

PRESENTACIÓN

LA LEY DE EMPLEO Y LAS PERSONAS: REFLEXIONES A PARTIR DE LA IDEA DE TRABEXIT

EMPLOYMENT LAW AND PEOPLE: REFLECTIONS BASED ON THE IDEA OF TRABEXIT

Miguel Rodríguez-Piñero Royo¹
Universidad de Sevilla
ORCID: 0000-0001-7926-6175
mrodriguez7@us.es

RESUMEN: En el mercado de trabajo español se está produciendo unos fenómenos que ponen de manifiesto importantes cambios en los comportamientos de las personas en la economía y en el mercado de trabajo. Para analizarlos se ha puesto en marcha un proyecto de investigación multidisciplinar, cuyos responsables han bautizado a esta nueva realidad laboral como TRABEXIT. Estas prácticas suponen la búsqueda de mejores empleos, oportunidades profesionales, formas de trabajar o lugares donde hacerlo, priorizando las preferencias personales sobre otras consideraciones como seguridad, estabilidad, retribución o carrera profesional. Es un fenómeno emergente, pero sobre el que existe un amplio consenso, y en el que la legislación laboral tiene un papel de primero orden. En este trabajo se realiza un análisis transversal de la Ley de Empleo desde esta perspectiva, identificando el papel que se les reconoce a las personas demandantes de empleo a la hora de tomar decisiones sobre su ocupación. La conclusión es negativa, puesto que estamos todavía lejos de una regulación coherente

1. Este trabajo es un resultado científico del Proyecto de Investigación “La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201OB-I00”, de la Convocatoria 2022 - «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

con esta nueva actitud de los demandantes de empleo. Es necesario diseñar un modelo diferente de relación entre usuarios y proveedores de servicios de empleo, públicos y privados, en el que se les reconozca a aquéllos la capacidad de decisión sobre las opciones que se le presentan, tanto de ocupación como de formación.

PALABRAS CLAVE: Derecho del Empleo; Mercado de Trabajo; Demandante de Empleo; Servicio Público de Empleo; TRABEXIT.

ABSTRACT: The Spanish labour market is undergoing phenomena that reveal important changes in people's behaviour in the economy and in the labour market. In order to analyse them, a multidisciplinary research project has been set up, whose leaders have christened this new labour reality as TRABEXIT. These practices involve the search for better jobs, professional opportunities, ways of working or places to work, prioritising personal preferences over other considerations such as security, stability, remuneration or professional career. It is an emerging phenomenon, but one on which there is a broad consensus, and in which labour law has a major role to play. In this paper we carry out a transversal analysis of the Employment Law from this perspective, identifying the role that job seekers are recognised as having in making decisions about their occupation. The conclusion is negative, since we are still far from a regulation that is coherent with this new attitude of job seekers. It is necessary to design a different model of relationship between users and providers of employment services, both public and private, in which the former are recognised as having the capacity to decide on the options presented to them, both in terms of occupation and training.

KEYWORDS: Employment Law; Labour Market; Job-Seeker; Public Employment Service; TRABEXIT.

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN: ¿QUÉ ESTÁ PASANDO CON LAS PERSONAS EN EL MERCADO DE TRABAJO? 2. APROXIMACIÓN AL TRABEXIT 3. LA LEY DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABEXIT 3.1. La reconstrucción del Derecho del empleo español y las personas 3.2. El acuerdo de actividad 3.3. El concepto de “colocación adecuada” 3.4. Tutorización y elaboración de perfiles 3.5.-El itinerario o plan personalizado 3.6. El objetivo de empleabilidad 4. CONCLUSIONES 5. BIBLIOGRAFÍA

1. PRESENTACIÓN: ¿QUÉ ESTÁ PASANDO CON LAS PERSONAS EN EL MERCADO DE TRABAJO?

Formo parte de un grupo de investigadores que hace ya más de un año decidimos presentarnos a la convocatoria de proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación del Reino de España, en el marco del Programa de Generación del

Conocimiento dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2021-2023. Este proyecto fue concedido, bajo el título de “La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201OB-I00”.

Somos investigadores de distintas universidades y entornos académicos (Derecho, Economía, Empresa, Sociología, Historia, Psicología), y nos pareció interesante iniciar una línea de trabajo dedicada a estudiar un fenómeno que viene produciéndose en nuestro mercado de trabajo desde hace algunos años, y que sentíamos no había recibido suficiente atención. No era desconocido, ni mucho menos ignorado, pero sí pensábamos que no estaba siendo percibido adecuadamente, en el sentido de que se analizaban algunas de sus manifestaciones, de manera aislada y sin considerarlas partes o expresiones de una realidad más amplia y unitaria. Una de las razones para ello era la falta de una denominación única que englobara todas estas prácticas, ayudando así a entenderlas de manera integrada.

De todas estas expresiones la más llamativa, y por ello estudiada, fue la de la Gran Renuncia, un fenómeno de huida del mercado de trabajo producido en Estados Unidos tras la pandemia COVID que en su momento recibió una gran atención en prensa, redes sociales y entornos académicos. La generalización de esta idea sirvió para llamar la atención sobre la necesidad de estudiar el comportamiento de las personas en el mercado de trabajo. Pero tuvo, sin embargo, un efecto contraproducente hasta cierto punto, porque las grandes diferencias entre las realidades norteamericana y española hicieron concluir, a nuestro modo apresuradamente, que esta realidad era completamente ajena a nuestro mercado laboral. Todo lo más, podría hablarse de una “Gran Rotación”, que obedecía a causas muy distintas a las que motivaban la Gran Renuncia. Fue común durante este período, además, explicar los cambios que se percibían en este mercado por motivos culturales y demográficos, como consecuencia del cambio generacional que se estaba produciendo. Las personas reaccionaban de distinta manera porque, en realidad, eran distintas personas.

Sin embargo, esta explicación nos resultó insatisfactoria, y pensamos que era necesario un estudio más detallado de la realidad laboral española para tener una idea ajustada de lo que estaba pasando con las personas que trabajan en nuestro país. Un estudio que fuera también integral, alcanzando a aspectos y realidades que no han sido tratadas en este debate. Y, así, identificamos una serie de hechos que, distintos todos ellos entre sí, apuntaban sin embargo a una misma dirección. Entre ellos:

- La dificultad de las empresas de cubrir vacantes.
- La alta rotación del personal en determinadas industrias.
- La falta de reemplazos en profesiones y oficios.
- El incremento del número de personas que quieren acceder al empleo público.
- La emigración de colectivos profesionales de alta cualificación.

- El nomadismo digital.
- La generalización del teletrabajo.
- La jubilación adelantada de personas en sectores sin problemas de destrucción de empleo.
- La extensión del trabajo autónomo a todo tipo de actividades y sectores.
- La aparición de formas de autoempleo colectivo, especialmente cooperativas.

Partiendo de nuestro rechazo a una explicación basada en razones puramente generacionales, que no cuadraba en algunos de estos supuestos, buscamos otras justificaciones.

¿Cuál es el elemento común en todos estos casos? Lo que vamos a encontrar son personas que se niegan a aceptar puestos de trabajo, en principio adecuados a sus perfiles profesionales, y accesibles en caso de querer ocuparlos. Y lo hacen por considerarlos insatisfactorios en algunas dimensiones, que los hacen poco atractivos para el demandante de empleo. Estas dimensiones son diversas, y varían según la persona: los contenidos de la prestación a desarrollar; la retribución asignada; las expectativas de carrera; el clima laboral; la carga de trabajo; las posibilidades de conciliación; la localización de la empresa...

