



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
FACULTAD DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO  
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN  
DERECHO DEL TRABAJO**

**DE LAS VIAS RECURSIVAS ANTE DESPIDOS INJUSTIFICADOS POR  
CAUSAS DISCRIMINATORIAS EJECUTADOS POR EMPRESAS DEL  
ESTADO VENEZOLANO**

Trabajo especial de Grado,  
presentado como requisito para  
optar al Grado de especialista en  
Derecho del Trabajo.

Autor: Sergio Leonardo Negrin Salinas  
Asesor: Esp. Marianne Sthepanie Giusti

Caracas, Marzo de 2020

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
FACULTAD DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO  
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN  
DERECHO DEL TRABAJO

**APROBACION DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Sergio Leonardo Negrin Salinas, para optar el Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título: **De las vías recursivas ante despidos injustificados por causas discriminatorias ejecutados por empresas del estado venezolano**; Considerando que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes de Marzo de Dos Mil Veinte (2020).

---

**Esp. Marianne Sthepanie Giusti**

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
FACULTAD DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO  
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN  
DERECHO DEL TRABAJO

**APROBACION DEL JURADO**

En nuestro carácter de Jurado del Trabajo especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Sergio Leonardo Negrin Salinas, para optar el Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo titulo: **De las vías recursivas ante despidos injustificados por causas discriminatorias ejecutados por empresas del estado venezolano;** Consideramos que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para otorgar el Título de Especialista de Derecho del Trabajo.

En la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes de Marzo de Dos Mil Veinte (2020).

---

**Miembros del Jurado**

## **Agradecimientos**

Primeramente debo dar gracias a Dios, quien fue mi guía y me otorgo todos los mecanismo necesarios para hoy estar aquí, en segundo lugar a mi asesor quien fue pieza fundamental en el armar la estructura de ideas y fue canalizando tantas horas de estudio, mis padres quien en todo momento me apoyaron a seguir estudiando, mi esposa que fue una motivación más para alcanzar este objetivo y por ultimo mi hermano quien me inspiro en todo momento a continuar con mi estudios desde mi época universitaria como estudiante de pregrado hasta culminar los estudios de cuarto nivel.

A la Universidad Católica Andrés Bello por siempre tener la disposición en la prestación de material de investigación y estudio y el fiel apoyo y acompañamiento al estudiante.

## **Introducción**

La presente investigación viene dada por las múltiples violaciones que ha sufrido el ordenamiento jurídico venezolano en los últimos años en el ámbito de las relaciones laborales existentes en Venezuela, de manera de poder conocer a profundidad, aquellos aspectos que enmarcan las vías recursivas que tienen los trabajadores ante el hecho del despido injustificado, cuando éste es una consecuencia de una posición discriminatoria que es ejecutada dentro de empresas del estado, obviamente en los casos en que rige la Ley orgánica del trabajo.

Nuestra Carta Magna garantiza la estabilidad en el trabajo, así lo dispone en su artículo 93, donde además limita cualquier actuación que viole el derecho al trabajo y que en consecuencia pudiese producir un despido no justificado. Previendo la Constitución venezolana la estabilidad en el empleo, como un reconocimiento al derecho a conservarlo salvo que hubiera una causa justa para privarle.

Ahora bien, debemos entender que el despido, es una forma de dar por terminada la estabilidad en el empleo; y que se manifiesta según (Guzmán, 1996) como: “el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin, justificada o injustificadamente al contrato laboral” (P.282) , ahora bien, una vez ejecutado el despido, es menester analizar los elementos circunstanciales del mismo, como los medios utilizados para realizar el despido, a fin de hacer posible su clasificación.

Es preciso señalar, que la clasificación del despido va a depender de la estabilidad con la que se encontraba amparado el trabajador, donde pudiese hallarse con una estabilidad general/absoluta o una estabilidad relativa, y que el Estado estableciera los mecanismo de protección con la intención de prevenirla, limitarla o prohibirla, actuando de esta forma como una garantía procesal al derecho del trabajo sin ningún tipo de discriminación alguna, que pudiese violar cualquier conducta dentro del ámbito laboral.

Al profundizar en aquellos casos en los que se producen despidos injustificados

motivados por conductas netamente discriminatorias, se pretende señalar aquellas situaciones que son contrarias a la Constitución y a nuestra Ley Orgánica del Trabajo, donde se producen despidos discriminatorios a pesar de que estos atentan contra los derechos humanos fundamentales de los trabajadores, de manera que nos planteamos la necesidad de promover, estimular y generar interrogantes que permitan ayudarnos a entender por qué estas situaciones laborales que derivan en un despido injustificado ocurren en las empresas del Estado Venezolano, cuando es éste quien en teoría, se ha encargado de la realización y promoción de leyes que protegen al trabajador frente a la posibilidad de un despido; usando el principio de no discriminación y los derechos humanos como pilar fundamental a la protección del derecho al trabajo, también pretendemos mostrar no solo que la protección que merece la estabilidad en el trabajo va más allá de la distinción de un despido justificado a uno no justificado y la penalización que le correspondería al patrón de la entidad laboral que incurra en esta última, sino también que el deber de resguardo de las garantías y derechos fundamentales se traduce en medidas eficaces y contundentes que sean capaces de restablecer la situación lesiva, y proteger como ello el hecho social del trabajo.

En el presente Trabajo Especial de Grado se delimitará el tema y contenido de la investigación que tendrá como objetivo principal precisamente establecer las vías recursivas que tienen los trabajadores ante la presencia de despidos injustificados por causas discriminatorias ejecutados por empresas del Estado venezolano.

Para lograr este fin, en el Primer Capítulo, se abordará todo lo relacionado con analizar a profundidad las nociones básicas del despido. Luego de la revisión efectuada en el capítulo primero, acerca de las nociones básicas del despido, en el segundo capítulo, se realizará, un estudio más profundo sobre los elementos circunstanciales del mismo, así como de la norma jurídica vigente en materia laboral que regula los despidos y también sobre la figura de la estabilidad, su importancia y evolución en los últimos tiempos como medio de protección a la figura del trabajo.

En el tercer capítulo, se hará un análisis en relación al derecho a la no discriminación, sus bases legales y jurisprudenciales en nuestro país, sus diferentes formas de manifestación, así

como en los derechos fundamentales de los trabajadores con especial referencia a las formas de discriminación que pudiesen presentarse en la vida laboral. Adicionalmente, se hará un análisis del fenómeno que empezó a presentarse en el actuar de las empresas del Estado Venezolano desde hace unos años, las cuales, siguiendo directrices directas del Ejecutivo Nacional, iniciaron un proceso de despidos injustificados a empleados que no compartían la misma ideología política.

En el Cuarto Capítulo, se describirán y analizarán las vías legales existentes dentro de nuestra ley especial en materia de trabajo (LOTTT) para el restablecimiento de la situación jurídica infringida haciendo especial hincapié en su eficacia; así mismo se analizará la procedencia o no en estos casos, del recurso por excelencia para tutelar los derechos involucrados como es el amparo constitucional y por último, la posibilidad de accionar o denunciar éste tipo de violaciones ante órganos internacionales, estudiando también su eficacia.

Finalmente, se presentarán algunas consideraciones y recomendaciones que podrán servir de base para posteriores estudios relacionados con el despido por causas discriminatorias en distintos ámbitos de la vida laboral y, sobre todo, que podrán coadyuvar a la futura actualización de ciertos principios de nuestra legislación.

## INDICE

APROBACION DEL ASESOR.....	i
APROBACION DEL JURADO .....	ii
Agradecimientos.....	iii
Introducción .....	iv
Capítulo I.....	1
Fundamentos del despido .....	1
Tipos de Despidos .....	3
Despido Injustificado.....	4
Despido Indirecto.....	4
Despido Individual.....	5
Despido Colectivo.....	6
Despido Masivo.....	6
Despido Arbitrario o Abusivo.....	7
Despido Discriminatorio.....	8
Capítulo II .....	10
Tutela del Estado en el despido.....	10
1.-Elementos Circunstanciales del Despido .....	10
1.3- Medios en la realización del despido.....	13
1.4- El principio de la buena fe en el derecho del trabajo: .....	13
2.- Mecanismos de Protección al Despido o el Derecho a la Estabilidad: .....	14
2.1- Estabilidad relativa o impropia .....	15
2.2- Estabilidad absoluta o propiamente dicha: .....	19
Capítulo III .....	23
De las formas del despido por razones discriminatorias .....	23
1.- De la discriminación.....	24
1.1- Por presentación de queja contra el empleador .....	28
1.2- Raza o Color .....	30
1.3- Sexo o Género .....	31
1.4- Orientación sexual .....	33

1.5- La religión.....	35
1.6- La edad .....	35
1.7- Las opiniones políticas .....	36
Capítulo IV .....	45
De las vías recursivas que tienen los trabajadores frente al despido realizado en empresas del estado con fundamentos discriminatorios .....	45
1.- Calificación de Despido .....	45
1.1- Estabilidad relativa o impropia.....	47
1.2- Procedimiento por estabilidad absoluta.....	58
2.- Solicitud de reenganche y pago de salarios caídos .....	60
3.- Recurso de Hecho, Recurso de Casación Laboral y Control de Legalidad.....	65
4.- El Amparo Laboral - Constitucional .....	67
5.- La OIT .....	72
6.- Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia Tascon):.....	76
Conclusiones .....	85
Referencias .....	90

## **Capítulo I**

### **Fundamentos del despido**

El presente capítulo tiene como finalidad el esclarecimiento de las nociones básicas concernientes a la figura del despido como lo son: su definición, su alcance y su clasificación, esto con aras de que podamos distinguir cuando se está realmente frente a un despido justificado o uno injustificado y cuando este último puede darse por motivos discriminatorios.

El despido, se define como "... una declaración de voluntad unilateral, por la cual el patrono expresa y concreta su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio" (Diccionario Jurídico Cabanellas, 1976 p. 514).

Asimismo, se puede delimitar como: "el acto jurídico mediante el cual el patrono pone fin, justificada o injustificadamente, al contrato de trabajo" (Alfonso-Guzmán, 1996, p. 282).

(Villasmil, 2000) por su parte explica sobre el despido que : "El despido presupone la existencia de un contrato o relación de trabajo sea a tiempo indefinido o a tiempo indeterminado o para una obra determinada; además la manifestación expresa de voluntad por parte del empleador de poner fin a la relación de trabajo y la existencia de una o varias circunstancias en el ánimo del empleador, que determine la necesidad de prescindir de los servicios del trabajador independientemente de si el motivo invocado por el patrono, justifica legalmente o no, el acto de despido"(P.173). Es importante resaltar sobre esto que el empleador debe emitir una orden del cese de sus funciones y es dirigida al trabajador, es decir este es notificado por el patrono o su representante.

Por su parte el profesor Ortiz-Ortiz sostiene que el despido viene dado como un acto de manifestación donde "el empleador manifiesta su voluntad, pero para que pueda producir los efectos jurídicos que la ley le imputa al acto de despedir, debe realizarse de una manera unilateral, debe ser recibida por el trabajador (...)"

Como se puede observar de estas definiciones, el despido además de ser un acto que pone fin a la relación laboral, debe contener una serie de características para que se formalice, como es la notificación del trabajador, constituyendo así una causal de terminación por voluntad unilateral del patrono. En este sentido, cabe destacar el Convenio núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo (1958), que dispone lo siguiente en su artículo 3 “las expresiones terminación y terminación de la relación de trabajo se refieren a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, lo cual limita el campo de aplicación material del Convenio a esta única modalidad de terminación de la relación de trabajo”.

La Ley Orgánica del Trabajo de 1997 establecía al despido en su artículo 99, como “la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores” y en su artículo 77 la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, que derogó la LOT de 1997 en el año 2012, por esta nueva y más actualizada LOTTT dispone que el despido es “la manifestación de voluntad unilateral del patrono o de la patrona de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores o trabajadoras”, no habiendo muchos cambios significativos en su redacción, pero dejando por sentado que es una manifestación originada por el patrono y una de las formas de terminación de la relación laboral.

Ahora bien, más allá de estas definiciones, tenemos que el despido presenta una importancia sustancial en el impacto que puede causar en el ámbito económico, político y social de un país, por lo que resulta de vital interés el tema de las vías recursivas que tienen los trabajadores ante la presencia de una serie de despidos que no se encuentran justificados en alguna causal establecida por la ley, que efectivamente se consumaron por expresar la voluntad del patrono, pero que sin duda fueron despidos injustificados con fundamentos de carácter discriminatorio, en violación directa a nuestra Constitución, tal y como se irá explicando y analizando durante el desarrollo del presente Trabajo de Grado.

## **Tipos de Despidos**

La doctrina ha venido estableciendo una serie de sistematización de los modos en se puede manifestar el despido y así lo clasifica el profesor Ortiz-Ortiz (2005), en atención a las causas; despido justificado o disciplinario, despido injustificado, despido no justificado o ad nutum; en atención a la manifestación de voluntad, despido directo, despido indirecto; en atención al número de afectados, despido individual, despido colectivo o despido masivo.

Venezuela acoge al criterio del profesor Ortiz- Ortiz, mediante la clasificación de los hechos, circunstancias o causas que motivan el despido, como lo vemos plasmado en el artículo 77 de la LOTTT:

- a) “Justificado, cuando el trabajador o la trabajadora ha incurrido en una causa establecida en la ley;
- b) No justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o la trabajadora haya incurrido en una causa legal que la justifique”.

Dada la importancia de la figura del despido y más aún de sus efectos, es menester hacer mención a los distintos tipos de despidos frente en los cuales puede encontrarse un trabajador, por lo que de seguidas se realizará un análisis de lo que al respecto dispone la ley y la más respetada doctrina.

### **Despido Justificado:**

Parte de la doctrina llama al despido justificado como un despido disciplinario, por cuanto en este despido el empleador se basa en alguna causal estipulada en la ley, entiéndase que es cuando el trabajador ha tenido una conducta activa u omisiva que se puede subsumir en las causales establecidas en el artículo 79 de la LOTTT, se le llama despido disciplinario, debido a que por lo general el acto del despido es una consecuencia de un acto del trabajador que debe ser evitado y no consentido en el marco de la empresa y sirve como medio de reprimenda al

trabajador mismo por su actuación y a los demás trabajadores como una advertencia.

Es así que, la falta de probidad, la injuria, el hecho intencional que afecte la seguridad y la higiene en el trabajo, el abandono de trabajo y la revelación de secretos de manufactura, fabricación o procedimiento, todas ellas requieren de una repuesta por parte del empleador para mantener la disciplina en el lugar de trabajo.

### **Despido Injustificado:**

El despido injustificado por definición se trata de aquel despido que es invocado por el empleador cuando la causa no puede ser sujeta a una conducta del trabajador, es decir cuando el trabajador no ha desplegado ninguna conducta que pudiere ser subsumible en las causales previstas en la ley. La sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 28 de Octubre de 2004, ha señalado que, “la causa debe ser identificada por el empleador para proceder a la notificación del despido al trabajador pues lo que allí se establezca no podrá ser modificado con posterioridad, lo mismo ocurre con la participación que se debe realizar el empleador al juez de la estabilidad laboral pues debe señalar la causa de terminación y esta debe coincidir con la señalada en la notificación del despido. Si durante el procedimiento el empleador no logra demostrar esa causa entonces el despido se considerará injustificado”.

El profesor Ortiz-Ortiz (2005) señala que se conoce con el nombre de despido ad nutum a “aquella situación en la cual el acto de despedir no está sustentado en ninguna causa” (p. 366). En este sentido debemos diferenciar el despido ad nutum del despido injustificado, pues el despido injustificado existe una causa alegada que no está enmarcada en la ley, y el despido ad nutum es aquel “acto jurídico incausado”, es decir, no está fundamentado en ninguna causa.

### **Despido Indirecto:**

Establece Alfonso Guzmán (2005) que el despido indirecto “implica para el trabajador un acto de inducción, desde luego que los hechos particulares realizados por el patrono

unilateralmente, saca la conclusión de que éste desea sustituir la relación obligatoria existente por otra, de diferente contenido” (p.335).

El profesor Rodríguez (1999) hace referencia al despido indirecto afirmando que estamos frente a este tipo cuando el denunciante ha sido el trabajador, y “verificada la correspondiente denuncia del contrato, el trabajador quedará colocado como si hubiera sido objeto de un despido sin causa por parte del empleador” (p. 429). Es decir, cuando un trabajador hace un reclamo ante el patrono concerniente a una modificación o un incumplimiento en la relación laboral que sostienen ambos mediante el contrato laboral y este haga caso omiso del mismo, puede ser considerado como un despido indirecto, puesto que hubo una desmejora en las condiciones que tenía previamente el trabajador para ser reemplazada por unas que lo colocan en una posición más desventajosa.

En resumen, debe considerarse despido indirecto como lo establece Alfonso Guzmán (2005) como “todo cambio del trabajo o acto del patrono, justificado o no, capaz de ocasionar un perjuicio del trabajador, de índole material o moral, por la alteración unilateral de la relación obligatoria establecida” (p. 336).

En atención al número de afectados, pudiésemos entrar en una tercera clasificación de despidos, que se relaciona con el número de trabajadores afectados.

### **Despido Individual:**

Será individual cuando la manifestación del empleador solo afecte a un trabajador en particular o a varios trabajadores que coinciden en razón de la oportunidad o el momento de notificación de despido. Este despido no significa que solo se despida a una persona, sino que solo afecte a la esfera individual de esa persona. Es decir, que no importa que el despido de un individuo concorra en el espacio temporal del despido de otro u otros trabajadores mientras que la razón por lo cual se haya despedido sean distintas.

### **Despido Colectivo:**

Espinoza (2000) ha señalado el despido colectivo como “un acto de despedir y afectar a más de un trabajador, pero con las características esenciales de que el motivo son razones de tipo tecnológico o por crisis económicas que pongan en riesgo la existencia de la empresa, estas necesidades de reducción de personal motivada por razones económicas o tecnológicas” (p. 159).

Vara (2012) hace referencia la posibilidad de intervención de una empresa por el organismo público correspondiente, bien sea de oficio o a instancia de parte, todo con el fin de proteger el proceso social del trabajo, manteniendo la producción y los puestos de trabajo y el derecho de estos y si el cierre se hace de manera injustificada, de forma ilegal el empleador puede ser objeto sanciones con la pena de arresto, a solicitud del Ministerio Publico (p. 310).

Es decir, que el despido colectivo es, necesariamente una consecuencia inevitable de que la entidad en la cual se trabaje sufra una crisis económica, como podría ser la bancarrota o la implementación de nuevas tecnologías en el trabajo que reemplace y haga prescindible la presencia de cierta cantidad de trabajadores para la productividad de la entidad laboral, procediendo la penalización correspondiente al patrono que despida colectivamente sin que caiga en alguna de estos supuestos para que se justifique el despido, pudiendo llegar dicha sanción a la privación de libertad del patrono.

