

## EMPLEO

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA

SUMARIO: I. *Introducción. El empleo: creación, conservación y reingreso.* II. *El empleo como un derecho fundamental en la legislación internacional.* III. *La Organización Internacional del Trabajo y el empleo.* IV. *El empleo en el constitucionalismo europeo contemporáneo.* V. *El constitucionalismo latinoamericano y el empleo.* VI. *El derecho del empleo en el constitucionalismo y en la legislación mexicanos.* VII. *El ingreso, la conservación y el regreso al empleo como prioridades de las sociedades contemporáneas.* VIII. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN. EL EMPLEO: CREACIÓN, CONSERVACIÓN Y REINGRESO

El empleo ha sido una de las inquietudes fundamentales de la sociedad. Por muchos años se ha perseguido que todos los ciudadanos en edad de laborar y que deseen trabajar puedan hacerlo. En una situación de pleno empleo el desempleo es cero, no obstante el desempleo es una constante del mercado de trabajo, a pesar de ser una preocupación permanente.<sup>1</sup>

Actualmente las sociedades se enfrentan a una pluralidad de tipos de desempleo. Situación que hace aún más complicada la búsqueda de soluciones, por lo que un mercado de trabajo segmentado se requieren respuestas específicas, según las necesidades. Al respecto, cuatro situaciones pueden ser distinguidas:<sup>2</sup>

Primera. El segmento estable, para el cual el desempleo sólo es provisional, ya que se encuentran en una lógica en donde su situación de desempleo friccional es cubierta por un seguro de desempleo clásico.

<sup>1</sup> Morillas Gómez, Javier, "El pleno empleo, un nuevo paradigma en la Unión Europea. Evaluación e indicadores», *Boletín Económico de ICE*, núm. 2679, España, 2001.

<sup>2</sup> Chertier, Dominique-Jean, "S'assurer contre le chômage a-t-il encore un sens", en Charpentier, François (dir.), *Encycloédie Protection Sociale. Quelle refondation?*, París, Liaisons/Economica, 2000, p. 920.

Segunda. El segmento inestable sujeto a una alternancia permanente entre periodos de empleo y periodos de desempleo. Esta situación ofrece problemas al sistema clásico de seguro de desempleo. Por una parte, el periodo en activo no genera derechos suficientes para gozar de un seguro de desempleo. Por otra parte, porque si el periodo de actividad permite acceder a un seguro de desempleo, puede incitar a no retomar una actividad. Finalmente si la situación de alternancia se prolonga en el tiempo, la indemnización por desempleo puede convertirse en una especie de ingreso mínimo alrededor del cual se estructura la actividad de una persona.

Tercera. El segmento excluido integrado por las personas en las cuales el desempleo es recurrente y en consecuencia las posibilidades de salir del desempleo van disminuyendo conforme aumenta el periodo de inactividad. Para esta población, la sola lógica de un seguro de desempleo es insuficiente ya que se deben incluir también medidas que permitan la reincorporación a un empleo.

Cuarta. El segmento de los jóvenes solicitantes de empleo, que debido a su formación profesional y a la saturación del mercado de trabajo, no pueden insertarse en el mismo. En este caso, resulta un tanto paradójico hablar de un seguro contra el desempleo, cuando aún no ha habido empleo. Para ellos, los alcances y los fines de un seguro de desempleo no son los adecuados. Se requiere, sobretodo, apoyo para la inserción profesional.

Si bien es cierto que el derecho en sí mismo no es un productor de empleos, innegable es también, que el derecho puede ser un medio que permita incentivar la creación de empleos, fomentar la adquisición de habilidades y competencias o proteger en caso de desempleo. Al respecto se puede observar, alrededor del tema del empleo, una amplia regulación a nivel internacional (I). De igual manera el empleo aparece como uno de los temas fundamentales de los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. Así mismo, en el constitucionalismo europeo, (IV) latinoamericano (V) y mexicano aparece el tema del empleo, (VI), ya que es una necesidad, en toda sociedad contemporánea, la obtención, conservación o regreso al empleo (VII).

