tiene un balance medio, ya que tiene muchos aspectos positivos, pero también tiene aspectos negativos. A continuación una referencia sobre los aspectos positivos y negativos más resaltantes.

a. Aspectos Positivos

Venezuela es proactiva y diligente al momento de promulgar leyes que protejan el derecho de sus ciudadanos a recibir una adecuada orientación y formación profesional. Esto incluye la incorporación de este derecho en su Constitución Nacional, en leyes orgánicas, leyes no orgánicas y reglamentos y a través de la ratificación de convenios internacionales.

De igual forma, el Estado Venezolano tiene una política que promueve la orientación y la formación en el empleo, ya que ha creado programas gubernamentales que tienen como objetivo preparar a los venezolanos para su incorporación al mercado laboral.

Por último, Venezuela tiene un alto índice de escolaridad, incrementa el número de sus centros de estudios anualmente e incrementa anualmente la escolaridad de grupos minoritarios como los indígenas o los afro-descendientes.³⁸

b. Aspectos negativos

En Venezuela la mayoría de las normas referidas a la orientación y formación profesional excluyen al sector informal³⁹ y conforme con las cifras aportadas por el Instituto Nacional de Estadísticas, la tasa de informalidad en el año 2013 se ubicó en el 37,9%.⁴⁰ Esto significa que un porcentaje muy alto de trabajadores venezolanos no reciben ningún tipo de orientación y formación profesional, lo

³⁸ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN (MPPE): Memoria y Cuenta 2012. No CXXXIII. Caracas, 2013. Estadísticas Educativas. Cuadro III.3 Matricula de educación primaria según entidad federal.

³⁹ La LOTTT solo se es aplicable a los trabajadores del sector formal y la Ley del INCES sólo obliga a contratar a aprendices a los empleadores con más de 15 trabajadores.

⁴⁰ Capítulo de Derechos Laborales del Informe Anual 2013 de La Organización de Derechos Humanos Venezolana PROVEA. Página 149. Disponible en http://www.derechos.org/vp/wp-content/uploads/2013_07Laborales.pdf

cual a su vez los aleja aún más de la posibilidad de encontrar un empleo en el sector formal.

Por otra parte, encontramos que la calidad de la educación en Venezuela en general ha disminuido debido a las malas condiciones laborales de los profesores. Un profesor con 25 años de experiencia ganaba en el último trimestre del año 2014 Bs. 9.785 (aproximadamente \$56 mensuales).⁴¹ Aunado a ello, en promedio, el 15,4% de los docentes en Venezuela no tiene título para ser docente. Este porcentaje de docentes sin títulos alcanza hasta un 30% en entidades rurales.⁴²

c. Conclusiones sobre la aplicación de los Convenios 140 y 142 de la OIT en Venezuela

A pesar de la promulgación de leyes y altos índices de escolaridad, en Venezuela no se han logrado los objetivos trazados por los Convenios 140 y 142 de la OIT. La intención de estos convenios es preparar a las personas para que se inserten en un mercado laboral donde se requieran habilidades profesionales. Sin embargo, al encontrar que aproximadamente el 40% de la población económicamente activa se encuentra en laborando en el sector informal podemos concluir que los objetivos no se han logrado.

Para poder decir que Venezuela ha cumplido con los ideales de los Convenios 140 y 142, se necesita disminuir los niveles de informalidad, y para ello se requiere i) mejorar las condiciones laborales de los maestros para incentivar la educación, ii) incentivar el crecimiento del sector formal de la economía, iii) invertir en la preparación de los educadores para evitar que docentes impartan clases sin títulos académicos, y iv) en general aplicar políticas económicas y de educación que inviten a los trabajadores a incorporarse al sector formal de la economía.

6. SEGURIDAD EN EL EMPLEO.

Marcial MUNDARAY SILVA

Consideraciones preliminares sobre el uso del derecho internacional del trabajo por parte de los tribunales nacionales y sobre determinados aspectos de la legislación laboral en Venezuela.

En nuestro país los tratados internacionales, tras su ratificación, pasan directamente a formar parte de la legislación nacional y los relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su

⁴¹ Dólar calculado a tasa no oficial del mes de diciembre de 2014. Bs. 174 por dólar. Ver tabla de salarios de maestros 2014 en <http://www.fvmaestros.org/tabla-salarial/tabla-salaria-2014-33-36x.pdf>. Ver histórico de tasa del dólar no oficial en <http://www.notilogia.com/2015/01/precio-dolar-paralelo-enero-2015.html>

⁴² *Idem.* Pag 143. http://www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/2013_06Educación.pdf

goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Respecto al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158, 1982, ratificado por Venezuela el 6 de mayo de 1985, Gaceta Oficial N° 33.170 del 22-02-1985) observamos de manera general que el principio rector consiste en que la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del patrono debe limitarse a los casos en los que exista una causa justificada.

En Venezuela, observamos que el tema de la estabilidad ha sido siempre preocupación del Estado, un claro reflejo de ello lo constituye el hecho que la estabilidad ha sido consagrada como un derecho-garantía en la legislación, incluso antes del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158, 1982) se contempló por primera vez, tal como se conoce en la actualidad, en la Constitución de 1947 y, a nivel de leyes, en la Ley del Trabajo de 1936 y no dejó de regularse en sus distintas reformas ni nuevas leyes, como en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT), dictándose además una Ley específica, como la Ley Contra Despidos Injustificados y su Reglamento –hoy derogados.

