

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL EMPLEO FRENTE A LA CRISIS

JEAN-MICHEL SERVAIS⁽¹⁾

Ni la Organización internacional del Trabajo (OIT) ni sus normas pueden permitir directamente la creación de empleo. Eso depende ante todo de una situación económica que arrastre a las empresas privadas y, cuando el dinero lo permita, al Sector Público a contratar. La Organización ofrece, sin embargo, un amplio análisis del malestar social provocado por las tendencias negativas de los mercados de trabajo⁽²⁾. El rol de las normas sobre el tema consiste en crear un cuadro racional para la elaboración de políticas activas de promoción de puestos de trabajo que aborden los factores que han llevado a la crisis y para el control sistémico y sistemático de su ejecución. En resumen, subrayan que ciertas políticas socioeconómicas y legislativas favorecen más la activación de los negocios con creación de empleo.

Deseo ofrecer a la memoria del doctor y profesor Mario Pasco Cosmópolis, científico eminente, político talentoso, amigo muy querido, algunas reflexiones sobre las respuestas que el Derecho Internacional propone para superar las consecuencias negativas de la globalización e identificar medidas eficaces que podrían fomentar el empleo sin desanimar el dinamismo económico. Homenaje a un hombre que unió en su vida la acción del ministro al pensamiento del profesor de Derecho, esta contribución trata de la dimensión jurídica de la política de creación de puestos de trabajo.

-
- (1) Profesor invitado en las Universidades de Gerona y de Lieja. Presidente de honor de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social. Exdirector de la OIT.
- (2) OIT. *Informe sobre el Trabajo en el Mundo 2014*. Ginebra, OIT, 2014.

I. INTRODUCCIÓN: EL DILEMA DE LA FLEXIBILIDAD Y DE LA PROTECCIÓN

Tentativas de ir más allá del dilema tradicional entre mantenimiento de las protecciones del asalariado y flexibilización del mercado de trabajo han surgido en el seno de la OIT con el concepto de “trabajo decente” y dentro de la Unión europea con el de “flexiseguridad”. Las dos nociones tienen mucho en común si bien la segunda se dirige a un grupo de países más homogéneo.

Se identifica en el concepto de trabajo decente⁽³⁾ una dimensión ética que se enfoca en la defensa de los derechos fundamentales en el trabajo, consagrados por la Declaración sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998. Otra Declaración, votada en 2008 y titulada “sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa”, confirma la primacía de la defensa de los derechos civiles en el trabajo frente a las normas técnicas sobre las condiciones de empleo.

La noción de trabajo decente contiene además un componente de solidaridad que ha conducido, por ejemplo, a la adopción en 2012 de una recomendación sobre la seguridad social en el sentido amplio de la palabra. Es un texto no obligatorio que manifiesta, como las declaraciones citadas, la tendencia de preferir instrumentos de *soft law* a los convenios con efectos jurídicos contundentes. El “pacto” mundial para el empleo, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2009 constituye otro documento incentivador sin valor jurídico. Esta observación no significa que estos documentos no tengan un impacto: constituyen la promoción racional, a través de compromisos políticos, de determinados programas. Han permitido una implicación más profunda de la OIT en el debate mundial sobre el desarrollo económico, como lo ejemplifica su participación en las reuniones recientes del G.8 y del G.20.

No es fácil, desde el punto de vista de una política social, conseguir un equilibrio óptimo entre *soft* y *hard law*, entre lograr una cierta conducta y fomentarla, por una parte, y, por la otra, imponerla con sanciones. Aquí, como en el campo de la educación, se necesita utilizar el palo y la zanahoria. Constató, sin embargo, que los textos sin valor jurídico no han demostrado una eficacia significativa frente

(3) SERVAIS, J. M. “El trabajo decente: la visión de la OIT y su puesta en práctica”. En: *Revista de Relaciones laborales*, N° 15-18, Madrid, agosto de 2012, pp. 150-159.

a la presente crisis. Observo además el Director General actual de la OIT parece poner un énfasis particular sobre el corpus completo de las normas obligatorias⁽⁴⁾.

El término “flexiseguridad” viene de los Países Bajos y de una ley del 1 de enero de 1999 que ha tratado de estabilizar la posición de los trabajadores temporales⁽⁵⁾. La fórmula provee cierta seguridad a los empleados interesados, en el sentido que pueden beneficiarse completamente, transcurrido un tiempo, de la ley laboral y de la seguridad social, mientras mantengan la querida movilidad.

El concepto ha tomado un significado más amplio en el debate público europeo⁽⁶⁾. Se refiere a una política social que apunte a lograr el equilibrio óptimo entre flexibilidad en el mercado de trabajo y protección social. Constituye el objetivo de la estrategia europea de empleo (EEE), que intenta conciliar una política activa de empleo con la defensa de la protección social. Se diferencia en los países nórdicos (como Dinamarca) de los países del sur de Europa como España, Francia e Italia. En los primeros, el despido es relativamente sencillo, pero los beneficios por desempleo son bastante generosos, financiados por una alta tributación; las políticas de empleo son activas y exitosas. Los segundos han adoptado un tipo de políticas completamente diferente, la terminación de las relaciones de trabajo se presenta difícil, pero las políticas activas de reintegración son menos eficaces y los beneficios por desempleo, limitados; la tributación y las deducciones sociales también son menos elevadas⁽⁷⁾.

