

VENEZUELA Y EL CONVENIO N° 111 SOBRE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y LA OCUPACIÓN

Angello Javier Peña Barrios

Abogado mención *Summa Cum Laude* egresado de la Universidad de Los Andes, Venezuela.

Investigador del Grupo de Investigación Robert Von Möhl de la Universidad de Los Andes (GIROVOM-ULA).

Resumen

El presente artículo tiene como objeto determinar si en Venezuela existe un desarrollo en los niveles constitucional y legal del Convenio N° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación y su cumplimiento. En primer lugar, se analiza el concepto de discriminación y sus propiedades desde una perspectiva amplia y en los términos que señala el convenio. En segundo lugar, destaca las obligaciones adquiridas por un Estado que forma parte de dicho acuerdo, especialmente, se resalta la obligación de establecer los cambios en su legislación interna que permitan su aplicación y desarrollo en el ordenamiento jurídico. En tercer lugar, se sistematizan instrumentos normativos en los rangos constitucional y legal que se refieren a la discriminación en el derecho laboral. En cuarto lugar, se describen determinadas prácticas del Estado venezolano en que se discrimina en el trabajo y que violan el convenio. Finalmente, se concluye que existe un desarrollo normativo del convenio que puede destacarse a través de múltiples normas que prohíben la discriminación injustificada en el trabajo, sin embargo, en la práctica el Estado ha violado el convenio y la legislación interna sobre la no discriminación en el trabajo.

Palabras clave: discriminación, desigualdad, derecho laboral.

VENEZUELA AND CONVENTION N° 111 ON DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION

Abstract

This paper has as goal to determine if in Venezuela there is a development at the constitutional and legal levels of Convention N° 111 on discrimination in employment and occupation and its enforcement. Firstly, the concept of discrimination is analyzed from a general perspective and how it is written in the convention. Secondly, it refers to the obligations of a State that is part of the convention must respect, especially the obligation to establish changes in its internal legislation that allow its application and development in the legal system. Thirdly, normative instruments are systematized in the constitutional and legal ranges that refer to discrimination in employment law. In fourth place, certain practices of the Venezuelan State in which discrimination is allowed at work and which violate the Convention are described. Finally, it is concluded that there is a normative development of the convention that can be seen through multiple norms that prohibit unjustified discrimination at work, however, in practice the State has violated the convention and domestic legislation on non-discrimination at work.

Keywords: discrimination, inequality, employment law.

INTRODUCCIÓN

La discriminación, constituye uno de los fenómenos que más ha suscitado disputas en la historia de la humanidad. Uno de los motivos es quizás por su estrecha relación con la “igualdad” como antítesis de la misma. Son innumerables las pugnas que se han manifestado para querer para todos iguales -o al menos- más oportunidades. Por ello, es el epicentro de profundas discusiones filosóficas y, en consecuencia, es presupuesto fundamental de las concepciones políticas que se han desarrollado en el devenir humano. Igualdad y no discriminación constituyen un tema dominante del derecho internacional de los derechos humanos moderno y son base en el desarrollo del derecho de los derechos humanos surgido después de la Segunda Guerra Mundial¹.

La ciencia jurídica por su parte, es tal vez el instrumento o medio más apropiado para prevenir discriminaciones injustificadas. En efecto, los Estados cada vez están más unidos para concurrir en normas jurídicas uniformes que rigen sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, con el objeto de combatir problemas comunes como: desigualdad, pobreza y cambio climático. Casos como los de la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos y las Naciones Unidas, son organismos importantes que han tenido un rol que no puede pasar desapercibido en la elaboración de normas jurídicas para alcanzar fines comunes en una postura de constitucionalismo globalizado.

En ese orden, el trabajo por ser una actividad fundamental del ser humano no escapa del ámbito de la discriminación. Al contrario, es uno de los lugares predilectos donde puede suscitarse y se erige como un tópico de gran crecimiento en el tiempo actual². En el campo internacional, los Estados han tenido voluntad política para adoptar normas y contribuir a proteger la no discriminación o igualdad en el área laboral.

El Estado venezolano ha ratificado un gran número de convenios relativos a la materia laboral, entre ellos, se destaca el convenio fundamental N° 111 sobre la “discriminación en el empleo y ocupación” impulsado por la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, no es poco frecuente que un Estado ratifique un tratado e

¹ Vijapur, Abdulrahim. “The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept”, *India Quarterly* Vol. 49, No. 3, 1993, p. 69.

² Green, David. “Age Discrimination and Employment Law”, *Equal Opportunity or More Opportunity? The Good Thing About Discrimination*, Civitas: Institute for the Study of Civil Society, London, 2002, p. 18.

Angello Javier Peña Barrios

incumpla sus obligaciones internacionales no estableciendo leyes para desarrollarlo o peor aún, vulnerando el convenio directamente mediante la actividad estatal a pesar de la existencia un cuerpo normativo antidiscriminación en el trabajo.

La presente investigación, tiene como objeto analizar la política legislativa del Estado venezolano con respecto al convenio, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y responder las siguientes preguntas desde un enfoque interrelacionado: ¿Ha desarrollado el Estado venezolano instrumentos normativos para proteger a las personas de la discriminación en el trabajo? Y en caso de ser desarrollados: ¿Es efectiva la legislación antidiscriminatoria en el trabajo?

La búsqueda de una respuesta a la interrogante se sustentará en un análisis de instrumentos normativos de rango constitucional y legal y determinadas prácticas desarrolladas por el Estado que tienen relación con el objeto de estudio. Para esto también se utilizarán como instrumentos de argumentación, la doctrina y determinados documentos internacionales en la materia.

I. EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

1. Aspectos generales

El concepto “discriminación”, deriva del latín *discriminatio* que se refiere a distinción, separación o desvinculación. Según Ossorio es la “acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”³. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, discriminar es, en primer lugar “diferenciar o distinguir (una cosa) de otra”; en segundo lugar se refiere a “dar trato de inferioridad (a una persona o colectividad) espec. por motivos raciales, religiosos o políticos”⁴.

En las organizaciones internacionales el término discriminación se utiliza como un estándar o consenso desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas. Anteriormente, se utilizaban en las relaciones diplomáticas términos como “trato

³ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Obra Grande, Montevideo, 1986, p. 258.

⁴ Real Academia Española. *Diccionario Práctico del Estudiante*, Santillana, España, 2007, p. 234.

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

Angello Javier Peña Barrios

diferencial”, “distinciones”, “arbitrariedades” o “distinciones odiosas”⁵ para referirse a distinciones injustificadas.

La noción de discriminación, se trata según Lara de “actos u omisiones de desprecio contra una persona o grupo de personas, en virtud de un prejuicio o estigma, que se fundan en lo cultural y se extienden sistemática y socialmente”. Según el mismo autor, sus efectos son “dañar los derechos y libertades fundamentales de la persona que sufre discriminación, a quien se coloca en una inmerecida desventaja”⁶. En palabras de Proulx discriminar es “impedir y restringir los accesos a las posibilidades, beneficios y ventajas ofrecidas a todos los miembros de la sociedad”⁷.