### **Despido Masivo:**

Cuando nos referimos al despido masivo, hablamos de un despido que afecte a un número significativo de trabajadores, este se produce cuando la reducción de personal afecta a un número de trabajadores que constituyen el porcentaje establecido en el artículo 95 de la LOTTT, el cual señala lo siguiente:

“El despido se considerará masivo cuando afecte a un número igual o mayor al diez por ciento de los trabajadores de una entidad de trabajo que

tenga más de cien trabajadores o trabajadoras, o al veinte por ciento de una entidad de trabajo que tenga más de cincuenta trabajadores o trabajadoras, o a diez trabajadores o trabajadoras de una entidad de trabajo que tenga menos de cincuenta dentro de un lapso de tres meses, o aún mayor si la circunstancia le dieran carácter crítico”.

Es por lo que cuando se alcanzan estos niveles, podemos decir que estamos en presencia del despido masivo, en el cual puede intervenir el Inspector del Trabajo para dejar sin efecto los despidos y tendrá que hacerlo a través de resolución de la situación y guiar al empleador y a los trabajadores por la vía de la conciliación o el arbitraje en caso de no llegar a acuerdos.

Vara (2012), afirma que no existe en la legislación nacional una definición de despido masivo, solo indica ciertas referencias, numéricas o porcentuales, para considerar que es un despido es masivo y que los trabajadores despedidos masivamente, para mantener el puesto de trabajo cuentan con dos procedimientos, uno seria con sujeción a la disposición en referencia y otro seria el procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos (p.230-231).

Ahora pasaremos a mencionar dos despidos que son de suma importancia para situarnos en la problemática venezolana, que han venido afectando nuestro ordenamiento jurídico y es el caso de los despidos arbitrarios o abusivos y los despidos discriminatorios, los cuales comprenden el fondo de nuestra investigación.

### **Despido Arbitrario o Abusivo:**

Es posible considerar el despido arbitrario como aquel despido que puede ocasionar cierto grado de sufrimiento moral por haberse visto privado de su fuente de ingresos, pero con la particularidad esencial, que dicho despido es ejercido con abuso de derecho que le confiere la ley al empleador y, en consecuencia, este tipo de despidos producen en el fuero del trabajador daños morales susceptibles de indemnización a lo dispuesto en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil de Venezuela.

Sostiene Pro Rísquez (2003) que “los despidos efectuados con abuso de derecho quedan sujetos a reparación” y que los trabajadores afectados podrían intentar demandas por daños y perjuicios, tanto materiales como morales, con ocasión del hecho ilícito debido al abuso del patrono. La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 154 de fecha 25 de febrero de 2009, caso: Hanna Beyjoun Machta Vs Four Seasons Caracas, C.A, ponente: Magistrado Omar Díaz, señaló que en el ámbito laboral el incumplimiento de las obligaciones contractuales, eventualmente, podrían ir acompañado de daños que repercuten en la esfera moral y emocional de una de las partes cuando es causado de manera licita, por lo que resulta procedente el resarcimiento de indemnización por daño moral por utilizar el contrato de trabajo de forma indebida.

Basándonos en lo antes expuesto por la sala podemos, afirmar que el despido cuando es abusivo infringe totalmente en la finalidad social por la cual se supone que debe de despedir el patrono, ya que cuando se despide a un trabajador bajo la pretensión del abuso, podemos entender que no existe una razón objetiva real que justifique dicha acción de despedir, y por tanto lo hace bajo una razón injustificada

### **Despido Discriminatorio:**

El despido discriminatorio se entiende como aquel que tiene su motivo en algunas de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su numeral 1 del artículo 21, numeral 5 del artículo 89, artículo 95, y en definitiva por la lesión de derechos humanos fundamentales.

Un despido es considerado como discriminatorio cuando el empleador despide a un trabajador bajo una razón prohibida por la ley, ya que su fundamento nace de una característica subjetiva de dicho trabajador que poco o nada tiene que ver con su desempeño laboral, como podría ser el color de su piel o su orientación política. Precisamente por tratarse de un despido basado en características subjetivas del individuo se entiende como violatorio de los derechos humanos.

Por otra parte Meik (citado por Orsini, 2008), establece que “el despido discriminatorio o violatorio de derechos fundamentales es, entonces, doblemente ilícito, pues a la antijurídica ínsita en toda cesantía encausada, se agrega la violación de otros derechos fundamentales”, señala igualmente, que “todos los despidos que violan la igualdad de trato o fulminan otros derechos fundamentales de los trabajadores y que, en definitiva, se adoptan como inadmisibles represalias contra el trabajador frente al ejercicio de sus derechos” requieren, según el autor, agruparlo en la categoría de despidos injustificados agravados. (p. 123).

Los despidos discriminatorios son actos de extinción aplicados por el empleador o patrono que resultan opuestos al derecho constitucional y las leyes; vulneran un derecho humano como es la igualdad de trato, reconocida en el preámbulo de la CRBV (1999): “con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”.

Este tipo de despido también cercena lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución, que manifiesta la igualdad ante la ley: “1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social... 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley se real y efectiva. ...”.

Es por lo antes expuesto que se considera al despido discriminatorio como un despido violatorio de derechos fundamentales, pudiéndose agrupar a estos dentro de los despidos injustificados, por cuanto no se encuentra una justa causa para tal hecho. En el presente trabajo de grado, en particular, en donde analizamos los despidos injustificados realizados por empresas del estado fundados en razones de diferencias políticas, el despido adquiere una connotación más gravosa, ya que no solo se afecta el derecho al trabajo (constitucionalmente protegido), si no el derecho a la no discriminación por razones políticas (derecho humano protegido a nivel supra

constitucional) y más aún porque es aquel quien está llamado a cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes, quien tiene una participación activa y definitiva en la materialización de este tipo de despidos.

## **Capítulo II**

### **Tutela del Estado en el despido**

El despido debe ser una institución regulada por leyes especiales y resguardadas por los distintos órganos jurídicos existentes para precisar cuándo se trata de un despido justificado y cuando se trata de uno injustificado, en aras de proteger al trabajador, quien es el débil jurídico de la relación laboral frente a su empleador. Por lo que es de suma importancia el estudio de los elementos que debe presentar un despido para que este sea considerado como justificado, y en caso contrario, el trabajador sea consciente de cómo puede actuar frente a esa situación y como restituir su situación laboral infringida.

#### **1.-Elementos Circunstanciales del Despido**

Los elementos circunstanciales del despido son 4: La causa, el motivo, los medios para realizar el despido y el principio de la buena fe en el derecho del trabajo. La función de estos elementos es el de permitirnos poder discernir cuando el trabajador está en presencia de un despido justificado o en un despido injustificado.

##### **1.1- La Causa**

La causa, es aquella que nos da la razón directa que conlleva al despido y la que nos permite determinar si un despido es legal o no, ya que como bien sabemos esta es una figura que está taxativamente enumerada en nuestra legislación, en el artículo 79 de la LOTTT; (Ortiz, 2005) nos comenta sobre cual es elemento importante de esta causa cuando nos dice que:

La característica más importante está en que esta “causa” está expresamente prevista por el legislador debido al carácter protectorio del Derecho del trabajo. Repetimos que si la decisión de despedir se toma sobre unos hechos o actos que no encuadran en la previsión legal el despido es injustificado, es decir, habría una “nulidad” por causa no calificada. Lo mismo ocurriría con el despido realizado sin causa alguna, porque aquí habría “ausencia de causa” (despido *adnutum*) que produce el mismo efecto: la nulidad legal del despido a través del correspondiente “juicio de calificación (P.361).

Con lo cual podemos entender que la causa del despido no puede ser por cualquier motivo que el empleador crea, sino que esta debe existir estrictamente dentro de lo que norma prevea como causa justificada puesto que es materia de orden público, por lo que se puede afirmar que la falta de una causa lícita de despido puede facultar al trabajador a ejercer mecanismos jurídicos que le repongan su situación laboral que fue vulnerada, uno de éstos mecanismos es el reenganche, el cual, junto otras acciones, analizaremos más adelante. Para esta afirmación nos podemos apoyar en el artículo 77 de la LOTT, el cual establece que todo despido será considerado injustificado si el trabajador no incurre en los hechos previstos en la ley. Así mismo hay que recalcar que un despido que no tenga causa tiene los mismos efectos que un despido injustificado, puesto que no se cumple con el requisito de que cuando se despide se debe estar fundamentado en unas causales explícitas de la ley.

## **1.2- Motivos de la voluntad de despedir**

Al detenernos en éste elemento, parece que se estuviera hablando aun de la causa. Los Motivos de la voluntad de despedir, aunque puede parecer similar a la causa del despido no es lo mismo, puesto que la primera puede variar, mientras que la segunda es invariable. A diferencia de la causa que va enfocada al ámbito objetivo o a la causa de despido justificada tipificada en la ley, los motivos vienen siendo las llamadas “causas mediatas” y van enfocadas al ámbito subjetivo que impulsan al empleador en la decisión de despedir, esta motivación subjetiva puede o no concordar con la causa.

Para (Ortiz, 2005) el motivo puede darse de dos maneras: “a) El motivo del despido puede “coincidir” con la causa: En este caso, el empleador despide al trabajador debido o motivado en la conducta de éste que la ley califica como suficiente para poner fin a la relación de trabajo. b) El motivo, por otro lado, puede responder a una causa extraña y diferente a la relación de trabajo misma. El patrono puede despedir porque el trabajador “no le cae bien”, porque “le da la gana”, porque es negro, porque está embarazada, porque es homosexual, etc.” (P.362).

La diferencia es que cuando el motivo y la causa concuerdan estos están fundamentados en lo que la ley califique para la terminación de la relación laboral, un ejemplo de esto podría ser que al patrono no le gusta la actitud agresiva que tiene un trabajador y este un día sin razón aparente se vuelve muy agresivo físicamente con otro trabajador y le agrede; a diferencia de la motivación, que por sí sola no puede considerarse como una razón suficiente o legítima para despedir al trabajador, puesto que se basa en aspectos externos a la relación laboral y va más orientado al fuero interno del empleador, como podría ser sus opiniones políticas, por lo que el empleador que despida basándose únicamente en un motivo que no tenga una correlación con una causa objetiva

podría incurrir en discriminación.

### **1.3- Medios en la realización del despido**

Cuando hablamos de los medios de realización del despido estos pueden definirse como las formas, maneras o modos de operar el despido y como éstos pueden ser lícitos o ilícitos, ya que cuando el empleador decide terminar la relación laboral, éste necesita realizar una investigación para que arroje resultados que puedan justificar su despido, ya que como comentamos con anterioridad, la “causa” del despido esta tasada por la ley por lo que solo se puede despedir a un trabajador de manera justificada si este incurre en algún supuesto legal de despido.

Sobre este punto dice (Ortiz, 2005) “Tal como se observa, éstos medios pueden ser lícitos o ilícitos según se utilicen, de esta manera, si para la averiguación de los hechos el patrono coloca cámara de video en la cama nupcial del trabajador al escarnio público dando publicidad a su fotografía, o si lo afecta y lo humilla por su condición de raza, su condición económica, su condición religiosa u otras, en estos casos el medio se convierte en el elemento nulificador del acto de despedir” (P,362).

Por lo que debemos entender que para que un despido sea considerado como justificado no basta con que la causa se encuentre prevista por la ley laboral, sino que el medio o la forma en la cual es llevado a cabo dicho despido deber ser lícito.

### **1.4- El principio de la buena fe en el derecho del trabajo:**

Nuevamente (Ortiz, 2005) nos explica con respecto a la conexión del principio de la buena fe con el derecho del trabajo que: “se trata de la institución que soporta la tesis del despido nulo por inconstitucional. En efecto, la “justificación” del despido inconstitucional por vicios en los motivos o en los medios se debe a que la “buena fe” es una condición inseparable de la vida colectiva”. (P.363)

La legislación laboral colombiana, en su artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo citada por (Ortiz, 2005) dispone: “El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella” (P.364).

El autor Plá Rodríguez también citado por (Ortiz, 2005) dice que: “de la buena fe se ha dicho que supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni dañar. Más aún implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones” (P.364).

Todo esto para expresar que el empleador al momento del despido, no puede basarse en motivos que son contrarios a la buena fe (como la discriminación) ya que se incurriría en un despido nulo, puesto que la buena fe, como pilar fundamental en las relaciones de la vida colectiva, funge como el garante de que el patrono actúe con rectitud ante el despido para prevenir y evitar situaciones de injusticia laboral.

## **2.- Mecanismos de Protección al Despido o el Derecho a la Estabilidad:**

Luego de haber analizado los elementos circunstanciales del despido y la importancia de su análisis dentro de la determinación del carácter de un despido lícito o no; nos detendremos en el estudio de una figura que juega un papel fundamental en materia de protección al derecho del trabajo, como lo es la estabilidad laboral.

La estabilidad laboral es definida por la LOTTT en su artículo 85 como: "...el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a permanecer en sus puestos de trabajo". Por lo que los mecanismos de protección al despido o derecho a la estabilidad funcionan como aquellas garantías defensivas que tiene el trabajador ante el despido, el tipo de mecanismo que se debe usar dependerá del tipo de despido al cual se enfrente.

(Marín, 2015) Clasifica a la estabilidad en: "Estabilidad absoluta o propiamente dicha y estabilidad relativa o impropia" (P.14)

En las relaciones regidas por la LOTTT, por regla general los trabajadores están cubiertos por algún tipo de estabilidad, tal y como explicaremos de seguidas, los casos en que no, constituyen la excepción a la regla. Por lo que la figura del despido, teóricamente hablando, no puede presentarse solo por la voluntad de despedir del patrono, sino que debe existir una justificación objetiva que coincida con lo que establece la ley como causa suficiente para despedir

### **2.1- Estabilidad relativa o impropia:**

La LOTTT en su artículo 86 dice sobre la garantía de estabilidad que: “Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral. Cuando un trabajador o trabajadora haya sido despedido sin que haya incurrido en causas que lo justifiquen, podrá solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad a lo previsto en esta Ley”.

Sobre los trabajadores que gozan de estabilidad, la LOTTT en su artículo 87, nos explica que estos abarcan a la gran mayoría de la fuerza laboral, con ciertas observaciones: si se trata de trabajadores a tiempo indeterminado estos gozaran de estabilidad a partir del primer mes de trabajo; por su parte, quienes sean contratados para la realización de una obra o actividad determinada o quienes fuesen contratados por un periodo de tiempo determinados, gozaran de estabilidad hasta que la finalicen la obra pautada o hasta que su contrato indique la finalización de la relación laboral; ya sobre los excepcionados a detentar la estabilidad laboral tenemos a los trabajadores de dirección, ya que estos tienen un nivel de jerarquía y confianza distinto al de cualquier trabajador, también es importante señalar que los órganos competentes para conocer de los casos referidos a la estabilidad relativa serán los Tribunales de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Trabajo.

En estos artículos de la ley nos indica a que tipos de trabajadores les corresponde el derecho a la estabilidad relativa, a quienes no les corresponde y el derecho a la permanencia en el puesto de trabajo que poseen todos los trabajadores, siempre y cuando estos tengan (1) mes cumpliendo servicios para la entidad laboral. Aun si el trabajador es despedido, este mismo

artículo nos señala que el trabajador tiene el derecho a una indemnización o a ser reincorporado a su puesto de trabajo si la causa del despido fuese injustificable.

Sobre este punto (Marin, 2015) dice: Aunque es importante destacar la factibilidad del pago de una indemnización, cuando el trabajador manifiesta su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche (Art. 92 LOTTT), situación en la cual el empleador deberá pagarle el equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales, lo que en la práctica se identifica como un pago doble. También la situación de pago de indemnización para evitar el procedimiento o dar por terminado el que se encuentre en curso (Art. 93 LOTTT). Si el trabajador aceptase la indemnización antes del procedimiento de calificación del despido, este no empieza, si lo acepta durante el procedimiento este se da por finalizado (P.7) .

En relación a ésta última cita, es importante resaltar el hecho de que aunque la ley le permite al trabajador tomar la indemnización en vez del reenganche, la realidad es que debido a los constantes decretos presidenciales que promulgan la inamovilidad laboral generalizada, ésta práctica de indemnización se ha convertido en algo difícil de ver; en efecto, por lo general, el trabajador preferirá un reenganche a una indemnización, aprovechando que este se ve protegido por los efectos de la inamovilidad que no permiten ninguna forma despedir, trasladar o modificar condiciones laborales de determinados trabajadores sin una causa justificada.

Es interesante analizar el rumbo que ha tomado la figura de la estabilidad en los últimos años, ya que poco a poco, la estabilidad relativa ha caído en desuso, siendo que aun dejando a un lado el tema de los Decretos Presidenciales de inamovilidad, la LOTTT a diferencia de la

derogada LOT, le garantiza al trabajador una mayor protección, ya que al final es prácticamente decisión suya si quiere permanecer en la entidad de trabajo o no al enfrentarse a un despido que considere injustificado. En efecto, es el trabajador quien tiene la facultad de aceptar el llamado “doblete” o el de solicitar el reenganche amparándose en los artículos 91, 92 y 93 de la LOTTT; a diferencia de la LOT donde el empleador amparado por el artículo 125 podía insistir en el despido del trabajador siempre que le otorgara la indemnización correspondiente.

Tal como se mencionó anteriormente, para que un despido pueda ser considerado como justificado, el empleador debe probar ante el ente competente alguna de las causales de la LOTTT, las cuales son muy específicas y de una gran gravedad, minimizando al límite el libre albedrío del empleador con lo que respecta a que acción puede llevar a una decisión de despido, por lo que las probabilidades de que un despido sea declarado a favor de los empleadores es muy baja.

Nos hemos detenido largamente en este punto, siendo que resulta interesante ver, como en nuestro sistema legal siempre, y aún más desde los últimos años, se ha tendido a desarrollar legislativamente la protección al derecho al trabajo, lo que desde el año 2001 vino a intensificarse significativamente a través de la promulgación constante de sucesivos Decretos Presidenciales de Inamovilidad, que convertirían el despido en una figura excepcional y casi imposible de materializar.

Veamos someramente como desde el año 2001 se han publicado más de 26 decretos, la premisa de dichos decretos ha sido limitar al extremo el libre albedrío del patrono al momento de

justificar la causa o la motivación del despido y por tanto, la ejecución real del mismo, ya que esta debe pasar por un filtro impuesto por la ley y que luego debe analizar el órgano competente para decidir si la motivación o razón del despido es suficiente, también estos decretos sirven para propagar esta estabilidad a una gran parte de los trabajadores que no contemplaba la ley LOT del 97 y para reafirmar la estabilidad absoluta que establece la LOTTT sobre quiénes detentan o no esta estabilidad, siendo estos últimos según los decretos: los trabajadores que no poseen estabilidad absoluta o inamovilidad, que serán aquellos que: tengan menos de 30 días en el puesto de trabajo, trabajadores de confianza y los trabajadores eventuales o de obra y su tiempo de estipulado de prestación de servicio ya ha caducado o su contrato de trabajo delimita el fin de la relación laboral.