La estrategia referida se realiza de nuevo a través de una regulación de *soft law*, como el método abierto de coordinación. Favorece el dialogo social, incluso dándole la primacía al derecho “heterónimo”, es decir, impuesto por las instancias

(4) Véase Conferencia internacional del trabajo, Ante el centenario de la OIT: realidades, renovación y compromiso tripartito, Memoria del Director General, 102.ª reunión, 2013, informe i (a), Ginebra, OIT, 2013, §§ 103 y ss.

(5) HEERMA VAN VOSS, G. “The “Tulip Model” and the New Legislation on Temporary Work in the Netherlands, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, 1999, N° 15(4), pp. 80-4; JASPERS, T. “Flexiguridad? es la respuesta acertada a la modernización del Derecho del Trabajo? Una perspectiva holandesa”. En: J.P. Landa Zapirain (ed.). *Estudios sobre la estrategia europea de flexiseguridad: una aproximación crítica*. Albacete, Ed. Bomarzo, 2009, pp. 25-56; OIT, “Combining flexibility and security for decent work” Document GB.306/ESP/3/1, Ginebra, Noviembre 2009, §4.

(6) Se puede leer una síntesis de esta discusión en European Industrial Relations Observatory on-line EU Countries: Flexicurity and industrial relations, 30 setiembre 2008, <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2008/09/index.html>>. Véase también HENDRIKX, F. (coord.). *Flexicurity and the Lisbon Agenda. A Cross-Disciplinary Reflection*. Mortzel, Intersentia, 2008; BLANPAIN, R. J.P. Landa and B. Langille (coord.). “Employment Policies and Multilevel Governance”. En: *Bulletin of Comparative Labour Relations*. N° 71, Kluwer, Países Bajos, 2009; CONTER, B. *La stratégie européenne pour l’emploi: de l’enthousiasme à l’effacement*. CRISP, Bruselas, 2013.

(7) PALIER, B. *Refonder la Protection Sociale: les Experiences européennes*, Esprit, 2006, pp.53-78; ANXO, D. and NICKCLASSON, H. “The Swedish model in turbulent times: Decline or renaissance?” En: *International Labour Review*, N° 145(4), 2006, p. 379.

públicas⁽⁸⁾. Acuerdos marco entre las asociaciones empresariales y sindicales han sustituido a menudo a directivas en el campo del trabajo; a veces si bien menos frecuentemente que en el pasado, se apoyan sobre una directiva que refuerza su valor obligatorio.

En consecuencia, notamos un énfasis renovado sobre los derechos civiles en el trabajo. Esta tendencia se hace eco de las preocupaciones de pensadores anglosajones, deseosos de consolidar la protección de los más desfavorecidos, que insisten en la defensa de los derechos de los trabajadores como un aspecto de la salvaguardia de los derechos civiles en los países en los cuales domina el voluntarismo en las relaciones laborales⁽⁹⁾. La Comisión europea se concentra sobre cuestiones de negociación colectiva y de igualdad, especialmente de género⁽¹⁰⁾. La Corte europea de los derechos humanos juzga un papel más amplio en la defensa de los derechos sociales fundamentales⁽¹¹⁾ cuando el Tribunal de Justicia de la UE trata de conciliar los últimos con las libertades económicas, como en las famosas sentencias *Laval*, *Viking*, *Rüffert* y *Comisión contra Luxemburgo*, intensamente comentadas.

Eso es todo y no es mucho frente a la crisis que conocen muchos países, principalmente ahora en Europa⁽¹²⁾. El nivel de desempleo ha alcanzado niveles cumbre en España, Grecia u otros países del sur del continente, no entro a valorar la situación de países de África, Asia o América latina. Aún más grave: según la OIT, el 40 por ciento de los desempleados en el mundo son jóvenes⁽¹³⁾. A escala mundial, se estima que hay 73 millones de jóvenes desempleados de entre 15 y 24 años en 2013. Según las proyecciones actuales, en las economías desarrolladas y la Unión Europea, la tasa de desempleo de los jóvenes no bajará del 17 por ciento antes de 2016⁽¹⁴⁾.

(8) Artículos 152, 154 y 155 del Tratado sobre el funcionamiento de la UE.

(9) Véase por ejemplo Committee on Monitoring International Labor Standards, *Monitoring International Labor Standards. Techniques and Sources of Information*, Washington DC, The National Academies Press, 11 mai 2004, en particulier pp. 224 et ss.; Ph. Alston (dir. de publ.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford University Press, 2005. Comp. FENWICK, C. and NOVITZ, T. (eds). *Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation*. Hart Publishing, Portland, 2010; FUDGE, J. "The new discourse of labor rights: from social to fundamental rights?". En: *Comparative Labor Law & Policy Journal*. vol. 29(1), automne 2007, pp. 29-66.