Ahora bien, de la revisión de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, observamos que los mismos no invocan con frecuencia fuentes del Derecho Internacional, ni para la resolución directa de los casos ni para la interpretación, ni para la integración de la legislación, ya sea para reforzar o para orientar. De los pocos casos podemos mencionar: (i) la sentencia del Juzgado Tercero Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007), asunto: AP21-R-2007-000949, y las sentencias de fecha 20 de noviembre del 2003 y 19 de mayo del 2004 dictada por el Juzgado Primero Superior del Trabajo del estado Miranda (despido nulo); (ii) la sentencia del Juzgado Sexto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha diez (10) de febrero de dos mil once (2011), sobre la causa justificada para despedir; y (iii) de manera indirecta, la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 154 de fecha 25 de febrero de 2009, caso: Hanna Beyjoun Machta Vs Four Seasons Caracas, sobre el abuso de derecho y véase también la sentencia No. 424, caso: Raquel Da Silva de Santiago Vs CADAFFE, en fecha 6 de mayo de 2010.

En nuestro país, específicamente en cuanto al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158, 1982), la legislación interna esta en armonía con dicho tratado, es quizás esta la razón de mayor peso para que los Tribunales no invoquen con frecuencia fuentes del Derecho Internacional. Sin embargo, existen cuestiones jurídicas específicas en las cuales la referencia al derecho internacional del trabajo, por parte de los jueces y abogados venezolanos, podría

resultar útil y permitir un ulterior desarrollo de la jurisprudencia laboral, tales casos son los siguientes:

- a. el despido discriminatorio o aquellos casos donde se ha vulnerado algún derecho fundamental y la indemnización mayor no tarifada, en estos supuestos no solo se produce la terminación de la relación de trabajo sin causa justificada, sino que lo esencial es que la motiva un acto de discriminación (por raza, sexo, religión, nacionalidad, opiniones políticas, etc) o violación de derechos fundamentales, que lo hace más grave y cuya reparación no se satisface solamente con el reenganche o con una indemnización tarifada en la ley, en función de la antigüedad y el salario, incluso la reparación económica va más allá del daño moral que pudiera condenarse, la reparación debe ser integral, tanto en el plano económico como en el profesional, del perjuicio sufrido.
- b. los casos donde el reenganche o readmisión del trabajador no beneficia ni al empleador ni a los trabajadores, en estos casos, la reparación debería ser mayor a la tarifada en la ley.
- c. la carga de la prueba ante la negativa pura y simple del patrono del despido. Al respecto la jurisprudencia venezolana, traslada la prueba del despido al trabajador, sin embargo, creemos que con base en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158, 1982), le correspondería al patrono, en todo caso que se alegue un despido, contestar afirmando el modo de terminación de la relación laboral y consecuentemente probándolo, además de probar su actuación diligente frente a la configuración la ausencia del trabajador a su puesto de trabajo, por ejemplo, solicitando la calificación de la falta (caso inamovilidad) o despidiendo (caso estabilidad).
- d. Considerar con base en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158, 1982), que la orden de reenganche emitida por la Inspectoría del Trabajo en el marco del procedimiento de reenganche previsto en el artículo 425 la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, tiene una naturaleza cautelar o provisional, y no definitiva, a menos que no exista oposición por parte del patrono durante la ejecución de la medida de reenganche.

7. SALARIO

A los fines de estas notas, solamente nos referiremos a las normas de la Organización Internacional del Trabajo en materia de salarios que comprenden la protección de los salarios y la igualdad en la remuneración.

El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario, de 1949 ratificado en Venezuela en 1981 (Gaceta Oficial N° 2.847 Extraordinaria, del 27 de agosto de 1981), define al salario como:

...la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o su método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud del contrato escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar, o por los servicios que haya prestado o deba prestar.

En Venezuela, la institución del salario ha sido objeto de regulación desde la Ley del Trabajo de 1928 y aun cuando en las primeras leyes no se adoptaba de manera expresa una definición, ya en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 el legislador recepta una definición, que se mantiene hasta ahora, de salario e inspirada en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ya formaba parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de la revisión de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, observamos que los mismos no invocan con frecuencia fuentes del Derecho Internacional, ni para la resolución directa de los casos, ni para la interpretación, ni para la integración de la legislación, ya sea para reforzar o para orientar. De los pocos casos podemos mencionar: (i) la sentencia del Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Barquisimeto, del 27 de Junio de 2006, Asunto: KP02-R-2006-000625; y (ii) de igual manera sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 522 de fecha 14 de abril de 2009.

Ahora bien, existen cuestiones jurídicas específicas en las cuales la referencia al derecho internacional del trabajo, por parte de los jueces y abogados venezolanos, podría resultar útil y permitir un ulterior desarrollo de la jurisprudencia laboral, por ejemplo:

Las transacciones realizadas en moneda extranjera en situaciones de limitaciones cambiaria. Al respecto la Comisión de experto al referirse a la noción de moneda de curso legal sostiene que:

...no debería limitarse necesariamente en tal caso a la moneda que tiene curso legal de acuerdo con la definición nacional de cada Estado ratificante. Esta noción puede cubrir otras monedas generalmente aceptadas como monedas de curso legal en el plano internacional y que, sujetas a la legislación nacional en materia de cambio, pueden convertirse de manera inmediata y libremente en la moneda nacional del país interesado. En efecto, la Comisión considera que ningún elemento del Convenio impide a los Estados Miembros establecer que, a los fines de los contratos de trabajo, los convenios colectivos o el pago de salarios, las monedas convertibles sean consideradas monedas de curso legal” (Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario, 1949, año 2003)

Es decir, que bajo la vigencia de regímenes de control de cambio, como el que ocurre en Venezuela, de acuerdo con el Convenio 95 de la Organización

Internacional del Trabajo sobre la protección del salario, no sería posible las transacciones en moneda extranjera ya que no pueden convertirse de manera inmediata y libremente en la moneda nacional del país interesado.

La aplicación del Convenio sobre igualdad de remuneración (núm. 100) ratificado por Venezuela el 10 -08-1982, Gaceta Oficial número 2.850, extraordinaria del 27-08-1982, sobre el reconocimiento del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, en Venezuela, en vez de como lo dispone la legislación interna, sobre la igualdad en igual condición.