Analizando las consideraciones precedentes, resulta absolutamente incongruente, como el mismo Estado, quien ha propendido desde hace años a la protección del trabajador, sea quien, a su vez, haya dictado directrices claras para -arrollando todo aquello que dice proteger- se hayan despedido injustificadamente en nuestro país, a cientos de trabajadores por un único hecho: contravenirle en su inclinación política.

## **2.2- Estabilidad absoluta o propiamente dicha:**

La estabilidad absoluta/propiamente dicha está plasmada en la LOTTT, artículo 94 “Inamovilidad. Los trabajadores y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del Trabajo. El despido, traslado o desmejora

de un trabajador o trabajadora protegido de inamovilidad son contrarios a lo previsto en la Constitución y en esta Ley”.

Podemos entender que la estabilidad absoluta esta dirigida a los siguientes trabajadores según lo que especifica la LOTTT en su artículo 420 : la mujer que este atravesando por un embarazo, el hombre cuya pareja este atravesando por un embarazo, estos gozarán de inamovilidad desde el principio hasta 2 años después del parto; los trabajadores que tengan niños adoptados menores a los 3 años, estos tendrán inamovilidad por dos años desde que el niño estuviese con sus padres adoptivos; los trabajadores que tengan hijos con alguna discapacidad o enfermedad. Como podemos observar en estos apartados, hay una protección por parte de la ley a aquellos trabajadores que tengan niños que dependan de ellos y que no puedan valerse por sí mismos, esto con la finalidad tanto de proteger la niñez como la de proteger la situación de vulnerabilidad que acarrearía una discapacidad. También los trabajadores durante la suspensión de la relación de trabajo, un ejemplo de esto podría ser el servicio militar obligatorio o la detención preventiva para la averiguación judicial o policial siempre y cuando el trabajador no hubiese incurrido en causas que la justifique.

Es importante resaltar que esta estabilidad según lo que especifica la LOTTT y los distintos decretos leyes, es que esta le brinda a los trabajadores una protección ante la amenaza del despido básicamente impenetrable por parte del empleador, ya que el despido queda para unos casos muy excepcionales, tanto así que estos casos están tipificados en la ley y poseen un carácter taxativo, e inclusive el trabajador esta tan protegido contra el despido, que este puede solicitar su reincorporación a la entidad laboral a través del inspector laboral

Debido a que la ley del trabajo define al fuero sindical y a la inamovilidad de manera conjunta en su artículo 418, se ha causado una confusión sobre si se trataba de conceptos equiparables, sobre esta situación (Marin, 2015) nos dice que: “La LOTTT parece identificar el fuero sindical con la inamovilidad laboral (Art. 418), lo que técnicamente es impropio, aunque luego determina cuales trabajadores gozarán de fuero sindical (Art. 419) y los que están protegidos por inamovilidad (Art. 420), diferenciando así. De esta manera, queda en evidencia que el fuero sindical y la inamovilidad tienen en común una prerrogativa, definida por la necesaria calificación previa que debe hacer el Inspector del Trabajo, lo que en sustancia define aspectos comunes o similares, pero en el fondo la inamovilidad no se asocia con el fuero sindical, como se desprende al conocer sobre los trabajadores que están protegidos por aquella” (P .4 y 5).

Lo que podemos entender de esta clasificación es que se trata de una estabilidad que va dirigida a un muy específico grupo de trabajadores, quienes por su situación personal o laboral, el legislador decidió protegerlos de manera temporal (a excepciones como de quienes tengan hijos con alguna discapacidad que no les permita valerse por sí mismos) debido a que se encuentran en un estado de vulnerabilidad o porque se intenta proteger intereses superiores como la maternidad, por lo que entendemos que esta clasificación tiene un carácter excepcional y que a pesar de que la inamovilidad y el fuero sindical no sean lo mismo, ambas tienen la misma prerrogativa que debe realizar previamente el inspector del trabajo, quien es el encargado de conocer del tema en representación del Ministerio del Trabajo.

Tal y como explicamos ampliamente en el punto anterior, desde el año 2001 bajo el

mandato del ex presidente Hugo Chávez se han emanado cada dos años, decretos leyes con la finalidad de prorrogar una inamovilidad que abarca a casi la totalidad de los trabajadores y a consecuencia de ello, los dota de la llamada estabilidad absoluta, la cual representa una mayor protección para el trabajador, siendo muy difícil para el empleador poder despedir a algún empleado, debido a que la inmovilidad acarrea una prohibición expresa del despido tanto directo (abandonar su trabajo en la entidad laboral) como el despido indirecto (desmejora laboral). Muchos autores consideran que esta práctica no es más que una medida populista impuesta por el gobierno, puesto que, aunque los decretos vienen dándose desde el 2001, desde el año 2012 con la nueva LOTTT el trabajador implícitamente pasa a tener una estabilidad absoluta, ya que como vimos, hay una prohibición tacita al despido. Por lo que realmente no es necesario seguir sacando estos decretos desde el ese año en el que la nueva ley fue promulgada, ya que lo que hacen es resaltar una protección que el trabajador posee mediante una ley, es decir que no hay una razón ni en la teoría ni en la práctica del ejercicio legal que justifique estos decretos.

Como se mencionó brevemente en el punto previo, volvemos a caer en la conclusión de que el Estado venezolano, a pesar de aprobar leyes o emanar decretos que en teoría le otorgan al trabajador una gran protección ante el despido, es el primer violador de sus propias leyes y principios. Estas leyes y estos decretos aunque puedan parecer una gran protección al trabajador, la verdad es que, lamentablemente, son solo herramientas para promocionar a través del populismo una agenda política, ya que como se verá más adelante, los trabajadores de las empresas del estado son los principales afectados de despidos injustificados y veremos cómo éstos despidos, en los pocos casos que son dilucidados ante la autoridad competente, son decretados a favor del empleador (empresa del estado) a pesar de que las razones que lo sustentan

sean flagrantes y obvias violaciones a derechos constitucionalmente protegidos.

Un pequeño ejemplo de cómo el Estado usa a la estabilidad y la inamovilidad como parte de su agenda política es el caso de los trabajadores de la industria petrolera quienes mediante ley (Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos en su artículo 24 y luego derogada por la Ley Orgánica de Hidrocarburos artículo 32) poseían una estabilidad especial que era equivalente a una inamovilidad y que a pesar de ella, se vieron afectados por participar en el llamado Paro Petrolero del año 2002/2003, conocido como una huelga masiva de trabajadores de dicho sector, quienes manifestaban en contra del gobierno y quienes se vieron afectados debido a que una sentencia con fecha 29-05-2003, emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que estos trabajadores pasarían de tener esa protección o estabilidad especial a una estabilidad relativa, esto con aras de tomar represalias sobre los trabajadores involucrados en la huelga, quienes en su gran mayoría fueron víctimas de despidos arbitrarios.

Este, podría llamarse, doble discurso en el que se maneja el Estado Venezolano, exacerbando y atropellando simultáneamente todo tipo de derechos, hace de vital importancia entender en que consiste realmente la discriminación, que tipos de discriminación existe y como el derecho venezolano e internacional prevén y protegen éstas situaciones en el campo laboral.

### **Capítulo III**

#### **De las formas del despido por razones discriminatorias**

Sabemos que el despido es parte de la actividad laboral y que por tanto ningún trabajador está exento de él, sin embargo el despido como medio de terminación de la relación laboral patrono-trabajador debe devenir de una causa o razón que pueda ser considerada como objetiva y no por razones subjetivas que el empleador pueda considerar como causal de despido, debido a que cuando entramos en la exclusión del trabajador al desempeño de sus actividades laborales por causas pertinentes a su condición como persona, se incurre en una discriminación laboral.

Es una realidad que existe un compendio de Convenios Internacionales y de leyes internas que repudian el despido por razones discriminatorias, sin embargo, aún en la actualidad siguen ocurriendo casos en las entidades laborales en las que sus despidos proceden por causas discriminatorias. Por lo que en este capítulo se plantearán algunos de los tipos de discriminación más comunes en las actividades laborales como forma o justificación al despido; a su vez se hará mención a su regulación por los Convenios Internacionales y su protección en las leyes internas, así como también el respeto o no de dichos derechos en la práctica de las relaciones laborales en nuestro país, sobre todo en empresas propiedad del Estado Venezolano.

### **1.- De la discriminación**

La discriminación es un mal el cual se visualiza día a día en las relaciones sociales de los seres humanos, proviene comúnmente de la ignorancia, de complejos y de prejuicios. El trabajo, como lugar de desarrollo y convivencia social no se ve exento de las situaciones discriminatorias, por lo que es importante conocer y entender ¿Qué es realmente la discriminación?; y como nos

protege nuestro compendio normativo en estas situaciones llevadas al ámbito laboral.

La discriminación laboral es definida en el artículo 1 del convenio N°111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1958, el cual expresa lo siguiente:

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Continuando con la temática de la discriminación y que hechos pueden ser considerados como tales, tenemos el caso Yamata vs Nicaragua del 23 de junio del 2005 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual, en su opinión consultiva N°18, párrafo 184 explicó: “ Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”, más adelante también expresa que: “En el artículo 24 de Convención Americana se prohíbe la discriminación de derecho y de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado sino en lo que respecta a todas la leyes que apruebe el estado y a su aplicación” (Yamata Vs Nicaragua, 2005).

El artículo 1 de la convención lo que nos quiere decir es que, existe discriminación cuando se excluye a una persona de ostentar un cargo o posición laboral basándose en motivos personalísimos como podría ser la raza o el sexo y no en el desempeño laboral que produzca el trabajador. La sentencia por otro lado, en un principio nos explica que se trata de una discriminación cuando se usen justificativos que se basen en cualidades personalísimas, que le sean inherentes y esta sea injustificable de manera objetiva. El segundo apartado nos introduce el hecho de que no puede ser suficiente para el estado solo considerar como discriminación lo convenido en los tratados, sino que este también posee una obligación de respetar y proteger el derecho de la igualdad en conjunto con todos los derechos que este estado apruebe ya que al no hacerlo constituye una discriminación.

Cabe recalcar que nuestro ordenamiento jurídico prevé en nuestra Constitución Nacional, en su artículo 21 la protección contra la discriminación, cuando expresa que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, y que, por tanto, todo hecho o acto que contenga el más mínimo nivel de discriminación, constituye una clara violación a nuestra constitución y un menoscabo a un derecho fundamental como lo es el derecho a la igualdad.

“Todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad

ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables (Constitucion de Republica Bolivariana de Venezuela, 1999, art. 21).

Para recalcar y ahondar con respecto a la importancia del artículo antes mencionado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 28 de febrero de 2008, N°190 bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz, dictó sentencia con respecto a un recurso de interpretación interpuesto por la Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela sobre diversos artículos de la constitución, entre ellos el 21. (Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela, 2008).

La sala expresa en pocas palabras sobre la interpretación del artículo 21, que este tiene una cualidad enunciativa, es decir, que las razones de discriminación no deben ser limitadas a lo que exprese el artículo, sino que el mismo acepta razones no enunciadas por el artículo, siempre que estos hechos menoscaben el derecho de libre desenvolvimiento de la personalidad, la igualdad y que por tanto constituyan una lesión al reconocimiento y/o disfrute de derechos y libertades que corresponden a todas las personas de manera indistinta.

Nuestro marco legal también contempla ya de manera más específica, al ámbito laboral la discriminación en los artículos 18 N°7 y 21 de la LOTTT cuando expresa que: Artículo 18 N°7.- “Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de edad, raza, sexo, condición social, credo o aquellas que menoscaben el derecho a la igualdad ante la ley y por cualquier otra condición”.

## “Artículo 21. Principio de no discriminación en el trabajo

Son contrarias a los principios de esta Ley las prácticas de discriminación. Se prohíbe toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y en las condiciones de trabajo, basadas en razones de raza, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opiniones políticas, nacionalidad, orientación sexual, personas con discapacidad u origen social, que menoscabe el derecho al trabajo por resultar contrarias a los postulados constitucionales. Los actos emanados de los infractores y de las infractoras serán írritos y penados de conformidad con las leyes que regulan la materia”. (Ley Organica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, 2012, art 21)

Estos dos artículos refuerzan de manera inequívoca lo antes planteado por la Sala Constitucional, ya que expresan que la discriminación es una clara violación al derecho de la igualdad y de los derechos inherentes a las personas, también amplía el catálogo de razones que puedan desembocar en un acto discriminatorio contra el empleado en la relación laboral.

Habiendo explicado un poco sobre las nociones de lo que es realmente la discriminación, y como ésta se ve reflejada en nuestras leyes laborales y constitucionales, es menester entonces explicar algunos tipos de discriminación que se pueden presentar en el área de trabajo y como nuestras leyes e instituciones jurídicas están o no preparadas para proteger a los trabajadores que sean víctimas de estas situaciones.

### **1.1- Por presentación de queja contra el empleador**

La discriminación por queja contra el empleador, básicamente es aquella que ocurre a los

trabajadores por sus empleadores, cuando los primeros formulan algún tipo de reclamo, observación, queja o protesta en contra del empleador y este en forma de represalia, toma decisiones que vulneran el estatus laboral del trabajador, que pueden derivar en su despido directo o indirecto.

La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos (EEOC) establece que: “Un empleador no puede despedir, degradar, hostigar o "tomar represalias" contra un individuo por radicar una querrela de discriminación, participar en un procedimiento por discriminación u oponerse a la discriminación. Las mismas leyes que prohíben la discriminación por raza, color, sexo, religión, origen nacional, edad y discapacidad, así como las diferencias de salarios entre hombres y mujeres que realizan sustancialmente el mismo trabajo, también prohíben la represalia contra individuos que se oponen a la discriminación ilegal o a participar en un proceso por discriminación en el empleo” (Comision para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos, 2008).

La OIT en 1982 en su convenio 158 titulado “Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo”, convenio al cual Venezuela está suscrito, especifica en su artículo 4 apartado (C) lo siguiente: “Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: (c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”.

Existen pocas referencias en nuestra jurisprudencia acerca de este tipo de discriminación

en nuestro país. Pero en definitiva, tenemos que, el despido que surge como consecuencia de una emoción subjetiva del empleador causada por los reclamos que pueda realizarle el trabajador a su empleador con lo concerniente a situaciones que al trabajador le parezcan injustas, no es y no debe ser considerado como un motivo de despido, puesto que se le estaría cercenando a ese trabajador de su libertad de opinión y pensamiento.

## **1.2- Raza o Color**

La discriminación racial o por color ocurre en líneas generales en aquellos países donde su población es muy homogénea, es decir donde no hubo realmente un proceso de mestizaje y que por tanto existe una raza dominante en el país. Internacionalmente se suele asociar a la discriminación por color o raza a las personas de origen afro descendientes como los más afectados, debido a la historia de la esclavitud o de la segregación racial que sufrieron países como Estados Unidos, sin embargo es importante resaltar que la discriminación por raza no puede limitarse solo a un color, cualquier tipo de exclusión u ofensa que provenga del color de piel de una persona o la raza, nacionalidad o etnia de la cual venga, es considerado inmediatamente como discriminación, sin importar si es europeo, asiático o latino.

La (Ley Organica Contra la Discriminacion Racial, 2011,art 11) lo define como: “Es toda distinción, exclusión, restricción, preferencia, acción u omisión, que, fundadas en las ideologías racistas y motivos de origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, tengan por objeto negar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones desigualdad de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas”.

En líneas generales, en Venezuela no es frecuente que ocurran discriminaciones laborales por cuestiones concernientes a la raza y al color de piel, ya que bien sabemos que Venezuela es un país donde hubo mucho mestizaje entre blancos, indígenas y negros por lo que no somos un país homogéneo ni un país donde existe una superioridad racial en su población.

### **1.3- Sexo o Género**

La discriminación por sexo o género en el área laboral es un tema de gran relevancia en la actualidad internacional, debido a las grandes diferencias que se pueden presentar dependiendo del sexo o género que tenga el trabajador con lo que respecta a situaciones como: la contratación laboral, los permisos de ausencia laboral y los sueldos, siendo las mujeres las más afectadas o vulneradas por este tipo de discriminación. Debido a que estas son las que están propensas a situaciones como un embarazo mientras tienen un contrato laboral con la empresa; lo cual las fuerza a pedir un cierto tiempo fuera de la entidad laboral, y como consecuencia de ello algunos jefes de entidades laborales alegan que puede ser más beneficioso contratar hombres que mujeres, se usan muchas veces los permisos de ausencia laboral como una causa indirecta de despido, se crea una diferenciación negativa para la mujer con respecto a los sueldos entre trabajadores de distintos sexos a pesar de que tengan el mismo puesto; y son menos propensas a que se les dé la oportunidad de escalar rangos dentro de la entidad de trabajo, por lo que veremos si Venezuela es parte de los países donde sucede este tipo de discriminación.

Primeramente hay que aclarar a que nos referimos específicamente por discriminación de sexo o género, sobre esto la (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979) lo define como “Toda distinción, exclusión o restricción

basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Nuestra legislación interna acoge de manera específica un artículo en que también nos ofrece una definición de lo que puede ser considerado como una discriminación por sexo o género en el entorno laboral (Reglamento de la Ley Organica del Trabajo, 2006,art 12)

Discriminación por razones de género:

“Se considerará como expresión de discriminación arbitraria por razón de género, al acoso u hostigamiento sexual. Incurrirá en acoso u hostigamiento sexual quien solicitare favores o respuestas sexuales para sí o para un tercero, o procurase cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad y con la amenaza expresa o tácita de afectar el empleo o condiciones de trabajo de la víctima”.

Cuando se habla de discriminación de género no está de más aclarar que aunque es una situación que puede darse tanto para mujeres como hombres, las primeras son las que se ven más vulneradas o afectadas debido a que no fue sino hasta la primera parte del siglo XX y parte del segundo que se le empieza a otorgar en varios países (entre ellos Venezuela) derechos a las mujeres, por lo que es realmente “reciente” el hecho de que las mujeres participen de manera más activa y normalizada en el campo laboral. Debido a esto, a pesar de que se han hecho muchos avances en la materia, aún quedan muchos países donde las mujeres no tienen ningún derecho y

siguen sucediendo hechos que atentan contra el derecho a la igualdad de género, como por ejemplo la disparidad salarial entre mujer y hombre que poseen el mismo cargo.

Una encuesta llevada a cabo en nuestro país (Instituto de Estudios Superiores de Administración, 2007-2019) reveló que: “No se evidencian problemas para la incorporación de las mujeres al mercado laboral privado. Las mujeres tienen oportunidades de ascenso a la gerencia media y alta. Además, existe una generación femenina de relevo para la alta gerencia. 90% de las empresas Multinacionales y 93% de las empresas Locales expresaron que no tienen posiciones gerenciales a niveles medio y alto que estén reservadas a personas de un sexo específico. Las mujeres ocupan una amplia variedad de posiciones, a diferencia de otras sociedades donde están más circunscritas a funciones referidas como feminizadas”.