(10) Véase. <ec.europa.eu/policies/employment_social_rights_es.htm>, 16 nov 2012.

(11) Véase SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 10^e ed., PUF, Paris, 2011.

(12) CANTER, B. *La stratégie européenne pour l'emploi : de l'enthousiasme à l'effacement*. CRISP, Bruxelles, 2013; *Pauvreté et inégalités, Problèmes économiques*, N° 3070, junio de 2013.

(13) Véase también "Les jeunes, une génération sacrifiée?", *Problèmes économiques*, núm. (especial) 3036 del 1 de febrero de 2012; Conferencia internacional del trabajo, *La crisis del empleo juvenil: Un llamado a la acción*, 101.a reunión, 2012, informe V, Ginebra, OIT, 2012.

(14) OIT, *Tendencias mundiales del empleo juvenil 2013*, Ginebra, 2012.

Es verdad que las perturbaciones no tocan igualmente a todos y que los empleos perdidos aquí, se ganan a veces allá. Alemania y Brasil buscan a ingenieros cuando la huida de los cerebros afecta incluso a países industrializados. No son solamente los trabajadores menos formados, sino los que más formación han recibido quienes frecuentemente se van del país que ha gastado en ese fin buena parte de su presupuesto.

Frente a esta situación, evocaré brevemente las principales normas de la OIT que ayudan a la promoción del empleo, incluso los convenios sobre los servicios de empleo. No examinaré la cuestión conectada, sino diferente de la seguridad del empleo y del ingreso, en particular para los trabajadores precarios⁽¹⁵⁾. Insistiré, en una segunda parte, sobre una categoría particular de este derecho, es decir las normas internacionales sobre la formación y el reciclaje profesionales; subrayaré su papel indispensable para ajustar los mercados de trabajo a las realidades actuales. Terminaré evocando la necesidad de irse más de las palabras y declaraciones y de hacer estas normas y políticas realmente eficientes.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL EMPLEO

1. Políticas sociales y estimulación del trabajo

La promoción del empleo descansa en el corazón de los programas y políticas sociales de la OIT adoptados por sus miembros, sean ellos países en desarrollo o industrializados⁽¹⁶⁾. La prevención del desempleo está mencionada en la Parte XIII del Tratado de Versalles, que vio el establecimiento de la OIT. Una redacción más elaborada es utilizada en la Declaración de Filadelfia, votada al final de la Segunda Guerra Mundial y anexada la Constitución de la OIT.

Existen dos tipos de medidas para luchar contra el desempleo: las primeras son a corto plazo, las otras están dirigidas a preparar el terreno para una política activa de empleo en el más largo plazo. Las normas legales pueden ayudar a encontrar una solución si, de un lado, sientan objetivos a lograr, recomiendan

(15) Estudio esta problemática en mi libro *Derecho Internacional del Trabajo*, Heliasta, Buenos Aires, 2011, especialmente §§ 173-187, 477- 510 y 681-742.

(16) SOMAVIA, J. *Salir de la pobreza*. Informe del Director General a la sesión 91 de la CIT, OIT, Ginebra, 2003, p. 7 et seq.; SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. “Los alcances del derecho del empleo: su lugar en la legislación internacional y nacional”. En: *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*. Volumen 1, núm. 1, enero-marzo de 2013.

políticas y programas específicos, crean canales apropiados para esas políticas y esos programas y, de otro, proveen al mercado de trabajo medidas tangibles y medios para evaluar su efectividad.

El Convenio N° 122 de 1964 es el principal instrumento de referencia de la OIT sobre política social. Se suplementa con dos recomendaciones: la Recomendación N° 122 adoptada el mismo año y la Recomendación N° 169 adoptada en 1984. Además, varios otros instrumentos se refieren de un modo u otro a la formulación e implementación de la política de empleo: el Convenio N° 142 y la Recomendación N° 150 (1975) sobre el desarrollo de los recursos humanos; el Convenio N° 88 y la Recomendación N° 83 (1948) sobre servicio de empleo; y el Convenio N° 168 y Recomendación N° 176 (1988) sobre promoción del empleo y protección contra el desempleo.

Los instrumentos son muy amplios en su alcance e interesan “a todas las personas disponibles y que busquen trabajo”, para citar al Convenio N° 122⁽¹⁷⁾. El objetivo principal que fija para los Estados ratificantes es una política activa designada a fin de promover empleo completo, productivo y libremente elegido. Pide a los Estados que tomen las medidas necesarias –incluyendo la consulta a los círculos interesados– para hacer esa política efectiva.

Las dos recomendaciones sucesivas especifican los objetivos generales de una política de empleo. La primera –N° 122– enumera las medidas generales y selectivas que propone y destaca las políticas a ser adoptadas (inversión e ingreso; promoción del empleo industrial y rural, crecimiento de la población, acción por parte de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, acción internacional). Contiene un anexo con sugerencias sobre métodos de aplicación. La Recomendación No. 169 completa el cuadro con disposiciones sobre empleo de personas jóvenes y desamparadas o grupos de gente, sobre tecnología y políticas de desarrollo regional, sobre el sector informal y pequeños negocios, inversión programas de trabajos públicos. Contiene también párrafos sobre política poblacional, cooperación económica internacional y migración.