El convenio numero 100 elige el "valor" del trabajo como centro de la comparación tienen un sentido más amplio que las expresiones "el mismo trabajo" o "trabajo similar", sin embargo, nuestra ley optó por mantener la tradicional distinción según la igualdad de condiciones, lo cual, se traduce en la práctica en una abierta posibilidad de discriminación salarial, no solo entre hombre y mujer, sino entre ocupaciones de igual valor, en este sentido, y dado que nuestro sistema de fuente de derecho establece un orden de jerarquía en función de lo que más favorezca al trabajador, deberían los jueces aplicar directamente el convenio número 100.

8. TIEMPO DE TRABAJO

Daniel JAIME KELLERHOFF

i. Convenios suscritos por Venezuela

Venezuela ha ratificado tres convenios que la OIT clasifica dentro de la categoría de "tiempo de trabajo". Estos convenios son: Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1);⁴³ Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4),⁴⁴ fue denunciando el 20 noviembre 1944 y no se encuentra en vigencia por cuanto fue revisado por los Convenios Nros. 41 y 89; Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14);⁴⁵ Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41);⁴⁶ Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153).⁴⁷

⁴³ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 118 Extraordinario de fecha 04 de enero de 1945 y ratificación registrada el 20 de noviembre 1944.

⁴⁴ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° XVII-3 de fecha 31 de agosto de 1933 y ratificación registrada el 07 de marzo de 1933

⁴⁵ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 118 Extraordinario de fecha 04 de enero de 1945 y ratificación registrada el 20 de noviembre 1944.

⁴⁶ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 118 Extraordinario de fecha 04 de enero de 1945 y ratificación registrada el 20 de noviembre 1944.

⁴⁷ Publicada Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial N° 32.783 de fecha 1° de junio 1983 y ratificación registrada el 05 de julio 1983.

ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado.

En Venezuela la normativa sobre el tiempo de trabajo y los descansos se ha caracterizado, a raíz de la vigencia de la LOTTT, por ser una regulación rígida que procura someter todas las actividades a un régimen de tiempo de trabajo común, que pareciese más favorable que lo establecido en las normas internacionales del trabajo adoptada por la OIT.

sintonía con el Convenio núm. 1, la LOTTT determina una duración máxima para los distintos tipos de jornadas de trabajo: ocho horas por día para el trabajo diurno, siete horas por día para el trabajo nocturno y siete y media horas para la jornada mixta. De la misma forma, establece una limitación para la “jornada semanal”. La duración máxima de la jornada semanal diurna es de cuarenta horas, en tanto que la jornada semanal nocturna y la mixta se reducen a treinta y cinco y treinta y siete horas y media, respectivamente.

La LOTTT contempla una serie de excepciones a los límites de la jornada diaria y semanal de trabajo conforme con lo establecido en el Convenio núm. 1, entre las cuales mencionamos:

- a. *Los horarios especiales o convenidos*, según el cual cierta categoría de trabajadores no están sometidos a los límites de la jornada diaria o semanal, siempre que la jornada diaria no exceda de once horas diarias y que las horas en un período de ocho semanas no exceda el promedio de cuarenta horas por semana y el trabajador disfrute de dos días de descanso continuos y remunerados cada semana (artículo 175, LOTTT). Estos trabajadores son: (a) trabajadores de dirección; (b) trabajadores de inspección o de vigilancia cuando su labor no requiera de un esfuerzo continuo; (c) trabajadores que desempeñan labores que requieran la sola presencia, o con labores discontinuas o intermitentes que implican largos períodos de inacción durante el cual el trabajador no se despliega actividad material, pero debe permanecer en su puesto de trabajo para responder a llamadas eventuales; (d) horarios establecidos por convención colectiva.
- b. *El trabajo continuo que se efectúa por turnos*. La LOTTT contempla una jornada excepcional para los sistemas productivos que exigen que la actividad se desarrolle de manera continua, con una duración que puede exceder los límites diarios y aun semanales, siempre que el promedio de las horas trabajadas, calculadas para un período de ocho semanas, no exceda de las cuarenta y dos horas semanales (artículo 176).

Asimismo, la LOTTT permite la jornada extraordinaria u horas extraordinarias, esto es todo tiempo trabajado en exceso de la jornada que en forma normal o habitual – jornada ordinaria- cumple un trabajador y considera dos tipos de circunstancias que justifican el uso de las horas extras: la naturaleza de los trabajos y las circunstancias de tipo accidental:

- a. *La naturaleza de los trabajos.* Se enumera este tipo de labores, a saber: (i) trabajos preparatorios o complementarios⁴⁸ que deben ejecutarse necesariamente fuera de la jornada ordinaria; (ii) trabajos que por razones técnicas no pueden interrumpirse por cuanto puede comprometerse el resultado del trabajo, o que son necesarios para evitar el deterioro de productos elaborados; (iii) trabajos indispensables para coordinar la labor de dos equipos que se relevan; (iv) trabajos necesarios para la elaboración de inventarios y balances, vencimientos, liquidaciones, finiquitos y cuentas; (v) trabajos que obedecen a circunstancias particulares como la de terminar una obra urgente, o de atender el aumento de la demanda de los consumidores en ciertas épocas del año (artículo 179, LOTTT); (vi) trabajos especiales y excepcionales como reparaciones, modificaciones o instalaciones de maquinaria nuevas, o instalaciones de agua, gas, energía eléctrica o telecomunicaciones.
- b. *Trabajo extraordinario debido a accidentes.* La LOTTT, en sintonía con el Convenio núm. 1, justifica el uso de las horas extras, tanto para reparar los efectos de accidentes ocurridos como para tomar las previsiones del caso, cuando éste fuere inminente o siempre que fuere necesario tomar una medida tendiente a evitar que la marcha normal de la empresa pueda verse gravemente perturbada (artículo 180).

