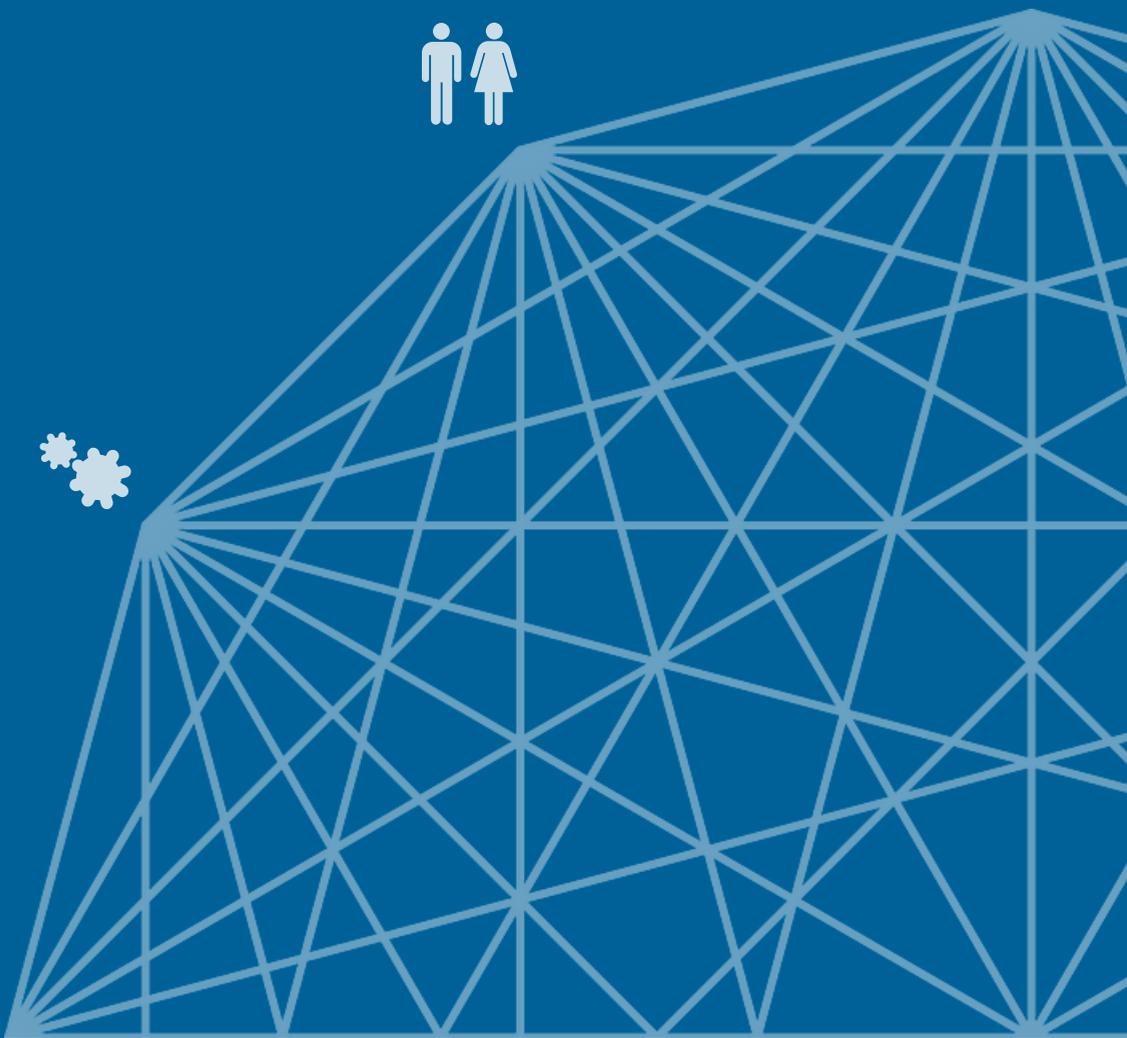


TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



Monográfico 2023

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado
MONOGRÁFICO

LEY DE EMPLEO: UNA VISIÓN
MULTIDISCIPLINAR

Sevilla, 2023

CONSEJO EDITORIAL

Presidencia

María Fernanda Fernández López (Universidad de Sevilla)

Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo (Universidad de Sevilla)

Dirección Ejecutiva

Francisco Javier Calvo Gallego (Universidad de Sevilla)

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Secretario Ejecutivo y Coordinador

Miguel Ángel Martínez Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Secretaría General

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Emilia Castellano Burguillo (Universidad de Huelva)

CONSEJO DE REDACCIÓN

Coordinación General

Antonio José Valverde Asencio (Universidad de Sevilla)

María Luisa Pérez Guerrero (Universidad de Huelva)

Secretario

Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca (Universidad de Sevilla)

Vocales

María José Asquerino Lamparero (Universidad de Sevilla)

Pierre Cialti (Universidad Pablo de Olavide)

Ana Domínguez Morales (Universidad de Sevilla)

Iluminada Fera Basilio (Universidad de Huelva)

Carmen Ferradans Caramés (Universidad de Cádiz)

Macarena Hernández Bejarano (Universidad de Sevilla)

María del Junco Cachero (Universidad de Cádiz)

Francisco Lozano Lares (Universidad de Málaga)

Iluminada Ordóñez Casado (Universidad de Málaga)

Rosa Pérez Yáñez (Universidad de Málaga)

Gema Quintero Lima (Universidad Carlos III de Madrid)

María Sepúlveda Gómez (Universidad de Sevilla)

Adrián Todolí Signes (Universidad de Valencia)

CONSEJO ASESOR

Presidencia

Eva Garrido Pérez (Universidad de Cádiz)

José Manuel Gómez Muñoz (Universidad de Sevilla)

Vocales

Francisco Alemán Páez (Universidad de Córdoba)

Cristina Alessi (Università di Brescia)

Carlos Luis Alfonso Mellado (Universitat de València)

Jaime Cabeza Pereiro (Universidade de Vigo)

Jesús Cruz Villalón (Universidad de Sevilla)

Juan José Fernández Domínguez (Universidad de León)

Carolina Gala Durán (Universitat Autònoma de Barcelona)

Francisco Javier Hierro Hierro (Universidad de Extremadura)

Manuel Luque Parra (Universitat Pompeu Fabra)

Carolina Martínez Moreno (Universidad de Oviedo)

Maria do Rosario Palma Ramalho (Universidade de Lisboa)

María José Romero Ródenas (Universidad de Castilla-La Mancha)

Sebastián de Soto Rioja (Universidad Pablo Olavide)

Patrizia Tullini (Università di Bologna)

Yolanda Valdeolivas García (Universidad Autónoma de Madrid)

Francisco Vila Tierno (Universidad de Málaga)

Cristina Antoñanzas Peñalva, en representación de UGT

José Blas Fernández Sánchez, en representación del Consejo Andaluz de Graduados Sociales

Fernando Rocha Sánchez, en representación de la Fundación 1º Mayo (CCOO)

COMITÉ DE EVALUADORES EXTERNOS

Coordinación general

Juan Carlos Álvarez Cortés (Universidad de Málaga)

José Manuel Morales Ortega (Universidad de Málaga)

Este trabajo está autorizado bajo la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0), lo que significa que el texto puede ser compartido y redistribuido, siempre que se reconozca adecuadamente la autoría, si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original. No se puede utilizar el material para una finalidad comercial. Para más detalles consúltese <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>. Los términos de la licencia Creative Commons para reutilización no se aplican para cualquier contenido (como gráficas, figuras, fotos, extractos, etc.) que no sea original de la publicación Open Acces y puede ser necesario un permiso adicional del titular de los derechos. La obligación de investigar y aclarar los permisos necesarios será solamente de aquellos que reutilicen el material.



Ética en la publicación. La revista Trabajo, Persona, Derecho, Mercado solo publicará artículos originales y de calidad científica contrastada. Se velará estrictamente para que no se produzcan malas prácticas en la publicación científica, tales como la deformación o invención de datos, el plagio o la duplicidad. Los autores tienen la responsabilidad de garantizar que los trabajos son originales e inéditos y que cumplen con la legalidad vigente y los permisos necesarios. Los artículos que no cumplan estas normas éticas serán descartados. Las opiniones y hechos consignados en cada artículo son de exclusiva responsabilidad de sus autores. El Consejo de Redacción de Trabajo, Persona, Derecho, Mercado no se hace responsable, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos.

Declaración de privacidad. Los nombres, direcciones de correo-e, o cualquier otro dato de índole personal introducidos en esta revista se usarán solo para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito.

Este número se ha financiado con la Ayuda del VII PPIT-US para Revistas concedida por la Universidad de Sevilla.



© Editorial Universidad de Sevilla

C/ Porvenir, nº 27. 41013 Sevilla

Telfs.: 954 487 451 - 954 487 447. FAX: 954 487 443 Correo electrónico: eus2@us.es

<https://editorial.us.es/>

© Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 2023

<https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>

Correo electrónico: tpdmsecretaria@us.es

e-ISSN: 2660-4884

Nº DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM>

Dirección Postal:

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

C/ Enramadilla, 18-20. 41018 Sevilla

Diseño de la cubierta: Espiral Patrimonio S.L.

Maquetación: Referencias Cruzadas.

referencias.maquetacion@gmail.com

ÍNDICE

- Miguel Rodríguez-Piñero Royo
La ley de empleo y las personas: reflexiones a partir de la idea de Trabexit..... 9-32
Employment law and people: reflections based on the idea of Trabexit

FIRMA INVITADA

- Eva Garrido Pérez
La ley 3/2023 de empleo: alcance y dimensiones estratégicas a favor de la empleabilidad 35-59
Employment law 23/2023: scope and strategic dimensions in favor of employability

MONOGRÁFICO

LEY DE EMPLEO: UNA VISIÓN MULTIDISCIPLINAR

COORD.: JOSÉ MANUEL MORALES ORTEGA

- Celia Sánchez López
Los perfilados estadísticos del desempleo en los servicios públicos de empleo. Un acercamiento a los casos de España y Andalucía..... 63-85
Statistical Unemployment Profiling in Public Employment Services: An Analysis in the Case of Spain and Andalusia

- José A. Climent Rodríguez
Análisis de la empleabilidad y la orientación laboral en el contexto de las políticas activas de empleo y su concreción actual en la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo..... 87-113
Analysis of employability and job guidance in the context of active employment policies and their current implementation in Law 3/2023 of February 28, on Employment

- Jose M. Morales Ortega
Colectivos de atención prioritaria: ¿realmente son una prioridad de nuestra política de empleo? 115-151
Priority care collectives: are they really a priority of our employment policy?

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

Daniel Pérez del Prado	
La colaboración público-privada en la ley de empleo	153-180
<i>Public-Private collaboration in employment law</i>	
Jaime Román Lemos	
La digitalización en la ley de empleo: empleo, colocación e i ntermediación	181-206
<i>Digitalization in the employment act: employment, labour placement and intermediation</i>	
José Luis Lázaro Sánchez	
Concepto y regulación de la intermediación en el mercado de trabajo en la ley 3/2023, de empleo.....	207-228
<i>Concept and regulation of intermediation in the labor market in law 3/2023, on employment</i>	

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-PINERO 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 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
- 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.

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



**FIRMA
INVITADA**

LA LEY 3/2023 DE EMPLEO: ALCANCE Y DIMENSIONES ESTRATÉGICAS A FAVOR DE LA EMPLEABILIDAD¹

EMPLOYMENT LAW 23/2023: SCOPE AND STRATEGIC DIMENSIONS IN FAVOR OF EMPLOYABILITY

Eva Garrido Pérez
Universidad de Cádiz
Orcid: 0000-0001-7910-4969
eva.garrido@uca.es

RESUMEN: La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, surge como nueva respuesta institucional ante una visión negativa y preocupante de la política de empleo en España, marcada por sus debilidades en las medidas y actuaciones estratégicas, el desajuste y deterioro evidente en el mercado de trabajo, la falta de herramientas de intermediación, la limitada dotación de recursos humanos y materiales, la escasa coordinación entre los servicios públicos de empleo, y la ausencia de un sistema de seguimiento, control y evaluación de las políticas. La nueva ley se presenta con una mejor sistematización técnica, modernización de sus contenidos y reafirmación de derechos de los usuarios y demandantes, conforme a dos principios inspiradores básicos: la transparencia en el funcionamiento del mercado de trabajo, y la eficiencia en el diseño y ejecución de las políticas de empleo. Las aportaciones de la Ley 3/2023, planteadas fundamentalmente en una línea de mejora o avance y desde su ubicación sistemática en una serie de dimensiones diferenciadas que surgen de la propia norma, conforman el mejor diagnóstico sobre la eficacia y eficiencia de la norma para afrontar los retos de la ocupación y la empleabilidad.

1. Este artículo es resultado científico del Proyecto de Investigación denominado “Plan de recuperación, transformación y resiliencia de España: proyección e impacto de sus políticas palancas y componentes sociales en el marco jurídico sociolaboral”, con referencia PID2022-139488ob-100 de la Convocatoria 2022 de Proyectos de Generación de Conocimiento en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

PALABRAS CLAVE: Ley, empleo, empleabilidad, ocupación, políticas activas, colectivos de atención prioritaria.

ABSTRACT: Employment Law 3/2023, February 28th, arises as a new institutional response to a negative and disturbing vision of employment policy in Spain, marked by its weaknesses in strategic measures and actions, the imbalance and evident deterioration in the labor market, the lack of intermediation tools, the limited provision of human and material resources, the lowly coordination between public employment services, and the absence of a system for monitoring, control and evaluation of policies. The new law is presented with a better technical system, modernization of its contents and reaffirmation of users and claimants' rights, in accordance with two basic inspiring principles: transparency in the functioning of the labor market, and efficiency in the design and execution of employment policies. The contributions of Law 3/2023, fundamentally proposed in a line of improvement or advancement and from its systematic location in a series of differentiated dimensions that arise from the law itself, make up the best diagnosis of the effectiveness and efficiency of this regulation to address the challenges of employment and employability.

KEYWORDS: Law, employment, employability, occupation, active policies, priority attention groups.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES DE NOVEDAD REFORMADORA SOBRE UNA BASE INERCIAL. 2. DIMENSIÓN TERRITORIAL E INSTITUCIONAL. 3. DIMENSIÓN ESTRUCTURAL Y ORGANIZATIVA. 4. DIMENSIÓN SUBJETIVA. 5. DIMENSIÓN OBJETIVA /FINALISTA. 6. DIMENSIÓN FUNCIONAL. 7. A MODO DE CONCLUSIONES: RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA LEY DE EMPLEO. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES DE NOVEDAD REFORMADORA SOBRE UNA BASE INERCIAL

Este año 2024 se ha iniciado con algunos datos de cierta ambigüedad en materia de empleo y desempleo registrado, por cuanto el anuncio de un descenso del paro y el aumento de la afiliación no oculta que España sigue siendo el país de la Unión Europea con mayor tasa de paro (11,9%) y que mantiene un más que preocupante nivel de desempleo juvenil (un 27,9%, el más alto en toda la zona euro que promedia un 14,5%). Y todo ello inserto en un análisis a nivel mundial nada halagüeño, vislumbrándose un panorama sombrío en las perspectivas del mercado de trabajo².

2. Como se indica en el reciente Informe de la OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo, Tendencias 2024*, se espera un deterioro del mercado de trabajo con un leve repunte de las tasas de desempleo a nivel mundial, debido sobre todo al déficit de puestos de trabajo en las economías avanzadas.

Como es sabido, en la caracterización y comportamiento del mercado de trabajo español inciden en buen número de factores de diversa morfología social, económica o política o incluso geopolítica (inflación, salarios, estructura productiva, niveles de crecimiento de la productividad, reestructuraciones, migraciones, cambios tecnológicos, digitalización, etc.), de donde difícilmente puede identificarse una única vía de actuación por la que orientar mecanismos, políticas o estrategias que mitiguen las debilidades del mercado de trabajo, refuercen sus fortalezas y generen nuevas oportunidades de mejora en su funcionamiento. No obstante, entre los factores normativos e institucionales que también caracterizan el mercado de trabajo y cuya revisión pudiera aportar una buena dosis de influencia, es sin duda una norma que sirva de marco impulsador y promotor de tales orientaciones, marcando fines concretos, acogiendo medidas adecuadas e innovadoras, y aglutinando instrumentos de distinta naturaleza para la consecución de objetivos comunes.