La OIT adoptó, en 1998, otra Recomendación, N° 189, sobre creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas. En 2015, la Conferencia internacional del trabajo debería adoptar una recomendación por el que se establezca el marco de acción para facilitar la transición de la economía informal a la economía

(17) Artículo 1, para. 2.

formal, resultada esta evolución ser factor clave para el marcado descenso de la pobreza en América Latina durante el último decenio⁽¹⁸⁾.

Como podemos ver, la mayoría de las normas propuestas son macroeconómicas. De allí la dificultad de supervisar su aplicación. La forma de preparar los informes periódicos sobre la aplicación del Convenio N° 122 comprende preguntas sobre las relaciones entre los objetivos de las políticas de empleo y otros objetivos sociales y económicos. Se refiere expresamente a políticas generales y sectoriales de desarrollo y a medidas adoptadas, por ejemplo, en términos de inversiones, políticas fiscal y monetaria, comercio, precios, ingresos, salarios y desarrollo regional. También considera temas relativos a políticas de educación, formación y de mercado de trabajo.

Esto confirma que numerosos aspectos de la política de empleo se encuentran más allá de la inmediata competencia de las administraciones del trabajo y que es sensato comprometer otras administraciones gubernamentales e instituciones (planificación económica, finanzas, estadísticas, etc.) en la aplicación de un convenio. Una política de empleo es más que solo términos jurídicos. Los indicadores, criterios claramente económicos de progreso, son necesarios para analizar los programas del mismo tipo.

2. Servicios de empleo

Al principio, los servicios públicos de empleo se dedicaban esencialmente a la orientación profesional y a los desempleados. Desarrollándose, sus actividades se volvieron más sistemáticas: clasificación de las profesiones, análisis de los puestos de trabajo, búsqueda y distribución de información sobre reclutamiento. En la medida que el Estado asumió, en varios países, un rol más significativo en los terrenos económicos y sociales, se adoptaron nuevas vías de acción. Luego de la Segunda Guerra Mundial en particular, el objetivo de muchos gobiernos fue el pleno empleo y esto los impulsó a actuar –o a tratar de hacerlo– como reguladores del mercado de trabajo; en realidad, los resultados fluctuaron con la salud económica de cada país. En los años sesenta, los Estados expandieron sus campos de acción e integraron esas actividades en sus políticas y programas generales⁽¹⁹⁾.

(18) CEPAL y OIT. “Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe. Formalización del empleo y distribución de los ingresos laborales”. N° 11, Santiago, OIT, octubre de 2014; OIT. *Panorama Laboral Temático: Transición a la formalidad en América Latina y el Caribe*. Lima, 2014.

(19) RICCA, S. *Introduction to public employment services*. OIT, Ginebra, 1994, p. 5 et seq.; OIT. *Strategies developed by the Public Employment Service in response to structural changes in the labour market*, Acts of the Interregional Technical Meeting (WAPES/ILO, 23–24 enero 1997), OIT, Ginebra, 1997.

Las normas laborales redactadas por la OIT en este tema reflejan esos desarrollos. En 1948, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 88 sobre servicio de empleo y la Recomendación suplementaria N° 83; ambos instrumentos consideran al pleno empleo como el resultado natural de un mercado de trabajo racionalmente organizado. En 1964, el Convenio N° 122 y la Recomendación N° 122 sobre política de empleo invitaron a los Estados a asumir programas de acción de largo alcance. La tendencia continuó, colocando el acento de modo creciente en la política global y activa. La Recomendación N° 158 de 1978 sobre la administración del trabajo destacó la necesidad de coordinación entre los servicios de empleo, los programas para crear y promover empleos, la orientación y la formación profesionales y los regímenes de prestaciones por desempleo. La Recomendación N° 169 de 1984 completó el arsenal de medidas adelantadas por la OIT.

En los años noventa, sin embargo, la tendencia del Estado ha sido la de retirarse. Esto encendió nuevamente la discusión acerca de si las agencias de colocación debían ser gestionadas pública o privadamente. El punto nunca fue verdaderamente decidido aunque aquellos que están a favor de prohibir las oficinas privadas por una cuestión de principios dominaron y la situación hoy se ha revertido. En 1933 –durante la gran crisis económica– la OIT adoptó un convenio (el N° 34) sobre agencias retribuidas de colocación en el que se estipulaba que tales agencias debían ser abolidas a los tres años de la entrada en vigencia del Convenio para el Miembro interesado. El Convenio, sin embargo, fue considerado demasiado rígido y revisado en 1949 por un nuevo convenio (el N° 96) que dejó a los Estados ratificantes la opción de prohibir la existencia de tales agencias (Parte II) o de regular su actividad (Parte III). Durante gran parte del siglo XX, en consecuencia, las autoridades públicas jugaron una participación activa en la colocación de trabajadores de modo de poner un freno, inicialmente, a abusos bien conocidos. Muchos países prohibieron las agencias privadas de empleo, dando al Estado un monopolio⁽²⁰⁾.