La LOTTT contempla los descansos como parte de la regulación del tiempo de trabajo, regulándose de una forma más amplia que en el Convenio núm. 14 y distinguiéndose de la siguiente manera:

- a. *Descansos intrajornada,* de una hora diaria y sin que pueda trabajarse más de cinco horas diarias. Sin embargo, cuando el trabajador no pueda ausentarse de su lugar de trabajo, el tiempo de descanso será imputable a la jornada y no podrá ser inferior a 30 minutos. La LOTTT también establece dos descansos de lactancia adicionales y durante la jornada diaria, de por lo menos media hora cada uno, para que durante el período de lactancia la mujer pueda amamantar a su hijo en el centro de educación inicial de la entidad de trabajo, pero cuando no hubiese centro de educación inicial, el descanso será de hora y media cada uno (artículo 345).
- b. *Descanso interjornada.* La normativa laboral venezolana no contempla una regla general para el descanso continuo entre el final de una jornada de trabajo y el comienzo de otra, pero sí para ciertos tipos de trabajos. En el transporte

⁴⁸ Los trabajos preparatorios son aquellos que deben ser ejecutados con antelación al inicio de la jornada ordinaria y que resultan imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la empresa, tales como el encendido y control de hornos, calderas, estufas y similares, preparación de materias primas, iluminación o fuerza motriz. Mientras que son complementarios aquellos que sean de indispensable ejecución a la terminación de la jornada ordinaria para garantizar que el lugar o los elementos de trabajo se encuentren en condiciones tales que permitan reanudar la actividad de la entidad de trabajo. (artículo 5 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sobre el tiempo de trabajo)

- aéreo el descanso continuo es de un mínimo de 8 horas o igual al doble de horas voladas, después de 8 horas continuas de tiempo de vuelo⁴⁹. En el transporte marítimo, fluvial y lacustre se obliga a conceder un descanso continuo de por lo menos ocho horas dentro de las veinticuatro horas del día (artículo 250, LOTTT) y cuando el oficial o tripulante deba entrar a hacer turnos de guardias, deberá haber disfrutado un descanso de por lo menos cuatro horas, en el tiempo inmediato anterior a la guardia. Sin embargo, en el caso del transporte terrestre se remite su regulación al convenio colectivo que aun no ha sido negociado, o a una resolución ministerial conjunta que aun no existe (artículo 240, LOTTT), por lo que aun cuando no ha habido sentencias que hayan decidido con base en el Convenio núm. 153 para establecer un descanso mínimo para esta categoría de trabajador, es posible que en razón de su aplicación inmediata pueda considerarse lo dispuesto en su artículo 8, esto es un descanso de por lo menos diez horas consecutivas.
- c. Descanso semanal. La LOTTT contempla como regla general que el trabajador tendrá derecho a disfrutar dos días continuos y remunerados de descanso, por cada semana de labor (artículo 173)⁵⁰ y que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sobre el tiempo de trabajo (en adelante RLOTTT), ordena coincidir bien con los días sábados y domingos o con los días domingos y lunes. Sin embargo, el RLOTTT contempla dos excepciones: (a) en los trabajos no susceptibles de interrupción, los días de descanso pueden coincidir con otros días de la semana, siempre que sean continuos; y (b) en entidades de trabajo con horarios continuos y por turnos, los días de descanso no requieren ser continuos, pudiéndose fijar un solo día de descanso durante la semana, pero que deberá ser compensado con un día adicional en el período vacacional.
- d. Las vacaciones. La LOTTT dispone que todo trabajador que cumpla un año de trabajo ininterrumpido para un patrono, tiene derecho a disfrutar de un período de vacaciones remuneradas de quince días hábiles y que después de ese primer año, por cada año de antigüedad en el servicio, tendrá derecho a disfrutar de un día adicional, hasta un máximo de quince días adicionales. El descanso referido a las vacaciones debe ser continuo, periódico, remunerado y efectivo.

Por último, la LOTTT, en concordancia con lo establecido en los Convenios números 1 y 14, ordena a fijar anuncios que contengan el horario y la concesión de los días y las horas de descanso.

⁴⁹ Ver Resolución Conjunta N° 102 y 1.460 del 10 de julio de 1.996 emanada de los Ministerios del Trabajo y de Transporte y Comunicaciones, publicada en Gaceta Oficial N° 36.003 de fecha 18 de julio de 1996.

⁵⁰ La ley predecesora establecía sólo un día de descanso, que en vista de que el límite semanal era de cuarenta y cuatro horas, en la práctica se otorgaba día y medio de descanso.

iii. Utilización de los convenios en materia de Tiempo de trabajo por los órganos judiciales

Al igual que sucede con el resto de los Convenios de la OIT, los órganos judiciales aplican con preferencia el derecho interno. Tal aseveración se ve con detalle reflejada en la sentencia SCS-TSJ N° 529 de fecha 22.03.2006 (caso: *José Vicente Villalba vs. AEROEXPRESOS EJECUTIVOS, C.A.*), en la determinó el valor que tiene el Convenio núm. 153 como fuente de Derecho del Trabajo Venezolano, sosteniéndose que:

*...en cuanto a la materia relativa a los Convenios Internacionales, la Sala considera que debe hacerse respetuosa a los Convenios Internacionales, y siendo que el Convenio 153, protege la salud de los trabajadores del transporte, así como busca promover y estimular el desarrollo del transporte público terrestre en el país, debe entenderse que no hay contradicción entre el contenido del Convenio y la legislación interna, puesto que **el mismo Convenio remite a la legislación interna, es decir, a la reglamentación de las condiciones en que el mismo debe materializarse, y en ausencia de esta reglamentación, debe privar el derecho interno.**”*

De esta forma consideró, en el caso concreto, que los trabajadores de transporte terrestre están sometidos a la jornada especial de once horas que contemplaba la legislación laboral venezolana, contrario al límite de nueve que contempla el mencionado Convenio⁵¹.