Es importante mencionar que con esta encuesta no se pretende demostrar que no existe discriminación por género en las relaciones laborales en el país, ya que entendemos que este es un estudio que abarca únicamente a las empresas privadas, pero se puede usar de referencia para afirmar que en Venezuela no constituye problema de significativa importancia el tema de discriminación por género.

#### **1.4- Orientación sexual**

La orientación sexual como motivo de discriminación laboral en el ámbito internacional siempre ha tenido gran relevancia, debido a que no fue sino hasta el principio de los años 90s que la Organización Mundial de la Salud (OMS) dejó de considerar a la homosexualidad como una

enfermedad mental. Esta discriminación va relacionada íntimamente con el comportamiento del trabajador y su apariencia, esto porque existen unos lineamientos socialmente aceptados y considerados como “normales” con respecto a la apariencia y el comportamiento que una mujer y un hombre deben tener, siendo las víctimas de esta discriminación aquellos quienes no se vean o no actúen lo suficientemente “femenina” o suficientemente “masculino”. Aunado a esto se encuentra la línea de pensamiento definida como “heteronormativa” la cual se basa en la creencia de que la orientación heterosexual es la única que debe ser considerada como correcta. La existencia de estas creencias es lo que termina por afectar a los trabajadores que se encuentran en esa minoría de diversidad sexual, quienes, comúnmente atraviesan por situaciones que resultan en la reserva por parte de la entidad laboral de contratarlos, les hacen víctimas de hostigamiento o acoso laboral.

(Adrián, 2009) nos indica en su estudio sobre como es este tema y como se sufre de manera internacional “Un estudio mexicano reciente demostró que el 13 por ciento de las personas sexo-diversas ha sufrido discriminación en el trabajo, y 9 por ciento en la escuela; el 30 por ciento ha sido sujeto de discriminación por parte de policías; el 21 por ciento no lo han contratado en algún trabajo por ser homosexual o lesbiana; y al 11 por ciento le han negado el ingreso a una escuela” (P. 6 y 7).

En Venezuela no hay específicamente una ley que proteja a los trabajadores ante una discriminación por orientación sexual, sin embargo los artículos 19 y 21 son usados de manera genérica para subsumir estos casos ya que el primer artículo se encarga de proteger los derechos humanos y el segundo se encarga de la protección ante cualquier tipo de discriminación (incluida

la sexual) por lo que el problema en nuestro país no viene de falta de leyes que protejan a estas personas, sino el problema de raíz parece estar arraigado en la costumbre, las tradiciones y el tabú que existente en la sociedad sobre el tema, sin embargo también es verdad que nuestro país ha ido cambiando con el pasar del tiempo y que con ello la mentalidad de la sociedad ha ido avanzando hasta un punto en el que cosas como la orientación sexual, van perdiendo importancia y por tanto la relevancia de esta en el área laboral es escasa.

### **1.5- La religión**

( Organización internacional del trabajo, 2003) Establece los supuestos que constituyen actos discriminatorios por causa de culto: “Los problemas de discriminación por motivos religiosos en el empleo y la ocupación suelen surgir por la ausencia de libertad de culto o por intolerancia hacia personas de determinada religión, hacia una religión diferente, o hacia quienes no profesan religión alguna”.

Según un estudio realizado en 1994 por Conciencia 21 citado por (Jesús María Aguirre, 2012) arrojó que la mayoría de los Venezolanos son practicantes de la religión Católica llegando al 82% de la población, sin embargo eso no propulsó una discriminación laboral por motivos religiosos con respecto a la minoría creyente o no del país debido a que el Venezolano en líneas generales no toma como relevante la religión para el desenvolvimiento laboral, por lo que este es un tipo de discriminación que realmente no suele ser común.

### **1.6- La edad**

(Castro, 2001) (P.14) nos advierte que la discriminación por edad suele ocurrir cuando: “Las situaciones posibles de discriminación por vejez se presentan, en principio, cuando la persona tiene una edad avanzada –por decir una cifra, superior a los cincuenta años–, y pierde su trabajo. A partir de entonces, es común que tenga dificultades por esa razón para conseguir otro empleo y que peligre su subsistencia por no tener la edad para jubilarse”.

Para complementar lo planteado por Francisco Castro Castro, hay que decir que la situación de discriminación por edad no solo afecta a las personas de edad avanzada, quienes tienen que lidiar con los prejuicios que existen con el hecho de que sean capaces de aprender cosas nuevas y el que sus capacidades laborales sean cuestionadas, sino que también abarca a los jóvenes menores de 25 años quienes también son cuestionados por su capacidad laboral dándoles periodos de pruebas más largos.

### **1.7- Las opiniones políticas**

Es interesante ver cómo, en la mayoría de los países del mundo, la discriminación laboral por opiniones políticas, es una de las que más difícilmente se ve debido a que hay un respeto a la libre formación de pensamiento y a la libertad de expresión, sin embargo, en nuestro país esta es la causa más grave de discriminación, grave en el sentido del gran número de personas que se han visto afectadas por ella en los últimos 15 años, y más aún, por lo recurrente que se ha convertido esta situación. No es un secreto para nadie que desde el gobierno del ex presidente Hugo Chávez, la opinión política se ha considerado como un factor determinante para la contratación o permanencia en empresas del estado venezolano; sin embargo, antes de entrar a profundidad en

éste punto, que es centro de la presente investigación, es menester detenernos en la delimitación conceptual de lo que se entiende por discriminación por causas políticas.

Cuando entramos a definir lo que se entiende por Libertad Política, vemos que estamos más dentro del ámbito filosófico que dentro del ámbito jurídico; sin embargo en líneas generales, entendemos que la libertad política es parte de los derechos civiles e individuales protegidos por las Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que se entiende como la posibilidad del individuo como ser social, de participar activamente en la elección de sus gobernantes, apoyarlos o detractarlos. Este derecho es típicamente arroyado en países de corte autoritario, puesto a que en dichos gobiernos existe una constante persecucion y coaccion a las personas que intenten expresar una opinion política que sea disidente a la agenda mediatica y política que manejan estos paises, esto con los unicos objetivos de tener un control sobre la opinion publica y la sociedad, un ejemplo podria ser Corea del Norte, pais en donde no se permite emitir una opinion política que sea contraria a la que maneja el gobierno y si llegase a pasar eso, podria costarle a la persona que lo haga incluso su propia vida.

Ya en materia de su reconocimiento y protección, la (OIT) indica en qué casos nos encontramos frente a un acto de discriminación por opinión política: “La discriminación basada en la opinión política incluye la pertenencia a un partido político; las actitudes políticas, sociopolíticas o morales expresadas, o el compromiso cívico. Se debería proteger a los trabajadores contra la discriminación en el empleo sobre la base de actividades que expresan sus opiniones políticas, pero esta protección no se extiende a actos de violencia de motivación política”.

Como venimos comentando, éste tipo de discriminación es típico de los estados autoritarios como Cuba; y a pesar de que esta no sea una situación en la cual muchos de nuestros países vecinos se puedan sentir identificados en estos momentos, este es el tipo de discriminación a la que los venezolanos tienen más exposición. Se vio en regímenes como el de Gómez o el de Pérez Jiménez y nuevamente, en la actualidad.

Un claro caso bastante icónico de discriminación por opinión política en nuestro país, lo constituyó el despido masivo realizado por el difunto ex presidente Hugo Chávez, cuando decidió de manera arbitraria despedir en cadena nacional a más de 17 mil empleados de Petróleos de Venezuela (PDVSA) debido a que estos fueron parte del Paro Nacional Petrolero de los años 2002-2003 que tenía como premisa expresar el descontento de la población con el gobierno de ese momento.

Sobre esto el presidente de PDVSA de esa época, Ali Rodríguez, declaró que la huelga de los trabajadores: "no está fundamentado en reivindicaciones o derechos laborales" y que eran "exclusivamente de naturaleza política" (El País , 2003)

La ley argentina califica según su artículo 2 como un tipo de discriminación directa: "i) Directa: cuando el pretexto discriminatorio es invocado explícitamente como motivo de distinción, exclusión, restricción o menoscabo".

Así ocurre en el ejemplo citado, ya que la razón real de los despidos es expresada

abiertamente por el presidente de PDVSA, al decir en un medio de circulación nacional, que las huelgas no eran de naturaleza de reivindicación laboral sino política; cuestión ésta que no debería dar lugar a ningún despido, sin embargo, en este caso si estaban bastante entrelazadas -la situación política y la laboral- debido a que, en el país, al ser una empresa del Estado, es el gobierno quien toma las decisiones finales; por ejemplo una de las protestas de los trabajadores era el despido de los altos funcionarios de PDVSA para ser reemplazados por personas seleccionadas a dedo por el Presidente, cuando tradicionalmente PDVSA se distinguía por ser una empresa, que a pesar de ser pública, respetaba la meritocracia de sus trabajadores, todos profesionales de carrera con vasta experiencia en el área, a la hora de decidir cualquier ascenso.

Otro de los atropellos por parte del Estado con los trabajadores de las empresas públicas, se materializó en la época del Referendum Revocatorio propiciado por los partidos de oposición en contra del presidente Nicolás Maduro en el año 2016, donde muchos de aquellos ciudadanos que participaron en ese referéndum fueron despedidos de sus puestos de trabajo una vez que sus superiores se enteraron que habían participado; lo que fue posible ya que el poder electoral (ente encargado de llevar el Referéndum y quien recibió la firma de los ciudadanos solicitantes) divulgó las listas de los participantes en el referéndum, en violación del manejo de datos del sistema electoral. El despido se fundamentó, en que los representantes de muchas empresas del Estado, en cumplimiento de directrices del ejecutivo, consideraron que no era coherente trabajar para una empresa del estado y participar en un referéndum cuyo propósito era sacar del poder a quienes estaban al mando.

En efecto, luego de la irrita publicación de las firmas recogidas para el Referendum, el

diputado oficialista Diosdado Cabello dio las siguientes declaraciones: “no deberían seguir en sus cargos (...) vamos a revisar firma por firma, una por una, cada huella dactilar. El que diga que lo hizo, debe ratificar su firma en el Consejo Nacional Electoral” (...) “si usted no quiere a Maduro, ¿porque trabaja en el gobierno de Maduro?”, fueron declaraciones hechas en un programa de la televisora del estado venezolano. (Diario EL Nacional, 2016).

Sobre este mismo caso (Human Rights Watch, 2016) realizó una investigación, que si bien no encaja perfectamente con el objeto de estudio del presente trabajo, ya que en el caso se habla de funcionarios de carrera y no de trabajadores regidos por la LOTTT, se explica claramente como en efecto, existe la discriminación política en nuestro país; el caso en cuestión trata sobre 16 funcionarios de carrera fueron despedidos del SENIAT en Caracas y otros nueve estados, en la revisión de las cartas de despido de 14 de esos funcionarios Human Rights Watch se dio cuenta que dichos despidos no tenía ningún tipo de justificación, también se llegó a la conclusión de que el Estado no siguió la investigación administrativa pertinente para el despido, igualmente no se le dio una oportunidad a los funcionarios para defenderse en juicio. Cuando se entrevistó a los funcionarios despedidos estos afirmaron que más de 80 funcionarios habían sido despedidos por las mismas “razones”.

Otros de los casos de despidos por discriminación política a causa del referéndum del 2016, ocurrieron en SIDOR; donde hubo despidos contra algunos de los trabajadores firmantes, ese es el caso de un trabajador llamado Luis Flores quien tenía más de 30 años de servicio, quien fue despedido por firmar dicho referéndum. Sobre las explicaciones que le proporcionaron sobre la razón de su despido, Flores dice citando lo que le dijeron que: “Usted es personal de confianza

y usted debe saber el motivo” (Venezuela Awareness Changing The Present, 2016), esto aludiendo a que la causa por la que había sido despedido había sido su participación en el referéndum revocatorio.

Además del caso de Flores, en SIDOR se han dado múltiples despidos por razones de discriminación política, por lo que nos gustaría mencionar muy brevemente algunos de las declaraciones emitidas por 3 trabajadores despedidos de SIDOR que se dieron casi de manera simultánea, el primero es Humberto Avendaño, quien tenía 10 años de servicios en la empresa y quien afirma lo siguiente sobre la medida de despido implementada por el gobierno “Esta última arremetida tiene la clara intención de intimidar a los trabajadores en un intento desesperado por detener el cambio inevitable que se aproxima” (Venezuela Awareness Changing The present, 2016) sobre sus razones para participar en el referéndum Avendaño asegura que “Decidí firmar y reafirmar para solicitar que se autorice la recolección del 20% de firmas necesarias para activar un derecho constitucional como lo es el referendo revocatorio” (Venezuela Awareness Changing The present, 2016).

El segundo caso de despido es el de Mayra Martínez quien tenía 11 años de servicio en la compañía y quien asegura que: “Luego de 11 años de servicio, fui despedida de SIDOR por firmar a favor del Referéndum Revocatorio. Muchos aún me preguntan: ¿y por qué firmaste? Prácticamente culpándome de la barbarie cometida por este Gobierno, de la mano del presidente de SIDOR, Justo Noguera” (Venezuela Awareness Changing The present, 2016) , sobre cómo ha sido la reacción de los sindicatos ante este claro atropello a sus derechos Martínez asegura que estos han permanecido en silencio, esperando una retribución por parte del presidente de SIDOR,

por lo cual podemos entender que la problemática que enfrentan los trabajadores al momento de defender sus derechos toca incluso a las instituciones que se supone están creadas para su protección.

El tercer y último caso con lo que respecta a los atropellos a la permanencia del trabajo por discriminación política en SIDOR va por parte de la trabajadora Tatiana Vallejo, quien estuvo en trabajando para esta compañía por 27 años quien expreso que: “¿creen ustedes que Tatiana Vallejo y todos mis amigos profesionales de carrera merecemos esto? Esto no es más que otra injusticia en un país sin democracia, sin separación de poderes, sin justicia. Reaccionen, reflexionen” (Venezuela Awareness Changing The present, 2016).

Creemos que es importante notar como todos estos trabajadores pasaron más de una década trabajando para esta empresa, y cómo se pierde a personal de trayectoria y experiencia tan necesario en empresas tan técnicas como éstas, solo por expresar una opinión política que es disidente a la que los funcionarios del gobierno expresan que se debe tener, como si para pertenecer a un cargo que no tiene que ver con política fuese un requisito indispensable el que todos deban pensar de la misma manera y aplaudir cualquier decisión que emana del gobierno, atropellando groseramente cualquier ápice de objetividad, de respeto a las libertad política, al proceso debido en materia de despido y en general a las leyes que regulan y protegen estos derechos y procesos.

La ley argentina considera en su artículo 2, a éste tipo de omisiones, como actos de discriminación cuando dice: “b) Discriminación de facto: toda exclusión, restricción o

menoscabo de hecho en el goce o en el ejercicio igualitario de los derechos sin que el criterio de distinción sea mencionado explícitamente”. (Ley Contra la Discriminación, 2015).

La problemática de los despidos discriminatorios por opiniones políticas con respecto al referéndum revocatorio llegó incluso a los bancos del estado, como el Banco Bicentenario en el cual se despidieron a 126 empleados por apoyar dicho referéndum. Dick Guanique, quien es miembro del comité ejecutivo de la Confederación de Trabajadores de Venezuela y dirigente del Frente Autónomo de Defensa del Empleo, el Salario y el Sindicato expresó sobre el procedimiento que siguió la institución bancaria que: “los jefes citaron al personal y los conminaron a retirar su firma para el revocatorio y de no hacerlo les exigirían la renuncia. Frente a la negativa de los trabajadores, procedieron a despedirlos por deslealtad a la revolución”. (La verdad, 2016)

Como los anteriores, existieron innumerables casos en todo el país. Es importante recordar también que muchas veces, no es ni necesario trabajar para una empresa del estado venezolano para perder tu trabajo por emitir una opinión política, mientras que la empresa empleadora tenga algún nexo con el Estado (lo cual suele ser común) lo más probable será que los trabajadores se vean afectados. Un ejemplo de eso es el cierre de cientos de emisoras de radio o el cierre de canales de televisión como RCTV en el año 2007, que, aunque era empresa privada, por depender de la aprobación de concesión para la transmisión de su señal abierta, fueron cerrados por sus opiniones políticas, derivando a su vez que muchísimos trabajadores perdieran sus puestos de trabajo, y además la reserva de ser contratados en alguna emisora o canal del estado.

La prohibición a la discriminación es reconocida en casi todos los ordenamientos jurídicos, también en su ley antidiscriminación Colombia establece que: Artículo 134 “B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional étnico o cultural. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor”. (Ley 1482, 2011)

En Argentina, es penado los actos discriminatorios por opinión política en su artículo 1 dice: “A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. (Ley 23.592 Medidas Contra Actos Discriminatorios, 1988)

En el caso venezolano, es difícil no clasificar las acciones del gobierno como no discriminatorias, pero es incluso más difícil y más increíble que estas situaciones, por lo menos en el área laboral se dan con más regularidad en las empresas públicas que en las empresas privadas, el gobierno se ha encargado de dictar directrices claras, de modo de que si en alguna empresa del Estado, algún trabajador o grupo de trabajadores expresare abiertamente una posición contraria al gobierno, su empleador debe tomar las medidas necesarias para despedirlo,

saltándose de manera campante el debido proceso y el cumplimiento de los requisitos de ley. Por lo que es de gran importancia saber qué mecanismos legales existen en Venezuela para afrontar estas situaciones de discriminación por opinión política en los empleos en el país, con mayor énfasis en el área de las empresas públicas, ya que lejos de ser una situación que ha disminuido con el tiempo, más bien aumenta.

#### **Capítulo IV**

##### **De las vías recursivas que tienen los trabajadores frente al despido realizado en empresas del estado con fundamentos discriminatorios**

Como hemos podido observar en Venezuela el problema de la discriminación laboral más grande en las empresas del estado recae en la clasificación de opinión política, por lo que es sumamente importante el análisis de cuáles son esas vías que tienen a disposición los trabajadores dependiendo del tipo de estabilidad que posean y la efectividad real de dichos procedimientos para reparar la situación laboral que se ha visto infringida por situaciones de discriminación.

De seguidas se hará un estudio pormenorizado de las acciones y recursos con los que cuentan los trabajadores regidos por la LOTTT, que han sido objeto de despido en empresas del Estado con base a actos de discriminación política.

##### **1.- Calificación de Despido**

La calificación es el procedimiento que indica la ley laboral para comprobar si el despido fue realizado fundamentado en causales que puedan ser consideradas mediante las razones taxativas que establece la ley laboral como justificado o injustificado.

La calificación del despido puede darse de dos formas: la primera bajo la figura de la estabilidad relativa y el órgano competente para esta calificación son los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo. La segunda forma que puede darse la calificación del despido, es mediante la estabilidad absoluta o inamovilidad, cuyo órgano competente será el Inspector del Trabajo.