El debate continuó. Las dudas expresadas sobre la eficacia de ciertas agencias públicas de empleo fueron obviamente un aspecto, las prácticas de ciertas agencias privadas otro. En 1997, la Conferencia Internacional del Trabajo finalmente adoptó un nuevo Convenio (el N° 181) y una recomendación suplementaria (N° 188) sobre agencias privadas de empleo permitiendo a estas últimas operar mientras protejan a los trabajadores interesados de posibles formas de abuso.

(20) *Documento GB.25/2/1 del Consejo de Administración*. Noviembre 1992, para. 88 et seq.; Conferencia internacional del Trabajo (81ª sesión, 1994), *The role of private employment agencies on the functioning of labour markets*, informe VI (Ginebra), OIT, 1994.

El Convenio N° 181 considera casos en los que las partes de la relación laboral son ya la agencia privada misma, ya la empresa usuaria. En el último caso en particular, la legislación y práctica nacionales deben especificar las respectivas responsabilidades de la agencia y de la empresa. El artículo 12 lo estipula con respecto a un amplio espectro de temas: negociación colectiva, salarios mínimos; horas de trabajo, jornada y otras condiciones de trabajo; beneficios legales de seguridad social, acceso a la formación; seguridad y salud en el trabajo; indemnización en caso de accidentes o enfermedades del trabajo; compensación en caso de insolvencia y protección de los reclamos de los trabajadores; maternidad y protección parental y beneficios.

El Convenio prohíbe recurrir a las agencias privadas para ciertas categorías de trabajadores y ciertas ramas de actividad; también autoriza la exclusión de ciertos trabajadores del ámbito del convenio siempre que “se garantice por otros medios a los trabajadores en cuestión una protección adecuada”. La Recomendación N° 188 agrega que las agencias privadas no deben proveer trabajadores a las empresas a fin de reemplazar otros que se encuentren en huelga.

La Recomendación llama a los Estados a combatir las prácticas publicitarias desleales y los avisos engañosos, incluyendo aquellos relativos a trabajos inexistentes, y requiere de las agencias que no recluten trabajadores para empleos que supongan peligros o riesgos inaceptables. Recomienda que el contrato se celebre por escrito. El Convenio por su parte, solicita que las agencias no carguen directa o indirectamente, en todo o en parte, cualquier estipendio o costo a los trabajadores.

Varios de los artículos del Convenio versan sobre la protección de los trabajadores reclutados por la agencia. Esas garantías atañen a derechos laborales fundamentales (libertad sindical y derecho a negociar colectivamente, igualdad de oportunidades y de trato, inexistencia de trabajo infantil) y al procesamiento de los datos personales (los que deberían limitarse a temas relativos a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores interesados y cualquier otra información directamente relevante). La Recomendación especifica que las agencias deberían almacenar tales datos solo por el tiempo que se justifique y que los trabajadores deberían poder obtener y examinar una copia de los datos y corregir cualquier error. Salvo los directamente relevantes a los fines de los requerimientos de una ocupación particular y con el expreso permiso del trabajador interesado, las agencias no deberían requerir, mantener o usar la información relativa al estado médico de un trabajador.

El Convenio requiere adecuada protección de los trabajadores por parte de las agencias en todas las principales áreas del Derecho del Trabajo y de la seguridad social ya mencionadas con relación a las responsabilidades que esas agencias

comparten con las empresas usuarias. Los trabajadores migrantes también deben recibir suficientes salvaguardas. La legislación nacional debe asegurar adecuados sistemas y procedimientos, incluyendo a las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas, para que se investiguen las quejas, los abusos alegados y las prácticas fraudulentas relativas a las actividades de las agencias privadas de empleo.

Varias legislaciones buscan prevenir que agencias inescrupulosas recurran a prácticas censurables y estipula, por ejemplo, las condiciones para la entrega y revocación de las licencias para operar y la posibilidad para las agencias legalmente reconocidas de formar una asociación o federación. El artículo 3 del Convenio establece que el status legal de las agencias privadas de empleo debe ser determinado de acuerdo con la legislación y práctica nacionales, luego de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas; las condiciones que gobiernan la operación de las agencias privadas de empleo están en principio determinadas de acuerdo con un sistema de licencia o certificación.

Aún se debe determinar la naturaleza de la relación entre tales agencias, cualquier autoridad regulatoria y los servicios públicos de empleo (o cualquier otro regulador público del mercado de trabajo). Este es el tema del artículo 13 del Convenio. Las agencias privadas de empleo deben proporcionar a las autoridades públicas la información que les sea requerida, con respeto de la naturaleza confidencial de tal información, para estar en conocimiento de la estructura y actividades de tales agencias y con fines estadísticos. Las autoridades competentes compilan esa información y, a intervalos regulares, la hacen públicamente disponible. De acuerdo con la Recomendación, la cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias privadas puede incluir: “a) la puesta en común de informaciones y la utilización de una terminología común para mejorar la transparencia del funcionamiento del mercado de trabajo; b) intercambios de anuncios de vacantes; c) la promoción de proyectos conjuntos, por ejemplo en materia de formación; d) la conclusión de convenios entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas sobre la ejecución de ciertas actividades, tales como proyectos para la inserción de los desempleados de larga duración; e) la formación del personal; f) consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales”.