La experiencia de las normas de empleo que se han ido sucesivamente promulgando y modificándose en nuestro país da como resultado el aplaudido interés por mostrarse renovadoras y transformadoras en los medios, pero con la insatisfactoria conclusión de no haber alcanzado por, imposibilidad o incapacidad, los resultados pretendidos. La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (en adelante, LEM'23), surge como un nuevo intento de construir, si no ya un nuevo paradigma de actuación en el mercado laboral español, sí al menos un modelo de funcionamiento más apropiado para intervenir eficazmente en el mismo.

Al respecto, y desde una posición de análisis jurídico, se coincide en la escasa capacidad de una ley de estas características para incidir en un mercado de trabajo cuyas reglas se someten al juego no siempre coordinado del derecho del trabajo constitucionalmente reconocido y de la libertad empresarial de contratación³. De ahí que deba recordarse un dato, que frecuentemente se olvida respecto de esta ley (y también de manera sistemática respecto de las anteriores), y es que su objetivo fundamental no es la reducción de los niveles de desempleo sino la creación de aquellas condiciones que favorezcan la empleabilidad en nuestro país. Es en este terreno donde una ley de empleo podría tener una influencia decisiva a través de unas medidas instrumentales que, aun cuando pudieran considerarse como de *soft law* desde planteamientos de una mayor incisión y actuación positiva en el mercado de trabajo, sin embargo, deberían conformar la base sólida y complementaria de aquellas otras políticas o iniciativas llamadas a tener una mayor capacidad de incisión operativa en los ajustes de demanda y oferta de empleo.

Particularmente el informe apunta a cómo el desempleo juvenil sigue impidiendo acelerar los ajustes estructurales y del mercado de trabajo, especialmente en países con altas tasas de *ninis*, por lo que es imprescindible impulsar iniciativas de desarrollo de competencias específicas para evitar una mayor erosión de la resiliencia del empleo.

3. Cruz Villalón 2023, 190.

Consiguientemente, la idea central de una ley de empleo, y lo es claramente en esta LEM'23, no es otra que actuar e intervenir en la articulación de aquellos mecanismos, servicios, estructuras y actuaciones que propicien la inserción laboral de determinados colectivos con especiales problemas de ocupación, y en general la mejora de la empleabilidad tanto de desempleados como de los ya ocupados.

El artículo 1 de la LEM'23 no deja lugar a dudas sobre su planteamiento finalista: *Tiene por objetivo promover y desarrollar la planificación, coordinación y ejecución de la política de empleo y garantizar el ejercicio de los servicios garantizados y la oferta de una adecuada cartera de servicios a las personas o entidades demandantes de los servicios públicos de empleo, a fin de 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.*

La reducción del desempleo estructural y del paro juvenil no se plantean como fines en sí mismos sino como objetivos generales a cuya consecución se destina una política de empleo planificada organizativa y estructuralmente, que actúe de forma complementaria con otras actuaciones o medidas que incidieran de forma más directa e incisiva en la creación y mantenimiento del empleo, en particular de jóvenes y otros colectivos de especial dificultad en el mercado de trabajo.

Cuestión distinta es que esta función instrumental sea cumplida eficazmente por la LEM'23 a través del conjunto de medidas que contempla y ordena. Interrogante que se inserta en una amalgama de dudas sobre la oportunidad, idoneidad e incluso necesidad de dicha ley y que surgieron desde el momento mismo de su promulgación, especialmente tras la lectura de su exposición de motivos, planteándose la realidad de una ley que se presenta con carácter innovador y reformista frente a dos factores que claramente se infiltran en la LEM'23, como son la inercia y la urgencia. En efecto, esta norma nace condicionada por la confluencia de ciertos elementos que a distinto nivel de imperiosidad y preponderancia imprimieron su particular sello en la conformación material y procedimental de la LEM'23.

De forma muy concisa, cabe destacar, en primer lugar, cómo la ley surge como respuesta a algunas llamadas de atención que de manera alta y clara apuntaban a los desfases del mercado de trabajo español y de las deficiencias en la estrategia política de empleo. Sirva al respecto aludir al Estudio de la AIREF de 2019 sobre *Evaluación del gasto público 2018. Programa de políticas activas de empleo*⁴ o fundamentalmente al documento gubernamental *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*⁵, que recoge como desafío la necesidad de resolver las

4. Este estudio, si bien se dedica fundamentalmente a analizar la calidad del gasto destinado a las políticas activas de empleo, presenta no obstante una visión global del funcionamiento de dichas políticas en España y una serie de propuestas basadas en la evidencia y en el análisis comparado. <https://www.airef.es/es/estudios/estudio-programa-politicas-activas-empleo/>

5. Este documento (<https://futuros.gob.es/nuestro-trabajo/espana-2050>) pone el acento en la problemática de las políticas activas de empleo (PAE) en España, subrayando (1) la falta de financiación

deficiencias de nuestro mercado de trabajo y adaptarlo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas, a la vez que incluye propuestas de futuro muy acertadas que ponen el acento en la ejecución de políticas y su evaluación, y que en mayor o menor medida se han visto reflejadas en la LEM'23, como la coordinación entre servicios públicos de empleo, agentes sociales y entidades educativas para vertebrar respuestas públicas-privadas; la apuesta por la orientación profesional, mediante la mejora de los servicios de orientación para personas desempleadas; y la creación de un eficaz sistema de evaluación y monitorización de las políticas activas. De similar tenor eran las carencias de la regulación legal en materia de políticas de empleo que se apuntaron por el Consejo Económico Social en su análisis sobre el texto del anteproyecto de ley de empleo⁶, destacando entre otras la falta de herramientas para poder realizar una intermediación efectiva, la carencia de un enfoque personalizado en muchas actuaciones, la escasa coordinación entre el servicio público de empleo estatal y los autonómicos y demás instituciones que operan en la materia, o la ausencia de un eficaz seguimiento, control y evaluación de todas esas actuaciones.

En segundo lugar, la LEM'23 también responde a ciertos compromisos adquiridos por el gobierno dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y concretamente del Componente 23 del Plan (*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*) dirigido a impulsar una serie de reformas entre las que se encuentran las mencionadas en la Reforma 5 de dicho Componente, destinadas a la modernización de políticas activas de empleo, la evaluación de las políticas públicas, la mejor colaboración con el sector privado, la configuración de trayectorias individualizadas de orientación, y la mejora de las herramientas de los servicios públicos de empleo. Particularmente, una de las actuaciones que se contempla para la incorporación y ejecución de los contenidos de esta Reforma 5 es la modificación de la entonces ley de empleo (RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre) para potenciar los instrumentos de actuación y coordinación del Sistema Nacional de Empleo, centrándose, entre otros aspectos, en la Reforma de las Políticas Activas de Empleo. La LEM'23 se justifica en muy buena medida en la necesidad de

de las PAE. Las elevadas tasas de paro han hecho que una gran parte de los recursos destinados a la lucha contra el desempleo se hayan destinado a políticas pasivas (en su mayoría, prestaciones gestionadas por el Estado), mientras que los recursos destinados a las políticas activas han sido considerablemente menores. (2) Las subvenciones y bonificaciones a la contratación, muchas de ellas de reducida eficacia, concentran el grueso del presupuesto, mientras que la dotación de dinero para formación (incluido su diseño, ejecución y evaluación) es mucho más reducida. (3) La baja eficacia de los Servicios Públicos de Empleo, debido a la infradotación de recursos, al poco uso de las nuevas tecnologías en los procesos de búsqueda y cobertura de vacantes, las dificultades de coordinación con las múltiples entidades colaboradoras, y la escasez de mecanismos de seguimiento, control y evaluación. (4) La insuficiente colaboración pública-privada, tanto en los procesos de intermediación como de formación.

6. Dictamen CES 6/2022 (sesión ordinaria del pleno de 25 de mayo de 2022).

dar cumplimiento a estas exigencias y con ello garantizar la percepción de los fondos europeos asociados al despliegamiento y ejecución del Plan.

Asimismo, y finalmente, en el origen e impulso de la LEM'23 hay otras motivaciones que, más que de compromiso, son en realidad de política de derecho, como el intento de modernizar una legislación en buena medida desfasada, con el fin de dotarla de una mejor sistematización⁷.

Pero a pesar de estos condicionamientos para la promulgación de una nueva ley de empleo, algunos de nuevo cuño como los surgidos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, sus contenidos por lo general no se manifiestan con igual carácter de novedad reformadora. Si se analiza con detenimiento esta extensa norma⁸, contiene una importante dosis inercial (con una notoria reiteración técnica de corte generalista, ambigua e indeterminada en definiciones, medidas, objetivos, etc.) que coexiste con algunas novedades significativas, como el reconocimiento de derechos subjetivos, jurídicamente exigibles, a favor de los desempleados, la ampliación de los colectivos vulnerables, o la transversalidad de la perspectiva de género en las políticas de empleo, actuando de forma complementaria con la garantía del principio de igualdad y no discriminación en el acceso a los servicios de empleo.

Presentada la LEM'23 aún en estos términos limitados y generalistas, cabe descender al detalle de sus aportaciones en el diseño de ese marco de ordenación que permita la promoción y desarrollo de la planificación, coordinación y ejecución de la política de empleo, tal como se apuntaba como objetivo mismo de la ley. Tales aportaciones, planteadas fundamentalmente en una línea de mejora o avance y desde su ubicación sistemática en una serie de dimensiones diferenciadas que surgen de la propia norma, conforman el mejor diagnóstico sobre la eficacia y eficiencia de la norma para afrontar los retos de la ocupación y la empleabilidad.

2. DIMENSION TERRITORIAL E INSTITUCIONAL

La LEM'23 plantea la política de empleo desde un marco institucional, ajustado al que ofrece hoy por hoy la realidad española, buscando la coordinación entre los

7. Cf. Alfonso Mellado 2023, 2, incidiendo en la idoneidad de superar un texto refundido (el de la Ley de Empleo de 2015) que se basaba y procedía de la anterior Ley 56/2003, adoptada en un contexto notoriamente diferente al actual.

8. Como resume Alfonso Mellado 2023,1, la LEM'23 cuenta con amplio preámbulo, 70 artículos, 11 Disposiciones Adicionales, 5 Transitorias, una Derogatoria y 16 Finales. Su articulado se encuentra estructurado en 6 Títulos dedicados respectivamente a la política de empleo (I), a la Agencia Española de Empleo y Servicios de Empleo (II), a las políticas activas de empleo (III), a los servicios garantizados, compromisos y cartera de servicios (IV), a la financiación (V) y a la evaluación de la política de empleo (VI), modificando en las disposiciones finales 1º a 10º diversas normas precedentes, entre ellas LISOS, ET, LRJS o TRLGSS.

distintos niveles territoriales de decisión y gestión, siguiendo la línea técnica-política iniciada en la ley de empleo de 2015 de procurar el adecuado equilibrio entre la necesaria coordinación del sistema y la también obligada territorialización de los planes anuales de empleo⁹. La norma apunta directrices y ordena actuaciones que van en este sentido, aun cuando posiblemente el esfuerzo resulte insuficiente y no satisfaga la ya mencionada crítica sobre la escasa e inadecuada coordinación entre los servicios públicos de empleo estatal y autonómicos.

En este sentido debe reconocerse el claro refuerzo desde la LEM'23 de la dimensión autonómica, y hasta cierto punto de la local, en las políticas de empleo. Así, en primer lugar, la norma procede a dar mayor clarificación a las competencias de las Comunidades Autónomas, otorgándoles un papel central en el marco territorial de las políticas de empleo, y que se evidencia en dos claros reconocimientos: por un lado, al subrayar que los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas son «los responsables de trasladar al marco del Sistema Nacional de SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO la dimensión territorial de las políticas activas de empleo» (art.7.3 *in fine*); y por otro lado, al ampliar la posibilidad de las Comunidades Autónomas de desarrollar y diseñar programas de empleo propios adaptados a las características territoriales (art.7.2).

En segundo lugar, la LEM'23 enfatiza muy limitadamente la dimensión local pues aun cuando reconoce «la singularidad institucional de las corporaciones locales en la puesta en marcha y desarrollo de las políticas de empleo» (*ex art.7.3*), sigue supeditando su papel a la debida cooperación y coordinación con otras administraciones, y tan solo pueden participar en el proceso de concertación territorial de las políticas activas de empleo mediante el espacio de participación institucional en el ámbito autonómico que las propias Comunidades Autónomas determinen en ejercicio de sus competencias.

Consiguientemente no es destacable un cambio significativo en el tratamiento institucional, y el marco territorial de las políticas de empleo sigue caracterizándose por la notoria centralidad de las Comunidades Autónomas, alrededor de las cuales pueden actuar como entidades colaboradoras, para prestar los servicios de empleo tanto comunes como complementarios, las corporaciones locales u otras entidades, ya sean públicas o privadas (art.23.2 LEM'23).

Siendo ésta la foto fija del marco de territorialización de las políticas de empleo que sigue marcando la LEM'23, resultaba obligado de manera complementaria el oportuno engranaje de colaboración institucional donde sustentar funcionalmente esa articulación territorial. Y a tal efecto la propia LEM'23 recurre en un buen número de ocasiones, de forma insistente, a la coordinación / cooperación entre agencia estatal, servicios autonómicos y demás administraciones públicas, elevando tal

9. Navarro Nieto 2023, 5-6.

principio a la categoría de rector de la política de empleo (art.5 c), con el fin declarado de garantizar a los demandantes y usuarios en general su participación en la ejecución de programas y el acceso a servicios tanto centrales (cartera común del Sistema Nacional de Empleo) como complementarios establecidos en los correspondientes niveles autonómicos y local.

Pero no por mucho que insista la LEM'23 en la herramienta de la coordinación, en sus líneas programáticas y en los sujetos participantes, aquella se clarifica en sus elementos esenciales, y en cómo o a través de qué mecanismos articular tal coordinación. Una cuestión que precisamente soporta una evidente falta de precisión en la LEM'23¹⁰ para, en su defecto, apoyarse en una implícita remisión al adecuado y sostenido funcionamiento de los instrumentos de gobernanza ya conocidos y operantes en la realidad práctica del sistema (Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, y Consejo General del Sistema Nacional de Empleo)¹¹, sobre la base del recurso a los acuerdos de cooperación y al debido suministro informativo entre servicios públicos y entidades colaboradoras de los datos necesarios para la planificación y coordinación de la política de empleo (en conexión con la instauración del Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo). Habrá que esperar pues a cómo el Sistema Nacional de Empleo ejecuta y despliega su función de garantizar la coordinación y cooperación de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de las Comunidades Autónomas (art.8.4.b LEM'23), y a cómo también dicha Agencia vaya a desarrollar sistemas de coordinación y cooperación con esos servicios autonómicos para garantizar la relación coherente entre políticas activas y pasivas de empleo (art.22.j LEM'23).

3. DIMENSIÓN ESTRUCTURAL Y ORGANIZATIVA

Bajo este particular marco cabría esperar los mayores avances desde una ley de empleo a los fines tanto de una mayor eficiencia en el diseño y ejecución de las políticas de empleo, como en la actuación eficaz de los servicios y agentes de intermediación. Y sin embargo los buenos pronósticos se han visto en alguna medida defraudados.

10. Como indica Alfonso Mellado 2023, 4, prueba de una de las tantas discordancias presentes en la norma entre objetivos y propuestas concretas, puesto que, a pesar de las reiteradas menciones a la coordinación entre administraciones públicas, la norma no desarrolla la forma de llevarla adelante de forma efectiva.

11. Ambos órganos de gobernanza mantienen en la LEM '23 su fisonomía general, con las únicas novedades de particular mención de que el órgano de cooperación (Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales) recibe ahora una regulación más completa, y que las funciones del órgano consultivo (Consejo General del Sistema Nacional de Empleo) hasta entonces recogidas en una norma de 2007, pasan ahora a ser detalladas en la LEM'23.