## II. EL EMPLEO COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

El derecho del trabajo y el derecho del empleo no son lo mismo.<sup>3</sup> “Empleo” puede conceptuarse como el ingreso o el encuadramiento a

<sup>3</sup> Rodríguez-Piñero Royo, Miguel C. (dir.), *Lecciones de derecho del empleo*, Madrid, Tecnos, pp. 21-28.

una tarea, en tanto que “trabajo” es la actividad misma prestada por la persona.<sup>4</sup>

El derecho del empleo no es sólo un derecho subjetivo, sino que está compuesto por una serie de normas y principios que aseguran su perfeccionamiento y exigibilidad.<sup>5</sup> El derecho del empleo resulta fundamental en la medida en que va más allá del derecho del trabajo, al consagrar derechos para las personas que no tienen un empleo, que cuentan con un empleo o que han perdido su empleo. Esto es, incluye a las personas en situación de desempleo o que aún no cuentan con un empleo.

A la luz de los ordenamientos internacionales, se advierte la consagración del derecho del empleo. Entre los instrumentos internacionales que se pueden señalar, se encuentran: la Carta de las Naciones Unidas en 1945 (1); la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; (2); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (3); la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (4); la Carta de la Organización de las Naciones Americanas (5); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (6); la Carta Internacional Americana de Garantía Sociales (7); y, entre otros, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador 1988 (8).

### 1. *La Carta de las Naciones Unidas*

La Carta de las Naciones Unidas, en su capítulo IX “Cooperación Internacional Económico y Social”, en el artículo 55 establece:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social [...].

### 2. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 23 menciona que : “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la

<sup>4</sup> Barretto Ghione, “Derecho al empleo y derecho del trabajo: una dialéctica de interferencias”, *Contribuciones*, Argentina, año XIX, núm. 4, diciembre, 2002, p. 34.

<sup>5</sup> *Idem.*

libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

### 3. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 6 que: “Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

### 4. *Declaración Sobre El Progreso y el Desarrollo en lo Social*

La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969 establece en su artículo 10 que: “[...]a) La garantía del derecho al trabajo en todas las categorías [...] el fomento del pleno empleo productivo, la eliminación del desempleo y el subempleo [...]”.

### 5. *Carta de la Organización de las Naciones Americanas*

La Carta de la Organización de las Naciones Americanas de 1948 establece en el artículo 34 en el inciso g) que: “Los Estados [...] convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos[...]”.

### 6. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Conferencia Internacional Americana,) en el artículo XIV establece: “[...]Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”.

### 7. *Carta Internacional Americana de Garantía Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*

La Carta Internacional Americana de Garantía Sociales establece que: Artículo 3: “Todo trabajador tiene derecho a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que le acomode. Tiene igualmente la libertad de cambiar de

empleo.” Artículo 4 “Todo trabajador tiene derecho a recibir educación profesional y técnica para perfeccionar sus aptitudes y conocimientos, obtener de su trabajo mayores ingresos y contribuir de modo eficiente al desarrollo de la producción [...]”.

8. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (Asamblea General de la OEA, Vigésimo octavo periodo extraordinario de sesiones, Lima, 11 de Septiembre de 2001)*

El Protocolo de San Salvador establece en su artículo 6o.: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de tener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. El mismo artículo señala que: “Los Estado partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional [...]”.

### III. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL EMPLEO

La preocupación de la OIT por el empleo queda manifiesta en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia (1), así como en una serie de convenios (2) y recomendaciones (3) internacionales.

#### 1. *La Constitución y la Declaración de Filadelfia*

La Organización Internacional del Trabajo, en el preámbulo de su Constitución señala que “la lucha contra el desempleo” es una medida para mejorar las condiciones de trabajo.

Por su parte la Declaración de Filadelfia de 1944 afirma que: “[...] todos los seres humanos, sin distinción de raza credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.” Así mismo se reconoce: La obligación solemne de la OIT de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; emplear a trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común.

## 2. *Los convenios internacionales*

Son de comentar, el Convenio 122 sobre política de empleo, así como el convenio 102 sobre la normas mínimas en materia de seguridad social, particularmente lo referente al seguro de desempleo.

El convenio 122,<sup>6</sup> adoptado en en 1964, establece en su artículo primero que:

Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido [...]

El artículo en comento señala además que:

La política de empleo debe tender a garantizar que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo. Así mismo que dicho trabajo debe ser tan productivo como sea posible; que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga [...]