El Convenio establece que la cooperación, más generalmente, se basa en el principio según el cual las autoridades públicas retienen la autoridad final para formular la política en materia de mercado de trabajo y para utilizar o controlar el uso de los fondos públicos destinados a la implementación de tal política. Sería sin duda difícil imaginar la completa privatización de los servicios de empleo,

en particular de aquellos que participan en las estrategias del gobierno para combatir el desempleo.

Los Estados también tienen la obligación, si ratificaron el Convenio N° 88 de la OIT, de mantener y asegurar el mantenimiento de un servicio público gratuito para este fin. La disposición ya estaba contemplada en el Convenio N° 2 sobre desempleo, de 1919. El Convenio N° 88 apunta particularmente a reforzar y aumentar la eficacia de los servicios públicos de empleo nacionales. Con la Recomendación N° 83, pide que se mejore la información sobre el mercado de trabajo y orientación profesional; estimula las actividades que promuevan la movilidad geográfica y ocupacional.

Los representantes de los empleadores y de los trabajadores deben asociarse en el funcionamiento de tales servicios y en la política para su implementación.

Las administraciones del trabajo europeas actúan sobre los mecanismos que regulan el mercado de trabajo. Lo hacen de diferentes maneras: a través del otorgamiento de permisos de transporte y bonos para movilidad, a través de subsidios a los costos que insume la búsqueda de un nuevo empleo, y por medio de la concesión de subsidios especiales a los trabajadores considerados como una prioridad, a través de prácticas profesionales, asesoramiento a empresas, propiedades teniendo en vista la colocación, etc. Varias de esas tareas son parte de la misión básica del Estado moderno.

III. PUESTA EN VALOR DE LAS CAPACIDADES PROFESIONALES

1. Una visión moderna del desarrollo de los recursos humanos

¿Quién podría negar la utilidad de unir formación con empleo? Dan testimonio de ello el sinnúmero de enfoques trazados por los gobiernos en los años recientes, alentando a los empleadores a contratar o aceptar aprendices y practicantes, en particular a través del auxilio financiero. La decisión de varios países de prolongar la educación obligatoria también hace al punto. La crisis del empleo ha impulsado a varios gobiernos a cuestionar la calidad y eficacia de sus sistemas educativos y a introducir lo que a veces constituyen reformas fundamentales que conciernen la reconversión de adultos y la formación progresiva tanto como la educación de las personas jóvenes.

Cualquier política de desarrollo de recursos humanos que intente tener resultados tangibles presupone la implementación de un esquema integrado de

formación y orientación profesional que refleje las opciones hechas en términos de objetivos, estructuras, condiciones y fuentes de financiamiento. La llave al éxito de tal política es la definición de objetivos concretos y específicos para el corto y mediano plazo. En algunos países, la OIT contribuye a la ejecución de los programas relevantes en el marco de proyectos de cooperación técnica. El interés no reside tanto en formar gente para una ocupación específica como enseñar a los trabajadores cómo adaptarse a situaciones laborales inesperadas, tareas y trabajos, cómo manejarse, particularmente en los países industrializados, con las consecuencias de los cambios tecnológicos y los ajustes y reestructuraciones enderezadas a incrementar la economía. La formación profesional debería hacer a los asalariados más polivalentes y permitirles cambiar de ocupación, aun dentro de la compañía, en el curso de sus vidas laborales. Es también un medio de introducir un grado de flexibilidad de largo plazo en la industria, comercio y oficinas.

Ninguna sociedad puede, sin encargarse de aumentar el conocimiento y las calificaciones, fomentar la reflexión, la iniciativa y la creatividad. Resultante de las ideas de igualdad y de democracia vehiculadas por la Revolución Francesa –debemos mencionar aquí Nicolás de Condorcet– la educación pública para todos ha sido consagrada en el curso del siglo XIX. Paralelamente los Estados prohibieron uno después del otro, el trabajo de los niños. El objetivo ha consistido en proporcionar una enseñanza básica a cada uno y a permitir a los mejores, viniendo de cualquier origen social, acceder a la ciencia y a la cultura así como progresar de esta manera sobre la escala social. Este tipo de educación era general: no correspondía a la preparación para un trabajo particular. Sin embargo, una enseñanza técnica y profesional luego la ha completado.

En cambio, el aprendizaje de un trabajo u oficio al lado de un patrón se remonta a tiempos antiguos: es natural aprender una profesión con prácticas en la empresa de una persona que tiene una larga experiencia. La institución se integró durante la Edad Media en el sistema de los gremios donde los aprendices frecuentaban los maestros y los obreros confirmados, ha sobrevivido a su desaparición y ha evolucionado después de la Revolución Industrial.