En efecto, aquello que se auspiciaba como importantes cambios en el modelo de gobernanza en materia de empleo, con un nuevo orden organizativo (modernizando su estructura) y funcional (digitalizando sus sistemas operativos), al objeto de ganar en rapidez, agilidad y flexibilidad, finalmente se ha visto limitado y reducido a meros cambios organizativos, a la creación/sustitución de la principal entidad responsable y a la puesta en escena de una coordinación pública-privada no suficientemente definida.

Así, por un lado, se da continuidad al Sistema Nacional de Empleo (en adelante, SNE) como eje estructural de las políticas de empleo¹², pero en la que se integran no solo como hasta ahora los servicios públicos de empleo, tanto estatal como autonómicos, sino que también se añaden las corporaciones locales y demás entidades públicas y privadas que participen en la implementación de las políticas de empleo, todas ellas ahora bajo su nueva consideración de entes colaboradores con el Sistema Nacional de Empleo. Una alterada organización que según la LEM'23 pretende reforzar la cohesión y mejorar la gobernanza del SNE, con una configuración más amplia eficiente e inclusiva. Cuestión distinta es que este propósito encuentre un margen de realidad a través de una actuación cohesionada y eficaz, y que solo el funcionamiento cotidiano del SNE podrá o no evidenciar.

Por otro lado, ha sido particularmente destacada y subrayada la novedad de la LEM'23 en la regulación de la nueva Agencia Española de Empleo (en adelante, AEE), sustituyendo al hasta entonces SEPE, como efecto derivado de los planteamientos reorganizativos del sector público laboral contenidos en el Plan Anual Normativo del Gobierno para 2023. Se efectúa pues un proceso de conversión (detallado en la DA 1ª de la LEM'23) de un organismo autónomo (SEPE) en una agencia (AEE) a la que se dota pues de una naturaleza de entidad de derecho público, teniendo el régimen jurídico propio de tales entidades con algunas excepciones¹³, así como personalidad jurídica propia y autonomía funcional y de gestión para el cumplimiento de programas y políticas que desarrolle en el ámbito de sus competencias, con arreglo a un plan de acción anual y un contrato plurianual de gestión (art.20 LEM'23).

12. En este sentido, Rodríguez-Piñero Royo 2023, 1, destacando precisamente, como muestra de este papel reforzado del SNE, la nueva ubicación sistemática de su regulación en la LEM'23, desapareciendo el Título que ocupaba en la anterior ley para integrarse dentro del Título Primero general sobre política de empleo, en un capítulo de gobernanza en el que recibe un tratamiento más extenso y detallado.

13. Cf. Rodríguez-Piñero Royo 2023, 2-3, mencionado particularmente lo que se refiere a su supervisión y control interno de la gestión económica-financiera (que corresponderá a la Intervención General de la Administración del Estado), y al nombramiento de quien ocupe su dirección (que deberá disponerse por medio de Real Decreto a propuesta del Ministerio de Trabajo, en lugar de efectuarse por el Consejo Rector como es regla común en las agencias).

Ahora bien, no parece que más allá de esta operación de cambio nominativo y de naturaleza jurídica, y aun a pesar de los artículos de la LEM '23 dedicados a su estructura organizativa y competencias, afloren conjuntamente en la norma una serie de cambios estructurales, organizativos y funcionales en la propia Agencia que permitan aportar mayores garantías de eficiencia y eficacia a su finalidad intermediadora en el mercado de trabajo.

Podría coincidirse en que el proceso de conversión llevará ineludiblemente aparejados cambios de distinta naturaleza y dimensión que requerirán su debido tiempo de gestión y desenvolvimiento. Pero el análisis sobre la eventual eficacia de una modificación jurídica de tal calibre debe partir ineludiblemente de su motivación, de cuál sea la razón o causa última que justifique esta transformación de un organismo autónomo en agencia. Los motivos se ocultan tras la ley, o mejor dicho entre las propias líneas de la norma, en su apuesta decidida por reforzar la gestión y mejorar el funcionamiento del Sistema Nacional de Empleo en su conjunto, pues al decir de la propia Exposición de Motivos de la LEM'23, el marco regulatorio de las agencias estatales «es el óptimo para abordar los desafíos a afrontar en materia organizativa, tecnológica y de gestión»¹⁴.

En este sentido, posiblemente la AEE se presenta como punta de lanza de un propósito técnico por una mayor eficiencia del sistema, concibiendo una actuación más flexible, diseñada conforme a proyectos y objetivos, acorde a contratos de gestión plurianual que le dote de estabilidad financiera, y sometida a control y evaluación¹⁵. Pero, aun así, si este es el planteamiento para un cambio de modelo de gobernanza, habría que coincidir en su carácter limitado pues tal modelo no solo depende de la acción de un órgano estatal, sino que abarca una plural gestión desde las Comunidades Autónomas que asumen el grueso de las políticas activas de empleo.

En todo caso, el despliegamiento de esta conversión del SEPE en AEE requerirá un proceso temporal indeterminado para que se lleve a cabo tanto su obligada y aún pendiente formalización jurídica (a través de la oportuna norma reglamentaria a la que se remite el art.18.2 LEM'23), como la correspondiente adaptación de recursos humanos a una nueva filosofía y dinámica de gestión, sin olvidar la necesaria dotación material, tecnológica, personal y financiera que se asocie a tal conversión. De ahí que aún se deba esperar un plazo más o menos dilatado para que la AEE vea la luz y comience su funcionamiento conforme a los parámetros delineados por la LEM'23 y los que surjan de su particular marco reglamentario, y a partir de ahí comprobar

14. Continúa señalando la Exposición de Motivos de la Ley que el cambio de régimen jurídico ofrece una serie de particularidades normativas, organizativas, así como relativas al modelo de cumplimiento de objetivos y de rendición de cuentas que permitirán aumentar el compromiso con la sociedad de la agencia, realizando los esfuerzos necesarios para prestar eficazmente el servicio público que esta ley le encomienda.

15. Alfonso Mellado 2023, 4-5.

si efectivamente responde a los fines justificativos y a las expectativas creadas con la nueva fisonomía y ordenación del ente central en el Sistema Nacional de Empleo.

Finalmente, en esta dimensión organizativa / estructural no debe dejar de mencionarse esa otra clara opción de política de derecho por una colaboración pública-privada en las funciones de gestión e intermediación del mercado de trabajo.

La incorporación de otras entidades públicas, pero también privadas, en el Sistema Nacional de Empleo, como colaboradoras para participar en la implementación de políticas de empleo, y ejerciendo sus actividades en coordinación y colaboración con los servicios públicos, ofrece un nuevo matiz al modelo de gobernanza del sistema mismo «con una configuración más amplia, eficiente e inclusiva» en palabras de la Exposición de Motivos de la LEM'23.

No es nueva la presencia de las agencias privadas de colocación como entes colaboradores en el ámbito de la intermediación en el mercado de trabajo, pero sí presenta mayor novedad el claro despliegue y favorecimiento desde la LEM'23 hacia una mayor participación privada en el marco estructural y funcional del Sistema Nacional de Empleo. En este sentido, la propia LEM'23 habla sin tapujos de una estructura pública y privada de empleo a la que sirve, como instrumento técnico de coordinación, el Sistema Público Integrado de Información de los servicios de empleo (art. 14) y en el que participan los entes públicos (Agencia Española de Empleo y los Servicios Públicos de empleo de las Comunidades Autónomas) junto a las agencias privadas de colocación y otras entidades colaboradoras de los servicios públicos, entre las que la LEM'23 incluye a entidades privadas que opten por intervenir en el campo de las políticas activas de empleo (art.26), tales como centros y entidades de formación, organizaciones sin ánimo de lucro e interlocutores sociales (art.3.i).

Las razones de esta vía abierta a esta participación privada en funciones de intermediación sin duda se mueven entre la inevitabilidad del mecanismo desde una particular opción de política del derecho, y la propia necesidad que tiene el sistema público de empleo de contar con otros mecanismos y recursos que pudieran dotar de mayor eficacia y eficiencia al diseño, desarrollo y ejecución de las políticas activas de empleo.

Ahora bien, aun cuando este notorio apoyo a la colaboración público-privada en el ámbito del empleo ha provocado desde alguna posición sindical la crítica sobre ciertos riesgos de privatización de los servicios de intermediación laboral¹⁶, sin embargo es justo señalar que los contornos de dicha colaboración se definen en marcos delimitados y controlados por los organismos públicos tanto estatal como autonómicos, mediante los correspondientes instrumentos de coordinación (en particular con los acuerdos marcos de colaboración de vigencia cuatrienal definidos en el

16. Análisis USO sobre la Ley de Empleo en <https://www.uso.es/nueva-ley-de-empleo-todo-lo-que-debes-saber/>

art. 27 LEM'23 y con remisión a la Ley 9/2017 de contratos del sector público); unos mecanismos que someterán tales entes privados a obligaciones de actuación transparente y a una continua rendición de cuentas sobre las actividades desarrolladas. Más aún cabe subrayar que sobre este esquema organizativo sigue planeando como principio rector la naturaleza de servicio público que tiene la intermediación laboral con independencia de la entidad que lo realice (art.42.1 LEM'23), de donde por mucho que puedan expandirse las actividades de entidades privadas en el campo del empleo y la intermediación laboral, seguirá imponiéndose sobre ellas el diseño público de los objetivos y principios rectores de la política de empleo.

4. DIMENSION SUBJETIVA

Otra de las novedades más destacables de la LEM'23 ha sido sin duda la definición de la empleabilidad como elemento nuclear de la política de empleo¹⁷, y en torno al cual se efectúan desde la ley otros significativos cambios de orden funcional y organizativo que van a reforzar de manera muy especial la dimensión subjetiva del Sistema Nacional de Empleo.

Considerando la empleabilidad como conjunto de competencias y cualificaciones de una persona que le permiten situarse en mejores condiciones ante el mercado de trabajo, y partiendo de que su mantenimiento y mejora es un derecho y deber de las personas demandantes de los servicios públicos, la LEM'23 pone todo el Sistema Nacional de Empleo, y por tanto el conjunto de entidades y organismos tanto públicos como privados que lo integran, al servicio de ese derecho-deber, velando por el mismo y orientando todas sus actuaciones hacia la satisfacción de la empleabilidad así configurada.

Desde este planteamiento se justifica pues la amplia delimitación de los sujetos que por ser titulares de ese derecho-deber de empleabilidad van a ser los destinatarios de los servicios y actuaciones del Sistema Nacional de Empleo en su conjunto. Ofrece finalmente la LEM'23 la opción de salir del limitado espacio de atención al demandante de empleo para proyectarla a los demandantes de sus servicios, a los mismos efectos de optimizar y propiciar sus opciones de empleabilidad.

Nace así la nueva definición de persona usuaria de los servicios como aquella «desempleada u ocupada que solicita la mediación de los servicios públicos de

17. El art.3 de la LEM'23 define expresamente la empleabilidad 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»; definición que se reproduce en el art 24 LEM'23 añadiendo que «la empleabilidad debe producir un ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandas por el mercado de trabajo».

empleo, con objeto de mejorar su empleabilidad y facilitar su acceso a un empleo decente y de calidad» (art. 3 a), configurando pues como objetivo específico de la política de empleo la ampliación y mejora de la empleabilidad de personas desempleadas y ocupadas (art.4.d).

En este plano se entiende la nueva y mejorada relación de los servicios de empleo con los sujetos usuarios de estos, que se sustenta sobre todo en un elenco de derechos, deberes y obligaciones tanto de las personas demandantes, como de los sistemas de empleo y de las agencias de colocación. Aun cuando el tratamiento de esta temática será abordado en el siguiente apartado relativo a la dimensión objetiva de la LEM'23, debe destacarse aquí que la atención y tutorización personalizada que forma parte de esa reforzada relación jurídica entre usuarios y servicios, va a encontrar una especial problemática técnica y operativa ante la figura de los colectivos de atención prioritaria para las políticas de empleo (en adelante, CAPPE) que se ha erigido como otra de las grandes novedades de la LEM'23 por su alcance un tanto desmesurado, presentando un listado de personas con algunas menciones indeterminadas e incluso en mayor o menor medida injustificadas.

En efecto, el art.50 LEM'23 asume la tradición de normas de empleo precedentes de identificar determinadas actuaciones o programas de empleo destinados a colectivos que presentan como rasgo común la dificultad de inserción en el mercado de trabajo, si bien ahora la vigente ley de empleo presenta una primera novedad de orden sistemático al acoger ya en sede de políticas de empleo la mención a los CAPPE¹⁸ y aglutinar bajo un único precepto la delimitación de quienes pueden ser catalogados como tales¹⁹.

Pero más allá de esta mejora de técnica legislativa, aquello que ha llamado poderosamente la atención no es tan solo el hecho del amplio catálogo de personas que se incluyen bajo este calificativo de CAPPE²⁰, sino fundamentalmente que no se haya aportado desde la norma ningún criterio que justifique la inclusión de las personas que menciona, ante un primer examen de que el recurso a sus dificultades de integración laboral no parece suficiente para explicar el mencionado calificativo.

18. Frente a la opción de la LEM'15 que refería a los colectivos de atención prioritaria dentro del capítulo dedicado al «acceso de las personas desempleadas a los servicios», para ofrecer un enfoque personalizado por el hecho de la pertenencia a esos colectivos, la LEM'23 parte de una configuración amplia e integradora de las políticas de empleo para acoger programas de orientación, empleo, mejora de la empleabilidad de las personas en general, aun poniendo cierto foco de atención en quienes puede tener más dificultades de acceso y mantenimiento del empleo.

19. En el mismo sentido, Cristóbal Roncero 2023, 1-2.

20. Con la advertencia destacada no obstante por Morales Ortega 2023: 5, de que la ampliación de colectivos ha ido también acompañada de una limitación en relación con otros colectivos, como es el supuesto de mujeres, «que, con la ley, solo –salvo que formen parte de otro grupo– se configuran como colectivo prioritario de concurrir en ellas la baja cualificación o ser víctimas de violencia de género».

Así, por lo que se refiere a la identificación de quienes van a ser considerados como CAPPE, en el art.50 LEM'23 aparecen nombrados hasta un total de 20 colectivos o categorías de personas²¹, sin que resulte en modo alguno una lista cerrada en cuanto que, por cláusula general, caben otros colectivos de especial vulnerabilidad que sean sujetos de atención prioritaria en las políticas de empleo o que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo. A esta vía abierta y absolutamente incondicionada a una ampliación de sujetos a través de instrumentos o mecanismos propios de apoyo activo al empleo, se une la remisión a lo que se dispusiera en las Comunidades Autónomas. Siendo así, junto a los colectivos listados del art.50, a los que se les agrega la etiqueta o calificativo de vulnerables y de común proyección a nivel nacional, es decir, de atención prioritaria desde las políticas públicas a nivel estatal o territorial inferior, las Comunidades Autónomas podrían identificar particularmente otros, que serían en consecuencia colectivos prioritarios propios, «con el fin de prestarles una atención diferenciada a la vista de las peculiaridades de los distintos territorios».

Como ya se ha podido destacar en otro lugar²², lo más llamativo de este proceso de identificación de los colectivos vulnerables de atención prioritaria, es que no se indica el criterio o criterios utilizados para tal identificación, ni se apunta para justificar la selección o identificación de los nominados expresamente en el art 50 LEM'23, ni tampoco se predetermina a los efectos de que las Comunidades Autónomas identificaran a sus propios colectivos de atención prioritaria.

Podrá coincidirse en que una norma que plantea como objetivo promover un mercado de trabajo inclusivo, irradie igual interés en mejorar la empleabilidad de quienes pueden tener precisamente situaciones de desigualdad social. Pero no necesariamente el adolecer de algún matiz de exclusión, que incluso puede ser de carácter puntual o circunstancial, conlleva problemas de empleabilidad y de inserción laboral. Y, de hecho, la LEM'23 ha construido una especie de presunción *iuris et de iure* de que ciertas personas o colectivos con problemas de inserción social o laboral, tienen de forma inmediata y automática dificultades de empleabilidad.