2. APROXIMACIÓN AL TRABEXIT

Lo interesante es que los colectivos que incurren en estas prácticas no son homogéneos, y vamos a encontrar tanto a personas en las fases iniciales de sus carreras profesionales como a otras que se encuentran en las finales, sin excluir a otras que no están en ninguna de las dos. Esta variedad debilita el argumento de que el fenómeno obedece a cuestiones generacionales, aunque es indudable de que tiene una especial incidencia en las cohortes de menor edad en el mercado de trabajo, las que se encuentran en un momento de determinación de sus estrategias y prioridades en éste.

Los objetivos de cada grupo varían igualmente. En algunos casos se pretende una salida total del mercado de trabajo, accediendo a la jubilación o buscando formas alternativas de ajuste de ingresos y gastos para poder sostenerse con distintos empleos, menor dedicación o incluso sin realizar actividades retribuidas; en otros se busca cambiar el modelo de prestación de servicios (de autónomo a asalariado, o viceversa; de asalariado a funcionario) o de empresa (del sector privado al público; de empresa capitalista a una de economía social); los hay que quieren cambiar la carga de trabajo o de estrés asociado a ésta; y también encontramos, finalmente, quienes quieren cambiar sólo el entorno de trabajo, prestándolo desde su domicilio o desde localizaciones mejores que la propia residencia (teletrabajadores, nómadas digitales).

Por esto no podemos hablar de una “huida del trabajo”, porque no siempre se persigue dejar de trabajar; pero sí de una “huida del mercado de trabajo”, en el sentido de que no se quiere depender de éste, del tipo de trabajos que ofrece, de los niveles salariales y de calidad del empleo que ofrecen. Se huye de las empresas, sectores y empleos que las personas perciben como poco deseables, por el empleo que ofrecen y las expectativas sobre éste.

Lo que parece claro a partir de la constatación de estas prácticas es que el umbral de tolerancia, lo que las personas están dispuestas a aceptar por estar ocupados, se ha reducido en los últimos años. Que se valoran otras cosas en los empleos, al margen de los parámetros tradicionales de retribución, reconocimiento y posibilidades de promoción. Que el miedo a la desocupación no compensa los costes y riesgos de aceptar empleos no satisfactorios, o de mantenerlos cuando se ha accedido a uno.

También la sociedad ha elevado su nivel de tolerancia hacia el desempleo. Esto no quiere decir que lo admita como algo natural, sino que ya no acepta que cualquier medida que tenga un efecto positivo sobre el empleo esté justificada, ni que se pongan en duda intervenciones por un posible impacto negativo sobre éste. El discurso de vincular reformas flexibilizadoras con empleabilidad, justificando las primeras por la segunda, ya no se sostiene. Las últimas reformas han apostado claramente por la calidad en el empleo, olvidándose de los discursos tradicionales. El apoyo público a la continuidad de las rentas del trabajo (como alternativas a los despidos) y la extensión de ingresos alternativos a éstas (rentas mínimas y básicas) es una realidad, en un contexto en el que la disciplina presupuestaria ha sido dejada de lado.

Las causas que explican este fenómeno son múltiples. Algunas son externas al mercado de trabajo, pero otras intrínsecas a éste. Ha habido un proceso de empeoramiento de la calidad del trabajo, en muchas de sus dimensiones, consecuencia de la globalización, las políticas de flexibilización, los cambios tecnológicos y las estrategias productivas. La experiencia personal con el trabajo ha ido empeorando progresivamente para muchas personas, en un contexto en el que la prioridad se centraba casi exclusivamente en disponer de un empleo. La pérdida de calidad del empleo no se queda en la dimensión más visible, la contractual (contratos temporales y a tiempo parcial), sino que afecta a múltiples dimensiones, cuantitativas y cualitativas. La realidad es que las personas que trabajan afrontan una explotación multidimensional, que afecta a su calidad de vida, a su integración social y a su salud. En el plano colectivo, el mercado de trabajo genera fragmentación social y desigualdad, segregación por competencias profesionales, brecha digital.

Hay un importante componente tecnológico, que es a la vez causa de algunas prácticas (pensemos en el stress tecnológico, o en la obsolescencia de conocimientos que impulsa la jubilación prematura), y soporte para otras (teletrabajo internacional, emprendimiento, retorno a entornos rurales).

Lo primero que hemos hecho como investigadores ha sido ponerle un nombre para facilitar tanto su concepción integrada como su conocimiento por la comunidad laboralista. Se nos ocurrió el de TRABEXIT, combinando una denominación últimamente muy de moda, la de EXIT (a partir del BREXIT), con la del ámbito del estudio, el trabajo (en castellano al menos en parte, nunca quisimos hablar de WORKEXIT)².

Lo segundo ha sido solicitar un proyecto de investigación de la convocatoria del Ministerio de Ciencia e Innovación del Reino de España, que ya hemos mencionado.

Y lo tercero ha sido dar a conocer tanto el proyecto como nuestra visión sobre lo que está ocurriendo. Para ello hemos participado en diversos encuentros científicos durante los últimos meses, y también hemos comenzado a elaborar y publicar estudios sobre este fenómeno, de los que forma parte este número monográfico de la revista “Trabajo, persona, derecho, mercado”, en el que escribo esta pequeña contribución³.

En el diseño de este proyecto, y ésta es una idea que hemos desarrollado en algún trabajo en curso de publicación, hemos identificado, desde una perspectiva jurídica, varios ámbitos concretos en los que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social afecta al comportamiento de las personas en el mercado de trabajo: la regulación del contrato de trabajo; el Derecho de la Seguridad Social; el Derecho constitucional; la legislación fiscal y el Derecho del empleo.

En este trabajo me centraré en esta última perspectiva, en cómo interactúan el TRABEXIT y la regulación del mercado de trabajo, centrando la atención en la normativa establecida por la todavía reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, al que se dedica este número monográfico⁴. El análisis se hará de manera transversal, atendiendo a aquellos aspectos de la norma que afectan directa o indirectamente a la capacidad de las personas de tomar decisiones en el mercado de trabajo. Porque de esto va nuestra línea de investigación, en realidad.

2. Me he ocupado de definir este concepto en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2023), “¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? aproximación al TRABEXIT”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, nº 7, 2023, pgs. 13-18, accesible en <https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/article/view/24686>

3. Las publicaciones resultado de este proyecto están siendo publicadas en el portal “Trabajo, persona, derecho, mercado”, accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/>.

4. Existen ya muy buenos estudios sobre esta norma; aparte de los que se citan en otras notas, pueden consultarse los de F. NAVARRO NIETO, “Valoración crítica general de la Ley 3/2023, de empleo”, *Diario La Ley*, nº 10302, 2023; D. PÉREZ DEL PRADO, “La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 102, 2023; del mismo, “La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (segunda parte)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 102, 2023, del mismo, “La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, nº. Extra 0, 2023, págs. 86-102. Pueden consultarse también los distintos trabajos incluidos en el número extraordinario nº1 de la “Revista Justicia & Trabajo”; y en el Monográfico de 2023 de la revista “Trabajo, persona, derecho, mercado”, ambos monográficos sobre esta norma.