Resulta fundamenta referirnos al convenio 102 sobre la seguridad social mínima, ya que en el mismo se hacer referencia a las prestaciones en caso de ausencia de empleo. Particularmente el artículo 19 señala que: “Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de desempleo [...]”.

## 3. *Las recomendaciones en materia de empleo*

En la materia, destacan tres recomendaciones: La recomendación 124 sobre la política del empleo, la recomendación 169 “sobre la política del empleo (disposiciones complementarias) y la recomendación número 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos.

<sup>6</sup> Algunos países que tienen ratificado el convenio 122 son: Alemania, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, España, Filipinas, Francia, Guatemala, Honduras, India, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Líbano, Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Turquía, Uruguay, Zambia, entre otros. Ratificaciones de Convenios <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>.

La recomendación 124 de la OIT de 1964 tiene como objetivo:

Estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y del subempleo, por lo que todo miembro de la OIT debería formular y llevar cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

La recomendación se refiere a dos de los sectores más vulnerables de la población: a los jóvenes (todo miembro debería adoptar las medidas necesarias para ayudar a los trabajadores, incluidos los jóvenes, y las demás personas que se incorporen por primera vez a la fuerza de trabajo, a encontrar un empleo productivo y adecuado y a adaptarse, además, a las necesidades cambiantes de la economía) y a los desempleados (todo miembro debería adoptar medidas para ayudar a las personas desempleadas y subempleadas durante todo período de desempleo a subvenir a sus necesidades elementales y a las de las personas a su cargo, así como a adaptarse a las oportunidades que puedan presentárseles para ejercer un nuevo empleo útil).

La recomendación 169 “sobre la política del empleo (disposiciones complementarias) de 1984. Establece que: “[...] Los Estados miembros deberán tener el completo reconocimiento del derecho a trabajar y éste deberá estar vinculado a la aplicación de políticas económicas y sociales destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”. Así mismo se señala que: “La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, debería constituir la prioridad y ser parte integrante de las políticas económicas y sociales de los Miembros y, cuando sea apropiado, de sus planes destinados a satisfacer las necesidades esenciales de la población [...]”.

La recomendación número 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente de 2004, resulta fundamental ya que se reconoce que la educación, la formación y el aprendizaje permanente contribuyen de manera significativa a promover los intereses de las personas, las empresas, la economía y la sociedad en su conjunto, especialmente en vista de la importancia fundamental que reviste alcanzar el pleno empleo, la erradicación de la pobreza, la inclusión social y el crecimiento económico sostenido.

El objetivo de la recomendación es que los miembros busquen formular, aplicar y revisar sus políticas de desarrollo de los recursos humanos, de educación, de formación y de aprendizaje permanente, de suerte que se establezca una educación y formación previa al empleo; al mismo tiempo

que se reconozca la responsabilidad de los Estados miembros en materia de educación y formación previa al empleo con el fin de incrementar la empleabilidad y facilitar la inclusión social.

#### IV. EL EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO CONTEMPORÁNEO

El análisis del constitucionalismo europeo se puede hacer a partir del estudio de la Constitución Europea (1) así como de las Constituciones de dicho continente (2).

##### 1. *La Constitución Europea*

El Tratado de 2004 que establece una Constitución para Europa, más conocido como Constitución Europea o Tratado Constitucional, señala en sus artículos III-203 al III-208 que:

[...] la Unión Europea y los Estados miembros se esforzarán, de conformidad por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable, así como unos mercados laborales capaces de reaccionar rápidamente a la evolución de la economía. Teniendo en cuenta las prácticas nacionales relativas a las responsabilidades de los interlocutores sociales, los Estados miembros considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común [...] En la definición y ejecución de las políticas y acciones de la Unión deberá tenerse en cuenta el objetivo de alcanzar un nivel elevado de empleo[...] El Consejo adoptará por mayoría simple una decisión europea por la que se cree un Comité de Empleo de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros de las políticas en materia de empleo y del mercado laboral. Se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo [...].

Igualmente la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, garantizan el derecho al trabajo y al seguro de desempleo.