Por otro lado, resaltando su propiedad más representativa, Rodríguez entiende discriminar como “tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, etc”⁸.

Conforme a las nociones indicadas, discriminar se entendería como el trato de inferioridad dado de manera injustificada a otra persona, por motivos como pueden ser la raza, sexo, opinión política u otros motivos que vulneran los derechos fundamentales a través de una distinción ilegítima.

2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Ante las terribles experiencias del Fascismo y Nazismo que azotaron a la humanidad, los Estados como principales actores de la comunidad internacional, cuando concluyó la Segunda Guerra Mundial de 1945, llegaron a un consenso sobre la necesidad de reconocimiento y protección de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su *Resolución 217 A (III)* como un ideal común para todos los pueblos. De allí que dicho

⁵ Viergad, E. *The Concept of Discrimination in International Law, with special reference to human rights.* Martinus Nijhoff, The Hague, 1973, p. 49.

⁶ Lara, Diana. *Grupos en situación de vulnerabilidad*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México, México, 2015, p. 13.

⁷ Proulx, Daniel. *La discrimination dans l'emploi*, Les Éditions Ivon Blais, 1993, p. 5.

⁸ Rodríguez, Jesús. “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?”, *Discriminación, igualdad y diferencia política*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007, p. 62.

Angello Javier Peña Barrios

documento sea ampliamente reconocido por haber inspirado el camino para la adopción de múltiples tratados sobre de derechos humanos.

El preámbulo de tal documento, señala que la “libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; que el “desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, y que se ha proclamado como “la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”.

Se considera también esencial que los derechos humanos sean “protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” y que se promueva el desarrollo de “relaciones amistosas entre las naciones”, así como también que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”, y se han declarado resueltos a promover “progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

En el cuerpo del documento, se señala en su artículo 7 que todas las personas “son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Es importante que la declaración haya considerado la prohibición o derecho a la no discriminación, ya que es el principal documento que da punto de inicio al constitucionalismo global y es parte del *Ius Cogens* que sostiene el derecho internacional de los derechos humanos⁹. Se trata de una articulación importante del principio contra la discriminación en el periodo de la posguerra¹⁰ y que destaca su relevancia para proteger

⁹ Véase Peña Barrios, Angello. “Constitucionalismo global y derechos humanos”. Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 17(2), 427-447, 2021. Doi:10.5354/0718-2279.2021.63596.

¹⁰ Solanke, Yyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 41.

los postulados que se infieren de su documento y la necesidad que los ordenamientos jurídicos elaboren una legislación cónsona con ese principio.

3. Convenio N° 111 sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación

Según el artículo 1.1 del Convenio N° 111 sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación¹¹ objeto de estudio, establece lo siguiente acerca del término discriminación:

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.

Del artículo se desprende que para el convenio internacional el término discriminación puede ser equivalente de: a) distinción, b) exclusión y c) preferencia. Seguidamente, se presentan los motivos de distinción en el trato, que pueden ser por: a) raza, b) color, c) sexo, d) religión, e) opinión política, f) ascendencia nacional y g) origen social. Luego se manifiesta la consecuencia del acto que puede ser: anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. En términos del propio preámbulo del convenio “*la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos*”, que es el efecto de la discriminación.

En ese sentido, un acto de discriminación no es cualquier cosa, sino que debe reunir determinadas condiciones para ser categorizado como tal. Al menos tres elementos deben ser satisfechos: 1) el acto debe ser negativo o peyorativo; 2) el acto peyorativo debe motivarse por un carácter social que no tiene relación con capacidades individuales o meritorias y; 3) el acto tiene que tener resultados dañinos¹².

¹¹ El convenio N° 111, fue aprobado mediante ley por el extinto Congreso de la República el 3 de diciembre de 1964 en Gaceta Oficial N° 27.609. Posteriormente, sería ratificado el 3 de junio de 1971. En cuanto a su contenido como instrumento internacional, el convenio tiene un cuerpo normativo de 14 artículos.

¹² Solanke, Iyiola. *Discrimination...*, ob. cit., p. 50.

Angello Javier Peña Barrios

Cabe mencionar que el convenio deja abierta la posibilidad para que en el futuro puedan aparecer otros motivos de discriminación, como por ejemplo, el estado de salud que tanta importancia tiene en tiempos recientes o las visitas a determinadas páginas web ante el avance tecnológico. De allí que sea razonable lo que señala Rossillion sobre las disposiciones del convenio “tienen como fin combatir en términos generales el problema de la discriminación basada en los diferentes motivos que se presentan con más frecuencia”¹³.

La prohibición de discriminación que establece el convenio se encuentra abierta, por cuanto, en primer lugar “los conceptos o rasgos que permiten realizar el juicio comparativo para evaluar si existe o no igualdad se van modificando con el transcurso del tiempo”. En segundo lugar, “porque no es posible enumerar o enlistar en forma limitativa cuáles de ellos deben ser considerados relevantes o irrelevantes y que, por tanto, no deben ser tenidos en cuenta para dar un trato diferenciado”¹⁴.

Es importante destacar que la definición técnica de discriminación del convenio, significa internacionalmente un punto de partida. Históricamente, a partir del convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el concepto de discriminación ha recibido una especial atención por parte de los expertos. La definición ha sido tomada con posterioridad por importantes instrumentos internacionales en la materia, como la destacada Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y apareció en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. De manera que existe “una secuencia histórica que exhibe un desarrollo paulatino de la definición”¹⁵.

Más adelante, el artículo *in comento* en su numeral 2 establece que “[l]as distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”. Así, aquellos requerimientos para determinado trabajo, basados, por ejemplo, en merecimientos o requerimientos intelectuales, tal como señala la norma, no vendrían a constituir discriminación. Un ejemplo visible en todos los Estados, sería el caso de los requisitos

¹³ Rossillion, Claude. “La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, N° 76, 1987, p. 6.

¹⁴ Lara, Diana. *Grupos...* ob. cit., p. 13.

¹⁵ Rabossi, Eduardo. “Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 7, 1990, p. 181.

Angello Javier Peña Barrios

establecidos para ocupar un alto cargo público, como sería un magistrado de la Corte Suprema, donde se requieren estrictas cualidades intelectuales y de honorabilidad para desempeñar la actividad judicial.

El numeral 3 del artículo 1, prosigue señalando que “[a] los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

Se desprende que la protección no se limita al cuidado que se le dé a una persona que haya sido admitida en el trabajo. Además, tiene un contenido extensivo que comprende las posibilidades de admisión en el trabajo, como también los medios de formación para ejercer el trabajo de manera eficiente. Eso es importante, tal como apuntan Von Potobsky y Bartolomei “sin el acceso a los medios de formación, las posibilidades efectivas de admisión no tendrían efecto, dado que la formación constituye la clave de promoción de la igualdad de oportunidades”¹⁶. De manera que, el convenio establece su propia idea de discriminación que sirve de instrumento para su interpretación desde una perspectiva amplia sobre el trabajo.

II. OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LA SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO

Según lo establecido en el convenio en su artículo 2, se señala lo siguiente:

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.

Se establece que el Estado se obliga a formular acciones políticas en el marco de la sociedad, para eliminar la discriminación en lo relativo al trabajo. Von Potobsky y Bartolomei apuntan que “parte de esa política pudiera ser, por ejemplo, el exigir concursos u oposiciones para acceder a los cargos públicos donde se exijan determinadas

¹⁶ Von Potobsky, Geraldo y Bartolomei, Héctor. *La Organización Internacional del Trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 436.

Angello Javier Peña Barrios

calificaciones profesionales, como se practica ya en países iberoamericanos¹⁷. Es una política que favorece los justos merecimientos, en lugar de otras formas de ingreso a los cargos públicos.

Seguidamente, el artículo 3 señala una serie de obligaciones que deben cumplir los Estados en las prácticas nacionales:

- a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

Este artículo, comprende un amplio contenido de deberes para el Estado firmante del convenio. Empieza por dar una noción de la política nacional a que se obliga el Estado parte del convenio, siendo una de las formas de cooperación como indican Von potobsky y Batolomei “una negociación colectiva, donde en aquellos países en que la legislación permite que los efectos de un contrato colectivo puedan extenderse a todos los empleadores y trabajadores de una región o de una actividad, o de ambos a la vez¹⁸”.

Ahora bien, entre las políticas fundamentales que el Estado debe desarrollar para fomentar la igualdad de oportunidades y de trato en el ámbito laboral, se encuentra la relacionada al desarrollo legislativo. En efecto, Toselli señala que “cuando un país adopta un convenio de la OIT se obliga a establecer los cambios en su legislación interna que

¹⁷ *Ibidem*, p. 456.

¹⁸ *Ibidem*, p. 484.

Angello Javier Peña Barrios

permitan su aplicación”¹⁹. Inclusive, establecer reformas constitucionales si es necesario para adaptar el ordenamiento constitucional al internacional.

Lo que puede hacer el Derecho para prevenir la discriminación se resalta. La posibilidad más obvia, se relaciona con prohibir prácticas que contribuyan a la exclusión, no sólo estableciendo sanciones para quienes utilizan prácticas discriminatorias, sino también animando a aquellos que buscan su prevención mediante incentivos institucionales que promuevan prácticas de no discriminación²⁰.

En ese sentido, el Estado puede adoptar medidas antidiscriminatorias, en los siguientes niveles: 1) constitucional; 2) legal; 3) sub legal y 4) judicial. Aquí interesa principalmente el desarrollo normativo a nivel constitucional y legal.

III. CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución Nacional de 1999 de Venezuela, de manera genérica reconoce el goce de los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación en su artículo 19. Tal precepto indica que el Estado “garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos” y su respeto y garantía son “obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

Se establece la protección de los derechos humanos y la consagración de una serie de principios, tales como: la progresividad y la irrenunciabilidad. Como se hace notar, el Estado se obliga constitucionalmente a garantizar la no discriminación.

El artículo 21 establece el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, por el cual, no se permiten discriminaciones fundadas en motivos como “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

¹⁹ Toselli, Carlos. “Aplicación de las normas de la OIT en los juicios del trabajo”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, Caracas, 2013, p. 23.

²⁰ Ullmann-Margalit, Edna and Sunstein, Cass. “Inequality and Indignation”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 30, No. 4, 2001, p. 356.

Angello Javier Peña Barrios

los derechos y libertades”. Luego, indica que la legislación debe garantizar “condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva” y además adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que “puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por algunas de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Como se establece en la norma constitucional, se consagra el principio de igualdad ante la ley y no discriminación. En lo que concierne al trabajo, aquellas prácticas que tiendan a menoscabar el ejercicio de las condiciones de igualdad, en este caso, en el ámbito laboral, encuentran un gran obstáculo en esta norma.

También se indica en la norma que el Estado debe adoptar medidas positivas -de intervención- en favor de grupos vulnerables, como pueden ser las personas con discapacidad, los afrodescendientes, personas adultas mayores, los niños y niñas y las mujeres, basado en que el principio de igualdad “implica relativamente que se deben tratar igual lo que es igual y diferente ante que es distinto”²¹. En efecto, el principio de igualdad implica correlativamente el “principio de protección”, según el cual “está diseñado con el objeto de imponer y lograr una igualdad positiva a través de lo que se denomina ‘discriminación inversa’ y ‘acción positiva’”²².

La legislación especial que discrimina positivamente -justamente- en favor de determinados grupos de la sociedad multicultural se establece con un objeto de protección²³. Estos grupos se encuentran situación de vulnerabilidad y el derecho busca beneficiar a ciertas personas dentro de circunstancias específicas, en que se podría justificar la intervención del Estado para su protección en el ámbito laboral.

El artículo 87 de la norma fundamental, ya se adentra en la esencia del ámbito laboral. Tal norma dispone que toda persona “tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar” por lo cual el Estado deberá garantizar “la adopción de las medidas necesarias a

²¹ Ian Brownlie. *Basic Documents on Human Rights*, second edition. Oxford University Press, 1981, p. 464.

²² Rabossi, Eduardo. “Derechos humanos...”, ob. cit., p. 177.

²³ Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*. Oxford University Press, United Kingdom, 2015, p. 119.

Angello Javier Peña Barrios

los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho”.

La vigente constitución, al igual que la de 1947, establece en su diseño al trabajo tanto como un derecho como un deber, ya que la constitución de 1961 había suprimido que era un deber. Se menciona que el Estado debe promover medidas para que toda persona natural, es decir, independientemente de su raza, concepción política, sexo o cualquier factor de distinción, tengan una ocupación productiva.

Por otro lado, para que sea un ejercicio pleno del derecho al trabajo, debe tener como fruto una existencia digna y decorosa, además, siendo un fin del Estado el fomentar el empleo, ya que en el preámbulo de la constitución, uno de los derechos a que se hace mención, es sobre el derecho al trabajo²⁴.

Más adelante, el artículo 88 constitucional se refiere a la igualdad entre hombres y mujeres sobre el derecho al trabajo, refiriendo que el Estado “garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo”. Así, se reconoce la igualdad de género en el ejercicio del derecho al trabajo, lo cual constituye un paso fundamental en la lucha contra la discriminación en el trabajo.