Además del órgano competente, otra diferencia básica entre ambas calificaciones es primeramente que, en la estabilidad relativa, la calificación del despido es pedida por el trabajador una vez que este fue despedido y sienta que su despido fue injustificado, por lo que su objetivo es el reenganche y pago de salarios caídos en la entidad laboral donde prestaba su servicio. Diferente de la calificación de despido en la estabilidad absoluta o inamovilidad, porque ésta debe ser pedida por el empleador, ya que es un requisito para que el despido sea procedente; por lo cual el trabajador primeramente debe situar su situación de despido laboral personal con la clasificación de estabilidad laboral que le corresponda dependiendo de su caso.

Sobre el uso del término de calificación del despido es importante resaltar que, en Venezuela cuando se va a demandar una causa de despido injustificado, ésta no puede darse a través de un recurso de nulidad propiamente dicho, sino que el despido será declarado injustificado, conforme

al procedimiento de calificación del despido, ya que en nuestra legislación no existe la figura del despido nulo. Esto se puede evidenciar en la sentencia del Juzgado Superior Sexto del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas de fecha 30 de abril de 1999 caso L.C. Campos de Morffe contra C.A de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFFE):

“(…) nuestra representada, tenía más de 20 años de servicios en CADAFFE y había sido despedida sin causa justificada, conforme a lo previsto en la cláusula 49 y anexo f de la Convención Colectiva de Trabajo Nacional 194-1997, (…) por lo cual gozaba de la estabilidad laboral prevista en la Cláusula 51 de la Convención Colectiva (…) Hasta la fecha la Comisión Tripartita Permanente de CADAFFE no se ha pronunciado sobre la solicitud sometida a su conocimiento y decisión por parte de nuestra representada (…) proceden a demandar (…) para que convenga en declarar la nulidad del despido de nuestra representada… restituyéndola a sus labores habituales de trabajo, con la consiguiente cancelación de sus salarios dejados de percibir hasta la fecha o a ello sea condenado por este Tribunal (…) no cabe la menor duda al que decide, que el trámite procesal que acogió la parte actora a fin de que este Juzgado por vía ordinaria laboral declare la nulidad del despido a que fue objeto su mandante, es **una acción no contemplada en nuestra normativa laboral, en razón que el despido no es susceptible de nulidad, sino de calificación como fue planteada acertadamente por la parte demandada en su contestación, (…)**”.

(L.C. Campos de Morffe contra C.A de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFFE), 1999)

### **1.1- Estabilidad relativa o impropia**

Cuando se trate el caso de que al trabajador le corresponda la estabilidad relativa o impropia el órgano competente será el juez de los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo. Según la ley le corresponde al trabajador pedir la calificación del despido cuando no estuviese de acuerdo con la causa de despido alegada por el empleador y cuando pretendiese el reenganche en la entidad laboral.

Así lo prevé claramente nuestra Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 89: “El trabajador o trabajadora podrá acudir ante el Juez o Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución, cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causa alegada para despedirlo o despedirla, a fin de que el Juez o Jueza de Juicio la califique y ordene su reenganche y pago de los salarios caídos si el despido no se fundamenta en justa causa, de conformidad con la Ley. Si el trabajador o trabajadora dejare transcurrir el lapso de diez días hábiles sin solicitar la calificación del despido, perderá el derecho a reenganche, pero no así los demás que le correspondan en su condición de trabajador o trabajadora, los cuales podrá demandar ante el Tribunal del Trabajo competente”. (Ley Organica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, 2012, art 89). Por lo que si el trabajador no solicita la calificación en el tiempo estimado pierde el derecho a reenganche y subsecuentemente el pago de los salarios caídos, es decir que nos encontramos ante un lapso de caducidad.

Esta solicitud debe cumplir con los requisitos que impone la LOPTRA en su artículo 123 los cuales consisten en un escrito que especifique los hechos por lo que se demanda, el objeto o razón de la demanda, todos los datos de identificación y domicilio del demandado y del

demandante, si el demandante fuera una organización sindical, entonces demandara quien tenga la personería jurídica, si el demandado fuese una persona jurídica se deberá proporcionar todos los datos relativos al domicilio, denominación y datos de los representantes legales. Si el trabajador cometiera un error u obviara algunos de los puntos antes mencionados podrá arreglarlo cuando el juez abra el despacho saneador, ya que esta es la instancia en la que el juez decide si se acepta la demanda porque cumple con todos los requisitos, la inadmite por ser contraria a las buenas costumbres u ordena modificar errores en la demanda.

Una vez que el juez admite la demanda se da inicio oficialmente al juicio y el tribunal está en la obligación de emitir un auto de admisión y una orden de emplazamiento al demandado, que debe ser realizado como lo estipula el artículo de la LOPTRA artículo 126. En el momento en el que el secretario deja constancia en el expediente de que se cumplió con la obligación se comenzara a contar a los 10 días hábiles empiece la audiencia preliminar.

Sobre la audiencia preliminar, es importante resaltar que ésta es una de las novedades provenientes de la evolución de la ley procesal laboral, cuando en el 2002, se promulga la Ley Organica Procesal del Trabajo para sustituir a la Ley de Tribunales y Procedimientos del Trabajo de 1959.

La audiencia preliminar es una fase muy importante dentro del procedimiento laboral, ya que en ella concurren diversas manifestaciones procesales tal como: la admision de la demanda, la promocion de pruebas, la depuracion del proceso a través del despacho saneador, la oportunidad de dictar medidas cautelares y la resolucion del caso por medios de autocomposicion procesal,

como la conciliación.

Sobre como se realizará dicha audiencia la ley nos indica que (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 129): “La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas”. Sobre la finalidad de la audiencia preliminar el artículo 133 de esta misma ley señala que el juez debe promover el acercamiento y el entendimiento entre las partes a través de métodos como la mediación, que permitan el dialogo entre ellas para que estos puedan resolver sus diferencias y no se llegue a instancias mayores, si esta audiencia tiene éxito entonces el juez da por terminado el proceso mediante una sentencia que expondrá de manera oral e inmediata y que tendrá valor de cosa juzgada, sino se llega a un acuerdo el expediente es remitido al juez de juicio para que se evacuen las pruebas y se dé sentencia del caso.

El efecto de la inasistencia a la audiencia preliminar dependera de la posición que tengan las partes dentro del proceso, es decir, si se es demandante o demandado. Si el demandado no asiste a la audiencia preliminar la (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 131) indica que “Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la presunción del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que se elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco días hábiles a partir de la publicación del fallo”. Se entiende entonces la incomparecencia del demandado como una admisión de los hechos alegados

por el demandado, por lo que el juez tendrá la facultad de dictar inmediatamente una sentencia de manera oral mientras que la presunción del demandante no sea contraria a derecho, sobre esta decisión el demandado podrá apelar en dos efectos, en el lapso de cinco días hábiles después de la publicación del fallo.

Por el contrario, si quien no asiste a la audiencia preliminar primigenia es el demandante, se entiende como un desestimiento del procedimiento (no necesariamente de la acción) por lo que, si el demandante quisiera volver a demandar, debe esperar 90 días para volver a intentarlo, si el mismo no asiste es a alguna de las prolongaciones de la audiencia, entonces el juez aprovechando este cúmulo probatorio, está en el deber de determinar si la pretensión es contraria a derecho mediante la apreciación de las pruebas para poder responder si la acción es legal y si tiene pertinencia jurídica, en cuyo caso el expediente se pasa a fase de juicio.

Podemos entender con lo antes explicado, que el demandado posee una clara ventaja sobre el demandante con lo que respecta a su incomparecencia en la audiencia preliminar, ya que la incomparecencia del demandado acarrea básicamente una confesión ficta, mientras que para el demandante se entiende como un desistimiento del procedimiento, mas no de la acción, ya que al mismo se le da un plazo de 90 días para volver a intentarlo. Esta disparidad entre los efectos de la ausencia en la audiencia preliminar entre demandado y demandante ocurre porque en estos juicios, el trabajador es quien ocupa la posición de demandante, mientras que el empleador ocupa la posición de demandado, por lo que en Venezuela bajo el principio general de favor debilis se considera en la relación laboral al trabajador como el débil jurídico, y por tanto opera el principio de indubio pro operario, es decir, la ley laboral y su interpretación deben realizarse en favor

del trabajador.

(Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 135) “Concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega y rechaza y expresar, asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar”. Con lo que respecta aquellos hechos que en la demanda no fuesen rechazados o negados se entienden por admitidos.

Concluida la fase de la audiencia preliminar sin que se lograra resolver la controversia, la parte demandada deberá, en los 5 días hábiles siguientes, consignar ante el tribunal su escrito de contestación a la demanda, donde el demandado tendrá la oportunidad de defenderse de las acusaciones del demandado o de aceptar ciertos alegatos de la demanda, luego de esto el juez debe remitir todo el expediente de la audiencia preliminar al juez de juicio para que decida sobre la controversia. Es importante destacar que mientras las partes así deseen, la audiencia preliminar puede prolongarse tantas veces consideren necesario, siempre y cuando no exceda de 4 meses computados desde la celebración de la primera audiencia.

Sobre la postura que puede asumir el empleador demandado con respecto a la contestación a la demanda este puede: a) no contestar la demanda o contestarla de manera genérica (que no va punto por punto) lo cual representaría para el demandado la admisión de los hechos en su contra o la no comparecencia en la contestación, tomándose como una confesión ficta; b) Negar la

existencia de la relación laboral con el demandante; c) Alegar la aceptación por parte del demandante de la indemnización correspondiente por el artículo 93 de la ley orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras; d) Alegar el despido justificado bajo los numerales específicos que propone de la ley del trabajo.

Después de que el juez de juicio recibe el expediente, este según (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 150) debe “Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el juez de juicio fijará por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta días hábiles, contados a partir de dicha determinación”. Una vez se esté en la fase de juicio, en esta nueva audiencia oral, las partes no podrán alegar nuevos hechos, sino defenderse sobre los hechos alegados en la audiencia preliminar.

Sobre la incomparecencia en la audiencia de juicio (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 151) establece sobre el demandante : “Si no compareciere la parte demandante se entenderá que desiste de la acción; en este caso, el juez de juicio dictará un auto en forma oral, reduciéndolo a un acta que se agregará al expediente. Contra esta decisión podrá el demandante apelar ambos efectos por ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes”.

Analizando el apartado del artículo, nos damos cuenta que, el efecto de la incomparecencia del demandante es más grave en la audiencia de juicio que en la audiencia preliminar, ya que en la audiencia preliminar la incomparecencia es equivalente a un desistimiento únicamente del procedimiento lo que le permitía volver a demandar en el lapso de 90 días, sin embargo en la

audiencia de juicio se entiende a la incomparecencia como el desistimiento del procedimiento pero también de la acción, por lo que el demandante no puede volver a interponer la demanda.

Continúa mas adelante sobre la incomparecencia del demandado declarando (Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2002, art 151) que: “Si fuere el demandado quien no compareciere a la audiencia de juicio, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante, sentenciando la causa en forma oral con base a dicha confesión; sentencia que será reducida en forma escrita, en la misma audiencia de juicio. El demandado podrá apelar la decisión en ambos efectos, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la publicación del fallo. En las situaciones anteriormente referidas serán consideradas como causas justificadas de la incomparecencia de las partes el caso fortuito o fuerza mayor, comprobables a criterio del tribunal”.

Suponiendo el caso de que ambas partes comparecen en la audiencia de juicio y que sus alegatos hayan sido expuestos, el siguiente paso en el procedimiento es la evacuación de las pruebas, que como ya bien sabemos, la importancia de éstas es que dan una convicción de certeza con respecto a los hechos aludidos en el caso al juez; con respecto a esto, la ley aclara en sus artículos 153 y 154 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que los testigos y los expertos, cuando son usados como prueba, deben comparecer en la audiencia de juicio. En el orden de su presentación ante el tribunal el demandante es el primero en exponerlas en la forma y oportunidad que dicte el tribunal sus pruebas.

Sobre la importancia del juez en las pruebas la LOPTRA, en su artículo 156, establece que el Juez de juicio puede ordenar ya sea de oficio o a instancia de parte, la evacuación de cualquier otra prueba que pueda considerarse necesaria; también dará por finalizado los actos de examen de testigos cuando considere que ya no es necesario. De lo anterior, podemos evidenciar la gran importancia de la participación del juez con lo que respecta a las pruebas, ya que tiene la facultad de pedir la prueba que le parezca pertinente y también puede pedir nuevas explicaciones o ampliaciones que le permitan tener un mejor entendimiento de una prueba que no fue lo suficientemente clara, respetando así el sistema de sana crítica previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA).

Una vez culminada la fase de evacuación de pruebas, según la LOPTRA en su artículo 158, el Juez de Juicio se deberá pronunciar de manera oral luego de que transcurran 60 minutos después de que este se retirara de la audiencia de juicio por haber finalizado la misma, esto para que el juez pueda sentenciar mediante un resumen del caso que exprese los motivos de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar su decisión; si esta decisión no es tomada de manera inmediata por parte del juez, entonces se fijará otra ocasión para que este decida, esta sentencia según el artículo 161 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo puede ser apelable.

Con lo que respecta a los recursos sobre la decisión, en los juicios de estabilidad relativa, el afectado tiene la oportunidad de presentar recursos ordinarios como la apelación a los (5) días de que se emitiera el fallo para llevar el juicio a segunda instancia, sin embargo el artículo 88 de la LOTTT especifica que la decisión que proceda de la segunda instancia no es recurrible, por lo que ya no se pueden interponer recursos extraordinarios, a menos de que surgiesen menoscabos a

principios constitucionales, que en ese caso procedería un amparo laboral a través del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Con respecto al recurso de casación este no puede ser interpuesto ya que el juicio de calificación de despido no posee el requisito del 167 LOPTRA el cual nos indica que se debe tener un monto establecido en la solicitud de la demanda, pero como esa no es la naturaleza de este juicio (pecuniaria) sino que se persigue el reenganche, dicho recurso no procede.

Entendemos entonces que con los cambios que fueron introducidos en el proceso laboral de calificación mediante la LOPTRA y la LOTTT, se ha hecho más eficiente y expedito al procedimiento que existía con anterioridad al introducir novedades como la audiencia preliminar, la cual permite el dialogo fluido entre los trabajadores y sus patronos para que sin demoras innecesarias se llegue a una conciliación del problema sin necesidad de llegar al juicio per se, para esto cuentan con la orientación de un juez imparcial que brinda las herramientas necesarias para un dialogo privado, honesto y civilizado. Otra de los nuevos cambios fue la reducción de lapsos comparados a lo que establecía la ley anterior, estos lapsos garantizan que el proceso sea más rápido y evita el congestionamiento en los órganos laborales como la inspectoría. En caso de que la problemática no haya sido resuelta en la audiencia preliminar, la problemática puede ser llevada a su fase de juicio donde de igual forma tiene una estructura con unos lapsos breves y eficaces.

En la práctica de este proceso las empresas del estado venezolano cuentan con unas ciertas prerrogativas dentro del proceso laboral, por lo que cuando las Empresas del Estado Venezolano se enfrentan al despido, si es que deciden seguir la normativa y realizar el proceso de despido

indicado (que muchas veces no es el caso) estos no sufren las consecuencias de quedar confesos si sus representantes judiciales no comparecen a la audiencia.

Sobre este punto expreso el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de Táchira (Extensión San Cristóbal), el 25 de Febrero de 2015 que: “Cuando los privilegios procesales derivan de normas legales, ciertamente es necesario reflexionar acerca de su alcance. En especial, el intérprete debe ser en extremo cuidadoso, su aplicación no puede alterar, afectar ni vulnerar derechos de rango constitucional, de allí que, no puedan hacerse extensivos, por ejemplo, a las empresas del Estado, las cuales gozan de los mismos sólo cuando la Ley expresamente así lo establezca” (Decisión nº 1359 Miguel Angel Colmenares Chacon, 2015).

Por su parte la LOPTRA expresa que: Artículo 12: En aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en las leyes especiales

Por su parte el Juzgado Primero Superior del Trabajo de Portuguesa se cita a sí misma para explicar lo siguiente: “esta Sala, en sentencia Nº 553 de fecha 30 de marzo de 2006, según el cual, cuando la incomparecencia de la parte de la parte recurrente sea un ente público, que goce de los privilegios y prerrogativas de la República, siempre que ésta tenga algún interés patrimonial discutido en juicio que pudiera resultar afectado, no debe el Juez de alzada aplicar mecánicamente el efecto jurídico propio de la no asistencia del apelante a dicha audiencia, como lo es el desistimiento del recurso, en los términos señalados en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sino que debe necesariamente decidir al fondo de la controversia conforme a los alegatos y defensas probados en autos, lo cual, en el presente caso, hizo acertadamente el

Juez de la recurrida”. (Decisión n° PJ0042011000133 Osmiyer José Rosales Castillo, 2011)

Estas prerrogativas otorgadas al estado en teoría significan una limitación al derecho de la igualdad ante el proceso y al derecho de tutela judicial efectiva para el trabajador, por lo que como pudimos observar estas prerrogativas deben encontrarse previstas en la ley y la interpretación de estas debe hacerse de manera restrictiva para evitar que esto pase, también es importante aclarar que estas prerrogativas no se hacen con el sentido de que se evite la responsabilidad que tenga la empresa del estado en el proceso sino proteger los bienes de las empresas del estado, que al final son bienes pertenecientes a la república, esto con el fin de que estos no sean por ejemplo embargados, y se pueda cumplir con los fines para lo que estas empresas del estado fueron creada, es decir se trata de un asunto de utilidad y orden público.

### **1.2- Procedimiento por estabilidad absoluta**

Como se comentó con anterioridad, este tipo de estabilidad solo la poseen aquellos trabajadores con fuero sindical y aquellos a los que la ley les ha otorgado inamovilidad laboral, por lo que no es de extrañar que según la (Ley Organica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, 2012, art 421) ambos tengan el mismo procedimiento “Los procedimientos establecidos en este Capítulo para solicitar la calificación de faltas o para la protección del fuero sindical se aplicarán también a los trabajadores y las trabajadoras que gocen de inamovilidad laboral conforme a lo previsto en esta ley, otras leyes, decretos o normas, y a los que determine la convención colectiva de trabajo”.

El procedimiento de estabilidad absoluta, a diferencia del de estabilidad relativa, se realiza por el empleador, quien deberá hacer la solicitud dentro de los (30) días de que el trabajador haya incurrido en la causal de despido (artículo 79 LOTTT), para realizar esta solicitud el empleador

debe cumplir con los artículos 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el artículo 422 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Dicha solicitud debe ser entregada según el artículo 221 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo ante la Inspectoría del Trabajo que tenga jurisdicción donde el trabajador presta sus servicios.

(Marin, 2015) “El Inspector del Trabajo deberá darle curso a la solicitud, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, y dispondrá sobre la comparecencia del trabajador, previa notificación, para el segundo día hábil siguiente. En esa oportunidad tendrá lugar la contestación, y habrá exhorto para conciliar” (P.12). Si el empleador no comparece, se tiene entendido el desistimiento de la solicitud, por otra parte, si se tratara del trabajador quien no comparece se entenderá como un rechazo de las causales planteadas en la solicitud.