La hipótesis de partida es que la regulación del mercado de trabajo afecta de manera directa a la forma en la que las personas se conducen en éste. A la hora de desarrollar esta ordenación el legislador laboral puede perseguir finalidades distintas. Entendemos que en el momento actual entre éstas no se encuentra, o al menos no como una de sus prioridades, favorecer que las personas puedan adoptar libremente decisiones sobre su empleo o su futuro profesional. Se prioriza, por el contrario, la colocación y la salida del mercado como demandante de empleo, un objetivo al que deben someterse las personas con independencia de sus preferencias personales.

La metodología de análisis será técnico-jurídico, trabajando sobre el texto de la Ley de Empleo, en aquellos aspectos concretos donde podamos encontrar una conexión con el enfoque que se sigue en el proyecto TRABEXIT⁵. Para todo lo demás me remito a los distintos estudios que se incluyen en este número monográfico.

3. LA LEY DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABEXIT

3.1. La reconstrucción del Derecho del empleo español y las personas

Como se ha indicado, uno de los pilares jurídicos a considerar en el TRABEXIT es la regulación del mercado de trabajo y de las políticas de empleo, este sector del ordenamiento laboral al que desde hace años denominamos “Derecho del Empleo”, y que podemos definir como el conjunto de normas que se ocupan del régimen jurídico del mercado de trabajo, de los sujetos que operan en él y de las políticas que se desarrollan en su seno. Esta rama del Derecho del Trabajo regula, entre otras materias, el comportamiento de las personas en este mercado, cuando acuden a él en busca de oportunidades de ocupación, o para alterar su situación profesional.

El Derecho del empleo se encuentra en un momento de transición y reconstrucción, al menos en lo que a sus pilares normativos se refiere. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia contempla entre las reformas a afrontar dentro de su ya famoso componente 23, “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, una denominada R5, “Modernización de políticas activas de empleo”. También se preveía una reforma (la R11) dirigida a la “Digitalización del SEPE, para su modernización y eficiencia”. Esta última estaba contemplada también en el componente 11, “Modernización de las Administraciones públicas”.

5. En IUSLABLOG se desarrolló a lo largo del año 2023 un proyecto en el que se estudió en detalle la nueva legislación por parte de varios expertos juristas del trabajo, bajo la dirección del Dr. MORALES ORTEGA; puede accederse a todas las entradas en este portal, en la página “Proyecto Reforma del Derecho del Empleo 2023”, <https://grupo.us.es/iwpr/proyecto-reforma-del-derecho-del-empleo-2023-2/>

Entre las actuaciones contempladas para la implementación de esta Reforma se incluía una modificación del entonces texto refundido de la Ley de Empleo, con unos objetivos muy ambiciosos:

- potenciar los instrumentos de actuación y de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, centrándose en la revisión de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y sus Ejes y de los Planes Anuales de Política de Empleo;
- la reforma de las Políticas Activas de Empleo;
- la revisión de la Gobernanza del Sistema, con el reforzamiento de la dimensión local de la política de empleo;
- la adecuación a los requerimientos de implementación de las distintas actuaciones previstas en el Plan Nacional de Políticas Activas de Empleo.

En el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia cada componente tiene asignados unos hitos/objetivos CID (Council Implementing Decision), de primer nivel. La aprobación de una nueva Ley de Empleo sería el hito CID n.º 335, que habría sido cumplido según lo comprometido⁶.

Por otra parte, el documento «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo» recoge como desafío la necesidad de resolver las deficiencias de nuestro mercado de trabajo y adaptarlo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas.

Para ello se fijaban como objetivos reducir la tasa de desempleo de mujeres y hombres a menos de la mitad para alcanzar una tasa de empleo similar a la de los países más avanzados de Europa (80 % en 2050), y reducir progresivamente las brechas de género.

Para hacerlo posible sería necesario, según recuerda la Exposición de Motivos de la Ley de Empleo de 2023, modernizar el tejido productivo; actualizar y reforzar las políticas activas de empleo; adecuar el marco normativo a las nuevas realidades económicas y laborales; actualizar los mecanismos de negociación colectiva; incorporar la perspectiva de género de manera efectiva; y mejorar las condiciones de trabajo hasta hacer de este una experiencia más satisfactoria para el conjunto de la ciudadanía.

6. Un análisis de urgencia de esta norma en E. GUZMÁN LÓPEZ DE LAMADRID & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Así es la nueva Ley de Empleo”, IUSLABLOG, publicado el 6 de marzo de 2023, visitado el 23 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2023/03/06/asi-es-la-nueva-ley-de-empleo/>

Esta última referencia resulta de gran interés desde la perspectiva del TRABEXIT⁷, porque entra en un aspecto que no sólo está directamente relacionado con nuestro análisis del mercado de trabajo, sino que resulta enormemente original en lo que son nuestras políticas de empleo. Éstas, a decir verdad, se han dirigido principalmente a encontrar trabajo para las personas que lo demandan, con una clara orientación hacia la expulsión de la condición de demandante de ocupación y/o desempleado, y sin prestar mucha atención a las características de los empleos que se ofrecían. Sólo en los últimos años la calidad en el empleo se ha convertido en un objetivo autónomo y al mismo nivel que la lucha contra el paro. Pero hasta este concepto se construía sobre factores objetivos (tipo de contrato, nivel retributivo, carga de trabajo), y no subjetivos. Esto es, que se podía considerar un trabajo como de alta calidad sin prestar ninguna atención a cómo afectaba a la vida de la persona que lo ocupaba.

La preocupación por la calidad en el empleo la encontramos en distintos lugares de la norma. Así, cuando en el artículo 3.a)^{1º} se define a las “persona demandante o usuaria de los servicios públicos de empleo” como la “*persona desempleada u ocupada que, en función de sus expectativas o requerimientos, solicita la mediación de los servicios públicos de empleo, con objeto de mejorar su empleabilidad y facilitar su acceso a un empleo decente y de calidad*”.

En este mismo artículo 3, esta vez en su apartado h), se dice que se entenderá por “búsqueda activa de empleo” el conjunto de acciones “*a realizar por las personas demandantes de los servicios públicos de empleo, con apoyo del personal de estos últimos, a fin de mejorar su empleabilidad o conseguir un puesto de trabajo de calidad y sostenible a lo largo del tiempo*”.

Siempre dentro de este artículo 3, la letra b) se ocupa de definir el concepto de “empleabilidad”, entendiéndolo por ésta el conjunto de “*competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo*”⁸.

Finalmente, una referencia general a los objetivos cualitativos de las políticas de empleo aparece en el artículo 11.4 de la Ley de Empleo, donde se afirma que entre los instrumentos de planificación y coordinación de éstas se encuentra el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno, que, según el artículo 13.1, concretará, con carácter

7. Un primer análisis del Derecho del Empleo desde esta perspectiva en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (2023), “La Gran Dimisión: hacia una Seguridad Social para las personas que trabajan en el siglo XXI”, en MONEREO PÉREZ (coord.), “*Libro Homenaje al profesor José Luis Tortuero Plaza*”, Granada, Comares.

8. Me remito al excelente estudio, en este mismo número, de E. GARRIDO PÉREZ, “La Ley 3/2023 de Empleo: alcance y dimensiones estratégicas a favor de la empleabilidad”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.

anual, las directrices necesarias para alcanzar en el conjunto del Estado y en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, objetivos de la Estrategia, así como los indicadores que se utilizarán para conocer y evaluar anualmente el grado de cumplimiento de los mismos. En el apartado 3º del artículo 13 se enumeran los ejes en los que se integrarán los objetivos en materia de políticas activas de empleo y el conjunto de los servicios y programas desarrollados por los servicios públicos de empleo. Pero éstos no se fijan especialmente en la calidad o dignidad de los empleos que se ofrecen⁹.