Ante este cuestión de fondo, no resuelta por la norma, de cual pudiera ser el criterio básico de selección y que fuera de general alineamiento con todos los colectivos mencionados en el art.50 LEM'23, pero también con otros que pudieran identificarse como tales en atención a sus cláusulas de remisión, cabría acudir al criterio de la vulnerabilidad, en su delimitación de cualidad que recae en una persona que es susceptible de sufrir un riesgo físico, moral o también social, como es el de ser excluido de la sociedad en la que quiere insertarse y vivir colectivamente, y más aún encontrar

21. Sobre si era necesaria la ampliación y concreción en un listado «nominativo» de colectivos a los que atender preferentemente desde las políticas de empleo, vid. Aguilar González 2023, 1-7.

22. Garrido Pérez 2023, 6.

barreras para incorporarse en el mercado laboral, conforme a la premisa indiscutible del trabajo como mecanismo básico de inserción social.

Cierto es que existe una íntima conexión entre vulnerabilidad social y vulnerabilidad laboral²³, pues quienes tienen dificultades de insertarse en el mercado de trabajo, se encontrarán también en riesgo de exclusión social. Y viceversa: las personas vulnerables sociales, aquellas que se topan con barreras para su integración social, encontrarán sin duda especiales dificultades para su inserción laboral, de donde la vulnerabilidad laboral deriva directamente de la social. Y aun cuando no siempre es manifiesta esa ecuación vulnerabilidad social y vulnerabilidad laboral²⁴, sin embargo, las personas o colectivos mencionados en el art.50 LEM pueden quedar agrupados bajo ambas categorías diferenciadas que evidencian una distinta caracterización y pretendida justificación.

En el primer grupo dominado por el criterio de la vulnerabilidad laboral, se insertarían aquellas personas cuyos problemas de empleabilidad son tradicionales y más que evidenciados, y sin que necesariamente se asocien a una subyacente vulnerabilidad social. Son quienes siempre aparecen entre las actuaciones de fomento del empleo como los de mayor preocupación por su empleabilidad: jóvenes, mujeres, mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con discapacidad (con las matizaciones efectuadas por la LEM'23). Junto estos colectivos tradicionales, debe incluirse dentro de esta categoría de personas con vulnerabilidad laboral, y sin una clara evidencia de dificultades de inserción social, a las personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración. Asimismo, hay que acoger bajo el grupo de personas con problemas de vulnerabilidad laboral, a aquellas otras que menciona el art.50 LEM'23 y que también aparecen como novedad entre los CAPPE: las personas con capacidad intelectual límite y las personas con trastornos del espectro autista.

Bajo el segundo grupo identificado por la vulnerabilidad social, como expresiva de dificultades de inserción social, habría de acoger al resto de personas u colectivos mencionados por el art.50 LEM'23, para quienes determinados rasgos o circunstancias personales o familiares, les sitúa en una posición de dificultad de inserción social de la que carecen quienes no poseen tales rasgos o no se encuentran en tales circunstancias. Entran así personas de espectro tan heterogéneo como, entre otras, migrantes, de etnia gitana, del colectivo LGTBI (en particular *Trans*), víctimas de terrorismo, personas beneficiarias de protección internacional, o descendientes de primer grado de mujeres víctimas de violencia de género. A pesar de su heterogeneidad, es su vulnerabilidad social la cualidad distintiva de todas estas personas y de la que

23. Sobre la conexión entre vulnerabilidad social, vulnerabilidad laboral y precariedad laboral, en extenso, Merino Segovia 2023, 27-39.

24. No lo es tratándose de personas que suelen identificarse como de difícil inserción en el mercado de trabajo y sin embargo como categoría general no está señalada como de especial riesgo de exclusión social, como sería el caso de mujeres o jóvenes.

cabe derivar dificultades de acceso y mantenimiento de un puesto de trabajo. Ciertamente es que no hay datos estadísticos que evidencien para todas ellas sus concretos problemas de empleabilidad, de donde la LEM'23 parece partir de la premisa de que el rechazo social que pudieran sufrir algunas de las personas mencionadas también se proyecta en reticencias y resistencias desde el mercado de trabajo. Conforme a esta ecuación, la inserción laboral aparece como la medida más adecuada para eludir los riesgos de exclusión social, y de ahí posiblemente la justificación para su incorporación entre los colectivos cuya empleabilidad debe ser asumida con carácter prioritario desde las políticas activas de empleo²⁵.

Por otro lado, y enlazando precisamente con esta última idea, de la pertenencia a uno de los colectivos mencionados como de atención prioritaria se deriva, como ineludible efecto, la obligación de los servicios públicos de empleo de diseñar y programar acciones y medidas específicas que mejoren la empleabilidad de tales personas de manera preferente a otras generales iniciativas y respecto de otras personas en desempleo²⁶.

Ahora bien, la ausencia de un criterio claro que identifique los problemas de empleabilidad de buena parte de las personas mencionadas bajo el calificativo de colectivos de atención prioritaria, va a poner a los servicios públicos de empleo en la difícil tesitura de diseñar esos programas o actuaciones que den contenido al objetivo de esta figura, delimitando previamente cuales habrían de ser las dificultades de empleabilidad que pudiera tener cada persona perteneciente a un colectivo o a más de uno, y teniendo en cuenta que de tal pertenencia no siempre se extraen unos rasgos generales o comunes de dificultad de integración que hubiera que afrontar a través de los programas e itinerarios de atención personalizada.

En última instancia debe recordarse que es al amparo del principio de igualdad y no discriminación que se admiten y justifican operaciones de desglose y segregación, incluso hasta términos extremos, de colectivos desfavorecidos y de necesaria atención particularizada, para asociarles específicas actuaciones y políticas destinadas a favorecer y promocionar su derecho de empleo en iguales condiciones. Pero también debe insistirse que tales normas promocionales y protectoras, de corrección de situaciones de desigualdad, han de responder a una adecuación de medios a

25. Ahora bien, tampoco es una ecuación que sirva para todos y cada uno de los colectivos mencionados en el art.50 y que aquí se insertan bajo el grupo de vulnerables sociales, ya que para algunos de ellos, más que una vulnerabilidad como expresión o constatación de problemas o dificultades reales de inserción social, se manifiesta una necesidad de especial protección y acogimiento social, como así sucede con las personas mencionadas como de especial riesgo personal o con especiales circunstancias familiares. Sobre las políticas sociolaborales a favor de las personas en situación de exclusión social (o en riesgo), vid. Rodríguez Copé 2023, 262 y ss.

26. Incluyendo lógicamente una atención personalizada e individualizada, y que «como planteamiento es intachable; su aplicación práctica, al menos si se toma como referente la dinámica existente hasta el momento, puede ser de ciencia ficción». Cf. Morales Ortega 2023, 6.

fin (alcanzar el objeto de eliminación de desigualdades) así como ostentar un carácter temporal mientras persistan las situaciones de desventaja. Y son estos parámetros de constitucionalidad los que ineludiblemente deben inspirar las medidas de política activa que pudieran adoptarse para los nuevos colectivos de atención prioritaria mencionados en la LEM'23 o que así pudieran identificarse por la acción normativa o reglamentaria.

5. DIMENSIÓN OBJETIVA /FINALISTA

El núcleo objetivo de la LEM'23 gira alrededor de un nuevo marco de definición de las políticas activas de empleo (en especial coordinación y vinculación con las políticas pasivas) y de sus específicos puntos finalistas, entre los que destacan elevar la empleabilidad de las personas demandantes de los servicios, así como corregir el ajuste de oferta y demanda a través de unos servicios de empleo eficaces y eficientes. Y es en torno a estos dos objetivos cardinales que giran los principales elementos de caracterización que expresa la LEM'23 en esta particular dimensión.

En primer lugar, y como ya se apuntó con anterioridad, la empleabilidad se reconoce como un derecho-deber a cuyo mantenimiento y mejora se destinan una serie de obligaciones, dispuestas por la LEM'23 básicamente en sus arts. 47 a 49²⁷, y que en definitiva conforman el nuevo marco de relación entre usuarios, servicios públicos de empleo y otros entes colaboradores. Conforme al mismo, a los solicitantes o ya perceptores de prestaciones o subsidios de protección ante el desempleo, se les exige que adquieran la condición de personas demandantes de servicios de empleo (conforme al procedimiento que se articule por los servicios públicos de empleo); condición de la que se deriva para los demandantes la obligación de cumplir con los compromisos asociados al acuerdo de actividad, y participando de las acciones o iniciativas señaladas en el itinerario o plan personalizado de empleabilidad. Pero en paralelo, esa misma condición les dota del derecho a acceder a los servicios tanto comunes como complementarios del Sistema Nacional de Empleo (art.47.2 LEM'23).

En segundo lugar, y como una derivada complementaria de las mencionadas obligaciones, a todos los integrantes del Sistema Nacional de Empleo (Agencia Nacional de Empleo, servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas y otros entes colaboradores) se les impone la obligación de garantizar una cartera común de servicios de acceso en todo el territorio nacional en condiciones de igualdad (art.8.4.f), sin olvidar que ya la normativa reconoce el derecho de los usuarios a

27. Capítulo IV del Título II relativo a la «coordinación de políticas activas y de protección frente al desempleo», si bien existen otras esparcidas a lo largo de la norma.

acceder a tales servicios²⁸, de ahí que LEM'23 se ve casi forzada a reiterar en gran medida algunos de los parámetros de regulación reglamentaria precedente²⁹.

Del listado de servicios expresado en el art.56 LEM'23 se evidencia su ampliación respecto de los existentes o previstos bajo el marco regulatorio anterior, si bien su contenido y alcance se remite a una posterior regulación reglamentaria. Sin poder entrar lógicamente en el detalle de cada una de los servicios garantizados que se mencionan en dicho precepto, sí debe destacarse no obstante la centralidad que en tales servicios se concede a la atención personalizada del usuario demandante de los servicios de empleo, a través de la elaboración de un perfil individualizado para cada persona que le permitirá recibir una tutorización individual y continuada, así como diseñarle un particular y personalizado itinerario formativo o de búsqueda de empleo o de emprendimiento adecuado³⁰.

Sin duda la LEM'23 plantea un importante objetivo para los servicios públicos de empleo, cual es servir eficazmente a la empleabilidad, pero quizás resulta apresurada en disponer medios, tiempos y procedimientos que pueden dificultar la consecución de esa requerida eficacia. En este sentido es más que discutible que, considerando los recursos de personal disponibles en los servicios públicos de empleo, y de los que reiteradamente se critica su insuficiencia o falta de dotación adecuada, se pueda dar cumplimiento al mandato de la norma de elaborar, para cada demandante o usuario del servicio y según su perfil, un itinerario o plan personalizado en el plazo de un mes desde la elaboración de dicho perfil. Sin olvidar que en esa tutorización e itinerario individual debe jugar un papel importante la formación en el trabajo y cuya planificación va a depender en buena medida del cumplimiento de aquel otro servicio de identificación de las necesidades de las empresas con mención de puestos

28. Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo.

29. Navarro Nieto 2023, 7, resaltando cómo «en sus contenidos esenciales ligados a la empleabilidad se mantiene el esquema de la norma reglamentaria: un catálogo específico de servicios para personas desempleadas, un segundo para personas ocupadas y un tercero destinado específicamente a empresas».

30. Precisamente, en la ampliada cartera de servicios resulta sorprendente que dentro de esa atención personalizada por parte de los servicios públicos de empleo y/o de entes colaboradores se incluya «el asesoramiento para el empleo y el emprendimiento» (art.56.1. e) con el fin de que las iniciativas emprendedoras que pudieran plantearse por o para el demandante tuvieran condiciones y garantías de viabilidad. Al hilo de este nuevo servicio se suscita básicamente el alcance del mismo e incluso su propia efectividad, al asumir los servicios públicos de empleo una intermediación respecto a actividades de emprendimiento para lo que ya existen mecanismos tanto públicos como privados, y cuando precisamente las dificultades para el impulso y proyección del autoempleo y la emprendimiento como vía de empleabilidad especialmente para jóvenes y mujeres, no reside en una actuación de asesoramiento o intermediación, sino en una falta de recursos económicos y facilidades jurídicas administrativas y financieras para iniciar un proyecto emprendedor. Una carencia que no se solventa con otorgar a los servicios públicos de empleo de una línea de trabajo adicional que requiere cuanto menos contar con personal suficiente con formación y competencias de guía y asesoramiento muy marcado en el empleo autónomo y en el emprendimiento.

vacantes y perfiles profesionales requeridos; una actuación que a su vez queda condicionada a que las empresas comuniquen tales datos, si bien su alcance y concreción aún depende de su determinación vía reglamentaria, y cuyo retraso no va a propiciar sin duda el necesario alineamiento entre formación y empleabilidad para afrontar el reto, también planteado desde la LEM'23, de favorecer un mejor ajuste entre las competencias propias del usuario de los servicios públicos y aquellas que demanda el mercado de trabajo. De hecho, los logros en este objetivo finalista van a ser determinantes en la valoración de la eficacia de los servicios públicos, de ahí el especial énfasis de la norma por destacar la vinculación de las políticas activas de empleo con la formación en el trabajo (art.33 LEM'23) planteada desde varias particulares perspectivas: (1) temporal, fomentando la consolidación del derecho de la formación a lo largo de toda la vida; (2) evolutiva, buscando la formación adaptable a los procesos de digitalización y sostenibilidad; (3) material, con contenidos formativos que aporten valor profesional y curricular a la persona trabajadora, y siempre diseñados desde el criterio de la igualdad de género; y (4) subjetiva, velando especialmente por la formación de las personas vulnerables y con mayor dificultad de acceso y/o mantenimiento en el mercado de trabajo. Un planteamiento ambicioso que no oculta la enorme dificultad de dar cumplida satisfacción a estos fines formativos a través de la oportuna regulación específica a la que remite el propio art.33 LEM'23, precisamente como elemento de oportunidad en un escenario de actuación política-legislativa que muestra un claro interés por favorecer y promocionar la formación profesional y la adquisición de conocimientos y competencias a lo largo de toda la vida.

En todo caso, el refuerzo de la empleabilidad como eje central de la actividad de los servicios públicos de empleo se ordena claramente al objeto de la mejora y potenciación de la propia actuación de intermediación laboral a desarrollar por tales servicios. El permanente acompañante en el discurrir de todas las normas sobre empleo, y que todas ellas han intentado eludir, ha sido sin duda la crítica recurrente hacia la ineficacia del sistema de intermediación en España. Sería enormemente aventurado señalar que la LEM'23 vaya a solventar si no todas, sí al menos buena parte de todas las deficiencias y carencias que el propio sistema evidencia, pero en todo caso merece que se destaque su apuesta decidida por la función intermediadora de los servicios públicos de empleo, pues no cabe otra opción que seguir confiando en su funcionalidad como herramienta de consecución de la igualdad de oportunidades. Y es en atención a dicha funcionalidad que se comprenden algunas modificaciones de la LEM'23 al respecto. Por un lado, con un refuerzo conceptual de la intermediación laboral, disponiendo una concepción de la misma más transversal e integradora que trata de superar la visión reduccionista y desfasada de la mera puesta en contacto de oferta y demanda de trabajo por otra más amplia alienada con la colocación³¹; y por otro

31. En este sentido, Costa Reyes 2023, 3.

lado, con un refuerzo instrumental, al fortalecer los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo con el fin de facilitar la gestión de la intermediación, sin perjuicio de esa reiterada colaboración pública-privada en la intermediación.

Como expresiones de ese aporte transversal a la intermediación, cabe mencionar las señaladas actividades de prospección y captación de demandas o de puesta a disposición de los solicitantes (en especial si pertenecen a los colectivos de atención prioritaria) de apoyos necesarios para eludir obstáculos a la intermediación derivados de sus circunstancias personales o sociales; y desde ese perfil más integrador de la intermediación laboral, se destaca el llamamiento realizado por la LEM'23 a que en su despliegamiento se erradiquen las barreras territoriales y muy especialmente determinados sesgos, como los de género, edad y discapacidad³², recurriendo incluso a la aplicación de sistemas de inteligencia artificial precisamente para detectar y corregir discriminaciones en el acceso y consolidación del empleo.