##### 2. *Las Constituciones europeas*

De manera general se puede señalar que la ley fundamental de la República Federal Alemana en su artículo 74 se refiere al derecho laboral y el seguro de desempleo forma parte de la legislación concurrente. La Cons-

titución de Andorra señala en su artículo 33 que todos los ciudadanos son titulares de seguridad social durante la tercera edad, discapacidad enfermedad o por la pérdida de algún ingreso, desempleo y otros casos previstos por la ley. La Constitución de Croacia asegura el derecho a la asistencia en caso de desempleo. La Constitución de Dinamarca en su artículo 75 señala que es interés común que todo ciudadano capacitado para el trabajo tenga la posibilidad de trabajar en condiciones de asegurar su existencia. La Constitución de Eslovaquia en su artículo 36 señala que los trabajadores tienen el derecho de tener justas y satisfactorias condiciones de trabajo. La Constitución española señala en su artículo 40 que los poderes públicos realizarán una política orientada al pleno empleo. En el artículo 41 se señala la asistencia y presentaciones en caso de desempleo. La Constitución de Finlandia establece en su artículo 18 el derecho al trabajo y en el artículo 19 el derecho a un sustento básico en caso de desempleo. La Constitución francesa consagra en su artículo 34 que la ley fijará los principios fundamentales del derecho del trabajo y de la seguridad social. La Constitución italiana señala en su artículo 4 el derecho de toda persona al trabajo. Así mismo, en su artículo 34 se establece el derecho a prestaciones en caso de desempleo. La Constitución de Letonia igualmente garantiza el derecho al trabajo y a la seguridad social como derechos fundamentales. La constitución de Lituania en su artículo 48 establece que todo ser humano puede elegir libremente su empleo y el derecho a condiciones adecuadas de trabajo. Por su parte el artículo 52 garantiza el derecho a la asistencia en caso de de desempleo. El artículo 32 de la Constitución de Macedonia garantiza el derecho al trabajo, a la protección en el trabajo y a la ayuda en caso de desempleo; asimismo establece en su capítulo segundo el derecho de todos los trabajadores a prestaciones por desempleo. La Constitución de Mónaco en su artículo 26 establece el derecho a la asistencia en caso de desempleo. La Constitución de Montenegro establece el derecho de toda persona al empleo y a condiciones de trabajo justas y humanas y a la protección en caso de desempleo. La Constitución de Noruega establece en su artículo 110 que es responsabilidad del Estado crear condiciones que permitan a toda persona capaz de trabajar ganarse la vida mediante el trabajo. La Constitución de los Países Bajos establece en su artículo 19 que la ley regulará el estatuto de los trabajadores, su protección en el trabajo, así como los sistemas de cogestión. La Constitución de Polonia establece en su artículo 65 que las autoridades deberán aplicar políticas encaminadas al pleno empleo, productivo mediante la implementación de programas de lucha contra el desempleo, incluyendo la organización y el apoyo al asesoramiento profesional y la formación, así como las obras públicas y la intervención económica. La Constitución

de Portugal establece en su artículo 52 que le compete al Estado, a través de la aplicación de planes de política económica y social, garantizar el derecho al trabajo, la ejecución de una política de pleno empleo y el derecho a la asistencia material de quienes se encuentren involuntariamente en situación de desempleo. Por su parte la Constitución de Suiza establece en su artículo 114 el seguro de desempleo.

## V. EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y EL EMPLEO

El artículo 14 bis de la Constitución de Argentina establece el derecho a un trabajo digno y señala que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social. La Constitución de Bolivia señala en su artículo 156 el derecho al trabajo y en su artículo 157 la protección estatal al trabajo. Además señala que corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa. La Constitución de Brasil regula en su artículo 7 los derechos de los trabajadores a demás del seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario. El artículo 16 de la Constitución de Chile establece el derecho al trabajo. La Constitución de Colombia en su artículo 53 se refiere a los principios fundamentales en materia laboral. La Constitución de Costa Rica en su artículo 56 señala que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. La Constitución de la República Dominicana en su artículo 62 garantiza el derecho al trabajo. La Constitución de Ecuador en su artículo 33 establece que el trabajo es un derecho y un deber social. A su vez el artículo 34 establece el derecho a la seguridad social, particularmente la protección del Estado a las personas que se encuentren en situación de desempleo. La Constitución de El Salvador garantiza en su artículo 38 los derechos de los trabajadores. La Constitución de Guatemala igualmente en su artículo 102 garantiza los derechos sociales mínimos en la legislación laboral. La Constitución de Honduras en su artículo 127 establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Por su parte la Constitución de México señala en su artículo 123 que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. La Constitución de Nicaragua establece en su artículo 57 que los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana. La Constitución de Panamá en su artículo 60