La introducción de la perspectiva de las personas, su valoración de su experiencia como trabajadores, aparecía ya en el informe «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo», antes citado: *“existen numerosos indicadores que sugieren que el trabajo en España es, por lo general, menos satisfactorio y enriquecedor que en otros países de Europa. Las encuestas nos dicen que el 11% de nuestros trabajadores lidian con situaciones emocionalmente perturbadoras (el porcentaje más alto de la UE), que el 15% siente insatisfacción con su situación laboral, que el 31% no aprende nada en el puesto de trabajo, 55 y que 1 de cada 3 sufre estrés laboral (una proporción muy superior a la media de la UE—8 o la UE-22). De hecho, si no necesitasen el empleo para vivir, más de la mitad de las personas ocupadas en España no trabajarían”*. La explicación de ello es que *“no hemos sabido hacer del trabajo una experiencia positiva y gratificante, algo que afecta tanto a la productividad de nuestra fuerza laboral como al bienestar subjetivo de la ciudadanía”*. El objetivo que se fijaba para el país era el de *“mejorar las condiciones de trabajo hasta hacer de este una experiencia más satisfactoria para el conjunto de la ciudadanía”*. Un objetivo que, como acabamos de ver, ha sido hecho suyo por la Ley de Empleo vigente, aunque no llega a expresarlos en su texto articulado como tal. Su artículo 1 señala, de esta manera, que el objetivo de la ley es contribuir *“a la creación de empleo y reducción del desempleo, mejorar la empleabilidad, reducir las brechas estructurales de género e impulsar la cohesión social y territorial”*.

Entre los objetivos de la política de empleo, enunciados en su artículo 4, quizás podamos encontrar algunas referencias, sutiles e indirectas, a las preferencias y percepciones personales de los usuarios. Lo más común son las menciones a aspectos cualitativos del empleo, expresados en términos objetivos.

Por ejemplo, cuando se habla de *“favorecer las condiciones para la generación de mercados de trabajo inclusivos en que se garantice la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo”*, se

9. El vigente ha sido aprobado por la Resolución de 29 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2023, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023. Sobre éste, E. GUZMÁN LÓPEZ DE LAMADRID & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno”; IUSLABLOG, publicado el 6 de julio de 2023; visitado el 21 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2023/07/06/aprobado-el-plan-anual-de-fomento-del-empleo-digno/>

afirma que se procurarán “*condiciones laborales compatibles con la corresponsabilidad de los trabajos de cuidados*”. Esto último supone tener cierta sensibilidad hacia las opciones personales de los usuarios de los servicios de empleo.

También se señala como objetivo de estas políticas “el impulso a la creación de empleos de calidad y estables”, fijándose en aspectos objetivos de los puestos de trabajo ofrecidos; pero también se dice que éstos facilitarán la transición hacia un mercado de trabajo más eficiente que a su vez garantice “*niveles adecuados de bienestar económico para las personas trabajadoras, de acuerdo a sus circunstancias individuales y familiares*”. Aquí podemos ver, de alguna manera, una sensibilidad hacia la condición y las necesidades de las personas en este mercado.

Otro objetivo es “*el mantenimiento del empleo y la progresión profesional de las personas ocupadas*”, y con esto último podría entenderse que se deja un espacio para que las personas controlen sus carreras profesionales, ya que no se define lo que debe entenderse por “progresión profesional”.

Con el objetivo de la ampliación y mejora de las cualificaciones, competencias, habilidades y empleabilidad de personas desempleadas y ocupadas, se afirma que esto se hará mediante “*la detección y atención de sus necesidades e intereses formativos y de readaptación profesional*”. Esta alusión a los “intereses” (subjctivos), en pie de igualdad con las “necesidades” (objetivas), indica un cierto cambio en las prioridades del legislador laboral, que pretende ahora que aquéllos sean detectados y atendidos adecuadamente. Es curioso cómo se nombra específicamente a las entidades de la economía social, en relación con estas necesidades e intereses en materia de formación y readaptación profesionales. Porque en este sector hemos detectado también prácticas de huida del mercado de trabajo.

3.2. El acuerdo de actividad

Un elemento de la mayor importancia a considerar para valorar los espacios de autonomía que se reconocen a las personas cuando acuden a los servicios de empleo es la relación bilateral que establece con éstos, porque de las obligaciones que surgen para aquéllas respecto de éstos dependerán los límites reales de su capacidad de actuación.

Las políticas activas de empleo experimentan desde hace décadas un proceso de contractualización, que ha alterado de manera radical las relaciones entre los servicios públicos de empleo y los ciudadanos que acuden a éstos en el mercado de trabajo¹⁰. Este modelo supone que la vinculación entre los proveedores de servicios y sus usuarios se articulan mediante la asunción de obligaciones respectivas. Ello exige

10. Sobre este concepto, E. SOL & M. WESTERVELD, “*Contractualism in Employment Services. A new form of Welfare State Governance*”, Kluwer, Deventer, 2005. Aplicando esta construcción al modelo español, J. CALVO GALLEGO & M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “*Colocación y Servicios Públicos de Empleo*”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2011.

una diligencia del demandante de empleo, pero también una postura positiva hacia las oportunidades que se le plantean, que deberá aceptar se adapten o no a sus preferencias.

Un modelo basado en la contractualización resulta poco adecuado en momentos en los que las personas manifiestan otras preferencias, por encima de la mera dicotomía ocupación/desempleo. Y resulta especialmente poco útil si la persona está demandando empleo precisamente por no satisfacerle el que ocupaba anteriormente, que ha abandonado para buscar otro mejor.

El mecanismo a través del cual se puso en práctica esta bilateralidad de obligaciones en España fue, en la primera Ley de Empleo, la 56/2003, el “compromiso de actividad”, que se ha mantenido hasta hoy sin grandes cambios¹¹. Su artículo 27 disponía que los solicitantes y beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo debían inscribirse y mantener la inscripción como demandantes de empleo en el servicio público de empleo, lo que suponía la suscripción ante éste de un compromiso de actividad, a cuyo cumplimiento quedaban sujetos¹².

La vigente Ley de Empleo mantiene esta técnica, y así las personas demandantes de empleo están obligadas en el Derecho vigente a suscribir un “acuerdo de actividad”, que es definido en el artículo 3 como un “*acuerdo documentado mediante el que se establecen derechos y obligaciones entre la persona demandante de los servicios públicos de empleo y el correspondiente Servicio Público de Empleo para incrementar la empleabilidad de aquella, atendiendo, en su caso, a las necesidades de los colectivos prioritarios*”.

Se trata de una figura de enorme importancia en el esquema de obligaciones mutuas diseñado en la norma, ya que este acuerdo acredita el cumplimiento de su obligación de buscar activamente empleo. De esta manera, el apartado h del artículo 3 LE establece que “*la búsqueda activa de empleo quedará acreditada con la suscripción de un acuerdo de actividad con el servicio público de empleo competente y el cumplimiento del mismo en la forma que se determine reglamentariamente*”.