Una vez comparezcan las partes, se abre la fase probatoria que tendrá un lapso de (8) días los cuales serán divididos en (3) días para la promoción y (5) días para ser evacuadas las pruebas, puede usarse cualquier medio de prueba previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo remitida por la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Para finalizar, las partes a los dos (2) días siguientes de la finalización del lapso probatorio deben presentar sus conclusiones para que a los (10) días hábiles siguientes, el Inspector presente su decisión, es importante resaltar que contra esta decisión no hay apelación, lo que existe es un recurso contencioso administrativo.

Es menester comentar que, lamentablemente, a pesar que gracias a la reforma de la Ley del trabajo y reforzado aún más con los Decretos de Inamovilidad, la gran mayoría de los

trabajadores se encuentran “protegidos” por éste tipo de estabilidad, actualmente las Empresas del Estado Venezolano no cumplen con el procedimiento para calificar los despidos, generalmente comunicando directamente al trabajador que se prescinde de sus servicios sin argumentar razón o trámite adicional alguno; y lo que resulta aún más lamentable, es que, aunque se realizara el procedimiento y hubiese una orden de reenganche, las Empresas del Estado Venezolano, muchas veces deciden simplemente ignorarlas y no reincorporar al trabajador; adicionalmente tenemos que no se cuenta con los funcionarios imparciales en los puestos de los tribunales e inspectorías competentes, “engavetándose” los expedientes, dilatando innecesariamente los procedimientos; o, como venía explicándose, simplemente las Empresas del Estado desacatan la decisión y estas no sufren ninguna consecuencia por ello.

## **2.- Solicitud de reenganche y pago de salarios caídos**

En esta instancia los trabajadores que hayan sido despedidos o que sufrieran una desmejora en la entidad laboral donde prestaban servicios, tienen en un lapso de (30) días para interponer una denuncia ante la Inspectoría del Trabajo cuando deseen restituir su situación laboral vulnerada por el empleador.

La LOTTT, art 425 expone en su numeral 1 sobre las exigencias que debe cumplir el escrito; “la identificación y domicilio del trabajador o de la trabajadora; el nombre de la entidad de trabajo donde presta servicios, así como su puesto de trabajo y condiciones en que lo desempeñaba; la razón de su solicitud; el fuero o inamovilidad laboral que invoca, acompañado de la documentación necesaria” en su numerales 2 y 3 establece según (Marin, 2015, P 14) “El

Inspector del Trabajo debe examinar la denuncia y solicitud presentadas, resolviendo sobre su admisión, así como la verificación de la prerrogativa del fuero sindical o la inamovilidad de parte del denunciante-solicitante y la presunción de laboralidad. Cumplido aquello, la autoridad administrativa del trabajo ordenará la restitución de la situación jurídica infringida, con el pago de los salarios dejados de percibir (numeral 2). En ese sentido, mediante traslado inmediato a la empresa, hará efectivo lo anterior (numeral 3)”. Sobre el numeral 2 también se debe mencionar que a los (2) días siguientes a la presentación de la denuncia, el Inspector del Trabajo le dará la opción al trabajador de que subsane los errores de los que pudiere adolecer su escrito de solicitud.

Por otro lado, los numerales 4, 5 y 6 plantean que la incomparecencia del empleador en algún acto de la audiencia, hará que se tomen los alegatos del trabajador como ciertos y que, si el empleador se opone a las actuaciones del funcionario público, éste se encuentra facultado para solicitar la participación de la fuerza pública para cumplir con sus obligaciones.

Los numerales 7, 8 y 9 nos indican que se abrirá luego una articulación probatoria que tendrá una duración de (8) días para que el Inspector del Trabajo decida sobre el reenganche y que esta decisión que tome el Inspector, no puede ser apelable, sobre esta decisión solo se pueden ejercer el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad ante los tribunales competentes, siempre que se demuestre que el empleador cumplió con la orden de restitución de la situación jurídica infringida.

Ahora, es importante comentar sobre cuál es la realidad de este recurso de reenganche en las empresas del Estado Venezolano, ya que como hemos comentado con anterioridad la estabilidad

absoluta es la que abarca como protección ante el despido a la mayoría de los trabajadores en Venezuela y por tanto el reenganche es la forma más común de solventar la situación jurídica infringida.

Como se explicó en capítulos precedentes, en el año 2016 un sector importante de la población, el cual disenta del gobierno actual, guiado por algunos partidos políticos de oposición, convocaron a un Referéndum Revocatorio para mostrar el descontento nacional con el gobierno y buscar la destitución del presidente Nicolás Maduro; en ese año se reportaron despidos discriminatorios por razones políticas a trabajadores de diversas empresas y entes del estado como CANTV, SENIAT, SIDOR por el simple hecho de que sus trabajadores, en el libre ejercicio de sus derechos a la libertad de expresión y libertad política, decidieron participar en el Referéndum Revocatorio, estampando su firma, nombre y huellas dactilares en las planillas de recolección de firmas que soportarían dicha solicitud.

En el SENIAT, según un reportaje del diario de circulación nacional, El Impulso dice lo siguiente “A nivel nacional, el superintendente del SENIAT removi6 a unos 200 trabajadores tras la difusión de la lista de los solicitantes al referendo revocatorio”. (Navas, 2016) .También el mismo artículo cita palabras textuales del diputado del oficialismo Diosdado Cabello sobre la situación diciendo que: “Pueden llamarme como quieran, pero si hay escuálidos infiltrados y quedan al descubierto, van a tener que irse, asuman su responsabilidad” fueron declaraciones del diputado Diosdado Cabello” (Navas, 2016).

Sobre el procedimiento para el despido, comenta una de las trabajadoras del SENIAT, Yelitza

Badell citada en el diario La Verdad el 7 de Julio de 2016 que: “Me despidieron sin causa bajo un expediente lleno de cualquier tipo de irregularidades. Alegan un articulado que no tiene nada que ver con el despido laboral. Hay mucho miedo dentro del SENIAT porque poco a poco notifican de nuevos despidos, y todos bajo el mismo esquema, con la coincidencia de que somos firmantes del referendo” (Moreno, 2016) .

En el año 2017 en CANTV, empresa del Estado Venezolano, fueron despedidos más de 200 trabajadores en virtud de sus opiniones políticas, sobre la razón del despido, explica para el periódico El Nacional Igor Lira, quien es directivo de la Federación Nacional de Trabajadores de las Telecomunicaciones que: “El trasfondo de todas estas expulsiones es político porque se trata de trabajadores que acudieron a la consulta electoral del 16 de julio pasado y, en cambio, no van a las marchas ni a otros actos convocados por el gobierno y el PSUV”. (El Nacional, 2017)

Por otra parte explica Juan Carlos Veliz, presidente del sindicato de la CANTV sobre el proceso del despido: “los despidos se realizan de forma graneada, unos cinco diarios, con la entrega de una carta al trabajador donde consta la decisión de la compañía de prescindir de sus servicios sin ninguna justificación o motivo”. (El Nacional, 2017).

En el año 2018 en Metro de Caracas, se reportaron más de 100 despidos injustificados de los cuales, 17 de ellos tenían orden de reenganche en la empresa, pero se les negó la reincorporación porque el Metro de Caracas se reserva el derecho de reenganche “a quien quiera”, estas fueron las palabras de Mario de Nigris quien es vocero de la coalición sindical Movimiento Laboral Liberal y quien dijo estas palabras para El Nacional citando las palabras que

le dijo uno de los asesores jurídicos del Metro (El Nacional, 2018).

Por lo que podemos observar, en las empresas del Estado no se está cumpliendo con la normativa que ya hemos analizado, sobre la obligación del empleador que tiene 1- de tener un motivo de despido que encuadre con lo que establece la ley en su artículo 79 LOTTT para que sea considerado un despido justificado, 2- la calificación del despido por ante la Inspectoría del Trabajo, en donde engavetan los casos presentados por los trabajadores siguiendo las “directrices” del Gobierno, o bien, califican en contra del trabajador a pesar de que los hechos son tan falsamente encuadrados como justificados y 3- si un órgano competente dicta la calificación del despido como nula y exige el reenganche inmediato del trabajador, la empresa del estado simplemente no atiende el dictamen, sin recibir por ende ningún tipo de amonestación .

Estas acciones son una clara violación al debido proceso del despido, a la libertad de expresión y al derecho al reenganche puesto que, como se explicó en el párrafo anterior, los trabajadores víctimas de despidos por causas de discriminación política, acudieron ante el ente competente para hacer valer sus derechos, pero dichas instituciones hicieron y siguen haciendo caso omiso de estas solicitudes; lo cual deja en evidencia la ineficacia de los medios como la calificación o el reenganche, no por su estructura y funcionamiento, sino por los funcionarios que manejan las inspectorías y tribunales laborales. Lamentablemente, para nadie es un secreto que el gobierno se ha encargado de llenar los cargos de funcionarios como Fiscales, Inspectores, jueces, magistrados y demás, con personas que son leales a la visión política del gobierno, violando así también la designación de funcionarios por concurso y meritocracia; un ejemplo de ello fue la reestructuración del poder judicial en el año 1999, la cual causó una provisionalidad de los

jueces, una falta de garantías en los procedimientos disciplinarios en contra de los jueces y un código de ética que garantice la imparcialidad e independencia de dichos procedimientos.

El razonamiento anterior, deja en evidencia el hecho de que en Venezuela no existe una verdadera separación de poderes; que a través de los años nuestras instituciones y nuestro ordenamiento jurídico ha venido a aplicarse (o a desaplicarse) a conveniencia de la agenda del Gobierno, lo cual es un comportamiento típico en países de corte autoritario.

Ahora bien, considerando que las vías ordinarias no responden en eficacia, a las necesidades planteadas en relación a la restitución de la situación jurídica infringida de aquellos trabajadores objeto de despidos injustificados por causas de discriminación política; se analizará la procedencia, efectividad y conveniencia de otras vías extraordinarias.

### **3.- Recurso de Hecho, Recurso de Casación Laboral y Control de Legalidad**

Corresponde ahora analizar muy brevemente la idoneidad y contenido de otros recursos previstos en la ley laboral y su pertinencia en el caso que nos ocupa, a fin de conocer si efectivamente constituyen una opción viable para proteger los derechos de aquellos trabajadores despedidos de manera injustificada por causas políticas en empresas del Estado.

El recurso de hecho es un recurso ordinario que procede en aquellos casos en los que el recurso de apelación no es sentenciado en sus 2 efectos, o para que la apelación denegada sea oída, este recurso debe interponerse dentro de los 5 días siguientes al fallo.

El recurso de casación laboral, es aquel medio extraordinario que se acciona cuando se han agotado los recursos ordinarios y en las sentencias se presentaron vicios que fueron determinantes y por tanto este recurso busca la nulidad de este fallo. Lo más resaltante de este recurso es que no puede ser interpuesto ante cualquier sentencia, ya que la forma en la que funciona la casación laboral es mediante un sistema de cuantía, es decir, este recurso no procede ante sentencias que, o no posean cuantía o que tengan una cuantía menor a la que especifica la ley, que según el artículo 167 LOPTRA debe ser mayor a las 3000 unidades tributarias. En los casos de calificación del despido por estabilidad relativa, el recurso de casación no procede porque este procedimiento no cumple con el requisito de la cuantía.

Por su parte, el recurso de control de la legalidad, es aquel que procede en aquellos casos donde no se pueda interponer el recurso de casación, este recurso busca la protección de aquellos casos donde se violen normas de Orden Público, este recurso debe interponerse dentro de los 5 días siguientes en el que se dictó la sentencia, este se debe interponer ante el Tribunal Superior del Trabajo en un escrito que no puede pasar a los 3 folios

Salvo el recurso de casación, que como vimos no procede en casos de calificación de despido, existen otras vías recursivas para que el trabajador, persiga en otras instancias, que sea reconocida su pretensión; sin embargo, como se desprende de la pequeña descripción realizada, no son vías autónomas, sino que vendrán como consecuencia del mismo procedimiento de calificación, y no de todo procedimiento de calificación, sino aquellos procedentes del despido cuando se posee estabilidad relativa, ya que esta es en sede judicial y por tanto los entes competentes en la materia

son los tribunales laborales. Estos recursos no aplican en la estabilidad absoluta o en la inamovilidad laboral, porque estas son realizadas en sede administrativa y por tanto los entes competentes son las inspectorías del trabajo y el único recurso que procede en estos casos sería el recurso contencioso administrativo laboral.

#### **4.- El Amparo Laboral - Constitucional**

El Amparo Constitucional es un recurso extraordinario que nace para resguardar la tutela judicial efectiva y tener pleno acceso a la justicia, ya que va dirigido a proteger y solventar aquellos casos en los cuales exista violación a los derechos constitucionales y demás derechos fundamentales, aunque no estén expresamente previstos en la Constitución. Como ya se ha mencionado con anterioridad, los derechos fundamentales constitucionales son tan especiales por la importancia y la transcendencia en el desarrollo de las personas, que se creó un recurso especialísimo para su protección; sin embargo, al ser clasificado como un recurso extraordinario, es menester que no exista ningún otro recurso ordinario que pueda reparar la situación jurídica infringida, para poder interponerle.

El amparo constitucional está consagrado en el (Reglamento de la Ley Organica del Trabajo, 2006, art 15) cuando expresa que: “El trabajador o trabajadora víctima de discriminación en el empleo podrá extinguir la relación de trabajo invocando una causa justificada de retiro o, si lo estimare conveniente, ejercer la acción de amparo constitucional para obtener la restitución de la situación jurídica infringida”. Este artículo lo que hace es resaltarnos una de las causales por las que puede proceder un amparo: la discriminación, la razón de esto es que como se ha mencionado

con anterioridad, la discriminación causa una lesión directa a algún derecho fundamental, ya que se excluye, se ofende o se marginaliza a una persona por características inherentes a sí mismo, como su opinión.

(Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, 2012, art 8) expone: “Los derechos y garantías consagrados en materia laboral podrán ser objeto de la acción de amparo constitucional interpuesta ante los jueces y juezas con competencia laboral, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ley que rige la materia de amparo sobre derechos y garantías constitucionales y la ley que rige la materia procesal del trabajo”. Es decir, que los derechos y garantías constitucionales que sean violados en materia laboral son objeto de amparo, también nos resalta que los tribunales laborales tienen la competencia para conocer sobre el amparo.

Estos dos artículos señalan que el amparo constitucional es un recurso especializado en la defensa de los derechos fundamentales. Sobre qué puede ser considerado como un derecho fundamental susceptible al amparo constitucional, hay una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 4 de julio del 2003, N°1819 que dicta lo siguiente: “De conformidad con los artículos 27 de la vigente Constitución y 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los derechos tutelados por el amparo son: 1) Los derechos y garantías constitucionales, que no son otros que los establecidos explícita o implícitamente en la Carta Fundamental; 2) Los derechos fundamentales o inherentes a la persona humana en general, así ellos no aparezcan en la Constitución, por lo que los determina el juez constitucional; o que se encuentran señalados en instrumentos internacionales sobre Derechos

Humanos, no reproducidos expresamente por la Constitución, que hayan sido suscritos o ratificados por Venezuela” (Magistrado Antonio Garcia Garcia, 2003)

Ahora bien, es importante entender los parámetros de procedencia de este recurso, que como se mencionó, se caracteriza por su extraordinariedad; y para eso podemos usar de ejemplo el caso del año 2007 de los ciudadanos H.A.M. y H.F.B quienes a causa del cierre de RCTV en el mes de mayo, deciden interponer un recurso de amparo constitucional por las declaraciones del ex presidente Hugo Chavez y del Ministro del Poder Popular para la Telecomunicaciones y la Informática, en donde anunciaban el cierre inconstitucional del canal de television para el mes de Mayo, cercenando asi sus derechos de libertad de expresion. Para la resolucion del caso la magistrada del TSJ alega lo siguiente:

“En tal sentido, observa la Sala que si bien la acción de amparo procede contra violaciones de derechos fundamentales o amenaza de violación de los mismos, de las actas que conforman el expediente, no se deriva la necesidad de interposición de una acción de amparo constitucional, con la finalidad de impedir que la situación jurídica presuntamente infringida sea irreparable y que el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad no resulte idóneo para lograr una efectiva tutela judicial de las accionantes.” (Magistrada Carmen Zuleta De Merchan, 2007)

“Ciertamente, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo que como ocurre sobrevenidamente en el presente caso, se incoa contra actos administrativos, procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, es decir, que existiendo una vía

ordinaria dentro de las leyes administrativas adjetivas, que permita la obtención del mismo fin que se obtendría con la interposición de la acción de amparo, es esa vía a la que debe acceder, en primer término, quien considere infringidos sus derechos constitucionales”. (Magistrada Carmen Zuleta De Merchan, 2007).

Por otra parte la del caso XP11-O-2013-000001 del 14 de enero del 2013 con ponencia de Luis Rodolfo Machado, en un caso de Amparo Laboral, dice lo siguiente: “el caso bajo examen encuadra perfectamente entre aquellos en los que debe forzosamente declararse la inadmisibilidad de la acción a tenor de lo dispuesto en el numeral 4° y 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 5 ejusdem, por cuanto existen vías idóneas ordinarias para la restitución de la situación jurídica infringida denunciada, mas aun cuando en las del expediente se desprenden dichas vías, y de la cual el accionante no ha solicitado en la vía administrativa (Inspectoría del Trabajo), órgano que es competente para tramitarla conforme a la vieja ley del Trabajo y la nueva ley Orgánica del Trabajo de los trabajadores y las trabajadoras y el decreto de Inamovilidad laboral, el cual viene a darle fuerza a las decisiones del órgano administrativo del Trabajo, dándole valor a sus resoluciones, de admitirse esta acción, este tribunal en sede constitucional ratifica su criterio que se estaría desfigurando la naturaleza del amparo constitucional”. (R.R.G.R Vs CORPOELEC, 2014).

De lo expuesto, se desprende que, en casos de despido se maneja de igual manera; teniendo el trabajador la vía ordinaria de pedir la calificación del despido, si tiene estabilidad relativa o la vía del reenganche si esta protegido por la inamovilidad, el cual es el caso de la mayoría de los trabajadores venezolanos; haría consecuentemente inadmisibile la interposicion del

amparo laboral.

En los casos a que hacemos referencia en este estudio, existe discriminación, lo que nos llevaría a pensar, que cada vez que se da una situación jurídica que es desencadenada por la discriminación (el despido), esta será susceptible del amparo constitucional, puesto que la función del amparo es la de salvaguardar derechos fundamentales. Sin embargo, ser susceptible a la acción de amparo no quiere decir que se deba proceder inmediatamente por esta vía, ya que lo que se busca con el amparo es solucionar una problemática que no pudo encontrar solución por la vía ordinaria, debido a que es un recurso extraordinario y no puede usarse a la ligera. La razón por la cual el amparo es un recurso especial y extraordinario es para que la vía ordinaria sea movilizadada y sea capaz de solventar el problema, si el amparo fuese un recurso ordinario seguramente sería la vía más legal más usada y por tanto la más saturada porque todo el mundo pudiera alegar en un juicio que sus derechos fundamentales fueron vulnerados, convirtiéndola en una vía colapsada y por ende ineficiente.