En el devenir histórico, se ha visto cómo a las mujeres se les ha discriminado laboralmente, por ejemplo, en ámbitos como la remuneración, en el cual se les paga menos que a los hombres. También, con relación a la preferencia que se tiene en los cargos públicos por los hombres, lo cual ha empezado a disminuir paulatinamente en los últimos tiempos.

El artículo 89 establece la base ontológica del trabajo, de los cuales uno de los principios allí mencionados hace especial referencia a la no discriminación. Se señala que el trabajo es “un hecho social y gozará de la protección del Estado”, por lo cual, la legislación “dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras”. Para el cumplimiento de esta obligación constitucional, se establecen como uno de los principios la prohibición de “todo tipo de

²⁴ Se indica en el preámbulo de la norma fundamental que “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” y “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”.

Angello Javier Peña Barrios

discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición”.

Los constituyentes adoptaron una norma similar a la establecida en el artículo 1 del convenio en estudio, que en esencia, es una concreción del artículo 21 constitucional pero insertada en el ámbito laboral, en el cual se describe los motivos que impulsan la discriminación. Además, deja abierta la posibilidad que puedan emerger otras razones o motivos que constituyan discriminación. Para el constituyente y desde una percepción originalista, por consiguiente, la prohibición de la discriminación -o la no discriminación en términos del convenio- viene a ser la base ontológica en que se sustenta el trabajo.

Finalizando el capítulo referente a los derechos sociales y de las familias, el artículo 95 señala que los trabajadores “sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como afiliarse o no a ellas”. Así también, se indica que los trabajadores “están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho”.

Se menciona que los trabajadores sin distinción alguna, tienen libertad de constituir organizaciones sindicales para la defensa de sus derechos, sin ser necesario autorización previa, en el cual no deben tener injerencia los órganos administrativos, ya que es una especie de libertad. Este es uno de los casos en que se denota que los derechos sociales, no en todos los casos, significan conductas positivas del Estado. En este supuesto, por el contrario, implica una abstención estatal en el ejercicio de este derecho.

IV. DECRETO DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS

El Decreto de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en su artículo 18 menciona la base sobre la que se orienta el trabajo. Uno de los principios en que se apoya, es la prohibición de “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”.

Angello Javier Peña Barrios

Esta ley material, viene a desarrollar lo establecido en el artículo 89 constitucional, asimismo, menciona que el trabajo debe gozar de cierta protección por cuanto es el medio para alcanzar los fines del Estado, y remitiéndose al artículo 87 constitucional, establece que viene a constituir uno de los fines del Estado. Además de la protección que debe gozar por servir de medio para alcanzar los fines del Estado, se establece que satisface necesidades materiales e intelectuales y la justa distribución de la riqueza.

En ese orden, establece la igualdad de género en el trabajo en su artículo 20. Indica que el Estado “garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo. Los patronos y patronas, aplicarán criterios de igualdad y equidad en la selección, capacitación, ascenso y estabilidad laboral, formación profesional y remuneración” y están obligadas a fomentar “participación paritaria de mujeres y hombres en responsabilidades de dirección en el proceso social de trabajo”.

Este artículo, viene a desarrollar la igualdad de género establecida en la Constitucional Nacional, estableciendo que los patronos deben aplicar criterios de igualdad no solo en la remuneración, sino en otros ámbitos como el concerniente al ascenso.

Asimismo, este instrumento normativo describe las prácticas discriminatorias que deben evitarse en el trabajo en su artículo 21. Refiere que se prohíbe “toda distinción, exclusión, preferencia o restricción en el acceso y 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 el contrario, el mismo artículo señala que no se consideran discriminatorias “las disposiciones especiales dictadas para proteger la maternidad, paternidad y la familia, ni las tendentes a la protección de los niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”. Y que las solicitudes y contratos individuales de trabajo no podrán “incluir cláusulas” que establezcan distinciones injustificadas.

Esta disposición normativa, sirve para ejemplificar el artículo 1.2 del convenio en estudio, en el que deja abierta la posibilidad de que surjan otros motivos de discriminación en el empleo y la ocupación no previstos allí, de manera que, según este artículo 21 de la

Angello Javier Peña Barrios

ley del trabajo, podría insertarse en los motivos no mencionados en el convenio, por ejemplo, el estado civil de las personas. Cabe agregar, se establecen tratos especiales que no se consideran discriminación, lo que viene a desarrollar lo establecido en el artículo 5.1 del convenio, como es el caso de las personas con discapacidad.

Asimismo, se encuentra el artículo 26 referido al principio de que toda persona tiene derecho y deber de trabajar, así como la aseveración que se hace para incluir a las personas con discapacidad. También se hace mención en los artículos 289, 290 y 291 a la no discriminación para las personas con discapacidad, por tanto, referidos a la inclusión en trabajo, al derecho al trabajo en consecuencia, y a un trabajo digno para las personas con discapacidad; el artículo 346 sobre la no discriminación por razones de embarazo, por lo que, en consecuencia, no se puede establecer diferencia de salario con respecto a las personas que ejecuten un trabajo igual en la misma entidad.

Esta ley material establece diversas disposiciones normativas antidiscriminación en el trabajo que son relevantes para la protección de los trabajadores y desarrollo legislativo del convenio.

V. LEY ORGÁNICA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

La Ley Orgánica contra la Discriminación Racial, es una ley dictada formalmente por la Asamblea Nacional. Su artículo 9 establece ciertos actos que no se consideran discriminatorios, tales como “distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados, para desempeñar un cargo, oficio o actividad determinada”. Esta disposición viene a desarrollar lo establecido en el artículo 1.2 del convenio en estudio, por el cual, ciertos requerimientos para determinados trabajos no son actos discriminatorios.

El artículo 10 establece lo que se debe comprender por “discriminación racial”, indicando que se entiende como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia, acción u omisión, que fundada en las ideologías racistas y por motivos de origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo”, la cual tenga por objeto “negar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de la persona o grupo de personas”.

Angello Javier Peña Barrios

La disposición legislativa, ofrece una noción descriptiva de discriminación racial. Aplicado al ámbito del derecho laboral, serían aquellos actos que fundados en ideologías racistas y por motivos de origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, nieguen el hecho social que constituye el derecho al trabajo.

El artículo 18 se refiere a determinadas políticas públicas que deben efectuarse para prevenir y erradicar la discriminación racial. Así, señala que “medios de comunicación social y difusión de carácter privado, el sistema nacional de medios públicos, así como los medios de comunicación popular o de otras modalidades, en el ámbito comunal, municipal, estatal y nacional” deben “incluir en su programación contenidos orientados a la prevención y erradicación de la discriminación racial”.

Lo establecido en la norma, constituye políticas que debe emplear el Estado para estimular la igualdad en diversos ámbitos, que circunscrito en el ámbito laboral, puede contribuir a mejorar la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, tal como lo establece el artículo 2 del convenio.