Búsqueda activa de empleo que supone, por su parte el “*conjunto de acciones a realizar por las personas demandantes de los servicios públicos de empleo, con apoyo del personal de estos últimos, a fin de mejorar su empleabilidad o conseguir un puesto de trabajo de calidad y sostenible a lo largo del tiempo*”. Aquí se manifiesta, como señalamos antes,

11. Desde esta perspectiva estudió el compromiso de actividad P. RABANAL CARBAJO, en su artículo “El “compromiso de actividad” y la contractualización de las prestaciones por desempleo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, nº. 1, 2005, págs. 401-418.

12. Un completo estudio, desde el punto de vista de las obligaciones que se imponían a los demandantes de empleo en M. ESPÍN SÁEZ, “El compromiso de actividad o el control de la voluntad: un cambio de modelo”, en AEDTSS, “*Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2004, ISBN 84-8417-163-9, págs. 911-930. Un muy buen estudio monográfico de toda esta institución en J. R. MERCADER UGUINA, “El “compromiso de actividad”: significado, contenido y alcance”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2003, págs. 387-406.

la vertiente cualitativa de la búsqueda de empleo, centrada como es común en aspectos objetivos de las ocupaciones que se ofrecen, calidad y sostenibilidad en el tiempo. Es sin duda buena cosa que se introduzcan estas dos dimensiones para delimitar los puestos que el trabajador puede verse obligado a aceptar, pero hubiera sido mejor que se hubieran tenido en cuenta las prioridades u sensibilidades de cada persona.

Los preceptos que en la actualidad se ocupan de establecer el marco de los deberes que se asumen cuando se accede a la condición de demandante de empleo son el artículo 56 que contiene un catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo³; y el artículo 58, que enumera los compromisos de éstas.

De acuerdo con estas previsiones legales, el acuerdo de actividad implicará, para la persona usuaria los compromisos de participación activa en los servicios y actividades incluidos en el acuerdo y, en su caso, de aceptación de una colocación adecuada. Como contrapeso a esta obligación se prevé que sean atendidas en particular, las necesidades de conciliación de la vida familiar y personal y las de los colectivos con dificultades especiales de empleabilidad (artículo 56.1.c).

Más concretamente, el artículo 58 identifica los siguientes compromisos de las personas demandantes de servicios de empleo.

- colaborar activamente con los servicios públicos de empleo en tres actuaciones de éstos: la elaboración del perfil individualizado de usuario; la elaboración de las recomendaciones para la mejora de su empleabilidad; y el diseño de un itinerario personalizado formativo o de búsqueda activa de empleo o emprendimiento adecuado
- desarrollar, salvo causa justificada, aquellas actividades para la mejora de la empleabilidad propuestas en el itinerario o plan personalizado
- cumplir, salvo causa justificada, con las acciones de formación y la carga lectiva mínima señaladas en el acuerdo de actividad, sometiéndose, en su caso, a las correspondientes evaluaciones de competencias y habilidades alcanzadas o mejoradas.
- mantener una actitud activa para mejorar su empleabilidad, mediante el cumplimiento de las actividades señaladas por el itinerario o plan personalizado, así como a través del desarrollo de otras iniciativas individuales reveladoras de tal actitud.
- manifestar cambios de domicilio y cuantas otras circunstancias sean relevantes para el disfrute adecuado de los servicios de empleo, señaladamente a efectos de reformulación del itinerario o plan personalizado, en particular las dificultades de conciliación que puedan condicionarlos.
- aceptar ofertas de empleo adecuadas en los términos señalados por el artículo 3, en el caso de las personas desempleadas.

De esta manera, el demandante de empleo queda comprometido, entre otras cosas, a aceptar ofertas de empleo adecuadas. La forma en que se entienda la adecuación de una colocación se presenta, así, como un aspecto crítico para entender el alcance de los deberes de las personas que se encuentran en estas circunstancias. Analizaremos esta cuestión con más detalle *infra*.

La persona queda obligada, igualmente, a desarrollar las actividades para la mejora de la empleabilidad propuestas en el itinerario o plan personalizado, y a cumplir con las acciones de formación y la carga lectiva mínima señaladas en el acuerdo de actividad. Actuaciones todas ellas que le son impuestas por el servicio público de empleo, de acuerdo con su visión sobre su empleabilidad, con poca atención a sus preferencias.

Este deber se incrementa, además, en el caso de las personas que sean beneficiarias de prestaciones por desempleo. En estos casos la persona se comprometerá a buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada en los términos definidos en el artículo citado y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su empleabilidad. Aparece aquí un deber específico y diferencia, el de “buscar activamente empleo”, que conecta con otro concepto central de la Ley de Empleo, el de “activación”. La idea general de la norma es que las personas desempleadas deben estar “activadas”, dispuestas a encontrar y aceptar ofertas de empleo, siendo éste un objetivo en sí mismo, sin que la disposición que puedan tener éstas hacia ellos, por motivos incluso legítimos, resulte tomada en consideración en la mayor parte de los casos.

Este trato particular para este colectivo pone de manifiesto un aspecto tradicional de nuestro sistema de protección social, su instrumentalización para la política de empleo. Ello es así porque el incumplimiento de las obligaciones que se asumen al suscribir el acuerdo de actividad tiene consecuencias no sólo en el ámbito de sus relaciones con los servicios públicos de empleo, sino que alcanzan también a sus derechos frente al sistema de protección social.

En efecto, como complemento a la legislación de empleo, la de Seguridad Social opera como mecanismo de presión para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a las personas cuando demandan un empleo. Esta regulación se fija igualmente en la conducta de la persona desempleada, exigiendo una activamente dirigida a salir de esta situación. El artículo 266 TRLGSS, entre los requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones, exige no sólo encontrarse en situación legal de desempleo, sino también acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo, así como acreditar disponibilidad para aceptar la colocación adecuada a través de la suscripción del acuerdo de actividad: así como estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente. No se encontrará en esta situación, por el contrario, el trabajador que, aun encontrándose en alguna

de las situaciones consideradas como de desempleo legal, no acredite su “*disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada, a través del acuerdo de actividad*”.

3.3. El concepto de “colocación adecuada”

Como se ha visto, el artículo 58 de la Ley de Empleo impone a las personas que demanden un empleo de los servicios públicos la obligación de aceptar una colocación adecuada. Y del cumplimiento o incumplimiento de esta obligación pueden derivarse consecuencias tanto en el campo del empleo como en el de la Seguridad Social.

Este concepto es definido con mucho detalle en el apartado g) del artículo 3, según el cual “*se considerará adecuada, la colocación en la profesión demandada por la persona trabajadora, de acuerdo con su formación, características profesionales, experiencia previa o intereses laborales y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas*”¹³.

Tres supuestos se incluyen en este concepto, presentados de manera sucesiva y jerárquica, parece. El primero es que sea la profesión demandada por la persona, que sería lo más garantista desde el punto de vista de su autonomía y lo más coherente con una política de empleo que respetara ésta, en los términos expresados en la visión TRABEXIT. Es, además, la primera opción, la primera alternativa para considerar que lo que se ofrece a la persona es adecuado como alternativa de trabajo.

Los otros dos supuestos, sin embargo, lo son menos, ya que se le pueden asignar empleos que no haya demandado, pero que se correspondan con su profesión habitual; incluso o cualquier otro que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. En última instancia, podría llegar a considerarse adecuada cualquier oferta de empleo que la persona estuviera en condiciones de realizar, lo que no es exigir mucho. El alcance de los deberes del demandante de empleo es enorme, prácticamente cualquier oferta pasaría este test.