Pese a todo lo anterior, cabría preguntarse si en los casos bajo estudio, en los que se habla de discriminación política como causa del despido, podría en uso del artículo 15 del Reglamento de la LOT, interponerse el amparo laboral; sin embargo, volviendo sobre el carácter especialísimo del amparo, el fin último que se persigue con la acción (que sería el reenganche) y la lamentable tendencia de los tribunales del trabajo de no contravenir las directrices políticas del gobierno actual, terminaría por declararse igualmente inadmisibles y por ende, ineficiente el ejercicio del amparo laboral. Mas adelante se ampliará un poco éste punto, cuando se traiga a colación el uso de herramientas supranacionales, específicamente se explicará la opinión que sobre el amparo

realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso venezolano.

## **5.- La OIT**

Considerando que hasta el momento, no se ha encontrado una vía que resulte suficiente para restituir los derechos de los trabajadores despedidos por causas de discriminación política, se procederá ahora a analizar la existencia y eficacia de las acciones ante instituciones supranacionales, como una alternativa a la protección de éstos trabajadores.

La Organización Internacional del Trabajo, es el ente internacional por excelencia en el que se analizan y redactan los Tratados Laborales Internacionales a los que llegan a un acuerdo una gran parte de los países del mundo, para crear una situación laboral más justa y digna para los trabajadores. Una de las figuras que ha sido objeto de estudio y protección, ha sido el despido, como este debe ser manejado y bajo qué condiciones debe darse un despido. El convenio 158 de 1982 se encarga de mostrarnos un marco general de los despidos injustificados, mostrando desde conceptos hasta como son: los procedimientos previos a la terminación de la relación laboral, procedimientos en recurso ante la terminación, los lapsos de preaviso y la protección que tienen los trabajadores con respecto a sus ingresos después de la terminación de la relación laboral.

En su artículo Artículo 4 se establece: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este artículo dispone que necesariamente debe existir un razón de despido que deba ser

considerada como justificada; más adelante en el artículo 5, apartado (D) de ese mismo Convenio nos dice que “Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social”. Por lo que hay una protección al trabajador que impide al empleador el despedirlo por razones inherentes al aspecto subjetivo de una persona.

El artículo 8 del Convenio anteriormente mencionado nos explica claramente que: Artículo 8 N° 1: “El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro”. Evidenciando así de manera clara que aquellos quienes crean que han sido despedidos injustificadamente, tienen el derecho de recurrir a las instancias competentes para reparar la situación laboral infringida; no bastándole a la OIT la implantación del derecho a la recurribilidad de la decisión que dicta el despido, en su artículo 10 nos dice que : Artículo 10 “Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”. Por lo que si se llegase a la conclusión de que el despido fue injustificado el patrono tendrá el deber de reincorporar al trabajador; así mismo preve la indemnización para aquellos casos en que no sea posible la reincorporación, lo que en el caso específico de Venezuela, ya hemos visto, como con la reforma de la Ley del Trabajo, es cada vez

menos viable, por lo que en el caso de nuestro país, debería proceder la reincorporación.

Este convenio el cual fue ratificado por Venezuela en 1985 es el resultado de la mejora, entendimiento y trascendencia que tuvo la recomendación 119 sobre la Terminación de la Relación Laboral, puesto que en este Convenio se empezaron a delinear los conceptos de despido injustificado y la protección necesaria que debían tener los trabajadores frente a esto. Además de este Convenio, en 1982 también nació lo que vendría siendo la Recomendación 166 sobre la Terminación del Trabajo de 1982, como forma de reemplazo a la de 1963 y que sirve de complemento al Convenio de 1982.

Existe otro convenio que tiene gran relevancia con lo que respecta al despido injustificado y la discriminación; se trata del Convenio 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 el cual sienta las bases de que debe considerarse como discriminación y los procedimientos que deberá seguir el trabajador cuando este se encuentre en una situación discriminatoria en el trabajo, este convenio fue ratificado por Venezuela en 1971 y como país firmante, tiene el deber, según su artículo 2 de: “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 en su artículo 8 expresa que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

constitución o por la ley”, y en su artículo 10 establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) Por lo que podemos entender que la tutela judicial efectiva en los tribunales nacionales para la implementación de recursos que sean efectivos ante la violación de derechos fundamentales y la implementación de normativas que garanticen el derecho a la igualdad, debe ser la política principal del Estado para combatir situaciones de discriminación.

Establece (Orsini 2008, P148) sobre las formas de reparar el daño por el despido injustificado que: “en el marco del derecho internacional del trabajo, los despidos discriminatorios y violatorios de derechos fundamentales del trabajador deben ser anulados, garantizando la reincorporación del trabajo y la reparación integral de los daños”.

Es importante resaltar que las recomendaciones y los convenios realizados por los organismos internacionales, a pesar de que en teoría son de obligatorio cumplimiento para los países que ratifican los mismos; no imponen en realidad una sanción que de manera coactiva obligue a los estados a implementar estas recomendaciones o convenios, o que castiguen realmente al Estado que incumpla las normas que ratificó.

El Estado venezolano ha desarrollado y adaptando, incluso en los últimos años, su normativa interna con principios que son cónsonos con los Convenios que ha suscrito; sin embargo como se ha mencionado en apartados anteriores, el compromiso del Gobierno con respecto a las

situaciones de discriminaciones laborales, se encuentra completamente sesgada de un matiz político muy grande, que resulta no sólo en que las empresas del estado realicen despidos injustificados con fundamentos discriminatorios, sino que los procesos de calificación de despido o de reenganche dependan de la posición política de un trabajador. Por lo que los avances que se han logrado en esta materia se ven estancados en la práctica.

#### **6.- Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia Tascon):**

A pesar de que de manera reiterada el Estado Venezolano, mediante sus leyes y sus sentencias internas han intentado aparentar de que se trata de un país que tiene bien en claro lo que es la discriminación, que entiende la importancia de salvaguardar los derechos humanos, como los son la igualdad y la libertad, que sabe la gravedad que representa el incurrir en un acto discriminatorio porque básicamente representaría la violación de estos derechos; estos conocimientos, estas sentencias y estas leyes no los eximen de la gran cuota de responsabilidad que les corresponde por ser los primeros y más grandes perpetradores de actos discriminatorios en el país, siendo la categoría de discriminación más usada la de la opinión política, debido a que para nadie es un secreto que el estado Venezolano siempre intenta acallar cualquier opinión política que choque de manera frontal con su forma de gobierno.

Uno de los casos más representativos fue el caso de la lista Tascón, llamada así por el diputado oficialista Luis Tascón, quien se encargó de difundir una recolección de firmas que muchos ciudadanos de todo el país en el año 2003, recolectaron en contra del mandatario del Estado Venezolano de ese momento, Hugo Chávez, a los efectos de conseguir la realización de un Referéndum Revocatorio de su cargo, petición que cabe destacar no fue un hecho ilegal, sino que

estaba amparada por la Constitución en su artículo 72 y que se realizó, a través del Consejo Nacional Electoral. Este acto de difusión del diputado Tascón, dio pie a que Hugo Chávez iniciara una persecución política en contra de aquellas personas que llegaron a firmar el documento, provocando que muchísimas personas perdieran sus empleos o se le negara el acceso a una plaza de trabajo, simplemente por estar de acuerdo con el referéndum.

En 2004, las víctimas Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, quienes prestaban sus servicios para el Consejo Nacional de Fronteras (CNF), interponen ante la Defensoría del Pueblo, una denuncia por despido injustificado como forma de represalia por firmar el referéndum; dicho procedimiento fue desestimado ya que en criterio de la defensoría, carecía de respaldo probatorio, ordenando el archivo del caso; en consecuencia, las víctimas deciden interponer una acción de amparo ante el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Área Metropolitana de Caracas en contra del Consejo Nacional de Fronteras (CNF), sin embargo el tribunal se declaró incompetente alegando que la acción de amparo debía ser interpuesta ante la Sala Constitucional del TSJ , por su parte el TSJ denegó la declinatoria del tribunal laboral, por lo que el tribunal laboral tuvo que aceptar el amparo. Sobre el amparo, el Fiscal del Ministerio Público alegó que la acción de amparo debía ser declarada como no idónea para el caso.

En el 2005 siguiendo en el recurso de amparo, las víctimas quisieron interponer como prueba unas grabaciones en cinta y su respectiva transcripción, sin embargo el tribunal no admitió dichas pruebas, cuando las víctimas intentaron interponer una apelación sobre esta decisión está también fue desestimada.

El 27 de septiembre de 2005 se dan por agotadas las vías legales internas, incluida una acción incoada ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Penal, que desestimó el Recurso de Casación interpuesto por las víctimas por ser “manifiestamente infundado”, el cual devenía de una denuncia ante el Ministerio Público, en la que fue declarado el sobreseimiento del caso.

Es de gran importancia mencionar que los órganos competentes de recibir y resolver la problemática que presentaban las víctimas a través de distintas denuncias y demandas, no tenían un sustento legal y real que los absolviera de denegar su competencia, así como tampoco el fondo de la controversia; en este caso se presentó en muchas oportunidades denegaciones de competencias absurdas solo para que las pretensiones de las víctimas no prosperaran, en aquellos casos en los que el órgano decidía tomar el caso estos eran decididos en contra de las víctimas y por tanto a favor del estado, esto ocurría sin ningún sustento lógico real, como cuando el tribunal que conocía del Amparo, descartó las grabaciones que contenían importantes declaraciones que ponían a los jefes de la empresa del estado en evidencia de su discriminación laboral, para luego sentenciar en contra de las víctimas por “no tener las pruebas suficientes”. Con todo esto lo queremos decir es que desde un inicio en cualquier procedimiento que las víctimas interpusiesen, en cualquier instancia nacional y con cualquier recurso, esta estaba destinada a ser declaradas en su contra, porque los órganos judiciales estaban parcializados a favor del patrono, lo cual evidentemente es gravísimo ya que viola el debido proceso y la seguridad jurídica, derechos que se supone deben promover y proteger.

Ante la absoluta ineficiencia de las acciones internas, en el año 2006 el caso es presentado

ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el CDH-UCAB en representación de las víctimas, la comisión decidió el caso en 2013 mediante un informe, donde primeramente condena a la empresa del Estado Venezolano por las violaciones de derechos como la igualdad, la libertad de expresión, derecho a la no discriminación, derechos políticos y violación a las garantías y protecciones judiciales, en ese mismo informe la Comisión extendió una serie de recomendaciones que debían ser seguidas por el Gobierno, las cuales eran básicamente la reparación de la situación jurídica infringida de las víctimas por parte del patrono al reincorporarlas a sus puestos de trabajo o en su defecto indemnizarlas si existiese una causa objetiva que impidiese la reincorporación, también se exhorto a la reparación tanto material como moralmente de la violación de los derechos humanos ocasionados a las víctimas, llevar a cabo los procedimientos penales, administrativos y de cualquier ámbito necesario para esclarecer los hechos de manera completa e imparcial para poder establecer las responsabilidades pertinentes a las personas implicadas, por último la Comisión exhorto al estado de adoptar medidas para que no se repitan estos hechos.

En el 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lleva el caso ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, siendo que la empresa del Estado Venezolano hizo caso omiso a las recomendaciones que realizó la Comisión, una de ellas, la más importante, la de reenganchar a las víctimas a sus puestos de trabajo.

Sobre el caso en cuestión, no se obtiene respuesta sino hasta 2 años después, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos procede a dictar sentencia el 8 de febrero de 2018, Caso San Miguel Sosa y otras VS Venezuela: "...este caso versa de la terminación arbitraria del

contrato en el 2004 de San Miguel Sosa y otras contra el Consejo Nacional de Fronteras, órgano adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes fueron despedidas por haber firmado la lista Tascón. La sala expresa que la República Bolivariana de Venezuela tiene consagrada en sus artículos 71, 72,73 y 74 las modalidades del referendo popular y por tanto métodos de expresión de opinión política.”

La corte analiza las alegadas violaciones a la Convención bajo los siguientes lineamientos:

Con respecto a los derechos políticos, principio de no discriminación, libertad de expresión y derecho de igualdad ante la ley, la Corte expresó que el hecho de haber firmado constituye una forma de expresión de opinión política y que tanto las víctimas como los demás firmantes estaban actuando legalmente, por lo que se encontraban amparados por los artículos 23, 1.1, 24 y 13 de la Convención, la Corte también dictaminó que la terminación de los contratos constituía una violación a los derechos políticos y de manera indirecta a la libertad de expresión.

Sobre estos puntos la Corte también expresó, que el acto de la firma consistió en un ejercicio de derecho político y que como tal este acto es protegido por un principio de no discriminación y por el derecho de igualdad, por tanto, el despido había constituido en un acto de discriminación por opinión política. La Corte planteó también, que la actuación de despido por parte del estado “constituyó una forma de desviación de poder, pues se utilizó una cláusula establecida en su contrato como como velo de legalidad para encubrir la verdadera finalidad de tal medida, a saber: “una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente sus derechos de participación política y libertad” (San Miguel Sosa y otras VS Venezuela, 2018).

Sobre el recurso (Amparo Constitucional) que las víctimas habían interpuesto ante el órgano interno competente, la Corte expresó que el Amparo era la vía idónea según el artículo 25 de la Convención, debido a que la obligación del Estado es proporcionar recursos jurídicos que sean especializados en el área de violación de derechos fundamentales, hace mención e insiste en que el Tribunal debió escuchar el Amparo, siendo que las pretensiones de reenganche y calificación del despido y salarios caídos eran accesorias, y que la pretensión principal de las víctimas era que se declarara que las acciones del patrono eran discriminatorias, y por tanto violatorias de derechos jurídicos fundamentales. La decisión afirma que el Estado no puede exigir el agotamiento de las vías ordinarias ya que, bajo la luz del artículo 25, lo que es importante es determinar la idoneidad del recurso, debiendo analizar los casos de manera particular. La Corte tomó en consideración lo alegado por las víctimas sobre como los recursos de la jurisdicción laboral ordinaria eran ineficientes en su caso, debido a que se trata es de un caso de persecución y discriminación política que tuvo consecuencias en el ámbito laboral, no tanto un tema de despido injustificado, por lo que la Corte dictaminó que las acciones del Estado eran claramente una forma violatoria del derecho a un recurso judicial efectivo para las víctimas.

Sobre las pruebas presentadas, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación del derecho al acceso a la justicia, al denegarle a las víctimas interponer los medios de prueba directa, como lo era la grabación que proporcionó una de las víctimas con uno de los jefes del CNF donde se constataba la verdadera razón del despido.

Adicionalmente, la Corte declaró que el Estado Venezolano incurrió en desviación de poder, pretendiendo que la causa de despido no era necesario por el contrato laboral de las víctimas,

cuando la causa real de despido fue por discriminación política; considerando que el Estado es responsable por la violación del artículo 26 (concerniente al trabajo) y los derechos a la libertad de expresión, acceso a la justicia y participación política en conjunto con el principio de no discriminación que se encuentran en los artículos 23.1, 13.1, 8.1, 25.1, y 1.1; y que por tanto, nace el deber de indemnizar a las víctimas tanto material, como moralmente (San Miguel Sosa y otras VS Venezuela, 2018).

Es muy importante resaltar en este caso, al igual que se hizo en el apartado del reenganche, lo concerniente a la separación de poderes, recalcar que la independencia de los poderes públicos garantiza que los mismos no actúen bajo la coacción o coerción de nadie, para que esto dé como resultado que, en el desempeño de sus funciones, a la hora de emitir sus decisiones, las mismas no sean coaccionadas, influenciadas, restrictivas o se dé una decisión motivada por presiones externas. Aquí la separación de poderes juega un papel fundamental en las motivaciones que fundamentaron el despido discriminatorio y las subsecuentes decisiones de los juzgados nacionales. Un claro ejemplo en este caso fue la obtención por parte del poder ejecutivo de la lista Tacón, cuando esta debía estar bajo el cuidado y protección del Poder Electoral, más teniendo en cuenta que el voto debe ser secreto y por tanto la divulgación de tales listas constituye una gravísima violación a la ley; también es importante mencionar la muy evidente coordinación existente entre las distintas instancias judiciales con el poder ejecutivo, para que ningún recurso jurídico interpuesto por las víctimas prosperara y, como corolario de toda esta situación, la negativa del Tribunal Supremo de Justicia de acatar la decisión emanada de la Corte para que el Estado reparara la situación jurídica infringida.

La relevancia de esta sentencia es trascendental, debido a que es la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre un caso de discriminación política y como esta decisión tuvo repercusiones en el ámbito laboral, material y moral de las víctimas. Sin embargo hay que decir que los estados totalitarios como Venezuela siempre podrán excusarse bajo la premisa de la soberanía nacional o desacatar las decisiones emanadas de organismos internacionales al considerar que tienen “injerencia en asuntos internos del país”; por lo que en la práctica, aunque las víctimas hayan ganado el caso, la reparación de su situación jurídica se ve pospuesta al momento en que se cambie a un gobierno democrático que acate las decisiones internacionales, por lo cual los principios como el *Pacta Sunt Servanda*, la soberanía nacional o la falta de coacción de los entes internacionales para hacer cumplir sus sentencias son armas de doble filo en los regímenes totalitarios como el nuestro, ya que al final no alcanzan su objetivo.

Este caso constituye un croquis de la realidad venezolana, en efecto, puede decirnos mucho sobre el actual estado en el que se encuentra nuestro país en materia de discriminación laboral, y como la radicalización política y la falta de independencia entre los poderes públicos, hacen inoperante todo nuestro sistema de justicia y la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, rescataremos de la decisión analizada otros dos puntos importantísimos:

En primer lugar, el análisis que hace la Corte sobre la procedencia e idoneidad del Amparo Laboral en los casos de discriminación, al considerar que, la médula de dicha solicitud es efectivamente la discriminación como violación a derechos constitucionalmente protegidos, y que el reenganche y pago de salarios, termina siendo algo accesorio a ésta situación; por lo que ésta

decisión podría ser utilizada como precedente en casos análogos donde se opte por el Amparo Laboral.

Y, en segundo lugar, la existencia de éste recurso supra nacional, como lo es la presentación del caso ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, con vista a obtener en primer lugar sus recomendaciones y en caso de inobservancia del gobierno venezolano, obtener un pronunciamiento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos a través de una sentencia; debiendo hacer la salvedad, que a pesar de haber tenido un pronunciamiento positivo y justo en el caso que nos ocupa, además de su carencia de coercibilidad (poco eficiente frente a países de corte autoritario), el pronunciamiento final, se alcanzó más de dos años después de la consulta, por lo que no podría catalogarse como una vía expedita.