Sin embargo y visto que las fuentes internas contienen disposiciones más favorables que las normas internacionales del trabajo – con excepción de la jornada para los trabajadores de transporte terrestre-, los Convenios sólo son considerados como referencias que refuerzan los supuestos contenidos en la legislación interna. De allí que encontremos la sentencia de la SCS-TSJ N° 449 de fecha 31.3.2009 (caso: *solicitud de interpretación de los artículos 154 y 218 de la Ley Orgánica del Trabajo interpuesta por la ASOCIACIÓN METROPOLITANA DE EXPENDEDORES DE GASOLINA DEL DISTRITO FEDERAL y otro*) en el que se reconoce, conforme con la Constitución, que:

*...los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal remunerado en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas. **En el mismo sentido, el artículo 2 del Convenio N° 14 de la Organización Internacional del Trabajo, que versa sobre el descanso semanal,** señala que a reserva de las excepciones previstas en dicho Convenio, todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso semanal que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas, el cual se otorgará al mismo tiempo y a todo el personal siempre que sea*

⁵¹ Tal criterio ha sido ratificado en sentencia SCS/TSJ N° 1095 de fecha 18.10.2011 (caso: Joel Giovanni Medina y otros vs. DOMESA)

*posible, y debe coincidir, de ser viable, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o la región.*⁵²

iv. Balance

Las normas internacionales sobre el tiempo de trabajo no sólo han influido en la legislación interna, sino que ésta ha establecido mejores condiciones para los trabajadores. Sin embargo, a diferencia de lo establecido en los Convenios sobre tiempo de trabajo, la legislación venezolana últimamente pretende establecer un régimen común y general de jornada de trabajo para todos los tipos de trabajo.

La jurisprudencia, en el análisis de las normas internacionales sobre tiempo de trabajo, ha destacado que debe privarse el derecho interno por encima de aquéllas, por cuanto los Convenios remiten a la regulación de la jornada a través de instrumentos internos y cuando no existiere esta regulación, debe aplicarse las reglas análogas del derecho interno.

No obstante, las normas internacionales del trabajo pueden considerarse como una referencia que refuerza la opinión científica esgrimida en los precedentes judiciales.

9. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Nelson CAMBAS TRUJILLO

En Venezuela, el desarrollo legislativo en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo se inicia con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT) publicada en la Gaceta Oficial Número 3.850 Extraordinaria de fecha 18 de julio de 1986. No obstante, la regulación en la materia venía siendo normada por el Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo de fecha 31 de diciembre de 1973, el cual, a pesar del tiempo transcurrido y los avances tecnológicos en el área, continúa en plena vigencia al no haber norma alguna que de manera expresa lo derogue.

Así las cosas, vale la pena resaltar que a pesar de que el desarrollo normativo en el ámbito de la seguridad y salud laboral en nuestro país data prácticamente de finales del Siglo XX, Venezuela desde comienzos de siglo ya había dado algunas muestras claras de su interés por regular aspectos relacionados en esta materia, y así lo demuestran algunos instrumentos jurídicos de naturaleza supranacional tales como el Convenio No. 13 sobre Cerusa (Pintura) del año 1921, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 18937 Extraordinaria de fecha 23 de abril de 1936 y el Convenio No. 45 sobre Trabajos Subterráneos (Mujeres) del año 1935, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 118 Extraordinaria de fecha 04 de enero de 1945. De igual forma vale destacar el Convenio No. 120 sobre

⁵² Ratificada por la sentencia de la SCS-TSJ N° 309 de fecha 22.5.2013 (caso: *Hermes Luis Rojas Cuello vs. ANTONIO FRANCISCO GONZÁLEZ SÁNCHEZ*)

Higiene (Comercio y Oficinas) del año 1964, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 29.475 Extraordinaria de fecha 30 de marzo de 197, el Convenio No. 127 sobre Peso Máximo del año 1967, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 3301 Extraordinaria de fecha 23 de diciembre de 1983 y el Convenio No. 139 sobre Cáncer Profesional del año 1974, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 32.731 Extraordinaria de fecha 1º de agosto de 1983.

En este sentido, el antes citado Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo, en su Título II denominado *De las Condiciones de Higiene*, Capítulo II *Del empleo de la Cerusa en la pintura* y en el Capítulo III *De la higiene en los sitios, locales y centros de trabajo*, consagra normas en los casos que se emplee cerusa, sulfato de plomo y productos que contengan tales materias en los trabajos para los cuales no está prohibido dicho empleo así como disposiciones relativas a la provisión de agua fresca y potable, hielo, vasos para beber y agua para el aseo personal de los trabajadores, respectivamente. De igual forma, el Título VII *De las Excavaciones, Canteras y Demoliciones* en su Capítulo II denominado *De los Túneles y Trabajos Subterráneos*, dispone la obligación del constructor de tomar las medidas necesarias a fin de lograr la total protección de los trabajadores en la construcción de túneles y trabajos subterráneos.

De igual modo, el Convenio No. 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores del año 1981, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 3.312 Extraordinaria de fecha 10 de enero de 1984 y el No. 161 sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 38.093 de fecha 23 de diciembre de 2004, han tenido un profundo impacto en la regulación jurídica de esta materia y se encuentran recogidos de manera expresa en el Derecho positivo venezolano. Así las cosas, la LOPCYMAT, cuya última reforma data del año 2005, en consonancia con el Convenio No. 155, dispone que el ámbito de dicha Ley abarca todas las ramas en que hay trabajadores empleados, incluida la Administración Pública, y en general toda prestación de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, entre las cuales se encuentran los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Asimismo, la LOPCYMAT en consonancia con el contenido del referido Convenio, maneja nociones claves en la materia como la salud, al considerar que ésta abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo, y la Ergonomía concebida como la adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores.