establece que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo que es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa. La Constitución de Paraguay regula en su artículo 86 el derecho al trabajo y en su artículo 87 la obligación del Estado de promover políticas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos, dando preferencia al trabajador nacional. El artículo 22 de la Constitución de Perú señala que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. La Constitución de Uruguay en su artículo 53 establece que el trabajo está bajo la protección especial de la ley. Finalmente la Constitución de Venezuela en su artículo 86 establece que toda persona tiene derecho a la protección en caso de desempleo. Por su parte el artículo 87 se refiere al derecho al trabajo y a la obligación del Estado de fomentar el empleo.

Como se puede observar algunas Constituciones latinoamericanas, como la brasileña y la mexicana, no sólo incorporan el derecho del trabajo sino que también el derecho al empleo y particularmente en Brasil se establece el derecho al seguro de desempleo. Derecho que a través de la legislación ha sido consagrado también en Argentina, Brasil, Chile, Venezuela y Uruguay.<sup>7</sup> En el caso de México, como se verá más abajo, existen algunos programas que son el esbozo de nuestro derecho del empleo y en ese sentido de un seguro de desempleo.<sup>8</sup>

## VI. EL DERECHO DEL EMPLEO EN EL CONSTITUCIONALISMO Y EN LA LEGISLACIÓN MEXICANOS

Como ya ha sido señalado, el artículo 123 constitucional menciona que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley [...]”. Dicho párrafo consagra al mismo tiempo el derecho al trabajo y el derecho al empleo, al señalar que se promoverá la creación de empleo. En ese sentido se puede afirmar que en la Constitución mexicana se encuentran las bases para desprender toda una regulación en materia de empleo.

<sup>7</sup> Velásquez P., Mario, *Seguro de desempleo y reformas recientes en América Latina*, Chile, Cepal, 2010, 57 pp.

<sup>8</sup> Ochoa León, Sara María, *El seguro de desempleo en México y el mundo*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, julio de 2005, 39 pp.

Particularmente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece en su artículo 40 que a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) le corresponde: fomentar el desarrollo de la capacitación y el adiestramiento en y para el trabajo, establecer y dirigir el Servicio Nacional de Empleo y vigilar su funcionamiento.

El Servicio Nacional de Empleo (SNE) ofrece atención a través de sus cinco modalidades: Información y Vinculación Laboral; Apoyos Económicos y Capacitación; Movilidad Laboral Interna y Externa; Ocupación Temporal; y Preservación del Empleo. Las oficinas del SNE son las encargadas de la operación de los programas en cada entidad federativa y dependen de los gobiernos de los estados. En el Distrito Federal se denominan Unidades Delegacionales del Servicio de Empleo (UDSE) y dependen del gobierno del Distrito Federal.

Actualmente la STPS atiende el tema del empleo a través del Centro de Atención Telefónica del Servicio Nacional de Empleo, el Portal de Empleo, el Programa de Empleo temporal, el Programa de Fomento al Empleo, el Programa de Atención a Situaciones de Contingencia Laboral, Becate, de Capacitación a Trabajadores en Suspensión Temporal de Labores, el Programa Abriendo Espacios que promueve en cada entidad federativa, la creación y operación de bolsas de trabajo, la instalación de centros de evaluación para la identificación de las habilidades y capacidades con que cuentan las personas con discapacidad o los adultos mayores que buscan integrarse al aparato productivo y el establecimiento de líneas de colaboración entre organismos públicos y privados para la conformación de redes de servicios, el Periódico *Ofertas de Empleo*, la realización de Ferias de Empleo, la Bolsa de Trabajo, el programa Fomento al Autoempleo, el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá, el programa de Movilidad Laboral Interna dirigido al Sector Agrícola, el Centro de Intermediación Laboral, los Kioscos de Consulta del Portal del Empleo y más recientemente el Programa de Primer Empleo.

Sin embargo no hay estudios que midan la continuidad, importancia y trascendencia de dichos programas. Así mismo debe señalarse que en la práctica, la mayoría de las entidades federativas no implementan una política de empleo específica o independiente a las establecidas por la STyPS. Actualmente sobresale la aprobación en 2010 de la Ley del Primer Empleo que busca, a través del otorgamiento de estímulos fiscales, la contratación de jóvenes sin experiencia laboral. Aunque dicha ley, aún no ha sido publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.