## **Conclusiones**

A lo largo de la presente investigación hemos revisado y analizado la figura del trabajo, de los derechos laborales, de su reconocimiento y protección constitucional, del despido, la estabilidad e inamovilidad, sus límites y toda la previsión legal al respecto; por otro lado, se revisaron también varios aspectos de la discriminación, pudiendo constatar, más allá de nuestro derecho interno, que el Estado Venezolano ha ratificado los Convenios Internacionales necesarios para promover la igualdad en el trabajo como el Convenio 158 y el 111 de la OIT. Tanto ha sido el compromiso para crear un ambiente de igualdad, que se han tomado en cuenta el contenido de estos Convenios para ser agregados a nuestras leyes nacionales. Existen también figuras competentes, entre ellos los tribunales e inspectorías laborales, que son los encargados de solventar las problemáticas que puedan surgir con respecto a los despidos.

En general, si dejáramos de lado el análisis de la realidad venezolana, limitándonos a hacer

una verificación de las figuras de protección laboral, llegaríamos a la conclusión de que Venezuela es, no solo un país proteccionista de los derechos laborales, sino en continua evolución legislativa en su defensa.

En efecto, la protección a los trabajadores ante el despido, ha evolucionado; la estabilidad relativa, como llegamos a ver en su momento, ha venido siendo desplazada desde el 2012 con la LOTTT por una protección aún más fuerte, por la que podría catalogarse casi como una estabilidad absoluta, y a su vez, esta ha sido reforzada por el Ejecutivo Nacional a través de los continuos decretos leyes de inamovilidad. Frente éste sistema proteccionista, tenemos el otro lado de la moneda, representado por las dificultades reales que tiene el empleador a la hora de intentar prescindir de un trabajador, ya que con la estructura desarrollada en torno al despido en los últimos años, se deja muy poco espacio para el libre albedrío del empleador sobre la decisión de su cartilla de empleados, siendo que mientras el trabajador tenga un comportamiento regular en el desempeño de sus funciones (aunque pueda no ser el perfil necesario o requerido para el cargo en particular) no habrán razones justificadas para despido, y por ende no se podrá prescindir de sus servicios.

Aún en el caso de que el trabajador sea despedido, tiene recursos procesales que puede interponer ante el juez o el inspector del trabajo, acciones que, a su vez, cuentan con los consecuentes recursos de apelación y de nulidad según sea el caso. Y como vimos en el análisis de la sentencia de la Corte Interamericana, si el despido es objeto de acciones discriminatorias, o no logra solventar la situación discriminatoria que causa el despido a través de los recursos ordinarios, cuenta con el recurso extraordinario de amparo constitucional.

Adicionalmente, si el trabajador considerara que las vías nacionales son inviables para solventar su situación, aún puede acudir a las vías internacionales, exponiendo su caso ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, a fin de que emita las recomendaciones de rigor al Estado Venezolano, que, de ser ignoradas, podrían por último producir un pronunciamiento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

De lo anterior se colige que, nuestro país cuenta con la estructura legal necesaria para proteger a sus ciudadanos (trabajadores) tanto en materia de despido, y también en caso de que exista en ellos motivos basados en la discriminación.

Si lo anterior es cierto, ¿Cuál es el motivo de las flagrantes y continuas violaciones que se han presentado y se siguen presentando en las empresas del estado venezolano? Aquí caemos en el hecho de que la situación de Venezuela es mucho más compleja y cuenta con una problemática mucho más grande, que es el propio Estado Venezolano y su gobierno, ya que como aseguramos con anterioridad, en el campo laboral realmente no existe una incidencia importante en despidos causados por discriminación, a excepción de la causa de discriminación por opiniones políticas, que empiezan desde amenazas de despido si se llega a manifestar una opinión disidente con la del gobierno, o si incurre en algún acto que apoye a la oposición, como motivo suficiente para causar el despido, y es que aunque el trabajador posea todas las protecciones que ofrece la ley nacional y los convenios internacionales, aunque se cuente con un debido proceso de cómo debe ser llevado el despido y bajo qué motivos un despido es considerado como justificado, nada de eso termina teniendo un valor real en la práctica cuando se trata de discriminación política, porque la gran

problemática venezolana es que no existe separación de poderes; cuando se tiene un poder ejecutivo que tiene gran concentración de poder que es capaz de seleccionar, influir y presionar en aquellos quienes se encargan de la administración de justicia, es muy difícil, sino imposible que la justicia se haga valer.

En el tema central de la tesis nos dimos cuenta de la imposibilidad para dar una recomendación que pueda solucionar verdaderamente la situación, ya que como se mencionó, en la práctica, la problemática de los despidos discriminatorios que ocurren en las empresas del Estado venezolano, no es por carencia de previsión o protección constitucional o legislativa, o por una falta de organismos competentes, hemos constatado que el sistema venezolano cuenta con los elementos y las herramientas necesarias para afrontarlo; sin embargo, no tenemos una premisa mínima y básica de todo estado democrático, como lo es la separación de poderes y tampoco la bien conocida seguridad jurídica, por lo que poco puede hacer el trabajador común más allá de intentar llegar a las instancias internacionales para que, cuando llegue el momento de cambio en el gobierno estos trabajadores sean reivindicados en todos y cada uno de sus derechos.

A pesar de la problemática que atañe a nuestro país con lo que respecta a la discriminación laboral, es muy importante rescatar que nuestras leyes y nuestras instituciones tienen una base y una estructura legal bien diseñadas, que el verdadero fondo que no permite el funcionamiento idóneo y que el debido proceso no sea respetado y asumido con la responsabilidad que se amerita, es meramente político, por lo que hay que resaltar que la ley está del lado del trabajador, y que pese a todo, es importante denunciar ante los medios de comunicación todas las irregularidades e injusticias que padecen los trabajadores objeto de discriminación política, es necesario que éstos

sigan accionando y haciendo valer sus derechos ante todas las instancias competentes en el ámbito legal tanto nacional como internacional, a fin de que ésta práctica no quede impune; y que al momento de la reestructuración de nuestras instituciones, se reestablezcan los derechos conculcados y se llame al orden del sistema judicial y al funcionamiento de las empresa del estado.

Una reflexión más allá del punto central del presente trabajo, que ha sido producto también del estudio realizado y que podría implementarse en un futuro, cuando nuestra realidad mejore, va relacionado no tanto a una solución de los problemas discriminatorios laborales -que como ya comentamos se arreglarán una vez las instituciones retomen el marco jurídico debido- sino a la dinámica entre el despido y la estabilidad absoluta dentro de nuestro sistema normativo, ya que como mencionamos con anterioridad, la estabilidad absoluta para la gran mayoría de los trabajadores de nuestro país es un hecho. Sobre este punto es pertinente preguntarnos si en el mundo moderno es necesaria tal cosa como la estabilidad absoluta generalizada. Creemos que la estabilidad absoluta contrario a ser una medida que prevenga el despido, funciona como una limitante a la generación de nuevos empleos. Sería más bien pertinente dejar las nociones del despido injustificado, las causales de despido, la estabilidad relativa, la figura de la insistencia en el despido con las indemnizaciones de rigor, acompañados de un sistema de protección eficiente, con lo cual se propendería a conceptos más idóneos como la meritocracia, la oferta de mayores oportunidades y desarrollo de los trabajadores, en un sano ambiente competitivo que traerá al final un mayor beneficio para las empresas con trabajadores más capacitados, mejor preparados, más motivados y al final, mejor remunerados, lo que finalmente podría traducirse en beneficio económico del país y en la ampliación de las oportunidades de empleo para sus ciudadanos.

## Referencias

- Aguirre, Jesús María. (2012). *¿Hay un proceso de descristianización en el país?. Informe sociográfico sobre la religión en Venezuela. Revista SIC, 215.*
- Adame, J. (1996). *Naturaleza, persona y derechos humanos. [Libro en línea].*
- Adrián, T. (2009). *Discriminación laboral por razón de orientación sexual e identidad de género (Un ensayo de derecho comparado para tratar de determinar por qué Venezuela se encuentra en uno de los Últimos lugares de América Latina en la materia). Derecho del Trabajo, N°7, 4-5.*
- Alfonso-Guzmán, R. (1996). *Nueva didáctica del derecho del trabajo. (9na ed.). Caracas: Editorial Melvin C.A.*
- Alfonzo-Guzmán, R. (2005). *Nueva didáctica del derecho del trabajo". (12ava ed.). Caracas: Editorial Melvin C.A.*
- Alonso, I. (1999). *Técnicas de Investigación Bibliográfica (8va ed.). Caracas: Contexto.*
- Alonso, M. (1973). *Curso de derecho del trabajo. Barcelona: Editorial Ariel.*
- Arias, F (2012). *El trabajo de investigación. Introducción a la metodología científica. (6ta ed.). Caracas: Episteme.*

- Balestrini, M. (2002). *Como se elabora el proyecto de investigación (6ta ed.)*. Caracas: BL Consultores Asociados.
- Benítez, D y Reymundo, L., (1945). *Extinción del Contrato de Trabajo*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- Cabanellas, G. (1945). *Los fundamentos del nuevo derecho*. Buenos Aires: Editrial Americalu.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho Usual. (9na ed. Vol. 1)*. Buenos Aires: Heliasta, S.R.L.
- Carballo, C. El despido Nulo por Discriminación. (207), *Revista de derecho del trabajo*. (No. 3). Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Casal, J. (2006). *Los derechos humanos y su protección*. Caracas: Universidad católica Andrés Bello.
- Castro, F. C. (2001). *Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares*. Boletín Oficial del Trabajo. N°146, P12-14.
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo de 2000.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (18 de Diciembre de 1979). *Asamblea General en su resolución 34/180*. New York, Estados Unidos.
- Convenio sobre Discriminación (empleo y ocupación), No. 111, 1958, *Gaceta Oficial de la republica de Venezuela*, 27. 609 (Extraordinaria), 03 de diciembre de 1964.
- Convenio sobre Igualdad de Remuneración, No. 100, 1951, *Gaceta Oficial de la republica de Venezuela*, 2.850 (Extraordinaria), 27 de agosto de 1981.
- Convenio sobre la igualdad de Trato (Accidentes de trabajo) N° 19, 1925, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 118 (Extraordinaria), 04 de febrero de 1945.
- Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, No. 158, 1988, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 33.170 (Extraordinaria), 22 de febrero de 1985.
- Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos. (7 de Abril de 2008). *Represalia*. Obtenido de Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos: <https://www.eeoc.gov/spanish/types/retaliation.html>

*Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General en su resolución 217 A (III) en fecha 10 de Diciembre de 1948.*

De la Cueva, M (1967). *Derecho mexicano del trabajo. (10ma ed. Vol. 1). México: Editorial Porrúa, S.A.*

Diario El Nacional. 04 de mayo de 2016. *Diosdado Cabello: Funcionarios públicos que firmaron no deberían seguir en sus cargos. Ver en: [http://www.el-nacional.com/politica/Diosdado-Cabello-Directivos-publicos-deberian\\_0\\_841715843.html](http://www.el-nacional.com/politica/Diosdado-Cabello-Directivos-publicos-deberian_0_841715843.html).*

Diario El Nacional. (9 de Octubre de 2017). *Denuncian más de 200 despidos políticos en Cantv. Obtenido de EN El Nacional: [https://www.elnacional.com/sociedad/denuncian-mas-200-despidos-politicos-cantv\\_206821/](https://www.elnacional.com/sociedad/denuncian-mas-200-despidos-politicos-cantv_206821/).*

Diario El Nacional. (7 de Noviembre de 2018). *Metro de Caracas se niega a reenganchar a 17 trabajadores. Obtenido de EN El Nacional: [https://www.elnacional.com/economia/metro-caracas-niega-reenganchar-trabajadores\\_258789/](https://www.elnacional.com/economia/metro-caracas-niega-reenganchar-trabajadores_258789/).*

Diario El País. (23 de Enero de 2003). *Más de 2.000 despidos en la petrolera. Obtenido de [https://elpais.com/diario/2003/01/24/internacional/1043362816\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2003/01/24/internacional/1043362816_850215.html).*

Diario La verdad. (09 de Septiembre de 2016). *La verdad.com. Obtenido de <http://www.laverdad.com/politica/104928-despeden-a-126-empleados-del-banco-bicentenario-por-apoyar-al-rr.html>* Espinoza, A (2000). *Despido Indirecto. Caracas: Buchivacoa.*

García Vara, J (2012). *Sustantivo Laboral. Caracas: Librería Jurídica Álvaro Nora.*

Human Rights Watch. (22 de Julio de 2016). *Venezuela: Despiden a trabajadores que apoyan el referéndum revocatorio. Obtenido de <https://www.hrw.org/es/news/2016/07/22/venezuela-despiden-trabajadores-que-apoyan-el-referendum-revocatorio>.*

Instituto de Estudios Superiores de Administración. (2007-2019). *IESA presentó resultados de investigación sobre igualdad de género en las empresas privadas venezolanas. Obtenido de IESA:<http://www.iesa.edu.ve/inicio/2019-mayo-28/4845=iesa-presento-resultados-de-investigacion-sobre-igualdad-de-genero-en-las-empresas-privadas-venezolanas>*

Ley Contra la Discriminación. BOCBA N° 4655. *De fecha 10 de Octubre de 2015. Buenos Aires, Argentina.*

*Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N°37.522 de fecha 6 de Septiembre de 2002*

*Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo. Gaceta Oficial de la República de Venezuela n°36.236 de fecha 26 de julio de 2005*

*Ley Orgánica del Trabajo, Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela, 5.152, 19 de Junio de 1997.*

*Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial N°6.076 de fecha 07 de mayo del 2012. Decreto 8.938.*

*Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, 37.504, de fecha de Agosto de 2002.*

*Ley Orgánica de Hidrocarburos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° Gaceta Oficial N° 38.493 de fecha 04 de Agosto de 2006.*

*Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N°1.769 de fecha de 29 de Agosto de 1975.*

*Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N°39.823 de fecha 19 de Diciembre de 2011.*

*Ley 1482. Diario Oficial. Año CXLVII. N. 48270 de fecha 30 de Noviembre de 2011, Colombia.*

*Organización internacional del trabajo. (2003). Informe Global: La Hora de la Igualdad en el Trabajo.(1era ed). Conferencia Internacional Del Trabajo 91.a. Ginebra: Publicaciones de la OIT.*

*Organización Internacional del Trabajo. (1996-2019). Preguntas y respuestas sobre las empresas, discriminación e igualdad. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: [https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS\\_159778/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_159778/lang-es/index.htm)*

Ley 23.592 Medidas Contra Actos Discriminatorios. *Boletín Oficial* 26.458, de fecha 5 de Septiembre de 1988. Buenos Aires, Argentina.

Marín, B. F. (2015). *La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. IX, N° 2, P4-7.*

Mille, G. (2002). *Comentarios sobre la jurisprudencia laboral y sobre el proyecto de reforma procesal laboral. Caracas: Paredes Editores, S.R.L.*

Moreno, L. (7 de Julio de 2016). *Trabajadores del Seniat exigen reenganche. Obtenido de La Verdad.com: <http://www.laverdad.com/politica/100809-trabajadores-del-seniat-exigen-reenganche.html>*

Navas, A. R. (4 de Septiembre de 2016). *#Especial: Despedidos del Seniat exigen derecho al reenganche. Obtenido de El Impulso.com: <https://www.elimpulso.com/2016/09/04/especial-despedidos-del-seniat-exigen-derecho-al-reenganche/>*

Ortiz-Ortiz, R. (2005). *El Despido Nulo en la Constitución Venezolana Revista de derecho. (no. 16). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.*

Orsini, J. (2008). *Hacia un Nuevo Paradigma en materia de protección de la estabilidad y del derecho del trabajo: La Nulidad de los Despidos Injustificados Agravados como Clave para la Democratización de las Relaciones Laborales. Derecho del trabajo y derechos humanos. Buenos aires: euros editores, S.R.L.*

Plá, A. (1998). *Principios de derecho del trabajo. Buenos Aires: Ediciones Depalma.*

Pro Ríquez, J. (2003). *La estabilidad laboral en Venezuela: comentarios al despido de los trabajadores de PDVSA con motivo del Paro Nacional del 2 de diciembre de 2002. Estudios sobre derecho del trabajo. Libro homenaje a José Román Duque Sánchez. (vol. 2). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.*

Rodríguez, J. (1999). *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social. Buenos aires: Editorial Astrea.*

Reglamento de la Ley Organica del Trabajo, Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela, 38.426 (ordinaria), 28 de Abril de 2006.

Sánchez, R. (2015). *La estabilidad laboral prevista en la LOT y su normativa actual en la LOTT. Un breve análisis comparativo. Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo.*

Sentencia N° 154, de fecha 25 de Febrero de 2009, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Omar Díaz.

Sentencia N° 178, de fecha 26 de Julio de 2001, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Ponente Juan Rafael Perdomo.

Sentencia N° 351, de fecha 28 de Octubre de 2004, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Ponente Juan Rafael Perdomo.

Sentencia N° 190, de fecha 28 de febrero de 2008, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Pedro Rondón Haaz.

Sentencia N° 742, de fecha 28 de Octubre de 2003, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, José Ángel Barrientos, S.A. Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz

Sentencia N° 1205, de fecha 25 de Junio de 2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrada Carmen Zuleta De Merchán.

Sentencia N° 1359, de fecha 25 de Febrero de 2015, *Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de Tachira (Extensión San Cristóbal). Magistrado Miguel Angel Colmenares Chacon.*

Sentencia N° PJ0042011000133, de fecha 21 de Julio de 2011, *Juzgado Primero Superior del Trabajo de Portuguesa. Magistrado Osmiyer José Rosales Castillo.*

Sentencia N° PJ0032013000001, de fecha 14 Enero de 2014, *Tribunal de Juicio del Trabajo del Estado Amazonas, R.R.G.R Vs CORPOELEC. Magistrado Luis Rodolfo Machado.*

Sentencia N°1819, de fecha 4 de Julio de 2003, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrado Antonio García García.

Sentencia Serie C N° 127, de fecha 23 junio de 2005, Yamata Vs Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia Serie C N° 348, de fecha 8 de febrero de 2018, San Miguel Sosa y otras VS Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho*. Caracas: Dirección General de estudios de Postgrado.

Venezuela Awareness Changing The Present. (27 de Agosto de 2016). *Despiden a trabajador de Sidor con más de 30 años de servicio que firmó a favor del referendo revocatorio*.

*Obtenido de <http://www.venezuelaawareness.com/2016/08/despiden-a-trabajador-de-sidor-con-mas-de-30-anos-de-servicio-que-firmo-a-favor-del-referendo-revocatorio/>*

Venezuela Awareness Changing The present. (31 de Agosto de 2016). *La carta de los*

*trabajadores de Sidor despedidos por apoyar el revocatorio*. Obtenido de

<http://www.venezuelaawareness.com/2016/08/la-carta-de-los-trabajadores-de-sidor-despedidos-por-apoyar-el-revocatorio/>