Si interpretamos este último supuesto *contrario sensu*, la Ley de Empleo no exigiría a una persona aceptar un trabajo que no estuviera en condiciones de desarrollar. Así entendida, no sería una colocación adecuada, sino una “colocación posible” o “factible”, porque la que no cumpliera ni siquiera este último requisito sería imposible para el trabajador, estaría fuera de su alcance como tal. El servicio público de

13. La figura de la “colocación adecuada” fue objeto de numerosos estudios durante la vigencia de la antigua Ley de Empleo; entre otros, J. CRUZ VILLALÓN, “El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 1, 2003, págs. 357-386; J. LUJÁN ALCARAZ, “La noción de «colocación adecuada» ante la reforma de la protección por desempleo”, *Aranzadi social*, N° 5, 2002, págs. 83-100; y C. MOLINA NAVARRETE, “El concepto de “colocación adecuada”: “profesionalidad” versus “empleabilidad” del trabajador”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N° 143, 2002, págs. 9-22.

empleo estaría atendiendo mal no sólo al trabajador, sino también a la persona, empresa o entidad empleadora, puesto que se le pondría en contacto con alguien que no estaría en condiciones de desempeñar el puesto ofrecido. Recordemos que el artículo 3.c) de la Ley de Empleo define la intermediación laboral como el conjunto de acciones destinadas “*facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral*”. Que básicamente se esté en condiciones físicas y formativas de desempeñar las obligaciones laborales no parece casar muy bien con la idea de ser las personas trabajadoras “más apropiadas”.

Por otro lado, el artículo 3.g aporta varios elementos que contribuyen a definir cuándo una oferta cumple con este requisito de adecuación a la persona que la demanda: cuando lo que se ofrece no es lo demandado por la persona la oferta deberá implicar un salario equivalente al establecido en el sector en el que se ofrezca el puesto de trabajo. Se exige, además, que el empleo que se ofrezca sea indefinido y con un salario, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional. Y que sea en la localidad de residencia de la persona trabajadora.

Se da la circunstancia, además, que cuando en el acuerdo de actividad voluntariamente aceptado se incluya un itinerario de inserción, se considerará adecuada la colocación prevista dentro de éste, incluidos contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo y a tiempo parcial. En este caso tampoco se exige que la oferta sea en la localidad de residencia. El umbral de exigencia, en términos de calidad y de conveniencia para el demandante de empleo, se reduce así considerablemente cuando ésta se encuentra en proceso de completar un itinerario de inserción, si bien es cierto que en estos casos éste ha suscrito el acuerdo en el que se incluye el itinerario de inserción, por lo que al menos en teoría es consciente de aquello a que se ha comprometido.

3.4. Elaboración de perfiles y el apoyo durante las transiciones laborales

La persona usuaria de los servicios públicos de empleo va a tener dos derechos, que aparece reconocidos en el artículo 56.1.b) de la Ley de Empleo: la elaboración de un perfil individualizado; y el apoyo durante las transiciones laborales.

El primero de ellos supone la elaboración de un perfil individualizado del usuario, que deberá hacerse en el plazo más breve posible, con el objetivo de permitir su evaluación. Esto se hará con el soporte de evidencias estadísticas para la mejora de su empleabilidad, y entre sus funciones está la de facilitar el ulterior diseño de un itinerario personalizado, formativo o de búsqueda activa de ocupación (por cuenta ajena o autoempleo).

El perfilado requerirá un diagnóstico previo de la situación de partida de la persona usuaria, que tendrá en cuenta sus habilidades, competencias, formación y

experiencia profesional, así como su edad o pertenencia a colectivos prioritarios, situación familiar, ámbito territorial, tiempo y motivos de desempleo, percepción de prestaciones o ayudas económicas a la activación y cualquier otra variable personal o social que pueda ser relevante, en función de sus necesidades y expectativas. Asimismo, en el citado diagnóstico se tendrán en cuenta las situaciones de interseccionalidad. Vemos que se pretende conocer su situación personal desde una perspectiva muy amplia, si bien parece

El artículo 58 incluye entre las obligaciones del usuario de los servicios públicos de empleo la de colaborar activamente en la elaboración del perfil individualizado de usuario. Colaboración que supone que éste deberá facilitar la documentación, datos e informes relevantes, atendiendo, presencial o telemáticamente, los requerimientos del organismo correspondiente y de la persona tutora y habilitando un canal para recibir las oportunas comunicaciones derivadas de la suscripción del compromiso de actividad.

El apoyo durante las transiciones laborales aparece en la letra b) del apartado 1 del artículo 56, y se concreta en el derecho a una tutorización individual, de un lado; y en el asesoramiento continuado y atención personalizada durante estas transiciones.

Merece reseñarse que el asesoramiento durante las transiciones se reconocerá en todas éstas, incluyendo las que se producen entre la educación y el empleo o entre situaciones de empleo y desempleo. Y que deberá prestar atención a “las necesidades específicas de las distintas etapas vitales”. Como ejemplo de estas últimas se señalan aquellas que producen mayor alejamiento del mercado laboral, como la maternidad y el cuidado de personas menores o mayores. Este cuidado por las necesidades de las personas es una buena noticia, no tanto desde el punto de vista de la adecuación de la actividad asesora del servicio público de empleo, que podrá ser así más eficiente, sino sobre todo desde la perspectiva de los espacios de autonomía que se le reconocen frente a los prestadores de servicios.

La norma delimita el alcance de la tutorización garantizada a los demandantes de empleo, al disponer que la persona tutora prestará un servicio integral a la persona desempleada, a fin de facilitarle la información y asesoramiento necesarios para la definición de su currículum, el manejo de medios, técnicas y herramientas accesibles para la búsqueda activa de empleo, la situación del mercado, las necesidades de los sectores productivos, la oferta formativa, la movilidad laboral, geográfica o funcional y cuantas funciones de apoyo individual y personalizado sean precisas. La tutorización se completa con un seguimiento individual y personalizado de las actuaciones que la persona usuaria vaya llevando a cabo en ejecución de su itinerario, procediéndose a su revisión en caso de resultar necesario.

3.5. El itinerario o plan personalizado

Otro aspecto de la actual legislación de empleo que resulta oportuno tratar en estas páginas, puesto que con éste se comprueba la atención que la Ley de Empleo presta a las preferencias de las personas, es el itinerario o plan personalizado. Éste se encuentra previsto en el apartado 1.c) del artículo 56.1.c) de la Ley, en el que se establece el catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo. Entre éstos se encuentra la elaboración de un itinerario o plan personalizado, que será adecuado a su perfil y que exigirá la formalización de un acuerdo de actividad. Éste será elaborado por el servicio de empleo, con la colaboración de la persona usuaria para facilitar su acceso al empleo. Ello se hará mediante la formalización de un acuerdo de actividad suscrito entre ambos. A primera vista, al menos, se deja un cierto espacio de elección a la persona, que podrá intentar hacer valer sus opciones y prioridades a la hora de diseñar el itinerario.

Sin embargo, en su diseño legal el plan se centrará fundamentalmente en las características de la persona y del mercado de trabajo que determinen su empleabilidad. Las únicas referencias a las situaciones personales tienen que ver con las necesidades de conciliación de la vida familiar y personal, que se “atenderán”. Por poner un ejemplo, cuando se incluyen los contenidos formativos del itinerario, se dice que se tendrá en cuenta “*el perfil individualizado de la persona demandante de los servicios de empleo*”, y que éstos deberán permitir “*la adquisición efectiva o el incremento sensible de competencias que redunden en una mayor capacidad de inserción laboral*”. Esta formación “*colmará las lagunas detectadas en el proceso de diagnóstico*” y “*atenderá a los requerimientos y demandas del mercado de trabajo*”. Ningún espacio se deja para sus predilecciones.