Asimismo, se encuentra el artículo 16 relativo a planes, programas y proyectos que debe diseñar el instituto nacional contra la discriminación racial, en coordinación con órganos en materia laboral, orientados a la formación y concienciación de los trabajadores:

El Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial, en coordinación con los órganos y entes competentes en materias laboral y educativa, diseñará los planes, programas, proyectos y actividades orientados a la formación, concienciación y sensibilización de los funcionarios o funcionarias, empleados o empleadas, trabajadores y trabajadoras del sector público y privado, con el fin de educar y fomentar un trato justo a toda persona y grupos de personas, teniendo como objetivo principal la prevención y erradicación de la discriminación racial.

En ese orden, el artículo 19 establece una norma similar:

Los propietarios, propietarias, administradores, administradoras, empleadores, empleadoras o responsables, y en general toda persona natural o jurídica, prestadores de bienes o servicios, en coordinación con el Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial, deben disponer de los mecanismos necesarios para la formación, concienciación y sensibilización de los trabajadores y trabajadoras a su cargo en materia de prevención y erradicación de la discriminación racial, así como de establecer condiciones equitativas que fomenten las relaciones de igualdad entre éstos y éstas.

Angello Javier Peña Barrios

Tanto para el sector privado como del sector público con el fin de erradicar la discriminación, se hace indispensable adoptar políticas de sensibilización en el trabajo. Lo cual, viene a desarrollar el artículo 3 (e) del convenio. Por otro lado, el artículo 19 establece la obligación de formación de los trabajadores con el fin evitar este tipo de discriminación en el ámbito laboral.

Los grupos de la sociedad multicultural como los afrodescendientes constituyen poblaciones de la sociedad sobre las cuales es necesario legislación especial. Estos grupos pueden sufrir lo que se denomina como “discriminación múltiple” por sus rasgos de raza, razón por la cual, leyes como esta es un paso positivo en la protección de grupos vulnerables.

VI. LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Las mujeres constituyen otro grupo vulnerable de la sociedad que debe ser protegido por la política legislativa del Estado. La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, empieza por enunciar los principios sobre los que se orienta, además de los fines que se pretende alcanzar, en su artículo 2:

Fortalecer políticas públicas de prevención de la violencia contra las mujeres y de erradicación de la discriminación de género. Para ello, se dotarán a los Poderes Públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, laboral, de servicios sociales, sanitarios, publicitarios y mediáticos.

Se establece el deber del Estado mediante políticas públicas de orientar la erradicación de la discriminación de género en el ámbito laboral, lo cual es muy relevante. Por otro lado, el artículo 15 establece las tipologías de violencia de género, donde se encuentra incurso la violencia laboral:

Es la discriminación hacia la mujer en los centros de trabajo: públicos o privados que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, tales como exigir requisitos sobre el estado civil, la edad, la apariencia física o buena presencia, o la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos, que supeditan la contratación, ascenso o la permanencia de la mujer en el empleo. Constituye también discriminación de género en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo.

Angello Javier Peña Barrios

El legislador establece una noción descriptiva sobre violencia laboral, lo que constituye un motivo de discriminación en el trabajo que puede traer como consecuencia que el ascenso, permanencia en el empleo y contratación, se encuentren condicionadas ilegítimamente. Además, el legislador reconoce que quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo, constituye una causal de discriminación de género.

El artículo 49 se refiere a las sanciones por la ejecución prácticas que obstaculicen el derecho al trabajo de las mujeres:

La persona que mediante el establecimiento de requisitos referidos a sexo, edad, apariencia física, estado civil, condición de madre o no, sometimiento a exámenes de laboratorio o de otra índole para descartar estado de embarazo, obstaculice o condicione el acceso, ascenso o la estabilidad en el empleo de las mujeres, será sancionado con multa de cien (100 U.T) a mil unidades tributarias (1.000 U.T.), según la gravedad del hecho.

Si se trata de una política de empleo de una institución pública o empresa del Estado, la sanción se impondrá a la máxima autoridad de la misma. En el supuesto de empresas privadas, franquicias o empresas trasnacionales, la sanción se impondrá a quien ejerza la máxima representación en el país.

La misma sanción se aplicará cuando mediante prácticas administrativas, engañosas o fraudulentas se afecte el derecho al salario legal y justo de la trabajadora o el derecho a igual salario por igual trabajo.

Se manifiestan las sanciones que se establecerán como consecuencia de ejecutar un trato discriminatorio contra la mujer en el ámbito laboral, siendo más agravada, lógicamente, para los organismos del Estado que la efectúen. Se trata de un instrumento importante para prevenir la discriminación de la mujer en el trabajo.

VII. LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Los niños, niñas y adolescentes son uno de los grupos más vulnerable de la sociedad que debe ser protegidos por la legislación tanto internacional como nacional. La Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, contiene una disposición sobre el trabajo rural de los adolescentes. Se indica en su artículo 112 lo siguiente:

Los adolescentes trabajadores y las adolescentes trabajadoras rurales tienen derecho a percibir el salario mínimo fijado de conformidad con la ley que,

en ningún caso, su remuneración será inferior a la que recibe un trabajador o una trabajadora mayor de dieciocho años, por la misma labor.

El legislador establece el principio de igual trabajo, igual salario para los adolescentes que ejecuten un trabajo rural. Así que, los adolescentes tienen el derecho a percibir un salario mínimo acorde con la labor que desempeña, es decir, esto incluye el trabajo por las mismas horas que desarrolla una persona adulta, de modo que, si una persona mayor de edad desempeñara la misma labor, no recibiría un salario mayor, sino el mismo al que se le establece al adolescente por su labor. Esta ley constituye un relevante instrumento de protección de los niños, niñas y adolescentes.

VIII. LEY PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley para las Personas con Discapacidad, contiene disposiciones normativas que desarrollen el convenio N° 111. En concreto, se desarrolla lo que establece el artículo 5 del convenio, cuando menciona que:

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.
2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

Las medidas adoptadas en instrumentos normativos internacionales o recomendaciones (que también obligan a los Estados según el artículo 19.6 de la constitución de la OIT), no constituyen discriminación. Así, por ejemplo, las medidas referentes a personas invalidas para su readaptación en el empleo establecidas en el convenio N° 159 es una forma de describirlo.

En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 165, de fecha 2 de marzo de 2005, indica que “es posible que el ordenamiento jurídico establezca diversas regulaciones de carácter particular que no sean violatorias de los preceptos constitucionales”. Regulaciones o medidas de carácter particular/especial, son las que contempla la ley sobre personas con discapacidad.

Angello Javier Peña Barrios

Se tratan de medidas que son de índole especial, pero no discriminatorias injustificadamente. El convenio menciona que pueden ser: sexo, invalidez, edad, nivel social, entre otras. Pero, no son limitativas, ya que el convenio usa los términos “tales como”. En ese orden, el artículo 28 de la ley sobre personas con discapacidad, se refiere a la inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral:

Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, así como las empresas públicas, privadas o mixtas, deberán incorporar a sus planteles de trabajo no menos de un cinco por ciento (5%) de personas con discapacidad permanente, de su nómina total, sean ellos ejecutivos, ejecutivas, empleados, empleadas, obreros u obreras.