Por su parte, no siendo extraña la intervención de entes privados en los servicios de intermediación, sí que resulta destacable la especial atención prestada por la LEM'23 a las agencias de colocación, sometiéndolas a una regulación más detallada, así como a procesos de evaluación, en tanto que instrumentos claves en esa colaboración pública-privada que aviva la propia LEM'23 en aras a conseguir esa mayor eficacia del servicio de intermediación laboral. Sin embargo, no debe olvidarse que por mucho que se quiera reforzar dicha colaboración, permitiendo la iniciativa privada en dicho marco, esta solo debe actuar de manera complementaria a la intervención y responsabilidad de los servicios públicos de empleo cuya eficiencia y capacidad va a depender sin duda de la debida solidez y dimensionamiento de estos. Y aquí precisamente reside uno de los mayores retos a los que se enfrenta el propio Sistema Nacional de Empleo con el despliegamiento de las medidas y actuaciones previstas en la LEM'23: a ganar la confianza y la solvencia en la gestión de las demandas de empleo por parte de los servicios públicos de empleo, que se ha ido perdiendo en buena medida a lo largo de los últimos años por la propia pérdida de eficacia de su principal actividad intermediadora y por la paralela mayor confianza prestada hacia portales de internet y otros mecanismos informales de búsqueda y obtención de empleo.

De nuevo, en última instancia todo ello va a depender no solo o exclusivamente de los oportunos desarrollos reglamentarios de la LEM'23 aún pendientes, sino también de la propia solidez material y presupuestaria con la que se doten los servicios públicos de empleo. Una cuestión que se alinea ineludiblemente con la última de las dimensiones definidoras de la LEM'23: la funcional.

32. Aun cuando esta preocupación de la LEM'23 parece resolverse, tal como se ha apuntado por Fernández Prol 2023, 2, «en términos tal vez en exceso simplistas, esto es, en clave re-centralizadora, son el riesgo de obviar singularidades y prescindiendo, tal vez, de los beneficios de una atención de proximidad».

6. DIMENSION FUNCIONAL

Ciertamente, el objetivo de buscar la garantía de eficacia y eficiencia de las actividades de intermediación, y en general de las políticas activas de empleo bajo el marco del Sistema Nacional de Empleo, si no quiere quedar en una mera declaración intencional limitada a su expresión normativa, requiere sustentarse ineludiblemente sobre dos pilares básicos: un planificado sistema de seguimiento, evaluación y revisión de las actuaciones y medidas desplegadas, y un marco presupuestario sólido y adecuado.

En este sentido, y por lo que se refiere al primero de los pilares mencionados, la necesidad de establecer un sistema de indicadores globales y una metodología contrastada para la medición de la eficacia y eficiencia de las políticas activas de empleo era una cuestión que venía siendo reclamada tanto desde instancias de análisis³³ como de ámbitos de ordenación propiciatorios e impulsores de una generalizada evaluación de las políticas públicas³⁴. Acogiendo tal exigencia, la LEM'23 expresa, a través de un novedoso Título VI (arts. 66 a 70), una clara apuesta por una evaluación externa e independiente que, mediante una metodología que valore el diseño, puesta en práctica y efectos de las políticas de empleo, permita valorar su eficacia y elevar en su caso recomendaciones, en paralelo o de forma complementaria a iniciativas de evaluación que se lleven a cabo tanto por administraciones públicas competentes como por el Sistema Nacional de Empleo con carácter interno.

Dentro de este escenario de evaluación y valoración resulta especialmente acertado la mención a que la metodología utilizada en la evaluación ponga el foco de atención de manera especial en la medición de la mejora de la empleabilidad (art.69.2), cuestión a la que la propia LEM'23 aporta unos elementos funcionales. En concreto, recurriendo a herramientas como el análisis de datos y las evidencias estadísticas (art.17) se podrán identificar patrones de mejora de la empleabilidad del conjunto de las personas demandantes de empleo, para cuya cuantificación la norma dispone de una serie de indicadores o tasas: la de empleabilidad, la de intermediación, y la de cobertura. Ciertamente es que la misma LEM'23 proporciona alguna pista sobre el sentido de cada una de estas tasas (art.36), apuntando a su configuración como indicadores de naturaleza más cualitativa que cuantitativa³⁵, pero habrá que esperar una vez más al oportuno desarrollo reglamentario, al que se remite la norma, para conocer el

33. Estudio AIREF 2019, 110.

34. Ley 27/2022, de 20 de diciembre, de institucionalización de la evaluación de políticas públicas en la Administración General del Estado.

35. Se coincide con Costa Reyes 2023, 6, al señalar que la ley parece «querer dejar atrás el uso exclusivo de criterios cuantitativos simplistas (v.gr. número de personas atendidas o de inserciones conseguidas) [...] para valorar también y muy especialmente otros aspectos cualitativos (v.gr. perfil de las personas atendidas, ofertas de empleo captadas, reducción de las brechas de género)».

detalle de la definición de tales indicadores y su eventual influencia en la evaluación y valoración de la eficacia de las políticas activas de empleo.

Finalmente, respecto del segundo de los pilares mencionados, el de un marco financiero suficiente y estable, es esta una cuestión que, si bien cruza transversalmente el conjunto de medidas, actuaciones y objetivos que se acogen y ordenan en la LEM'23, por cuanto su despliegamiento va a depender sin duda de la existencia de dicho marco, sin embargo la propia norma ni garantiza ni puede concretar, más allá de dedicar un Título V a la Financiación (arts. 62 a 65) y en particular al régimen presupuestario de fondos de empleo, y algunas referencias aisladas como la contenida en el art.12.1 f) apuntando hacia la previsión de un modelo financiero que cubra el gasto necesario para la ejecución de políticas activas plurianuales. Siendo así, seguirá planeando sobre esta ley, tal y como inercialmente se reiteraba en las anteriores, la crítica relativa a la falta de contemplación de una adecuada financiación en recursos personales y estructurales (incluyendo adecuados sistemas informáticos), aun mitigada por el recurso técnico legislativo a que no era preciso que tal cuestión quedara incorporada o mencionada en la Ley por corresponder a otro nivel y tratamiento legislativo, y en definitiva para no someter a más condicionamientos políticos y parlamentarios la aprobación de una ley que se reclamaba de forma imperiosa y condicionada desde las instancias europeas decisoras de la concesión de fondos *Next Generation*.

La letra dirigida a las instancias europeas era la que se quería escribir, dando forma a una importante carga de medidas, actuaciones y objetivos de mejora de la empleabilidad en un país que sigue manteniendo los peores datos de desempleo de la Unión Europea, por lo que era fácil condicionar la concesión de un importante paquete de fondos a un compromiso de reforma. Y así se cumplió. Sin embargo, aún no se han cumplido todos los deberes para con Europa en esta materia, siendo más que preocupante que tras un año de vigencia de la ley ésta sigue siendo un marco general que no se ha desplegado en sus principales elementos de identificación, especialmente en aquellos que son más novedosos y destacables en la línea de reforma y mejora. Aún no se ha producido ninguna aportación reglamentaria que permita atisbar la idea de que el cambio de modelo en cuanto a la definición y gestión de las políticas activas de empleo se acompañe de un adecuado apoyo financiero para su modernización y eficiencia finalista.

7. A MODO DE CONCLUSIONES: RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA LEY DE EMPLEO

La LEM'23 se ha presentado como un nuevo intento de intervenir activamente en el mercado de trabajo, fruto de presiones y compromisos desde sede europea (para la dotación de los fondos comprometidos) por acoger avances y mejora en el despliegamiento de las políticas de empleo, pero en un formato de actuación legislativa que

inercial y tradicionalmente se ha mantenido en márgenes de *soft law*, de escasa incidencia legislativa y ejecutiva en el mercado laboral, al menos desde la vía de las políticas de empleo”. Ello también se evidencia en un recurso probablemente excesivo a definiciones genéricas de objetivos, principios, medidas de coordinación, actuaciones prioritarias de empleabilidad, seguimiento, etc., en toda una acumulación de contenidos propios de una ley con otros que son más característicos de una norma reglamentaria. De ahí también que la LEM'23 acuse una menor atención a la delimitación de medios concretos e instrumentos para su consecución y se encuentre plagada de remisiones al desarrollo reglamentario.

Del repaso por sus diversas dimensiones cabría deducir que es una ley integradora, pero no integral; detallada, pero con elementos de indeterminación y ambigüedad; modernizadora pero no moderna, conteniendo elementos de continuidad algunos de los cuales podrían ser incluso inevitables; y renovadora pero no transformadora. En definitiva la LEM'23 representa un sistema normativo mejorado pero en absoluto perfecto, pues a falta de ese desarrollo reglamentario de una buena parte de su contenido, adolece de los necesarios mecanismos e instrumentos para afrontar con cierta solidez el reto de actuar en un mercado de trabajo que sigue presentando importantes rasgos de segmentación y de dificultad extrema de absorber el desempleo juvenil, así como manifiesta una notoria desviación de desempleo hacia puestos de trabajo, actividades y servicios que hasta entonces no mostraban especiales problemas de empleabilidad. A lo que se añade la identificación de un mayor número de personas y colectivos con dificultades de acceso y mantenimiento en el mismo, y la escasa o muy limitada confianza entre los posibles usuarios o demandantes de los servicios públicos empleo por la eficacia y eficiencia de los mismos en la intermediación y búsqueda de ocupación, ante el mayor protagonismo e influencia de otros mecanismos, como los portales digitales, y de otros sujetos o entes privados, que desarrollan una gestión más rápida y eficaz.

Para ganar la batalla de las limitaciones de operatividad, de la falta de recursos, y de la escasa confianza de los usuarios en la efectividad de los servicios de intermediación, se requiere lógicamente medios personales y materiales, incluyendo sistemas y herramientas tecnológicas que permitan una mejor coordinación y funcionamiento de los servicios públicos de empleo. Pero más allá de eso, si la pretensión última es contar con una norma que efectivamente tenga una incidencia legislativa y ejecutiva en el mercado de trabajo, que favorezca y propicie la empleabilidad como pilar fundamental del sistema, se requiere una definición de objetivos y políticas acertadas en los planteamientos, adecuadas a la propia fisonomía y caracterización del mercado laboral mismo, evaluables en los resultados, y realistas en cuanto a los fines y metas a alcanzar. Solo resta por ahora confiar en que la actuación reglamentaria y en la operatividad práctica se acierte para producir esos efectos positivos deseados.

8. BIBLIOGRAFIA

- Aguilar González, M.^a Cristina (2023), “La ampliación y concreción de los colectivos de atención prioritaria a los efectos de las políticas de empleo: ¿eran necesarias?”. NET21 número 13. 1-7. <https://www.net21.org/la-ampliacion-y-concrecion-de-los-colectivos-de-atencion-prioritaria-a-los-efectos-de-las-politicas-de-empleo-eran-necesarias/>
- Alfonso Mellado, Carlos Luis (2023), “La nueva Ley de empleo: una ley necesaria y ¿eficaz?”, Briefs AEDTSS, número 21, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1-6. <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-ley-necesaria-y-eficaz/>
- Costa Reyes, Antonio (2023), “La reforma de la intermediación laboral: importantes aciertos y algunas dudas”. NET21, número 13, 1-8. <https://www.net21.org/la-reforma-de-la-intermediacion-laboral-importantes-aciertos-y-algunas-dudas/>
- Cristóbal Roncero, Rosario (2023), “Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo”, Briefs AEDTSS, número 18, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1-7. <https://www.aedtss.com/colectivos-de-atencion-prioritaria-de-la-politica-de-empleo/>
- Cruz Villalon, Jesús (2023), “El gobierno del empleo”, en AA.VV. *Empleo y Protección Social*. En AA.VV., XIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 187-216.
- Fernández Prol, Francisca (2023), “La intermediación laboral en la nueva Ley de Empleo”, Briefs AEDTSS, número 16, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1-2. <https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>
- Garrido Pérez, Eva (2023), “Promoción y protección del empleo de colectivos de atención prioritaria”. Ponencia presentada en las XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Granada, 8 a 10 de noviembre 2023, 1-34.
- Merino Segovia, Amparo (2023), “La vulnerabilidad social desde la perspectiva del empleo y la protección social”. En AA.VV., XIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 20-48.
- Morales Ortega, José Manuel (2023), “Colectivos de atención prioritaria en la Ley de Empleo: ¿el camino hacia un mercado de trabajo inclusivo?”. NET21, número 12. 1-10. <https://www.net21.org/colectivos-de-atencion-prioritaria-en-la-ley-de-empleo-el-camino-hacia-un-mercado-de-trabajo-inclusivo/>
- Rodríguez Copé, M.^a Luisa (2021), “Las políticas selectivas de empleo como herramientas básicas para la integración sociolaboral de colectivos vulnerables

(especial referencia a las personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión social”, en AA.VV. (Coord. F. Navarro Nieto y A. Costa Reyes) *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*. Bomarzo, Albacete. 249-287.

Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2023), “La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo”, Briefs AEDTSS, número 12, Asociación Española de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, 1-3. <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>

TRABAJO, PERSONA, DERECHO, MERCADO

Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social



MONOGRÁFICO

COORD.:

José Manuel Morales Ortega

LOS PERFILADOS ESTADÍSTICOS DEL DESEMPLEO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO. UN ACERCAMIENTO A LOS CASOS DE ESPAÑA Y ANDALUCÍA¹

STATISTICAL UNEMPLOYMENT PROFILING IN PUBLIC EMPLOYMENT SERVICES: AN ANALYSIS IN THE CASE OF SPAIN AND ANDALUSIA

Celia Sánchez López
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Huelva
Orcid: 0000-0003-2571-9524
celia.sanchez@dege.uhu.es

RESUMEN: Los perfilados estadísticos del desempleo se plantean como herramientas que permiten evaluar tanto el grado de empleabilidad como la detección de las barreras que impiden el acceso y mantenimiento del empleo de la población desempleada. Su uso está creciendo notablemente en el marco de los servicios públicos de empleo europeos. En este trabajo se analizan las experiencias de perfilados estadísticos del desempleo implantados en los servicios públicos de empleo de países europeos prestando especial atención al caso de España y Andalucía y poniendo la atención en los colectivos a los que se dirige.

PALABRAS CLAVE: Desempleo, Perfilados estadísticos del desempleo, Ley de Empleo.

ABSTRACT: Statistical unemployment profiles are proposed as tools that allow evaluating both the degree of employability and the detection of barriers preventing access and maintenance of unemployed population. Its use is growing significantly

1. Resultado científico en el marco del proyecto de investigación: “la huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT-PID 2002– 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.

Recibido: 15/01/2024; Aceptado: 13/02/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

within the framework of European public employment services. This study analyzes the experiences of statistical unemployment profiling implemented in the public employment services of European countries, with special attention to the case of Spain and Andalusia and focusing on the groups to which it is directed.

KEYWORDS: Unemployment, Statistical unemployment profiling, Employment Law.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. HACIA UNA CARACTERIZACIÓN DE LOS MERCADOS DE TRABAJO EN EL SIGLO XXI. 3. EXPERIENCIAS DE PERFILADOS ESTADÍSTICOS DEL DESEMPLEO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO EUROPEOS. 4. EL PERFILADO ESTADÍSTICO EN ESPAÑA. ESTADO DE LA CUESTIÓN. 4.1. Descripción de la herramienta de perfilado estadístico para el caso de España. Especificaciones técnicas. 5. EL PERFILADO ESTADÍSTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. ESTADO DE LA CUESTIÓN. 5.1. Descripción de la herramienta de perfilado estadístico para el caso de Andalucía. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

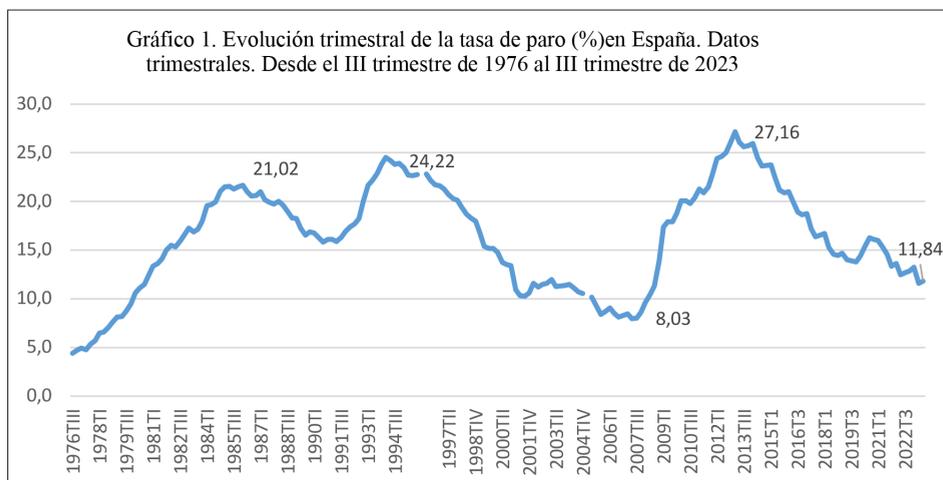
Pese a las décadas aplicando políticas activas de empleo y estudiando a la población que busca empleo los resultados en materia de reducción del desempleo y aumento de la empleabilidad siguen siendo deficientes. El 11,84%² de la población activa en España está desempleada, un porcentaje que supera en 6 puntos la media alcanzada en el conjunto de la Unión Europea. Además, en cada crisis económica, la tasa de desempleo supera el valor alcanzado en la crisis anterior, con lo que el desempleo estructural se consolida, como se ilustra en el siguiente gráfico (gráfico 1). Además, más del 45% del total de la población desempleada lleva más de un año en situación de desempleo.