El plan de actuación se presenta como un derecho de las personas demandantes de empleo, pero también como un deber de éstas. En el artículo 58 aparece como una de las obligaciones del usuario de los servicios públicos de empleo la de colaborar activamente en el diseño del itinerario personalizado formativo o de búsqueda activa de empleo o emprendimiento adecuado. Una vez elaborado éste, queda obligado a desarrollar, salvo causa justificada, aquellas actividades para la mejora de la empleabilidad que proponga. Se reconoce la posibilidad de que se incumplan las actuaciones que se le impongan cuando exista una causa justificada para ello, aceptando la posibilidad de que sus circunstancias personales condicionen su sometimiento a lo diseñado por el servicio público de empleo al que recurre. Está por ver el grado de amplitud con que se reconoce esta excepción, que parece estar más orientada hacia circunstancias personales que hacia preferencias o prioridades.

3.6. El objetivo de empleabilidad

Un último elemento a considerar, desde la perspectiva que nos ocupa, es el concepto de “empleabilidad” que la Ley de Empleo incluye, siendo ésta una de sus principales novedades respecto de la regulación anterior¹⁴. Ya lo anunciaba la Exposición de Motivos, cuando afirmaba que *“con esta ley se persigue implantar un concepto nuevo de política de empleo y dotar al sistema de las herramientas de activación adecuadas para mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de servicios de empleo”*.

El artículo 3 la define en los siguientes términos: *“conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”*. El capítulo II del Título III de la Ley se dedica de manera monográfica a esta figura; y la Exposición de Motivos dice que ésta *“se erige en elemento nuclear de la política de empleo”*.

Ésta es definida en los artículos 3 y 34 de la Ley de Empleo como el *“conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”*.

Analizada esta regulación desde el punto de vista del TRABEXIT encontramos que la Ley de Empleo la perfila, al igual que hace con otras figuras de ésta, como un derecho y un deber para las personas demandantes de empleo, algo que se afirma ya en su Exposición de Motivos, que configura el mantenimiento y la mejora de la empleabilidad como un derecho y un deber de las personas demandantes de los servicios públicos de empleo. Y las medidas que se establecen tienen como objetivo “garantizar la efectividad de dicho derecho-deber”. Su configuración como tal se encuentra en el artículo 35, “Mantenimiento y mejora de la empleabilidad”, en el que se afirma que *“constituye un derecho y un deber de las personas demandantes de los servicios de empleo, como desarrollo del artículo 35 de la Constitución Española, el mantenimiento y mejora de su empleabilidad”*.

En este mismo artículo, concretamente en su apartado 3º, encontramos una referencia que es verdaderamente importante desde el punto de vista del TRABEXIT. Se dice, en efecto, que *“las políticas de protección frente al desempleo servirán a la misma orientación, de modo que las personas beneficiarias no deben verse abocadas a la toma de decisiones que vayan en detrimento de su profesionalidad y de su capacidad de mejorar en el mercado de trabajo”*. Esta orientación es la que se menciona en el apartado 2º:

14. Un estudio monográfico en J. A. CLIMENT RODRÍGUEZ, “Empleabilidad y orientación laboral: propuestas para la activación de personas desempleadas a partir del análisis de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.

“todas las actuaciones de las entidades y organismos públicos y privados del Sistema Nacional de Empleo deberán orientarse hacia la satisfacción del derecho referido en el apartado anterior para todas las personas demandantes de servicios públicos de empleo”.

El interés de esta referencia legal es que de manera expresa se reconoce el derecho de las personas a controlar su situación en el mercado de trabajo, al rechazarse que puedan verse obligadas a adoptar decisiones que tengan ciertos efectos negativos sobre éstas. Si bien esta limitación se ciñe a dos aspectos: la profesionalidad del demandante de empleo y su capacidad de mejorar en el mercado de trabajo. Conceptos indeterminados que pueden ser objeto de una interpretación amplia, pero que claramente se limitan a intereses profesionales de la persona, con indiferencia a la voluntad o modelo vital de quién lo demanda.

4. CONCLUSIONES

En estas páginas he realizado un estudio transversal de la Ley de Empleo desde la perspectiva de análisis que hemos diseñado en el proyecto TRABEXIT, cuyo objetivo es vañorar cuál es el papel del Derecho Social español en relación con la nueva actitud de las personas frente al trabajo y a su mercado. Un análisis sesgado, es claro; y superficial, porque en los demás artículos publicados en este número monográfico se hacen otros en profundidad de los contenidos de la norma. El objetivo de éste era mucho menos ambicioso, y espero haberlo cumplido.

La aprobación de la Ley 3/2023 constituye un verdadero hito en nuestro Derecho, porque, según su Exposición de Motivos, pretende imponer un “concepto moderno de la política de empleo”¹⁵. Es una norma cuya aplicación se pretende larga en el tiempo, estableciendo el marco regulador del mercado de trabajo y de las políticas que se desarrollan en éste durante las próximas décadas.

Dice la Exposición de Motivos que lo que se pretende es “situar las políticas y el conjunto del sistema de empleo al servicio de las necesidades de las personas usuarias”, poniendo a éstas como prioridad para toda la regulación de este mercado. Un análisis de su articulado hace dudar de esta declaración. Puede afirmarse, por el contrario, que se le da un mayor valor al objetivo de que éstas salgan de la situación de desempleo en que se encuentran, de la manera más rápida posible. A este objetivo se subordinan otros aspectos, como las necesidades específicas y las preferencias personales del colectivo de usuarios de sus servicios, que quedan obligados, en un modelo de contractualización, a comportarse de acuerdo con las indicaciones de los distintos sujetos que interactúan con ellos en el mercado de trabajo. Es llamativo en este

15. Como “prometedora” la califica E. CABERO MORÁN, “La prometedora Ley de Empleo de 2023 y sus novedades sobre la reforma laboral de 2021”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º. 100, 2023.

sentido como entre los objetivos de la política de empleo, recogidos en el artículo 4 de la Ley de Empleo, no encontramos ninguno que tenga que ver con las preferencias de las personas sobre su futuro profesional o su vida personal.

Hasta ahora el Derecho del Empleo en España ha reconocido un comportamiento en el mercado de trabajo considerado aceptable, en el que se tenía en cuenta tanto cómo se entraba como la forma de salir de éste, en el que se reconocía a las personas muy poca capacidad de decisión sobre ambos aspectos. La decisión de abandonar un empleo podía tener consecuencias negativas, como también la voluntad de no acceder a uno que el servicio de empleo considerada aceptable.

Es paradójico que la principal defensa de los ciudadanos frente a esta imposición de comportamientos (formación, colaboración, aceptación de ofertas de empleo) sea la propia incapacidad de los servicios públicos de empleo para cumplir sus funciones, de tal modo que el conjunto de obligaciones que efectivamente se impone a estas personas es mucho menor que el legalmente previstos, especialmente en el más apremiante, el deber de aceptar una colocación que los proveedores de servicios de intermediación consideren adecuada.