No sólo la STPS se encarga de fomentar el empleo, existen otros programas, como los de la Secretaría Reforma Agraria: Programa Fondo para

el Apoyo a Proyectos Productivos en Núcleos Agrarios (FAPPA), Programa de la Mujer en el Sector Agrario (PROMUSAG) y el Programa Joven Emprendedor Rural y Fondo de Tierras (JERFT).

La conservación del empleo o la preparación para el mismo se realiza también a partir de la capacitación y el adiestramiento que se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 153 fracción A, el cual establece: “Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social”.

En La ley Federal del Trabajo son diversos los artículos que regulan la capacitación y adiestramiento. El artículo 3o. consagra el interés social de promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores. El artículo 25, fracción VII, señala que los trabajadores deben ser capacitados y adiestrados en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en las empresas, conforme a lo dispuesto por la LFT. Por su parte los artículos 153 y 159, hablan de la cobertura escalafonaria, adaptan el trabajo de menores a las nuevas reglas de la capacitación, modifican las reglas concernientes a los contratos colectivos par incluir la formación profesional, incluyen en la LFT el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento.

Sin embargo, actualmente se puede hablar de la escasa importancia que tiene en nuestro país la capacitación y adiestramiento, por lo que se hace necesaria una reorientación de la misma.<sup>9</sup> Algunos autores señalan que ante las dificultades que implica la modernización de la educación, y particularmente de la formación para el trabajo, en atención a los complejos cambios observados a nivel mundial y a las crecientes demandas internas de educación y empleo, la creación de sistemas educativos que fomenten el “aprendizaje a lo largo de la vida para todos” constituye un factor crítico, como necesidad social y elemento estratégico de desarrollo. Este gran proyecto colectivo, puede convertirse en un poderoso instrumento social para la generación de capital humano en América Latina; incrementando, además, las oportunidades de los trabajadores para formarse, elevar sus niveles de ingreso y mejorar las condiciones de bienestar para sus familias. El aprendizaje a lo largo de la vida para todos supone la ampliación del horizonte

<sup>9</sup> Sánchez-Castañeda, Alfredo, “La capacitación y adiestramiento en México: regulación, realidades y retos”, *Revista Latinoamericana de Derechos Social*, México, núm. 5, enero-diciembre de 2007, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/5/art/art10.pdf>.

de formación de la población, ya que, bajo un mismo concepto, se da cabida a distintas modalidades formativas (formal y no formal, tradicional e innovadora), de cualquier nivel (básico, secundario, superior) y orientación (académica, vocacional general, vocacional técnica); para todo tipo de gente (jóvenes, adultos, hombres, mujeres, estudiantes, trabajadores) y necesidades educativas (personales, sociales, profesionales).<sup>10</sup>

## VII. EL INGRESO, LA CONSERVACIÓN Y EL REGRESO AL EMPLEO COMO PRIORIDADES DE LAS SOCIEDADES CONTEMPORÁNEAS

Ya sea a través de la conservación del empleo (1) o a través de medidas de ingreso y reincorporación al empleo (2). Las sociedades contemporáneas buscan hacer valido el derecho del y al empleo.

### 1. *La conservación del empleo*

Actualmente existe un consenso en el sentido de que la formación profesional constante, es el mecanismo por medio del cual una persona puede ingresar al mercado de trabajo (resalta la importancia de la vinculación escuela-trabajo) o en el caso de que ya cuente con un empleo, contar con los elementos suficientes que le permitan adquirir nuevas habilidades, destrezas y conocimientos que le permitan conservar su empleo o realizar una nueva actividad (reconversión laboral).<sup>11</sup>

### 2. *El ingreso y reingreso al empleo*

La misión tradicional del seguro de desempleo, según las diferentes concepciones existentes, consiste en el otorgamiento de un ingreso mínimo uniforme a todos los miembros de una colectividad nacional afectados por el desempleo o en la atribución de un ingreso sustituto al salario para los trabajadores privados de empleo.