En este mismo orden de ideas, otro aspecto que vale la pena resaltar es que entre las amplias competencias que tiene el INPSASEL, principal organismo de gestión gubernamental en materia de trabajo seguro y saludable, destaca el asesorar a trabajadores, a empleadores, a las cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio, así como a sus organizaciones representativas, en materia de prevención, seguridad y salud laborales. De igual manera, y en consonancia con el referido Convenio No. 155, se señala expresamente que las personas que diseñan, fabrican, importan, suministran o ceden a cualquier título maquinaria, equipos, sustancias para uso profesional, productos y útiles de trabajo están obligados a garantizar que éstos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos.

La LOPCYMAT, alineada a lo consagrado en dicha fuente de carácter supranacional, que dispone que las medidas de seguridad e higiene del trabajo no deberán implicar ninguna carga financiera para los trabajadores, regula que Las cotizaciones correspondientes a este Régimen Prestacional, señalando que éstas estarán a cargo exclusivo del empleador, la cooperativa, u otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio, según sea el caso, quienes deberán cotizar un porcentaje comprendido entre el cero coma setenta y cinco por ciento (0,75%) y el diez por ciento (10%) del salario de cada trabajador o del ingreso o renta de cada asociado a la organización cooperativa u otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio.

De igual manera, la legislación venezolana recoge, en consonancia con el espíritu del referido Convenio, que la cooperación entre los empleadores y los trabajadores, o sus representantes en la empresa, deberá ser un elemento esencial de las medidas en materia de organización y de otro tipo que se adopte, para ello desarrolló un conjunto de deberes y derechos para ambas partes, pero siempre destacando la relevancia indiscutible de los derechos de participación, formación e información que asisten a los trabajadores en este ámbito, y que los deberes que esta Ley establece a los trabajadores y la atribución de funciones en materia de seguridad y salud laborales, complementarán las acciones del empleador, sin que por ello eximan a éste del cumplimiento de su deber de prevención y seguridad.

Por su parte, el Convenio No. 161, desarrolla los servicios de salud en el trabajo como estructuras de la organización investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de, entre otros aspectos, asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental, los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca la salud física y mental óptima en relación con el trabajo. El Convenio dispone que para el establecimiento de Servicios de Salud en el Trabajo pueden adoptarse disposiciones por vía legislativa, tal y como ocurre en el caso venezolano, y pueden organizarse, según los casos, como Servicios para una sola empresa o como Servicios comunes a

varias empresas, pues pueden organizarse por las empresas o grupos de empresas interesadas.

Sin duda alguna, la Seguridad y Salud en el Trabajo, es una de las materias consagrada en normas supranacionales que mayor desarrollo legislativo ha tenido en nuestro país, sin embargo, a pesar de la complejidad de la temática que comprende, que la institucionalidad prevista, a pesar de casi 10 años de vigencia de la Ley, no ha sido desarrollada del todo, que administrativamente aún queda mucho camino por recorrer, que hay sectores que califican a la LOPCYMAT como una Ley punitiva, y que desafortunadamente la ideologización político partidista ha afectado lo técnico laboral puede afirmarse, sin lugar a dudas, que se ha avanzado en este campo, creando no sólo conciencia a nivel patronal sino un reconocimiento expreso de los derechos que asisten al trabajador en el ámbito de la seguridad y salud ocupacional.

10. SEGURIDAD SOCIAL

Nelson CAMBAS TRUJILLO

Simón Bolívar afirmó en el Congreso de Angostura (1819) que: *El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de Seguridad Social y mayor suma de estabilidad política*, declaración que, a pesar de algunos detractores, le ha valido al Libertador el reconocimiento, incluso de la misma Organización Internacional del Trabajo (OIT), de haber utilizado el término por primera vez a nivel mundial.

En tal sentido, puede sostenerse que es precisamente con esta frase célebre del Libertador que Venezuela, junto al hecho de haber firmado del Tratado de Versalles (1919), comienza a destacar en el plano internacional en esta materia, iniciando así la génesis de la participación de nuestro país en la esfera jurídico supranacional, muy a pesar de que su impacto en la legislación interna fue prácticamente nulo para la época, pues el resultado de mayor relevancia fue la cuestionada Ley del Trabajo del año 1928, considerada por algunos doctrinarios como una simple pantalla a los fines de la política externa venezolana, lo que no le quita ni resta el valor que tiene como cuerpo de Leyes que recogió los principios preconizados por la OIT.

Desde aquel entonces hasta la actualidad, nuestro país ha suscrito en el ámbito de la Seguridad Social una serie de Convenios emanados de la OIT, dentro de los cuales destacan los siguientes:

- a. Convenio No. 19 sobre **Igualdad de Trato (Accidentes de Trabajo)** del año 1925, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 118 Extraordinaria de fecha 04 de enero de 1945.
- b. Convenio No. 102 sobre **Seguridad Social (Norma Mínima)** del año 1952, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 2848 Extraordinaria de fecha 27 de agosto de 1981.

- c. Convenio No. 118 sobre **Igualdad de Tratos de Nacionales y Extranjeros (Seguridad Social)** del año 1962, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 847 Extraordinaria de fecha 27 de agosto de 1981.
- d. Convenio No. 121 sobre **Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo o Enfermedades Profesionales** del año 1964, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 2849 Extraordinaria de fecha 27 de agosto de 1981.
- e. Convenio No. 128 sobre **Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes del año 1967**, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 3169 Extraordinaria de fecha 11 de mayo de 1983.
- f. Convenio No. 130 sobre **Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad** del año 1969, ratificado por Venezuela según Gaceta Oficial No. 2850 Extraordinaria de fecha 27 de agosto de 1981.

Venezuela ha desarrollado legislativamente algunos de los principios y conceptos contenidos en la referida normativa supranacional, la cual por disposición constitucional (artículo 23), tiene plena vigencia y aplicación interna en nuestro país. En ese sentido, la normativa jurídica reguladora de la Seguridad Social, con fundamento a lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, establece el derecho de toda persona a gozar de la protección del Sistema pues, de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS), publicada en Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012, es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio de la República y a los extranjeros radicados legalmente en él, independientemente de su capacidad contributiva, condición social, actividad laboral, medio de desenvolvimiento, salarios, ingresos y renta.