No podrá oponerse argumentación alguna que discrimine, condicione o pretenda impedir el empleo de personas con discapacidad.

Los cargos que se asignen a personas con discapacidad no deben impedir su desempeño, presentar obstáculos para su acceso al puesto de trabajo, ni exceder de la capacidad para desempeñarlo. Los trabajadores o las trabajadoras con discapacidad no están obligados u obligadas a ejecutar tareas que resulten riesgosas por el tipo de discapacidad que tengan.

Se establece que los organismos públicos o privados, como las empresas, deben al menos tener entre su nómina de trabajo un 5% de trabajadores con discapacidad. Asimismo, la inclusión de las personas con discapacidad en el trabajo, implica que el cargo que desempeñen no debe exceder de su posibilidad para ejercitarlo, de manera que, tiene que existir proporcionalidad en ese sentido.

Constituye una limitación a la libertad empresarial esta disposición normativa, por cuanto determina que las empresas privadas deben incorporar en sus planteles de trabajo a personas con discapacidad, bien sea en puestos de trabajo ejecutivos, empleados u obreros que es necesario considerar.

El artículo 29 precisa de mejor manera el empleo para personas con discapacidad de la siguiente manera:

Las personas con discapacidad intelectual deben ser integradas laboralmente, de acuerdo con sus habilidades, en tareas que pueden ser desempeñadas por ellas, de conformidad con sus posibilidades, bajo supervisión y vigilancia. A tal efecto, el ministerio con competencia en materia de trabajo formulará y desarrollará políticas, planes y estrategias para garantizar este derecho.

Angello Javier Peña Barrios

En efecto, las personas con discapacidad según la ley especial deben ser incluidas laboralmente, ahora bien, su inclusión se tiene que realizar conforme a una labor que puedan realizar, bajo supervisión y vigilancia. Así también, se encuentra el artículo 27 respecto a la formación de trabajo para las personas con discapacidad y el artículo 30 concerniente a la inserción y reinserción laboral que desarrollan lo establecido por el convenio.

Esta ley especial requiere una considerable reflexión sobre los costos y beneficios que esto implica en el desarrollo del país, los incentivos para las empresas y la necesidad de incluir a grupos vulnerables en el ámbito laboral.

IX. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

A pesar de un cuerpo normativo integral que pareciera proteger mínimamente a los trabajadores de discriminaciones injustificadas, el Estado venezolano ha desarrollado determinadas prácticas que discriminan en el ámbito laboral, principalmente por razones políticas injustificadas y que constituyen una vulneración manifiesta del Convenio N° 111, incumpliendo así con las obligaciones internacionales adquiridas en esta materia:

1. Lista Tascón

En 2004 bajo un contexto de polarización en que diversas organizaciones políticas y la sociedad civil del país se movilizaron para promover firmas en apoyo a un mecanismo participativo de la democracia, como lo es el “referendo revocatorio” (que tiene respaldo en la Constitución Nacional en sus artículos 62 y 72) se produce un grave antecedente de discriminación por motivos políticos en el trabajo.

El diputado oficialista Luis Tascón incorporó un “Buscador Global de Firmas” para investigar los nombres de los ciudadanos que firmaron para exigir la realización del referendo revocatorio, en el que, para saber quién firmó la petición bastaba ingresar el número de cédula de identidad y el buscador desplegaba la información necesaria para saber si el ciudadano en cuestión firmó o no el referendo revocatorio. Esto acaeció con el consentimiento del entonces Presidente Chávez, el Ministerio Público y el propio Poder Judicial en forma integral que omitieron cualquier forma de contrapeso al poder.

Angello Javier Peña Barrios

A partir de ese suceso se suscitó en el país un “apartheid laboral”²⁵ o discriminación por motivos políticos en el ámbito laboral para aquellos que firmaron la realización del referendo revocatorio. Esto afectó fundamentalmente a los trabajadores adscritos a las instituciones del Estado, así como empresas mixtas y públicas.

Esta situación de discriminación por motivos políticos fue confirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien determinó que las ciudadanas Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña fueron víctimas de discriminación política por parte del Estado venezolano, después de que en marzo de 2004 se produjera la terminación arbitraria de los contratos de servicios profesionales que tenían con el Consejo Nacional de Fronteras, órgano adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, tras haber firmado la solicitud de convocatoria a referendo revocatorio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que en una sociedad democrática una persona nunca podría ser discriminada por sus opiniones políticas o por ejercer legítimamente derechos políticos, especialmente en ámbitos como los del trabajo, en los siguientes términos:

150. Por ello, la Corte concluye que la terminación de los contratos constituyó una forma de desviación de poder, utilizando dicha cláusula como velo de legalidad para encubrir la verdadera motivación o finalidad real, a saber: una represalia en su contra por haber ejercido legítimamente un derecho de carácter político constitucionalmente previsto, al firmar a favor de la convocatoria al referendo revocatorio presidencial. Ello fue percibido por los funcionarios superiores como un acto de deslealtad política y como la manifestación de una opinión u orientación política opositora o disidente, que motivó un trato diferenciado hacia ellas, como en efecto fue el hecho de dar por terminada arbitrariamente la relación laboral.

151. En conclusión, la Corte declara que el Estado es responsable por la violación del derecho a la participación política, reconocido en el artículo 23.1.b) y c) de la Convención Americana, en relación con el principio de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña²⁶.

²⁵ Jatar, Ana. Apartheid del siglo XXI: La informática al servicio de la discriminación política en Venezuela. *Sümate*, 2016, p. 12.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf, párrs. 150-151.

Angello Javier Peña Barrios

Este caso constituye un importante antecedente de discriminación laboral por motivos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ahora bien, es de advertir que los actos de discriminación por motivos políticos en el ámbito laboral en Venezuela no se limitarían al año 2004 con esa lista, si no que se convirtió en una política de Estado²⁷ y una grave práctica estatal.

En 2016 cuando se presentó una situación de hecho similar a la de 2004, en que ante un entorno de polarización política y una agravada crisis económica se realizó una solicitud de referéndum revocatorio como solución a la crisis, también se presentaron denuncias de discriminación por motivos políticos en el trabajo. El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello destaca lo siguiente en su informe sobre “Discriminación por el ejercicio de los derechos políticos en el marco de la activación del referéndum revocatorio”:

Con estos nuevos hechos de hostigamiento y discriminación a ciudadanos que hacen ejercicio de sus derechos políticos, en especial del ejercicio de participación, se llega en Venezuela a más de 12 años durante los cuales el Estado ha implementado distintas formas de retaliación contra trabajadores de la administración pública o contra personas que reciben algún beneficio de instituciones del sector público.