En este contexto, resulta imperativo identificar y comprender las barreras que obstaculizan el acceso al empleo como paso previo para la formulación e implementación de políticas activas de empleo eficaces. Combatir el desempleo y específicamente reducir las tasas de desempleo de larga duración, es uno de los propósitos fundamentales, no solo de la legislación vigente en materia de empleo la Ley 3/2023, de 28 de febrero de Empleo, sino también de la Estrategia Española de Activación para el Empleo específicamente destinada para tal fin. En este marco, y como parte integrante de una estrategia más amplia orientada a modernizar los servicios públicos de empleo, se insertan los perfilados estadísticos del desempleo en los servicios públicos de empleo. Es una herramienta que pretende ofrecer una visión sistémica e integral de los factores que inciden en la dinámica del desempleo, proporcionando así una base informacional esencial para la toma de decisiones informada en el ámbito laboral.

2. Último dato disponible a fecha de elaboración de este trabajo, tercer trimestre de 2023. Dato de la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística.

Gráfico 1.

Evolución trimestral de la tasa de paro (%) en España. Datos trimestrales. Desde el III trimestre de 1976 al III trimestre de 2023



Fuente. Elaboración propia a partir de los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) del Instituto Nacional de Estadística (INE). Se contemplan los saltos metodológicos en el periodo considerado con línea discontinua cuartos trimestres de 1995 y 2004)

Los perfilados estadísticos del desempleo son herramientas que permiten, por un lado, determinar el nivel de empleabilidad de las personas que buscan empleo, y por otro, identificar sobre qué parámetros (formación, experiencia profesional, actitudes, destrezas, habilidades para la búsqueda de empleo...) es necesario actuar para conseguir un mayor grado de empleabilidad. A grandes rasgos, es posible distinguir cuatro grandes tipos de perfilados del desempleo: determinista; basado en experto; de habilidades; y estadísticos. Los perfilados deterministas (o también llamados administrativos) son aquellos en los que el perfilado se establece en función de información observable ad-hoc de las personas demandantes de empleo, como la edad, el sexo o, el tiempo en el desempleo, entre otros factores. Muchos programas o actuaciones en materia de políticas activas de empleo han sido diseñados para dirigirse a grandes colectivos: jóvenes, personas desempleadas mujeres, o con baja experiencia laboral, mayores de 55 años, víctimas de violencia de género, etc. En el caso de los perfilados basados en el modelo experto es el propio personal técnico de empleo quien hace la caracterización y evaluación de la población desempleada en base a su conocimiento y experiencia profesional. Este tipo de perfilado ha sido muy utilizado en muchos servicios públicos de empleo europeos, entre ellos España, que combina el perfilado determinista con el de experto. Los perfilados blandos (o de habilidades)

combinan reglas de elegibilidad, discrecionalidad del trabajador de empleo, datos administrativos e incluso otras herramientas de detección psicológica (Barnes, Wright, Irving, & Deganis, 2015). Finalmente, los perfilados estadísticos, en los que centramos este trabajo, se construyen a partir de predicciones estadísticas derivadas de un modelo econométrico, normalmente lineal, estimado a partir de información de otros demandantes con características similares. El perfilado estadístico tiene la ventaja frente a los perfilados deterministas y de experto de considerar a cada persona de forma específica y no como parte de un grupo particular, por lo que se considera que son mucho más eficientes y eficaces a la hora de detectar las barreras u obstáculos que impiden el acceso a un empleo (García-Pérez; Felgueroso, 2018; Loxha & Morgandi, 2014). Sin embargo, tienen como limitación que al utilizar datos incompletos o sesgados puede llevar a discriminaciones de grupos minoritarios o desfavorecidos (Desiere & Struyven, 2021).

Aunque en la actualidad en España se está empezando a reconocer la importancia de la implementación de perfilados estadísticos en los servicios públicos de empleo, los primeros esfuerzos en esta dirección se remontan a principios de la década de los noventa en Australia y Estados Unidos (EEUU). Posteriormente los perfilados estadísticos se han ido implantando en servicios públicos de empleo de otros países europeos como Países Bajos (1999), Alemania (2004), Dinamarca (2004), Finlandia (2007), Francia (2009), Irlanda (2009), Suecia (2011), Polonia (2014) y más recientemente Bélgica (2018) y Austria (2020). No obstante, existen diferencias notables entre los perfilados estadísticos implantados en Australia y EEUU y los de países europeos. Mientras en EEUU y Australia los perfiles se utilizan como determinantes automáticos para asignación de recursos, medidas o intervenciones ofrecidas por los servicios públicos de empleo, en Europa nunca se ha establecido ese vínculo automático entre perfiles y oferta de servicios. La decisión última sobre qué servicios o recursos son asignados a cada una de las personas que demandan empleo recae sobre el personal técnico de empleo (Desiere, Langenbucher, & Struyven, 2019).

En este trabajo nos planteamos analizar el contexto y el tipo de perfilado estadístico del desempleo que se pretende implementar en los servicios públicos de empleo en España y específicamente en Andalucía. Para ello, este trabajo se estructura en tres grandes bloques: en primer lugar, analizamos los cambios en el mercado de trabajo español en las últimas décadas que justifican la necesidad de implementar herramientas que permitan analizar el dinamismo de los mercados de trabajo, en segundo lugar, hacemos un recorrido por distintas experiencias de perfilados estadísticos en servicios públicos europeos y finalmente nos centramos en las características de las herramientas de perfilados estadístico en España y específicamente en Andalucía. Terminamos el artículo con la síntesis de los principales elementos que a juicio de la autora serían necesarios tener en cuenta en España en el marco de la actual estrategia de modernización de los servicios públicos de empleo.

2. HACIA UNA CARACTERIZACIÓN DE LOS MERCADOS DE TRABAJO EN EL SIGLO XXI

Comprender las dinámicas y los cambios en los mercados laborales, así como identificar las causas que dificultan el acceso o mantenimiento al empleo es especialmente relevante en contexto como el de España. Un país con una de las tasas de desempleo más altas de la Unión Europea. Incluso en periodos de crecimiento económico, la tasa de desempleo en España se mantiene persistentemente alta, lo que subraya la urgencia de desarrollar e implementar políticas efectivas que aborden esta problemática.

Hay factores estructurales que obstaculizan el descenso de la tasa de desempleo en España, aunque se produzca un crecimiento del empleo. Así, uno de los factores es el alto crecimiento que, desde la década de los setenta presenta la población en edad de trabajar y por ende la población activa que es la que nos interesa³. Hecho que queda reflejado en las tablas 1 y 2.

El alto crecimiento de la población activa en los periodos de expansión económica dificulta la reducción del desempleo pese al alto crecimiento del empleo. En la última etapa de crecimiento económico (entre 2014 y la actualidad y aunque comprende el periodo de crisis sanitaria), se crearon 4.315.300 empleos, sin embargo, ello no produjo un descenso significativo de la tasa de desempleo. En este periodo la población activa aumentó en 1.237.100 personas. Así, en el tercer trimestre de 2023 (último dato disponible en el momento de elaboración de este trabajo) el paro en España se acercaba al 12% pese a que la tasa de empleo alcanza el 44,61%, el valor más alto desde el tercer trimestre de 2007 en el que la tasa de empleo alcanzó el 46,14%. Este mismo hecho, pero de forma más intensa, ocurrió en el periodo previo a la gran crisis de 2008.

Tabla 1.

*Variaciones en términos absolutos de la población económicamente activa (datos en miles)*³

Periodo	76 al 85	86-91	92-94	95-07	08-13	14-23
Activos	586,6	1.665,9	466,7	6.250,8	494,4	1.237,1
Empleo	-1.828,2	2.090,8	-737,1	8.117,3	-3.267,1	4.315,3
Desempleo	2.414,7	-425,0	1.203,7	-1.866,5	3.761,4	-3.078,1

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la EPA del INE

3. Recordamos que la tasa de desempleo es el cociente entre la población desempleada y la población activa.

Tabla 2.*Variaciones relativas de la población económicamente activa⁴*

Periodo	76 al 85	86-91	92-94	95-07	08-13	14-23
Activos	4%	12%	3%	39%	2%	5,4%
Empleo	-14%	19%	-6%	66%	-16%	25,5%
Desempleo	410%	-14%	45%	-49%	173%	-51,9%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la EPA del INE

La vulnerabilidad y temporalidad del empleo también es otra característica intrínseca al mercado laboral español. España suele ser uno de los países que más empleo crea en periodos de crecimiento y más empleo pierde en periodos de declive económico (Minondo Uribe-Etxebarria, 2000). Este hecho unido a la especialización productiva local provoca un alto crecimiento del empleo en sectores con alta demanda de empleos de baja cualificación y altas tasas de temporalidad. Por ejemplo, incluso en estos momentos donde la importancia relativa del sector de la construcción está más moderada, el empleo en este sector desde 2014 a la actualidad ha crecido más de un 40% frente a crecimientos más moderados del empleo en el resto de sectores económicos: el empleo en el sector industrial creció poco más del 20%; en el sector terciario en torno al 25%; y en el sector primario se pierde empleo (véase tabla 3). Este hecho también se ve corroborado por la evolución del empleo en algunos sectores que demandan empleos de baja cualificación. Como ejemplos: el crecimiento del empleo en la industria de comida rápida debido a la expansión de las cadenas de restauración de comida rápida; el crecimiento del empleo en el sector de cuidado a personas mayores y acompañantes en el hogar por el efecto del envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza y calidad de vida; el auge del comercio electrónico también ha propiciado un crecimiento de trabajos en almacenes, logística y reparto que a menudo requieren bajo nivel de habilidades o competencias; en el ámbito del sector de la construcción y la limpieza y mantenimiento de

4. Para identificar los diferentes ciclos económicos desde 1976 en base a divisiones trimestrales, se han tomado en cuenta los periodos (trimestres) que marcaron cambios de tendencia en la evolución del empleo. Estos periodos son: IV trimestre de 1976-II trimestre de 1985; III trimestre de 1985-III trimestre de 1991; IV trimestre de 1991-IV trimestre de 1994; I trimestre de 1995-IV trimestre de 2007; I trimestre de 2008-IV trimestre de 2013 y I trimestre de 2014 y III trimestre de 2023 (último dato disponible en el momento de elaboración de este trabajo). Durante este periodo, se han realizado cambios metodológicos importantes en la Encuesta de Población Activa (EPA), los cuales han sido considerados al elaborar las series homogéneas. Para más información sobre los cambios en la EPA véase http://www.ine.es/inebaseDYN/epa30308/epa_inicio.htm.

edificios, ha crecido la demanda de empleos de limpieza, manejo de materiales y asistencia en obras que no requieren tampoco de una formación muy especializada o; en el sector minorista también han crecido empleos como cajeros, reponedores o asistentes de ventas, entre otros. Estos ejemplos pueden proporcionar una base para explorar cómo ciertos sectores de baja cualificación han experimentado un crecimiento significativo en términos de empleo. No obstante, se observa un cierto cambio en la estructura productiva y en la importancia relativa de ocupaciones con mayor cualificación en el sistema productivo español, como son las personas que ejercen como técnicos y profesionales científicos e intelectuales y como técnicos y profesionales de apoyo cuyo peso en el conjunto de la actividad productiva está aumentando más que otros tipos de ocupaciones de menor cualificación.

Tabla 3.

Población ocupada por tipo de ocupación. Valor absoluto y distribución porcentual. Tercer trimestre de 2023 y 2014

	2023-T3	%	2014-T3	%
Total	21.265,9		17.504,0	
Directores y gerentes	875,6	4,1%	782,2	4,5%
Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	4.065,4	19,1%	2.976,9	17,0%
Técnicos; profesionales de apoyo	2.534,9	11,9%	1.848,7	10,6%
Empleados contables, administrativos y otros empleados de oficina	2.147,8	10,1%	1.790,2	10,2%
Trabajadores de los servicios de restauración, personales, protección y vendedores	4.656,2	21,9%	4.181,1	23,9%
Trabajadores cualificados en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero	425,9	2,0%	438,5	2,5%
Artesanos y trabajadores cualificados de las industrias manufactureras y la construcción (excepto operadores de instalaciones y maquinaria)	2.246,4	10,6%	1.916,7	11,0%
Operadores de instalaciones y maquinaria, y montadores	1.650,2	7,8%	1.289,9	7,4%
Ocupaciones elementales	2.556,7	12,0%	2.181,4	12,5%
Ocupaciones militares	106,8	0,5%	98,4	0,6%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la EPA del INE.

Así, en España, en las últimas décadas, se están experimentando cambios significativos en la caracterización y estructura de los mercados de trabajo que generan una profunda transformación de las dinámicas laborales ordinarias o tradicionales y en la propia caracterización de los colectivos con especiales dificultades para acceder y mantener un empleo. Destacamos algunos de estos cambios:

- El aumento continuado⁵ de la tasa de actividad y de empleo femenina, aunque tardó con respecto a los países europeos de nuestro entorno, está propiciando, tanto nuevas formas de abordar la decisión sobre participación o no en el mercado de trabajo (y su intensidad) como nuevas formas de valoración del trabajo y de configuración de las políticas de empleo en general y de las de conciliación entre el trabajo productivo y reproductivo, en particular. El aumento de la participación femenina en el mercado de trabajo, así como el valor del trabajo de las nuevas generaciones ha provocado cambios importantes en el reparto del trabajo, en la percepción social de los roles de género en el mercado laboral y en las decisiones de participación en los mercados de trabajo. En este sentido, el enfoque convencional de la economía del trabajo sobre la participación en el mercado de trabajo, y que actualmente aún sigue sirviendo de base para el diseño de muchas políticas activas de empleo, puede ser sólo parcial en la medida en que, al seguir centrándose en un agente tipo *homo oeconomicus* que toma decisiones «racionales» aislado de su contexto, deja fuera del análisis aspectos que tienen una gran incidencia en la actual estructura y funcionamiento de los mercados de trabajo en general y del reparto del trabajo en particular. Entre ellos destacamos especialmente tres: La pluralidad de motivaciones (y no meramente el de la ganancia económica) y de factores ambientales que influyen en los procesos de participación en el mercado laboral (Méda, 1998); el hecho de que la mayor parte de las personas obtienen su renta de su participación en el mercado laboral; por lo tanto, dicha participación (aunque bastante menos el modo) es prácticamente obligada para obtener cierta autonomía económica, con lo cual el margen de decisión particular se ve claramente restringido; y el hecho de que el mercado de trabajo no es un mercado cualquiera, es una institución social (Solow, 1992) conformada por un conjunto de instituciones sociales que influyen, a veces simultáneamente, tanto en la determinación de los factores condicionantes de la oferta laboral⁶ (familia, educación, sistema de valores...), como de la demanda (formas de organización de la producción, modos de gestión

5. Un aumento que, aunque se produce desde la década de los setenta es más intenso desde principios del siglo XXI. Puede consultarse (Sánchez-López & Miedes Ugarte, 2014).