Bajo este contexto, la LOSSS define al Sistema de Seguridad Social como el conjunto integrado de sistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados garantizar el derecho a la salud y a atender contingencias, tales como, maternidad, paternidad, enfermedades y accidentes cualquiera sea su origen, magnitud y duración, discapacidad, necesidades especiales, pérdida involuntaria del empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda y hábitat, recreación, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la ley.

A los fines de asegurar la protección de todas las personas amparadas por el Sistema, éste sólo a los fines organizativos, está integrado por los Sistemas Prestacionales siguientes: Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat. Cada uno de los Sistemas Prestacionales tiene a su cargo seis (6) Regímenes Prestacionales mediante los cuales se brindará protección ante las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social, garantizando prestaciones en dinero (pensiones, indemnizaciones, subsidios o asignaciones), servicio (orientación, intermediación y capacitación laboral) o en especie (asistencia médica), las cuales son financiadas directamente por los beneficiarios a través de contribuciones parafiscales o a través del presupuesto general de la Nación, por vía impositiva.

Entre las principales prestaciones que garantiza la Legislación venezolana se encuentran la promoción, la restitución de la salud y la rehabilitación oportuna, adecuada y de calidad, para toda la población de forma universal y equitativa; Programas de recreación, utilización del tiempo libre, descanso y turismo social: (i) El fomento de políticas en materia salud laboral y medidas tendentes a garantizar un ambiente de trabajo seguro y saludable; (ii) La atención integral, rehabilitación, rentrenamiento y reinserción de los trabajadores enfermos o accidentados por causas del trabajo; (iii) La atención y protección integral en caso de enfermedades catastróficas, de maternidad, paternidad y vejez e incluso de los trabajadores no dependientes de bajos ingresos; (iv) Prestaciones dinerarias ante contingencias tales como, sobrevivencia, discapacidad y pérdida involuntaria del empleo; (v) Atención integral al desempleo y a las necesidades de vivienda y hábitat mediante créditos, incentivos y otras modalidades de subsidios en esta área, para las personas de bajos recursos, así como asignaciones para las necesidades especiales y cargas derivadas de la vida familiar.

En este orden de ideas es importante destacar, que el proceso de transición hacia este nuevo Sistema de Seguridad Social de carácter integral, el cual pretende dejar atrás el modelo tradicional de protección social concebido en los años 1940 con base la noción bismarckiana de los Seguros Sociales, se inició en el año 1997 con un conjunto normativo derivado del Acuerdo Tripartito sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial, no obstante, dicha transición no se ha concretado, por el contrario se ha aletargado en el tiempo, coexistiendo en la actualidad ambos regímenes, promoviendo una mixtura de instituciones, tanto de asistencia y previsión social, que en algunos casos cumplen funciones similares complejizando y burocratizando la estructura administrativa del Sistema, sin que ello se traduzca en una calidad y eficiencia de servicio para el ciudadano.

11. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

Reinaldo GUILARTE LAMUÑO

i. Convenios suscritos por Venezuela

La maternidad como bien superior, se encuentra protegida en Venezuela, tanto en normas locales como en instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por el país, como lo son los Convenios 3 y 183 de la OIT, en los que se reconoce: (i) el descanso prenatal; (ii) el descanso postnatal; (ii) pago de la licencia de maternidad; (iii) asistencia médica gratuita; (iv) permiso de lactancia; y (v) fuero por maternidad.

Asimismo, en el artículo 23 de la CRBV se establece que el Convenio que sea ratificado por el país, en el que se regulen derechos humanos, tendrá jerarquía constitucional y prevalencia en el orden interno, por lo tanto los Convenios 3 y 183 de la OIT son parte del ordenamiento jurídico en Venezuela.

Inclusive, en los artículos 76 y 86 de la CRBV se reconoce la protección de la maternidad, en términos similares a los regulados en los Convenios 3 y 183 de la OIT, por cuanto se establece: (i) que el Estado garantizará la protección a la maternidad; (ii) la protección desde la concepción; (iii) el descanso postnatal; y (iv) el pago de la contingencia de maternidad por la seguridad social.

Con base en lo anterior, para el supuesto que una mujer considere que existe violación de las normas que tutelan la maternidad, pudiera en principio ejercer una Acción de Amparo en los términos del artículo 27 de la CRBV o podrá iniciar el procedimiento administrativo regulado en la LOTT, para tutelar las violaciones contra la protección a la maternidad.

Por último, la protección a la maternidad tiene una gran importancia, porque gracia a ella, se pueden establecer los mecanismos necesarios para integrar a la mujer al trabajo.

ii. Desarrollo legislativo y políticas de Estado

A nivel legislativo en Venezuela, la maternidad se encuentra regulada en la LOTT, la LPFMP, la LSS⁵³, el RLOPCYMAT⁵⁴, el RLOT y la RLM.

En la LOTT se prevé: (i) un descanso prenatal de 6 semanas⁵⁵; (ii) un descanso postnatal de 20 semanas⁵⁶; (iii) fuero maternal desde la concepción, hasta 2 años después del parto⁵⁷; (iv) licencia de maternidad⁵⁸; (v) prohibición de examen médico de embarazo⁵⁹; (vi) limitación de actividades⁶⁰; (vii) traslado para proteger el embarazo⁶¹; y (viii) la licencia de maternidad se imputa en la antigüedad de la trabajadora⁶².

Adicionalmente, en la LSS se prevé la asistencia médica por maternidad, además del pago de una indemnización diaria durante el permiso de maternidad, siendo que la misma no podrá ser inferior al salario normal devengando por la mujer en el mes inmediato anterior al inicio del permiso de maternidad.