En 2016 se observa una reedición de los sucesos ocurridos a partir de 2004, tras la publicación de la llamada Lista Tascón, y luego reutilizada bajo el nombre de Maisanta. Luego de la realización de la primera fase para la activación del mecanismo constitucional de referéndum revocatorio alcaldías, institutos autónomos y otros órganos del Estado han hecho declaraciones y tomado acciones para ejercer presión, amenazar y discriminar políticamente a quienes expresan su descontento con el partido de gobierno²⁸.

Estos hechos violan de forma manifiesta las obligaciones internacionales adquiridas con la ratificación del Convenio N° 111 y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los trabajadores de la administración pública no pueden ser discriminados por sus opiniones políticas.

2. Carnet de la Patria

²⁷ Véase Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes. Erosión de la participación política en Venezuela con especial atención a la región andina, 2022, p. 21.

²⁸ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello. “Discriminación por el ejercicio de los derechos políticos en el marco de la activación del referéndum revocatorio”, 2016, p. 22.

Angello Javier Peña Barrios

Una forma de control social y autoritaria que ha tenido consecuencias en los derechos de los trabajadores es el “carnet de la patria”. El carnet de la patria es otro método que desde el poder se ha impuesto para restringir los derechos humanos en forma clara y desproporcional, sobremanera, diferenciando injustamente a aquellas personas trabajadoras que no desean acceder a este tipo de mecanismos de control social por las implicaciones políticas que este documento representa.

El carnet de la patria se erige como una forma de discriminación, el cual es “creado durante la presidencia de Nicolás Maduro, [y] sólo ha venido a consolidar de manera pública y oficial esa modalidad segregacionista iniciada por el difunto presidente Chávez, a través de la así llamada ‘Lista Tascón’”²⁹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre “Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela” de 2017 indica sobre el carnet de la patria su naturaleza discriminatoria basada en motivaciones políticas:

Asimismo, la CIDH ha recibido información preocupante que indica que se condiciona el acceso a servicios de salud, a la tenencia de un documento que acredite el acuerdo con el partido oficial del Gobierno. En efecto, según declaraciones públicas del Vicepresidente de la República Tareck El Aissami del 7 de septiembre de 2017, para acceder de manera gratuita al Plan Nacional de Vacunación –que cuenta con 15.319 puntos de vacunación en todos los estados- debe presentarse el “carnet de la patria”. La información al alcance de la CIDH indica que los portadores de este documento serían personas cercanas a o que concuerdan con el partido oficial del Gobierno Nacional. Frente a esta aceveración, el Estado indicó que más de 16 millones de personas han obtenido su Carnet de la Patria, lo que equivale al 83,49% de la población venezolana mayor de quince años. Al respecto, la CIDH toma nota que la Constitución establece en sus artículos 83 y 84, la gratuidad de la atención sanitaria sin exigir requisitos. Asimismo, la CIDH condena la utilización de mecanismos de control de la ciudadanía para acceder a los servicios de salud y alimentación, que resulten discriminatorios con base en la opinión política³⁰.

Esta forma de exclusión se institucionalizó el 10 de septiembre de 2018, a través del Decreto de Estado de Excepción N° 3.610, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.478 de la misma fecha, como el documento de identidad “necesario” para poder obtener subsidios y servicios del Gobierno. El carnet de la patria fue revisado por la Sala

²⁹ Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes. “‘Carnet de la Patria’ y otros medios de exclusión social por razones políticas”, párr. 1.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país”, 2017, párr. 444.

Angello Javier Peña Barrios

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 638 de fecha 20 de septiembre de 2018 y se le concedió carácter “constitucional” según la Organización No Gubernamental Acceso a la Justicia³¹.

La violación a los derechos humanos que constituye esta medida fue denunciada 2018 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por las Organizaciones No Gubernamentales Espacio Público, Civilis, Observatorio Venezolano de Conflictividad Social y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, que señalaron:

El Gobierno usa el Carnet de la Patria y otros planes sociales para intimidar a la población y así como para propiciar un ambiente de discriminación, persecución y control político. No sólo para obligar a las personas a participar en procesos electorales, sino para acceder a medicinas, alimentos, vivienda, educación, servicios e incluso para realizar trámites o denuncias en organismos públicos. La ciudadanía sin importar su condición ha sido vejada y sus derechos transgredidos a pesar de las condiciones de salud, sociales o de vulnerabilidad. Personas que presentan necesidades específicas se han visto impedidas a acceder a sus derechos por no contar con el Carnet de la Patria, la población es discriminada y segregada por un apartheid político bajo una política autoritaria y de control³².

En efecto, dicho carnet viola derechos humanos y ha sido usado para discriminar por motivos políticos en entornos de trabajo como lo ha documentado Transparencia Venezuela. Trabajadores del sector público fueron coaccionados para registrarse en el carnet de la patria y se amenazaron a aquellos que se negaron con un despido injustificado³³. Para esta organización, el carnet se ha utilizado de forma coactiva para intimidar y conseguir que las personas hagan todo a través de ese mecanismo, infundiendo temor en la población bajo amenaza de exclusión “pues no podrán recibir la bolsa o caja CLAP tener acceso a medicinas, a educación, vivienda, trabajo, entre otros derechos”³⁴.

3. Informe de la Comisión de Encuesta de la Organización Internacional del Trabajo: discriminación en organizaciones sindicales independientes

³¹ Acceso a la Justicia. “INFORME ANUAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. El camino a la dictadura con el aval del Tribunal Supremo de Justicia”, 2018, p. 15.

³² Acceso a la Justicia. “Régimen institucionalizó el Carnet de la Patria para intimidar y discriminar a la población”. <https://accesoalajusticia.org/regimen-institucionalizo-carnet-patria-para-intimidar-discriminar-poblacion/>

³³ Transparencia Venezuela. “Carnet de la Patria: El apartheid revolucionario”, pp. 7-34.

³⁴ *Ibidem*, p. 37.

Angello Javier Peña Barrios

En virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, se instituyó una comisión para examinar la observancia por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26), del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) y 1976 (núm. 144). A pesar de que el informe no se instituyó con el objeto específico de la discriminación en el trabajo, se documentan diferentes situaciones en que el Estado venezolano ha cometido determinados actos de discriminación en contra de organizaciones sindicales independientes.

Se documentan denuncias en que se ha favorecido la vinculación de organizaciones de empleadores oficialistas a facilidades financieras no accesibles para organizaciones sindicales independientes; control de la actividad de los sindicatos independientes mediante mecanismos de favoritismo e injerencia estatal indebida que además vulnera la libertad sindical; dificultades para los sindicatos no alineados con el gobierno para obtener el reconocimiento del registro competente; intromisión abusiva del Consejo Nacional Electoral en las elecciones de los sindicatos independientes mediante regulaciones, procedimientos e intervenciones indebidas y; exclusión de consultas a organizaciones sindicales independientes, en contraste con el trato privilegiado dado a otras organizaciones afines al Gobierno, aunada a la generación de un ambiente hostil y de estigmatización.