Esta misión fundamentalmente aún sigue igual, pero tiende a evolucionar, en vista de la dimensión que ha tomado actualmente el desempleo y la

<sup>10</sup> Tamayo Taype, Miguel Ángel y Climént Bonilla, Juan B., *La Evaluación y Certificación de Competencias Laborales en el Contexto de América Latina. Algunas Reflexiones en el caso de México* *Evaluación y Certificación de Competencias Profesionales*, II Foro Iberoamericano sobre Formación y Empleo, Río de Janeiro, Brasil, 12-14 de julio de 1999.

<sup>11</sup> Sánchez-Castañeda Alfredo, *op. cit.*

aparición de nuevas formas de empleo (precario, subempleo, trabajo autónomo económicamente dependiente, entre otros fenómenos). Esta evolución se traduce en el desarrollo de la “activación” de fondos del seguro de desempleo, es decir, la utilización de una parte de los recursos del seguro de desempleo para financiar acciones o medidas tendientes, más o menos directamente, a la reinserción de los trabajadores privados de empleo, destacado:<sup>12</sup>

El acompañamiento de la búsqueda de empleo. Una de las primeras traducciones de la movilización de los regímenes de seguro de desempleo ha sido el reforzamiento de las obligaciones del trabajador privado de empleo. El desempleado tiene la obligación de buscar activamente un empleo y para ello, aceptar toda oferta conveniente que le sea ofrecida.<sup>13</sup> En ese sentido el legislador ha establecido controles más exigentes sobre lo serio y lo real de la búsqueda de empleo.

No obstante, si un diagnóstico de las habilidades profesionales del desempleado revela que la calificación del trabajador privado de empleo ha devenido insuficiente u obsoleta, debido a la evolución del mercado de trabajo: el proceso de búsqueda de empleo deberá comprender una fase de formación, necesaria para prevenir un desempleo de larga duración. En ese sentido, cambiar el ingreso sustituto por una prestación de formación y, si el caso se presenta, financiar los costos ocasionados por la formación.

La instauración de ayudas directas para el regreso al empleo. De manera clásica se pueden distinguir los titulares de empleos de aquellos que se encuentran privados de ello. No obstante, esta división tajante no corresponde a una realidad compleja. Actualmente se presentan nuevas formas de empleo, constituidas de la alternancia de periodos cortos de empleo y de desempleo, o actividades a tiempo parcial. Estas situaciones intermedias entre empleo y desempleo que devienen significativas son mal aprendidas desde el punto de vista estadístico del desempleo, dando de manera imperfecta cuenta de esta realidad.

El recurso a las nuevas formas de empleo, dan lugar al nacimiento de empleos precarios que cada vez toman más importancia en relación con el empleo estable. El hecho de que un trabajador pase de un empleo estable al desempleo para luego nuevamente tener un empleo estable, ha cambiado por una situación en donde hay un continuo cambio de empleos, es decir, una discontinuidad en el empleo, por lo que el seguro de desempleo transita de una administración de rupturas a asegurar una continuidad entre los empleos.

<sup>12</sup> Domergue, Jean-Paul, “Quelle assurance chômage en France et en Europe?”, en Charpentier, François (dir.), *op. cit.*, pp. 927 y ss.

<sup>13</sup> Supiot, Alain (dir.), *Au-delà de l'emploi: Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 62.

Para que los empleos ocasionales o de intensidad limitada sean preferidos en lugar de la inactividad que otorga un ingreso sustituto, es importante que el seguro de desempleo financie prestaciones incitativas que estimulen el regreso al empleo o a la conservación de dicha actividad.

La mayoría de los sistemas de seguros de desempleo se integran por reglas incitativas al regreso al empleo o a la conservación del empleo, pero pocas de entre ellas, como el alemán, francés, belga y británico, consideran un verdadero cúmulo de ingreso sustituto con un salario. Este tipo de intervención del seguro de desempleo tiene por objeto evitar el alejamiento total del empleo de los trabajadores y de impedir o de limitar la degradación de su empleabilidad. Aunque, el efecto perverso de esta dualidad puede ser la reorganización del mercado de trabajo, en función de las ayudas proporcionadas a los trabajadores empleados de manera discontinua por la seguridad social. Sin embargo, algunos países, al establecer reglas precisas han tratado de evitar esta situación, ya sea transformando una prestación de desempleo por subvenciones salariales para los empleadores que contratan un desempleado —Alemania y Francia—, o permitiendo a un desempleado que consigue un empleo, después de un año al menos de indemnización, continuar percibiendo indemnizaciones de desempleo a una tasa regresiva, como es el caso de Irlanda.<sup>14</sup> Sin embargo, en el caso particular de Irlanda, las políticas públicas en materia de empleo no son suficientes para conseguir el pleno empleo, debido a la vasta pluralidad de variables.