Por otra parte, en la LOTT se establece el permiso de lactancia, por lo que la madre tendrá derecho diariamente a 2 permisos de ½ hora en el supuesto que el patrono que se encuentre obligado a constituir una Sala de Lactancia o Centro de Educación Inicial, lo haya constituido, para el supuesto que ello no se encuentre

⁵³ artículo 11 de la LSS

⁵⁴ artículos 14 y 15 RLOPCYMAT

⁵⁵ artículo 336 de la LOTT

⁵⁶ artículo 336 de la LOTT

⁵⁷ artículo 335 de la LOTT

⁵⁸ artículo 72 de la LOTT

⁵⁹ artículo 332 de la LOTT

⁶⁰ artículo 333 de la LOTT

⁶¹ artículo 334 de la LOTT

⁶² artículo 342 de la LOTT

constituido cada permiso deberá ser de 1 ½ horas. Aunado a ello, el período de lactancia oscilará entre 9 y 12 meses conforme con lo dispuesto en la RLM⁶³.

Igualmente, en el supuesto que la empresa incurra en discriminación precontractual, la persona que haya optado al empleo, podrá ejercer una Acción de Amparo Constitucional.

A su vez en materia de seguridad y salud laboral, se establece en el RLOPCYMAT que la trabajadora tendrá derecho a no realizar labores que pongan en riesgo su vida o la de su hijo, situación que se mantiene desde la concepción hasta 1 año después del parto, además la trabajadora tendrá derecho a un permiso mensual de 1 día o de 2 medio días, para asistir el médico durante el embarazo, una vez que nace su hijo, los trabajadores tienen derecho a un permiso mensual de 1 día, para la evaluación pediátrica de su hijo, en ambos casos se requiere que los trabajadores el certificado de consulta.

En otro orden de ideas una de las novedades de la legislación de Venezuela, es que se establece una regulación especial en materia de paternidad, que se encuentra reflejada tanto en la CRBV, como en la LOTT y en la LPFMP, equiparando la paternidad con la maternidad, por lo que el padre gozará de fuero por paternidad desde la concepción hasta 2 años después del parto, además de una licencia de paternidad de 14 días continuos.

iii. Utilización de los convenios por los órganos judiciales

En Venezuela, encontramos que en las sentencias dictadas por el TSJ en materia de maternidad y paternidad, no se utilizan los Convenios de la OIT para dictar la sentencia, sin embargo se utilizan normas internacionales contenidas en otros Convenios y Tratados suscritos y ratificados por el país, pero además tutelan la maternidad y la paternidad con base en la normativa local, que reconocen los postulados de los Convenios 3 y 183 de la OIT.

En este sentido encontramos que la SCS del TSJ en la sentencia N° 1368 dictada en fecha 29 de octubre de 2004 en el caso: *Venepal, C.A.*⁶⁴, se reconoce que la trabajadora en estado de gravidez no puede ser despedida, porque se encuentra amparada por fuero maternal, lo que inclusive fuera reconocido por la SC del TSJ en la sentencia N° 742 dictada en fecha 5 de febrero de 2006 en el caso: *Wendy Coromoto García Vergara*⁶⁵.

Una situación particular, se presenta cuando la trabajadora amparada por fuero maternal, termina el vínculo laboral con su anterior patrono e inicia una nueva relación de trabajo, pretendiendo alegar ante su nuevo patrono estar amparada por la inamovilidad laboral que deriva del fuero maternal que alega tener, situación que fuera estudiada por la SPA del TSJ en la sentencia N° 1616 dictada en fecha

⁶³ artículos 1 y 2 de la RLM

⁶⁴ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/1368-291004-04185.HTM>

⁶⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/742-050406-05-2458.HTM>

27 de septiembre de 2007 en el caso: *Limpiadores Industriales y Petroleros, S.A*⁶⁶, en la que estableció que la trabajadora no estaría amparada por inamovilidad laboral ante el nuevo patrono.

De otra parte, la SCS del TSJ en la sentencia N° 2001 dictada en fecha 17 de diciembre de 2014 en el caso: *Plaza Palace Hotel, C.A*⁶⁷ reconoció que en el supuesto que la trabajadora dentro del plazo previsto en la LOTTT, no solicite la protección por maternidad, no podrá solicitar posteriormente tal protección.

Por último, en lo que respecta a la protección por paternidad, la SC del TSJ en la sentencia N° 609 dictada en fecha 10 de junio de 2010 en el caso: *Ingemar Leonardo Arocha Rizales*⁶⁸, equiparó la protección de la paternidad a la maternidad, lo que posteriormente fuera reconocido por el legislador en la LOTTT, con lo que el legislador habría utilizado como base la interpretación realizada por la SC del TSJ.

iv. Balance

A pesar que en Venezuela, los órganos del Poder Judicial no emplean los Convenios 3 y 183 de la OIT, para tutelar la protección de la maternidad, es posible sostener que los mismos son aplicados en forma refleja, por cuanto las disposiciones del ordenamiento jurídico interno desarrollan los postulados regulados en los referidos Convenios de la OIT.

En Venezuela, existe una amplia regulación sobre la tutela de la maternidad y la paternidad, la cual además de estar contemplada en los Convenios 3 y 183 de la OIT, estaría reconocida en la CRBV, la LOTTT, la LSS, el RLOPCYMAT, el RLOT y la RLM.

De igual forma, el TSJ ha interpretado las normas que regulan la maternidad y la paternidad, a los fines de garantizar los derechos de las partes de la relación laboral, tomando en consideración que la protección a la maternidad y la paternidad, constituyen una protección esencial para la familia.

⁶⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/01616-27907-2007-2003-0581.HTML>

⁶⁷ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/173019-2001-171214-2014-12-1324.HTML>

⁶⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/609-10610-2010-09-0849.HTML>