La Comisión establece que “todo favoritismo o trato desigual por parte de un gobierno discriminando en contra de las organizaciones independientes o no afines al mismo menoscaba el derecho de los empleadores o de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes”³⁵ y “concluye expresando su condena de los mecanismos y prácticas que conforman el entramado denunciado y que abarcan graves atentados a los convenios objeto de la queja (...) prácticas de favoritismo o promoción de

³⁵ Organización Internacional del Trabajo. “Por la reconciliación nacional y la justicia social en la República Bolivariana de Venezuela”, Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26), del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144), 2019, párr. 457.

organizaciones paralelas y de discriminación”³⁶.

CONCLUSIONES

Finalmente, se puede señalar que la lucha contra la discriminación es ardua y compleja. El Convenio N° 111 solamente lucha contra una porción mínima del fenómeno llamado discriminación, que es en el ámbito del trabajo. Desde el punto de vista formal, Venezuela ha desarrollado un conjunto de normas que dan una gran ventaja en esta lucha contra la discriminación en el trabajo.

Desde la Constitución Nacional de 1999, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y demás instrumentos normativos de rango legal especiales, se establecen herramientas con las que se desarrollan los conceptos normativos establecidos en el convenio. Se destaca reiteradamente la prohibición de discriminación en el trabajo por motivos injustificados y la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener una ocupación productiva que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio del derecho al trabajo.

Asimismo, es relevante que la legislación no considera discriminatorias -negativamente- las disposiciones especiales dictadas para proteger la maternidad, paternidad y la familia, ni las tendentes a la protección de los niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y personas cuya raza es vulnerable. De hecho, la Ley sobre Personas con Discapacidad establece importantes disposiciones especiales, que buscan proteger la inclusión de un grupo vulnerable como las personas con discapacidad en el ámbito laboral, y que es una limitación de la libertad empresarial.

Así, las obligaciones sobre adaptar la legislación a las disposiciones del convenio internacional N° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, desde el plano formal al menos, se corresponden en ese aspecto. Sin embargo, el Estado venezolano desde el punto de vista de la eficacia del cuerpo normativo antidiscriminación en el trabajo, no cumple con el convenio ni la legislación interna. A través de prácticas autoritarias y

³⁶ *Ibidem*, párr. 494.

Angello Javier Peña Barrios

violatorias de derechos humanos como la Lista Tascón, el Carnet de la Patria y la intromisión gubernamental en organizaciones sindicales independientes se produjeron graves antecedentes de discriminación injustificada en el trabajo, especialmente afectando a quienes laboran en la administración pública mediante tratos ilegítimos y arbitrarios.

BIBLIOGRAFÍA

ACCESO A LA JUSTICIA. “INFORME ANUAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, 2018. El camino a la dictadura con el aval del Tribunal Supremo de Justicia”, 2018.

ACCESO A LA JUSTICIA. “Régimen institucionalizó el Carnet de la Patria para intimidar y discriminar a la población”. <https://accesoalajusticia.org/regimen-institucionalizo-carnet-patria-para-intimidar-discriminar-poblacion/>

Angello Javier Peña Barrios

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente*. Gaceta Oficial N° 5.859, de fecha 10 de diciembre de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. Gaceta Oficial N° 38.668, de fecha 23 de abril de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Ley Orgánica contra la Discriminación Racial*. Gaceta Oficial N° 39.823, de fecha 19 de diciembre de 2011.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Ley para las Personas con Discapacidad*. Gaceta Oficial N° 38.598, de fecha 5 de enero de 2007.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO. “Discriminación por el ejercicio de los derechos políticos en el marco de la activación del referéndum revocatorio”, 2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país”, 2017.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley aprobatoria del Convenio n° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación*. Gaceta oficial N° 27.609, de fecha 3 de diciembre de 1964.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf.

GREEN, David. “Age Discrimination and Employment Law”, *Equal Opportunity or More Opportunity? The Good Thing About Discrimination*, Civitas: Institute for the Study of Civil Society, London, 2002.

IAN BROWNLIE. *Basic Documents on Human Rights*, second edition. Oxford University Press, 1981.

Angello Javier Peña Barrios

JATAR, ANA. *Apartheid del siglo XXI: La informática al servicio de la discriminación política en Venezuela*. Sümate, 2016.

KHAITAN, TARUNABH. *A Theory of Discrimination Law*. Oxford University Press, United Kingdom, 2015.

LARA, Diana. *Grupos en situación de vulnerabilidad*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Autónoma de México, México, 2015.

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. “‘Carnet de la Patria’ y otros medios de exclusión social por razones políticas”.

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Erosión de la participación política en Venezuela con especial atención a la región andina*, 2022.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Por la reconciliación nacional y la justicia social en la República Bolivariana de Venezuela”, Informe de la Comisión de Encuesta instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la observancia por parte del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26), del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144), 2019.

Organización Internacional del Trabajo. *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. Washington.

OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Obra Grande, Montevideo, 1986.

PEÑA BARRIOS, ANGELLO. “Constitucionalismo global y derechos humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, 17(2), 427-447, 2021. Doi:10.5354/0718-2279.2021.63596.

Angello Javier Peña Barrios

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Decreto N° 8938, con Rango, Valor y Fuerza de Ley, de la Ley del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*. Gaceta Oficial N° 6.076, de fecha 7 de mayo 2012.

PROUXL, Daniel. *La discrimination dans l'emploi*, Les Éditions Ivon Blais, 1993.

RABOSI, EDUARDO. “Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 7, 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario Práctico del Estudiante*, Santillana, España, 2007.

RODRÍGUEZ, Jesús. “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?”, *Discriminación, igualdad y diferencia política*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007.

ROSSILLION, Claude. “La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, N° 76, 1987.

SOLANKE, Yyiola. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2017.

TOSELLI, Carlos. “Aplicación de las normas de la OIT en los juicios del trabajo”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, Caracas, 2013.

TRANSPARENCIA VENEZUELA. “Carnet de la Patria: El apartheid revolucionario”.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Sala Constitucional*. Sentencia N° 165, de fecha 2 de marzo de 2005.

ULLMANN-MARGALIT, Edna and SUNSTEIN, Cass. “Inequality and Indignation”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 30, No. 4, 2001.

VIERGAD, E. *The Concept of Discrimination in International Law, with special reference to human rights*. Martinus Nijhoff, The Hague, 1973.

VIJAPUR, ABDULRAHIM. “The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept”, *India Quarterly* Vol. 49, No. 3, 1993.

Angello Javier Peña Barrios

VON POTOBsky, Geraldo y BARTOLOMEI, Héctor. *La Organización Internacional del Trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.