6. La constitución de la fuerza de trabajo no es un simple «dato “natural” sino que es producto de un complejo proceso institucional» (Recio, 1997).

de la mano de obra...) como en la confluencia entre ambas (legislación laboral, formas de negociación colectiva, etc.).

Estos aspectos, entre otros, hacen que las decisiones de participación (o no) en el mercado de trabajo se vean influidas por factores no sólo económicos, sino también institucionales, familiares, culturales que, además, adquieren un matiz diferenciador en función de los territorios y las especificidades productivas y culturales locales.

- El crecimiento exponencial de la población en edad de trabajar, en el periodo previo a la gran crisis de 2008 (en adelante nos referiremos a ella como la “gran crisis”). Ha sido especialmente alto el crecimiento de la población extranjera por el efecto llamada que ejercía el crecimiento del empleo en sectores como la construcción, la hostelería o los cuidados, entre otros sin ánimo de ser exhaustivas. Entre 1998 y 2007 la población extranjera experimentó un crecimiento anual medio de un 24,3% frente al 0,4% de la población nacional. Además, en este periodo se produjo un crecimiento también importante del empleo en sectores muy masculinizados. Así, entre 2008 y 2013 se perdieron en torno a 3.300.000 empleos.

Tanto el aumento de la población como de la población activa, ha propiciado, como anteriormente hacíamos referencia, que el aumento del empleo no haya tenido un gran impacto significativo en el descenso de las tasas de desempleo incluso en periodos de expansión económica, lo que ha provocado un aumento del desempleo estructural.

- La caracterización del desempleo de larga duración⁷ ha ido cambiando a lo largo de estas décadas. En la etapa anterior a la gran crisis económica, la incidencia de este tipo de desempleo era mayor entre las mujeres que entre los hombres (62% mujeres y 38% varones). Sin embargo, a partir de la mencionada crisis, se produjo un cambio notable, revirtiéndose la situación hasta alcanzar casi un equilibrio paritario en la representación de ambos géneros en el desempleo de larga duración. Sin embargo, aunque actualmente la proporción de mujeres desempleadas de larga duración sea superior a la de varones (44% hombres y 56% mujeres), el desempleo de larga duración masculino ha aumentado un 200%⁸. Un hecho que probablemente implicará un cambio sustancial en la caracterización de este colectivo en cada territorio.

Este colectivo es especialmente importante por cuanto que es objetivo prioritario de las políticas activas de empleo y del perfilado estadístico del desempleo en particular. Así, y como así se recoge en el último informe de evaluación del gasto público ((Autoridad Independiente de Responsabilidad

7. Entendiendo por larga duración aquellas personas desempleadas que llevan en situación de desempleo más de un año.

8. Datos de la EPA del INE.

Fiscal (AIReF), 2022), una de las principales debilidades estructurales asociadas al mercado laboral español, es la elevada duración media del tiempo en situación de desempleo⁹.

- El notable aumento tanto de la participación en el mercado de trabajo como del empleo de la población mayor de 55 años, hombres y mujeres. Una tendencia que, debido al descenso de la población, se considera favorable para poder sostener nuestro estado de bienestar a corto-medio plazo, pero que requerirá de un análisis específico que permita detectar las barreras que impidan la permanencia de estas personas en el empleo en un mercado muy dinámico y que cada vez demanda mayor nivel de competencias tecnológicas.
- El aumento del trabajo a tiempo parcial y la diferente concepción del mismo a lo largo del tiempo. Así, mientras originalmente el trabajo a tiempo parcial estaba concebido, al menos en España, para aquellas personas que, bien no podían tener un empleo remunerado a tiempo completo, bien se consideraban perceptoras de ingresos secundarios y el empleo a tiempo parcial se planteaba como un paréntesis o una plataforma temporal y transitoria hacia otros tipos de empleo a tiempo completo, actualmente el empleo a tiempo parcial es una medida de flexibilización laboral al servicio de la demanda de trabajo como consecuencia de las oscilaciones de su actividad productiva. Actualmente, son muchas las personas que se ven atrapadas en este tipo de jornadas a lo largo de muchos años de su vida activa de forma no voluntaria (y condenadas en empleos con malas condiciones laborales y bajos ingresos). Tanto es así, que en España entre la población de 15 a 64 años en torno al 50% (49,4% en hombres y 55% en mujeres) tienen un contrato a tiempo parcial por no haber podido encontrar uno a tiempo completo¹⁰.

Y, finalmente, el último elemento al que queremos referirnos es al valor del empleo. Así, la estabilidad en el empleo proyectada como un empleo continuo y para toda la vida en una relación asalariada y fija es una situación en vías de extinción. Las personas, a lo largo de su vida laboral, van alternando no solo entre diferentes empleos sino entre diferentes estados laborales (actividad e inactividad laboral), de una forma voluntaria u obligatoria, pero, en cualquier caso, buscando mejoras en sus condiciones laborales y proyección profesional y personal. Las actuaciones en materia de políticas activas

9. Este mismo informe identifica la necesidad de contar con instrumentos y mecanismos que permitan analizar el mercado de trabajo bajo una visión integral, e identificando las singularidades territoriales. Asimismo, detecta como una debilidad del Sistema Nacional de Empleo (SNE) no contar con un sistema de perfilado y segmentación homogéneo de los demandantes de empleo (Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), 2022).

10. INE. Mujeres y hombres en cifras. Razon del trabajo a tiempo parcial por grupos de edad en España Año 2022 (<https://acortar.link/uNjUi>).

de empleo dirigidas al mantenimiento en el empleo (que no tiene por qué ser el mismo) son tan importantes como las actuaciones dirigidas a combatir el desempleo. Y, en este sentido, es necesario incorporar a los estudios sobre el mercado de trabajo grupos o colectivos de población que, aun no estando desempleados, están en condiciones muy vulnerables. El estudio de las transiciones y flujos laborales puede aportar una información muy interesante.

En síntesis, las nuevas cohortes de población, los cambios de tendencias en la evolución de los principales indicadores de empleo, el aumento de los flujos laborales, la distinta composición de los grupos o colectivos objeto de políticas activas de empleo, las nuevas formas de trabajo como el teletrabajo, la incorporación de las nuevas tecnologías e incluso de la inteligencia artificial, están propiciando “formas de hacer y ser” diferentes, que deben generar también formas de “actuar” diferentes, más adaptadas a las necesidades actuales tanto de la oferta como de la demanda de trabajo.

Queremos suponer que, bajo estas premisas de “nuevas formas de analizar y proyectar”, se insertan los perfilados estadísticos del desempleo en los servicios públicos de empleo. Una herramienta ya implantada en muchos países de nuestro entorno, como veremos en el siguiente apartado. (Barnes *et al.*, 2015)

3. EXPERIENCIAS DE PERFILADOS ESTADÍSTICOS DEL DESEMPLEO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO EUROPEOS

Los perfilados estadísticos se implementan básicamente como una medida de eficiencia y efectividad en los servicios públicos de empleo. Se trata de generar en los servicios públicos de empleo estructuras que permitan, tanto evaluar la probabilidad de reinserción de las personas en situación de desempleo, como garantizar una asignación más eficiente y eficaz de los servicios y recursos de empleo.

Los primeros estudios de perfilado estadístico en el ámbito de los servicios públicos de empleo se realizaron en Australia y Estados Unidos a principios de los años 90 (Desiere, Langenbucher & Struyven, 2019; Loxha & Morgandi, 2014; O’Connell, McGuinness, & Kelly, 2012) Una época caracterizada por alto desempleo e importantes recortes presupuestarios que obligaban a los servicios públicos a priorizar la asignación de servicios y recursos hacia los solicitantes con mayor riesgo de permanecer en el desempleo, como es el caso de la población desempleada de larga duración. El uso de esta herramienta no se generalizó a los servicios públicos de empleo europeos hasta la primera década del siglo XXI: Países Bajos (1999), Alemania (2004), Dinamarca (2004), Finlandia (2007), Francia (2009), Irlanda (2009), Suecia (2011), Polonia (2014) y más recientemente Bélgica (2018) y Austria (2020), aunque algunas de estas experiencias ya no están vigentes, como es el caso de Francia o

Dinamarca. Desiere, Langenbucher & Struyven, 2019; Loxha & Morgandi, 2014; O'Connell, McGuinness & Kelly, 2012)

Sin embargo, existen diferencias notables entre las experiencias de perfilados en EEUU y Australia y las implementadas en países europeos. Una de ellas, y quizá la más importante, es que mientras los perfilados estadísticos del desempleo en EEUU y Australia se utilizan como determinantes automáticos para la asignación de recursos (intervenciones y/o medidas ofrecidas por los servicios públicos de empleo, en adelante SPE), en las distintas experiencias europeas analizadas no se ha establecido ese vínculo automático (Desiere, Langenbucher & Struyven, 2019). En el ámbito de los servicios públicos de empleo en países europeos, los agentes de empleo ostentan la autoridad decisiva respecto a la determinación de los recursos o servicios a asignar en base al perfil de las personas que demandan empleo.

Hemos analizado las experiencias de perfilados en los 27 países europeos. De ellos, solo en ocho podemos afirmar que tienen o han tenido experiencias de perfilados estadísticos implementados en sus servicios públicos de empleo: Austria, Irlanda, Países Bajos, Alemania, Francia, Dinamarca, Suecia y Bélgica¹¹.

El resto, bien solo tienen experiencias de perfilados deterministas o basadas en el modelo de experto, bien no hemos encontrado ningún documento que nos permita acercarnos al tipo de perfilado utilizado.

El perfilado estadístico de **Austria** tiene como objetivo evaluar la probabilidad de reinserción de las personas desempleadas en el corto y largo plazo. La asignación de los recursos y/o servicios que disminuyan el tiempo en el desempleo depende, en gran medida del índice de empleabilidad de cada persona. Así, las personas en situación de desempleo son asignadas a tres grupos según sus posibilidades de reinserción en el mercado de trabajo a corto y a largo plazo: el primer segmento está formado por personas con una probabilidad de más del 66% de encontrar un empleo no subsidiado de al menos tres meses en los próximos siete meses; en el segundo grupo están las personas con una probabilidad inferior al 25% de encontrar un empleo de al menos seis meses en los próximos dos años; y el tercer grupo conformado por el resto de personas desempleadas incluidos los jóvenes menores de 25 años. El primer grupo apenas recibe servicios de apoyo por cuanto se estima que encontrarán un empleo a corto plazo con una mayor probabilidad que el resto de grupos. El segundo grupo es asignado a una organización/institución externa para su supervisión y seguimiento y solo el tercer grupo recibe apoyo directo del SPE¹². En el caso de **Irlanda**, el

11. Dado que, en Polonia el perfilado estadístico fue retirado de los servicios públicos de empleo por sentencia judicial y en Finlandia no está vigente en la actualidad.

12. A diferencia de otros perfilados estadísticos en los que el grupo de desempleados más vulnerables es el que recibe más apoyo a través de programas activos del mercado laboral y también un mayor seguimiento por parte de los servicios públicos de empleo, en Austria se atiende en mayor medida al grupo con un riesgo medio de encontrar empleo (Desiere, Langenbucher, & Struyven, 2019). El servicio

perfilado estadístico clasifica en tres segmentos a la población desempleada que percibe algún tipo de prestación en función del riesgo de convertirse en desempleada de larga duración: población con alto riesgo (con una probabilidad superior al 80% de permanecer en el desempleo por un periodo superior a 12 meses); población con un riesgo medio (probabilidad de permanecer desempleada más de tres meses) y población con bajo riesgo (con alta probabilidad de estar en el desempleo menos de tres meses) (García-Pérez & Felgueroso, 2018; O'Connell O'Connell, McGuinness & Kelly, 2012), el objetivo es ofrecer servicios intensivos tempranos a aquellas personas con mayor probabilidad de convertirse en desempleados de larga duración. No obstante, el perfilado estadístico de Irlanda también es utilizado para la planificación y asignación de presupuestos entre los agentes encargados de la gestión e implementación de las políticas activas de empleo¹³.

En **Países Bajos**, a través de la herramienta Work Profiler, el perfilado estadístico calcula la probabilidad de reempleo (re-éxito) en el mercado laboral en los 12 meses siguientes a la inscripción como demandante de empleo. Aquellas personas que demandan empleo y obtienen una puntuación superior al 50% son dirigidas a servicios de búsqueda de empleo digitales (Desiere, Langenbucher & Struyven, 2019; Wijnhoven & Havinga, 2014). En **Alemania**, el perfilado estadístico, que forma parte de un modelo intervención de cuatro fases (elaboración del perfilado estadístico; definición de objetivos; selección de estrategias de intervención; implementación y supervisión)¹⁴, calcula la probabilidad de que una persona demandante de empleo pueda convertirse en desempleada de larga duración (GHK Consulting, 2011) y distingue seis segmentos (personas que es probable que encuentren un empleo en los seis o doce meses siguientes a su registro en el servicio público de empleo)¹⁵. La determinación de estos grupos permite al personal técnico de empleo concretar un plan de acción individualizado. En este caso, las personas que presentan mayor riesgo de desempleo de larga duración reciben más ayuda que las personas que presentan una me-

público austriaco justifica esta decisión al considerar, por su experiencia, que los programas activos del mercado laboral no aumentan significativamente las oportunidades ni de los grupos con mayor probabilidad ni con menor probabilidades de encontrar un empleo en relación con el coste generado (Allhutter, Cech, Fischer, Grill, & Mager, 2020).

13. En Irlanda hay oficinas privadas de empleo que ofrecen servicios especializados a personas desempleadas con altas probabilidades de exclusión social (programa job path service guarantee) (Georges, 2007).

14. El sistema consta de varias herramientas integradas en una plataforma denominada Mercado Laboral Virtual (MLV). El MLV, implementado entre 2003 y 2006, consta de tres herramientas principales: Jobbörse (portal de empleo en línea para solicitantes de empleo y empleadores); VerBis (sistema interno con las funciones del SPE) y Job Robot un rastreador en línea de vacantes que lo publica en la intranet del SPE (Barnes *et al.*, 2015; GHK Consulting, 2011).

15. El número de segmentos ha cambiado a lo largo de los años. En 2005 eran cuatro segmentos, posteriormente se pasó un modelo de perfilado de seis segmentos (Loxha & Morgandi, 2014) y actualmente hay reducción a dos grupos (este último cambio se introdujo en 2016).

nor distancia del mercado laboral (Barnes *et al.*, 2015). La experiencia de perfilado estadístico de Alemania es una de las pocas experiencias que dispone de una herramienta de coincidencia automática (GHK Consulting, 2011; Loxha & Morgandi, 2014). En **Francia** el perfilado estadístico se integra, como en Alemania, dentro de una estrategia integral de actuación más amplia denominada “Projet d’Action Personnalisé (PAP)” introducida en 2001 (Konle-Seidl, 2011)¹⁶. El perfilado clasifica a la población demandante de empleo en tres categorías (Barnes *et al.*, 2015) en función del riesgo de convertirse en desempleado de larga duración y es utilizado por los agentes de empleo, junto con la entrevista personal, para la detección de los puntos fuertes y débiles necesarios para determinar el plan de acción personalizado, aunque actualmente está en desuso como anteriormente hacíamos referencia. En **Dinamarca** la herramienta denominada Job Barometer se introduce con el objeto de estandarizar las evaluaciones y mejorar la coordinación de los programas de empleo en las distintas organizaciones (Rudolph & Kondle-Seidl, 2005) y calcula la probabilidad de que un individuo encuentre empleo en los próximos seis meses tras la pérdida del empleo. El número de grupos ha ido cambiando a lo largo del tiempo, en el último periodo de su vigencia se establecían tres segmentos vinculados con diferentes enfoques de intervención y frecuencia de contacto con el personal de empleo del SPE: los que dejan el sistema en menos de 3 meses, los que no es probable que encuentren un empleo en los próximos tres meses pero que pueden participar en medidas activas de empleo, y un tercer grupo, que recibe apoyo pasivo (Weber, 2011). Actualmente el perfilado parece no estar vigente¹⁷. Dinamarca, también desarrolló una herramienta de elaboración de perfiles denominada Mitkompas que se centra específicamente en habilidades blandas y actúa como herramienta de orientación para demandantes de empleo proponiendo posibles vacantes (Loxha & Morgandi, 2014).