La oposición entre las dos formas de educación –en la escuela o in situ– tiende hoy a disminuir. De hecho varios países hacen alternar en el curso de la formación clases y prácticas en empresa. Mucho más: la educación, incluso profesional, no se orienta tanto hasta un empleo específico que se puede perder o nunca obtener. Aparece más y más difícil prever los oficios o trabajos que una persona va a ejercer durante su vida. La formación técnica pretende capacitar el obrero, el empleado, el ejecutivo para adaptarse sin demasiado problemas a un cambio

de empleo. También tiende a facilitar su realización, el conocimiento de sus aptitudes y, posiblemente, su ascenso social.

Alemania constituye un ejemplo de un sistema educativo moderno y eficiente que incluye prácticas profesionales. Suiza tiene instituciones bastante similares.

2. Derecho internacional sobre formación y orientación profesionales

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales mira a la formación profesional desde dos ángulos: en términos del derecho de todas las personas a la educación (establecido en el artículo 13) y en los de las medidas que todos los Estados deben tomar (bajo el artículo 6) para asegurar el pleno disfrute del derecho a trabajar.

La OIT y la Unesco se inspiraron de esas disposiciones y las expandieron a instrumentos internacionales más detallados. En 1974 la Unesco adoptó la Recomendación revisada sobre Enseñanza Técnica y Profesional; el 10 de noviembre de 1989 es adoptada una convención internacional sobre el mismo tema. En la OIT, los textos básicos en esta área son el Convenio N° 142 de 1995 y la Recomendación N° 195 de 2004, sobre desarrollo de recursos humanos. Ambas instituciones también trabajaron juntas en una recomendación de 1997 relativa a la condición del personal docente de enseñanza, que contiene varios párrafos sobre la preparación para la profesión y sobre formación posterior. Como regla, la Unesco, trata principalmente temas de educación y organización, mientras que la OIT se encuentra más profundamente interesada en la relación entre la formación por un lado y el empleo y el trabajo por el otro.

La organización de la enseñanza técnica y profesional fue una de las medidas enumeradas en 1919 en el Preámbulo de la Constitución de la OIT. La Declaración de Filadelfia, adjuntada en 1944 a este instrumento fundamental, también se refiere a las posibilidades de formación⁽²¹⁾.

El Convenio N° 142 y la Recomendación N° 195 trataron, en 1975, de la formación y de la orientación profesionales en una perspectiva global, como factores de desarrollo económico y social. Proponen una verdadera política social para el desarrollo de los recursos humanos⁽²²⁾. El Convenio invita a los Estados a que adopten y desarrollen políticas comprensivas y coordinadas y programas de guía y formación profesionales y que establezcan un estrecho vínculo con la política de

(21) Párrafo III(c).

(22) Ver: BARBAGELATA, H.H. (ed.). *El derecho a la formación profesional y las normas internacionales*. Cinterfor, Montevideo, 2000.

empleo. Estas preocupaciones ya se han notado. Mientras que los objetivos son ambiciosos –las políticas y los programas deben ser “comprendidos y coordinados”– el artículo 1 agrega que los últimos deben tomar debida cuenta del nivel de desarrollo económico, social y cultural y la relación con otros “objetivos económicos, sociales y culturales” y deben ser perseguidos por medio de métodos apropiados a las condiciones nacionales. El párrafo final establece que esas políticas y programas deberían ayudar a todos a desarrollar y usar sus capacidades para el trabajo y tomar cuenta de las necesidades de la sociedad.

El artículo siguiente requiere de los Estados, a fin de lograr esos objetivos, que establezcan y desarrollen “sistemas abiertos, flexibles y complementarios” de enseñanza general técnica y profesional, así como de orientación escolar y profesional y de formación profesional.

El Convenio N° 142 insiste en que las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y otras agencias interesadas, deben colaborar en la preparación y aplicación de estas políticas y programas. Las organizaciones de trabajadores han estado interesadas en los temas educativos desde que aparecieron. Ellas mismas han fundado, a menudo, instituciones con ese fin –tales como las universidades de los trabajadores– o han buscado colocar la escuela a la luz de los requerimientos del trabajo, promoviendo las clases nocturnas. Los empleadores habitualmente quieren trabajar con trabajadores calificados. En muchos casos han armado, solos o en grupo, sus propias estructuras de formación profesional. Las autoridades públicas, por su parte, tienen todo el interés de asociar los negocios y sus facilidades de investigación en las formas actuales de formación profesional.

Los empleadores y los sindicatos son depositarios de la formación y reconversión profesional, las que son vistas de modo creciente –en Alemania y Japón especialmente– como aspectos esenciales para la negociación colectiva. Algunos códigos laborales imponen la obligación de negociar el tema y enumerar los puntos a discutir. La cuestión da lugar a pocos conflictos.