En el caso de México, los nuevos esquemas de contratación,<sup>15</sup> el aumento del empleo informal, el desempleo (friccional, voluntario, estructural, clásico o keynesiano), la falta de oportunidades para el creciente flujo de jóvenes profesionistas y la dificultades de reinserción de las personas mayores de 60 años, son algunos de los problemas a los que se debe hacer frente. Aparte de la supuesta rigidez del mercado de trabajo que impide una mayor absorción de mano de obra y mejores oportunidades de ingreso para los trabajadores.

Las políticas públicas en materia de empleo, además de buscar el equilibrio entre la oferta y demanda de empleo, se deben encargar de la protección de las situaciones de desempleo y de los mecanismos necesarios de acompañamiento. Se trata, en ese sentido, de aumentar el empleo y de proteger a los desempleados. Este segundo punto, pareciera, se encuentra ausente en el contexto mexicano.

<sup>14</sup> Domergue, Jean-Paul, *op. cit.*, pp. 929 y 930.

<sup>15</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, Porrúa, 1999, pp. 205-237.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BARRETTO GHIONE, Hugo, “Derecho al empleo y derecho del trabajo: una dialéctica de interferencias”, *Contribuciones*, Buenos Aires, año XIX, 2002, núm. 4 (76), diciembre.
- BAZ TEJEDOR, José Antonio, “Reflexiones acerca de la edad en las políticas activas de empleo”, *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Madrid, año XXIII, 2007, núm. 22, noviembre.
- BENOIT, Aude, *Droit de l'emploi*, Grenoble, Pug, 1995.
- CHARPENTIER, François (dir), *Encyclopédie Protection Sociale. Quelle Refondation*, París, Editions Liaisons, 2000.
- CEPAL, *Seguro de desempleo: análisis comparativo regional e internacional de sus opciones de diseño*, Montevideo.
- CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL, *Informe sobre la Seguridad Social en América 2008. Innovando los modelos de aseguramiento social*, México, 2007.
- , *Informe sobre la Seguridad Social en América 2004, Promover empleo. Políticas, capacitación, empresas*, México, 2004.
- ERMIDA URIARTE, Óscar y CARLOS RACCIATTI, Octavio, *Derecho Internacional del Trabajo. Selección Sistematizada de normas y documentos*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 2003.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, Porrúa.
- MAYER, Jean, “El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados miembros de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1985, vol. 104, núm. 2, abril-junio.
- MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio, “Derecho al trabajo y políticas de empleo”, *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2003.
- MORILLAS GÓMEZ, Javier, “El pleno empleo, un nuevo paradigma en la Unión Europea. Evaluación e indicadores”, *Boletín Económico de ICE*, España, núm. 2679, 2001.
- OCHOA LEÓN, Sara María, *El seguro de desempleo en México y el Mundo, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, julio de 2005, 39 pp.
- PETTIT, Franck, *Droit de l'emploi. Étude juridique des politiques de l'emploi*, París, Montchrestien, 335 pp.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (dir.), *Lecciones de derecho del empleo*, Madrid, Tecnos, 507 pp.

- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “La capacitación y adiestramiento en México: regulación, realidades y retos”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 5, enero-diciembre de 2007.
- SARAGOSSÁ I SARAGOSSÁ, Josep Vicent (coord.), *Derecho del empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SUPIOT, Alain (dir.), *Au-delà de l'emploi: Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, París, Flammarion, 1999.
- (coord.), *Protection sociale et travail décent. Nouvelles perspectives pour les normes internationales du travail*, París, Semaine Social lamy, Supplément núm. 1274, 4 sseptiembre 2006.
- TAURAN, Thierry, *Droit de la Sécurité sociale*, Grenoble, Pug.
- VELÁSQUEZ P., Mario, *Seguro de desempleo y reformas recientes en América Latina*, Chile, Cepal, 2010.