A pesar de ello, un análisis de la Ley de Empleo orientado hacia la búsqueda de los espacios de autonomía de los demandantes de empleo nos hace identificar algunos aspectos que apuntan hacia su reconocimiento. Son casos en los que se va a permitir el rechazo de actuaciones que se les propongan por parte de los operadores del mercado, o en los que se imponen a éstos que consideren determinadas circunstancias personales y profesionales. Pero no dejan de ser, como se ha tenido ocasión de poner de manifiesto, situaciones puntuales y casi excepcionales, que dibujan en su conjunto un modelo de relación entre usuarios y proveedores en la que estos últimos retienen un importante poder sobre aquéllos. El demandante de empleo en España, se puede decir, no es menos dependiente que un trabajador por cuenta ajena.

Por otro lado, la consideración de los aspectos cualitativos en cuento a los objetivos de colocación de los desempleados y a la adecuación de las ofertas que se les hacen llegar también puede considerarse positiva desde este punto de vista, si bien estaba ya contemplada en la legislación anterior. Al menos se va a dar una base para poder rechazar la imposición de algunas oportunidades laborales, aunque ésta se fija exclusivamente en aspectos objetivos de la oferta de empleo, sin considerar la valoración personal que pueda hacer de ésta, según sus propios intereses, la persona usuaria de estos servicios.

Si queremos reconocer el espacio de las elecciones personales en el trabajo y en las transiciones profesionales es necesario diseñar un modelo diferente de relación entre usuarios y proveedores de servicios de empleo, públicos y privados, en el que se les reconozca a aquéllos la capacidad de decisión sobre las opciones que se le presentan, tanto de ocupación como de formación. En el que se permita abandonar empleos poco satisfactorios o incompatibles con el modelo de vida que se elija. En el que la

salida del mercado de trabajo sea coherente con lo que la persona se había planteado cuando comenzó su búsqueda.

Hay dos aspectos que nos pueden servir de base para elaborar este modelo: por un lado, la capacidad de decisión de la persona demandante de empleo, hasta qué punto puede elegir cuando se encuentra en situación de búsqueda; por otro, el tipo de oportunidad laboral que el sistema va a buscarle, por considerarlo adecuada.

Este modelo está por construir. Ni siquiera está claro que se considere conveniente o necesario. Todo lo que se puede afirmar es que la Ley de Empleo, al menos respecto de sus predecesoras, pone de manifiesto una cierta atención a las personas cuando recurren a los servicios públicos de empleo.

No somos optimistas sobre la posibilidad de avanzar en esta dirección. Lo ponen de manifiesto los últimos debates sobre el subsidio de empleo, que precedieron a la regulación introducida por el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, entre otras cosas para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, hoy derogado tras una corta vigencia¹⁶. En éstos se trató la cuestión de la aceptación de las ofertas de empleo, a partir de la constatación de la escasa activación de los perceptores de estos subsidios, de acuerdo con la visión tradicional. Sólo la posibilidad, hoy desaparecida, de compaginar el cobro del subsidio con el trabajo asalariado permitía considerar que se estaba reconociendo alguna libertad a las personas que se encuentran en esta situación. Muy poca cosa, y con apoyos parlamentarios insuficientes, como se pudo comprobar.

5. BIBLIOGRAFÍA

- V. Barrios Tornay, “La reforma del subsidio asistencial por desempleo”, IUSLABLOG; publicado el 4 de enero de 2024; visitado el 23 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2024/01/04/la-reforma-del-subsidio-asistencial-por-desempleo/>
- E. Cabero Morán, “La prometedor Ley de Empleo de 2023 y sus novedades sobre la reforma laboral de 2021”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 100, 2023
- J. Calvo Gallego & M. Rodríguez-Piñero Royo, “*Colocación y Servicios Públicos de Empleo*”, Consejo Económico y Social, Madrid, 2011.

16. A pesar de ser una norma ya derogada, recibió su atención por nuestra doctrina; entre otros, V. BARRIOS TORNAY, “La reforma del subsidio asistencial por desempleo”, IUSLABLOG; publicado el 4 de enero de 2024; visitado el 23 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2024/01/04/la-reforma-del-subsidio-asistencial-por-desempleo/>

- J. A. Climent Rodríguez, “Empleabilidad y orientación laboral: propuestas para la activación de personas desempleadas a partir del análisis de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- J. Cruz Villalón, “El deber de aceptación de la oferta de colocación adecuada”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 1, 2003, págs. 357-386.
- M. Espín Sáez, “El compromiso de actividad o el control de la voluntad: un cambio de modelo”, en AEDTSS, “*Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2004, ISBN 84-8417-163-9, págs. 911-930.
- E. Garrido Pérez, “La Ley 3/2023 de Empleo: alcance y dimensiones estratégicas a favor de la empleabilidad”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- E. Guzmán López de Lamadrid & Rodríguez-Piñero Royo, “Así es la nueva Ley de Empleo”, IUSLABLOG, publicado el 6 de marzo de 2023, visitado el 23 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2023/03/06/asi-es-la-nueva-ley-de-empleo/>
- E. Guzmán López de Lamadrid & M. Rodríguez-Piñero Royo, “Aprobado el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno”; IUSLABLOG, publicado el 6 de julio de 2023; visitado el 21 de enero de 2024; accesible en <https://grupo.us.es/iwpr/2023/07/06/aprobado-el-plan-anual-de-fomento-del-empleo-digno/>
- J. Luján Alcaraz, “La noción de «colocación adecuada» ante la reforma de la protección por desempleo”, *Aranzadi social*, Nº 5, 2002, págs. 83-100.
- J. R. Mercader Uguina, “El “compromiso de actividad”: significado, contenido y alcance”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2003, págs. 387-406.
- C. Molina Navarrete, “El concepto de “colocación adecuada”: “profesionalidad” versus “empleabilidad” del trabajador”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, Nº 143, 2002, págs. 9-22.
- J. M. Morales Ortega, “Colectivos de atención prioritaria: ¿realmente son una prioridad de nuestra política de empleo?”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- F. Navarro Nieto, “Valoración crítica general de la Ley 3/2023, de empleo”, *Diario La Ley*, nº 10302, 2023.
- D. Pérez del Prado, “La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 102, 2023.
- D. Pérez del Prado, “La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (segunda parte)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº. 102, 2023.
- D. Pérez del Prado, “La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 4, nº. Extra 0, 2023, págs. 86-102.

- D. Pérez del Prado, “La colaboración público-privada en la Ley de Empleo”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- P. Rabanal Carvajo, “El “compromiso de actividad” y la contractualización de las prestaciones por desempleo”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, n.º 1, 2005, págs. 401-418.
- M. Rodríguez-Piñero Royo (2023), “¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? aproximación al TRABEXIT”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, n.º 7, 2023, pgs. 13-18, accesible en <https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/article/view/24686>
- M. Rodríguez-Piñero Royo (2023), “La Gran Dimisión: hacia una Seguridad Social para las personas que trabajan en el siglo XXI”, en MONEREO PÉREZ (coord.), “*Libro Homenaje al profesor José Luis Tortuero Plaza*”, Granada, Comares.
- J. Román Lemos, “La digitalización en la Ley de Empleo: empleo, colocación e intermediación”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- C. Sánchez López, “Los perfilados estadísticos del desempleo en los servicios públicos de empleo. Un acercamiento a los casos de España y de Andalucía”, *Trabajo, persona, derecho, mercado*, Monográfico, 2023.
- E. Sol & M. Westerveld, “*Contractualism in Employment Services. A new form of Welfare State Governance*”, Kluwer, Deventer, 2005.