En la compañía o en la empresa, los comités de trabajadores o los representantes pueden habitualmente introducir el tema con la dirección. El empleador se encuentra a menudo obligado por la ley o el convenio colectivo a proveerlos de información o a consultarlos. Menos habitualmente, los comités o los representantes pueden negociar el tema o aun obtener poder genuino para co-dirigir. Por otro lado, frecuentemente existen a nivel nacional, regional o por rama de actividad, organismos informales o institucionalizados de diálogo permanente sobre esos tópicos entre las autoridades públicas y las organizaciones profesionales; ellas discuten la organización, los programas y el financiamiento, proyectan leyes y regulaciones.

Va sin decirlo que la colaboración activa entre las asociaciones de empleadores y los sindicatos sirve para hacer al sistema más flexible y para adaptar la formación a las necesidades de los usuarios.

IV. CONCLUSIONES

No basta con proclamar políticas e imponer reglas, ellas deben ser también ejecutadas. Es un tema de credibilidad, de confianza en el Estado y sus agencias, de respeto por el sistema legal (por la regla de derecho) y por los organismos judiciales del lugar. A este respecto, el vigor con que la lucha contra el fraude y la corrupción es llevada a cabo y la accesibilidad al sistema judicial son indicadores altamente relevantes.

A fin de conducir sus programas y supervisar el respeto por sus normas, el Estado necesita instituciones sobresalientes⁽²³⁾. Cualquier servicio público, sin embargo, implica usuarios en busca de servicios de calidad al mejor precio y pagadores de impuestos interesados en la carga financiera que esos servicios crean. Que esas instituciones sean públicas o privadas tiene que ver, en varios extremos, con la tensión entre esos dos aspectos de todo ciudadano y su relación con el Estado.

El Convenio N° 150 y la Recomendación N° 158 se encargan de la estructura, de las directrices generales y de un marco institucional que permitan a las administraciones del trabajo desempeñar su tarea eficazmente.

El Convenio destaca que es en el interés de las administraciones asociarse a sus usuarios, principalmente los empleadores y los trabajadores agrupados en sus respectivas organizaciones. Más aún, deja libre a los Estados para delegar o encomendar algunas de sus actividades a organizaciones no gubernamentales tales como las asociaciones de empleadores o de trabajadores (o los representantes de los empleadores y de los trabajadores). Por la misma razón, algunos aspectos de la política laboral nacional pueden ser decididos por la negociación directa de las partes⁽²⁴⁾.

Esfuerzos mayores han sido realizados en ciertos países para mejorar la aptitud de las administraciones nacionales a fin de llevar a cabo su misión. Esos esfuerzos apuntan a incrementar la calidad de los servicios provistos y las relaciones

(23) SOMAVIA, J. *Superar la pobreza*. Ob. cit., pp. 80-81.

(24) Artículos 2, 3 y 5 del convenio.

con los “clientes”. Se refieren a las modificaciones de las estructuras administrativas a fin de asegurar el control real por parte de las autoridades administrativas y aumentar la colaboración entre las unidades del ministerio de trabajo o con los departamentos cuya misión es económica. Esta coordinación refleja los principios expresados en los instrumentos antes mencionados⁽²⁵⁾.

El objetivo es armar una administración de los asuntos sociales competente y eficiente como el mejor medio de preparar, coordinar y ejecutar una política social global; una administración que pueda dar instrucciones a las unidades operativas y asegurarse de que sean aplicadas. Como el artículo 10 del Convenio establece, esto requiere un personal calificado decentemente tratado.

La administración debe contar también con la información que necesita para construir su acción sobre un terreno técnicamente sólido y para estimular la creatividad. Ello presupone investigaciones serias sobre las cuestiones del trabajo y del empleo (el parágrafo 18 de la Recomendación N° 158 sugiere que una política genuina sea adoptada sobre este punto) así como estadísticas confiables. El Convenio N° 160 y la Recomendación N° 170, adoptados en 1985, tratan el tema de las estadísticas laborales. El Convenio obliga a los Estados a coleccionar regularmente, compilar y publicar estadísticas laborales básicas, que puedan ser progresivamente extendidas hasta abarcar los datos más relevantes relativos al trabajo: población que trabaja; empleo, desempleo y (si fuera posible) subempleo visible, ingresos y tiempo de trabajo; salarios; costos laborales; índices de precios al consumidor; gastos del hogar e ingresos; accidentes y enfermedades del trabajo; conflictos laborales. La Recomendación agrega datos sobre productividad. Adjunta que las estadísticas deben clasificarse por lo menos según el sexo, el grupo de edad, el grupo de ocupaciones o los niveles de calificación, la rama de actividad económica, el área geográfica y la situación en la ocupación (como empleador, persona que trabaja por cuenta propia, asalariado, trabajador familiar no remunerado o miembro de una cooperativa de productores).

En pocas palabras, una política y un derecho eficaces del empleo no se conciben sin una administración del trabajo moderna, abierta a colaboraciones con instituciones privadas, y organizada de una manera eficiente que evite las competencias acumulativas.

(25) Artículo 9 del convenio N° 150 y paras 19 et seq. de la recomendación N° 158.