En **Suecia**, el principal objetivo de su perfilado estadístico, denominado Assessment Support Tool (AST) es evaluar la probabilidad de convertirse en desempleado de larga duración (más de 6 meses) y determinar la intensidad del tratamiento individualizado (Rebollo-Sanz, 2018). Se identifican cuatro segmentos en función de la probabilidad de no encontrar un empleo con el objeto de ofrecer servicios tempranos

16. La estrategia es un proceso de siete pasos: preparación para la entrevista (inicial o de actualización) por parte del agente de empleo; fomento de la confianza y concreción de las reglas del juego; análisis de las debilidades y fortaleza con la herramienta de perfilado (GAPP-Guide de l’Analyse Partagée à la Proposition); definición de las prioridades para la integración conjunta y de los pasos de acción y; finalmente, resumen y evaluación de resultados (Rudolph & Kondle-Seidl, 2005).

17. En Dinamarca y Finlandia el modelo de perfilado estadístico ya no está vigente, según algunos autores por el rechazo por parte del personal de los servicios de empleo (Rebollo-Sanz, 2018). Otros autores, en el caso de Dinamarca, lo atribuyen a las reformas descentralizadoras introducidas (Loxha & Morgandi, 2014). Dinamarca ha establecido un modelo de perfilado (no estadístico) denominado Mitkompas destinado a la identificación de destrezas y habilidades de cara al emparejamiento entre oferta y demanda (García-Pérez & Felgueroso, 2018) que lo incluimos en el tercer grupo referido.

a las personas con mayor riesgo de convertirse en desempleadas de larga duración (Loxha & Morgandi, 2014).

En **Bélgica**, el perfilado estadístico se lanzó en 2018 como parte de una estrategia que tiene por objetivo seleccionar a aquellos solicitantes de empleo que tienen un alto de riesgo de convertirse en desempleados de larga duración (6 meses). El modelo de perfilado estadístico se denomina “próximos pasos” y es parte de una estrategia de contacto que tiene por objetivo llegar a todos los desempleados antes de las seis semanas posteriores a su inscripción dando prioridad a los que tienen un alto riesgo de convertirse en desempleo de larga duración (Desiere, Langenbucher & Struyven, 2019).

En el caso de España, se aplica fundamentalmente el perfilado determinista combinado con el experto para clasificar y asignar recursos de empleo que redunden en una mayor empleabilidad de la población desempleada registrada. No obstante, y como veremos en el siguiente apartado, la primera alusión a su implementación en los servicios públicos de empleo se recoge en la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020.

4. EL PERFILADO ESTADÍSTICO EN ESPAÑA. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Durante la primera mitad de la década de 2000, gran parte de los servicios públicos de empleo de países europeos empiezan a integrar en sus servicios perfilados estadísticos del desempleo. España, no fue ajena a esta transformación, aunque un poco más tardía. Así, la primera mención oficial a una herramienta de estas características se produce en la Estrategia Española de Activación para el Empleo (EEAE) 2017-2020. Específicamente, el perfilado estadístico del desempleo se planteó como uno de los 13 proyectos y medidas que debían ser objeto de planificación técnica y desarrollo posterior dentro del bloque de trabajo de “Refuerzo de los sistemas e instrumentos de apoyo”.

La implementación de esta herramienta se enmarca en una estrategia de modernización de los servicios públicos de empleo, con el fin de proporcionar al personal técnico de empleo nuevas herramientas, infraestructuras y sistemas de información que apoyen la tarea de orientación e intermediación. Esta estrategia responde, no solo a una adaptación a las tendencias seguida en los servicios públicos de empleo europeos, sino también es una respuesta a los desafíos únicos del mercado laboral español.

De este modo, la herramienta de perfilado estadísticos, se integraría en el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SPE) con dos objetivos: por un lado, para evaluar el impacto de los programas de empleo ofrecidos en los servicios, y por otro, lado, realizar diagnósticos de empleabilidad que sirvan de base para la creación de itinerarios individualizados de empleo y formación más efectivos que redunden en una mejora de la empleabilidad de las personas registradas en los SPE

y contribuya a mejorar el ajuste entre las necesidades demandadas por las empresas y las características de la oferta laboral (personas que demandan empleo).

La siguiente referencia a una posible implementación de la herramienta de perfilado estadístico del desempleo en el sistema nacional de empleo aparece en el Plan Anual de Política de Empleo del año 2021. Esta herramienta, a la que se denomina Send@, debe servir de base a los/as orientadores/as para establecer los diagnósticos iniciales de la población demandante registrada necesarios para establecer los itinerarios personales de inserción:

... el Servicio Público de Empleo Estatal pondrá a disposición de la Red de orientadores de los servicios públicos de empleo una herramienta, denominada Send@, que está en fase de pruebas y evaluación. Por otro lado, se recomienda una dirección sistemática de calidad basada en indicadores cualitativos y finalmente, el establecimiento de una misión, unos principios de actuación claros sobre la base de la EEAE y un enfoque que facilite su comunicación a todos los niveles. Plan Anual de Política de Empleo (2021:9)

En la Estrategia Española de Activación para el Empleo (en adelante EEAE) 2021-2024 se hace especialmente referencia a la puesta en marcha del proyecto piloto de implantación del perfilado estadístico del desempleo en cinco comunidades autónomas y la implementación del mismo en todo el territorio nacional en el año 2021:

En cuanto al proyecto contemplado en el apartado 4.3 de la EEAE (Sistema de perfilado estadístico de desempleados), puede decirse que se ha desarrollado, desde otra perspectiva, mediante la definición y la puesta en marcha de una «infraestructura común» para ayudar en la realización del diagnóstico individualizado y en la creación de los itinerarios individuales de empleo y formación. Esta infraestructura, denominada «Send@», se ha abordado con la capacidad de evolución para incluir a todo tipo de demandantes y como herramienta de apoyo a la orientación y a las transiciones laborales.

Este proyecto puede considerarse como proyecto piloto, implantado en una primera fase en un grupo de participantes de cinco comunidades autónomas, y su extensión posterior a otro grupo de participantes de las 12 comunidades autónomas restantes, Ceuta y Melilla.

Su puesta en marcha definitiva para el conjunto del Sistema Nacional de Empleo se está materializando durante este año 2021, por lo que no resulta posible valorar su impacto en este momento, si bien puede señalarse que ha sido acogida favorablemente por el conjunto de comunidades autónomas, que, por otra parte, han contribuido decisivamente con la colaboración de las personas técnicas en orientación profesional del Sistema Nacional de Empleo y será evaluada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

A partir de aquí las referencias a esta herramienta son muy escasas. En el informe de seguimiento de revisión del gasto público del Ministerio de Hacienda y

Función Pública publicado el 31 de marzo de 2022 se hace referencia a que el proyecto piloto de implantación de un modelo probabilístico de empleabilidad avanzada (perfilado estadístico) en los servicios públicos de empleo se ha implementado en los servicios de empleo que carecían del mismo y se encuentra en fase de evaluación (Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF), 2022). Esta evaluación, aunque prevista para 2021, no queda reflejada en el Plan Anual de Política de Empleo de 2022. Tampoco hemos encontrado ninguna documentación relativa a la misma hasta la fecha de elaboración de este trabajo.

Sin embargo, a través de diálogos con el personal técnico de los servicios de empleo, hemos constatado que, aunque la herramienta Send@ ha sido implementada, no se observa un uso activo por parte del personal técnico de empleo en determinadas comunidades autónomas. De hecho, algunas comunidades autónomas, como es el caso de Andalucía, está trabajando en una herramienta propia de perfilado estadístico del desempleo.

4.1. Descripción de la herramienta de perfilado estadístico para el caso de España. Especificaciones técnicas

Send@¹⁸ es una herramienta cuantitativa de apoyo al personal técnico de orientación creada para la toma de decisiones sobre los servicios o recursos que deben ser asignados a cada demandante de empleo de cara a mejorar su empleabilidad en el mercado de trabajo. El programa calcula, a partir de datos estadísticos de demandantes con perfiles similares¹⁹, el nivel de empleabilidad de las personas que demandan empleo y ofrece información sobre cómo las características de las demandas y los servicios recibidos por la persona demandante podrían incidir en la mejora de su empleabilidad. Así, la herramienta ofrece información relativa a tres grandes bloques:

- Información personal del solicitante sobre la titulación que posee, las ocupaciones solicitadas, el nivel de idioma o incluso sobre los servicios y recursos recibidos.
- Estadísticas que reflejan diferentes aspectos como: la demanda en el mercado de trabajo de las ocupaciones solicitadas por el/la demandante de empleo; las ocupaciones más solicitadas por demandantes que han solicitado las mismas ocupaciones; las necesidades formativas por ocupaciones solicitadas; la evolución de las demandas y contratos para las ocupaciones

18. La caracterización de send@ se ha hecho en base al manual de usuario sobre la herramienta versión 3.9 (Servicio Público de Empleo Estatal, (SEPE), 2021).

19. El perfil se obtiene en función del nivel de empleabilidad de otras personas con características similares en variables como: género, nivel de formación, ámbito de búsqueda, titulación, idiomas, edad, comunidad autónoma de residencia y ocupación.

solicitadas, ocupaciones solicitadas por demandantes con formación o experiencia laboral similar, entre otras estadísticas que apoyan el servicio de orientación.

- Orientaciones potenciales sobre las ocupaciones a buscar o los servicios a ofrecer, fundamentadas en evidencias estadísticas derivadas del análisis de datos sobre el comportamiento de demandantes de empleo en periodos anteriores de tiempo y con características similares y que mejoraran su empleabilidad. La aplicación realiza una comparación del desempeño de los demandantes de empleo entre dos periodos de tiempo sucesivos (un año vs el año anterior) y analiza las mejoras significativas en la empleabilidad de dichos demandantes. Estas mejoras se utilizan para orientar a otros demandantes que comparten características similares.

En el caso de Andalucía, la herramienta send@ no está siendo utilizada con el propósito para el que fue creada. De hecho, existe un sistema de información denominado Sistema de Información Laboral de Andalucía (SILA) donde se pretende enmarcar un nuevo sistema de perfilado estadístico que no solo se construya sobre la base de datos de información recogida en el propio servicio, sino que se alimente de diferentes bases de datos y utilice la inteligencia artificial. A continuación, describimos el estado de la cuestión de la herramienta de perfilado estadístico en el caso de los servicios públicos de Andalucía.

5. EL PERFILADO ESTADÍSTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el caso de España, los servicios públicos de empleo autonómicos tienen las competencias en políticas activas de empleo y son los responsables de la implantación de los recursos y herramientas necesarias para conseguir políticas activas de empleo más eficaces y cercanas a la ciudadanía. En este sentido Andalucía, y como se recoge en su Plan Director de Ordenación de las Políticas de Empleo y Relaciones Laborales aprobado el 17 de diciembre de 2019, identifica la necesidad de modernizar su servicio de empleo y optimizar los recursos de forma que redunde en unas políticas activas de empleo más eficientes y eficaces tanto para la ciudadanía como para las empresas. En este marco de modernización se instala el nuevo modelo de gestión integral (MGI) del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), para tratar de resolver las debilidades identificadas en los distintos servicios y estructuras, e instaurar un servicio público de empleo al servicio de la ciudadanía y de las empresas. El MGI se plantea con los siguientes objetivos:

- Mejorar las políticas activas de empleo y los programas de promoción e incentivos de empleo con un enfoque más orientado a las personas y empresas usuarias.
- Optimizar los medios materiales y humanos disponibles y mejorar los servicios de orientación e intermediación a través de nuevos modelos de gestión, obtención, y análisis de la información, e incorporando nuevas herramientas que ayuden a la prestación de servicios.
- Construir un sistema de organización más eficaz y eficiente tanto desde el punto de vista de la organización interna del personal técnico de empleo como desde el punto de vista de la atención a la ciudadanía y las empresas.

El perfilado estadístico se enmarca como una herramienta más dentro del Sistema de Información Laboral de Andalucía (SILA) con el objeto de aportar información sobre el grado de empleabilidad de las personas usuarias, el contexto sociolaboral en el que buscan empleo y los servicios y recursos que más impacto puedan tener en la mejora de la empleabilidad. Se trata, por tanto, de una herramienta de apoyo al personal técnico de las oficinas de empleo para la prestación de los servicios de orientación e intermediación. Esta herramienta, aún en vías de diseño, permitirá cruzar los datos de las personas usuarias con los de las ofertas de empleo y las oportunidades de los mercados de trabajo locales y/o sectoriales, proporcionando información valiosa para poder diseñar itinerarios de inserción realmente adaptados a las necesidades y competencias de cada persona.

Así, la herramienta de perfilado se plantea con las siguientes funcionalidades:

- La capacidad de definir políticas de empleo eficaces basadas en conclusiones empíricas.
- Mejorar los procesos de orientación e intermediación laboral con herramientas útiles, intuitivas y adaptadas a las necesidades particulares de cada uno de los procesos.
- Conocer el tejido productivo andaluz, es decir, cuál es la situación actual del empleo en Andalucía y la previsión de cambio en la región.
- Apoyar la clasificación de ofertas y definición de itinerarios formativos para las personas demandantes de empleo mediante el uso de una herramienta adaptada, inteligente y focalizada en resultados tangibles.

5.1. Descripción de la herramienta de perfilado estadístico para el caso de Andalucía.

La herramienta de perfilado, asigna a cada persona demandante de empleo en el Servicio Andaluz de Empleo (SAE) un índice de empleabilidad que junto con otros

indicadores relativos a la evolución del tejido productivo permitirá al personal técnico de orientación recomendar y orientar a cada usuario las ocupaciones que mejor se adapten a su perfil profesional, aumentando sus posibilidades de empleabilidad.

La herramienta deberá permitir:

- Conocer el grado de demanda de las capacidades que oferta la persona en el tejido productivo en el contexto geográfico de referencia.
- Detectar necesidades formativas atendiendo a las necesidades de la demanda de trabajo (las empresas) y de las capacidad y conocimientos de la oferta de trabajo (las personas que demandan un empleo)
- Ofrecer servicios y/o recursos que mejoren la empleabilidad de la persona que demanda empleo en lo relativo a: formación, reorientación profesional hacia otros sectores o zonas geográficas que redunde en mejora de la empleabilidad.

Un hecho que quizás diferencie este perfilado respecto al perfilado del servicio público de empleo nacional, send@, es que se plantea utilizando inteligencia artificial y, por tanto, sus resultados no están condicionados a características directas de grupos previamente inscritos. Además, pretende también incorporar datos relativos al tejido productivo y al contexto socioterritorial donde se desarrolle la búsqueda de empleo.

En la actualidad, el proyecto de perfilado estadístico del desempleo en Andalucía se encuentra en fase de ejecución. Conforme el registro de licitaciones de la Junta de Andalucía la adjudicación de este proyecto tuvo lugar en mayo de 2021 y fue otorgado a Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España S.A. La inversión destinada a este proyecto asciende a 4.840.182 euros, con un plazo de ejecución previsto de, aproximadamente, tres años.

6. CONCLUSIONES

En la búsqueda de políticas activas de empleo más efectivas, es esencial comprender la complejidad de los mercados laborales. Unos mercados de trabajo que están muy influidos por factores sociales, culturales, familiares y de especialización productiva local. Estas particularidades, lejos de ajustarse a una norma general, requieren la identificación de los factores dominantes en cada territorio para la caracterización de cada mercado de trabajo local. En este sentido, el uso de herramientas que incorporen las nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, y que abarquen información no solo sobre las personas sino también sobre tejido productivo y el contexto socioterritorial de referencia, resulta esencial para detectar la diversidad de obstáculos que, en cada territorio, impiden el desarrollo profesional de las personas.

De los 27 países europeos analizados, solo Austria, Irlanda, Países Bajos, Alemania, Francia, Dinamarca, Suecia y Bélgica han implementado perfiles estadísticos. Otros países utilizan perfiles deterministas o basados en expertos. Cada país adapta el perfilado a sus particulares necesidades: como evaluar la reinserción en Austria, clasificar el riesgo de permanecer en el desempleo en Irlanda o calcular la probabilidad de reemplazo en Países Bajos y Alemania. España actualmente aplica principalmente un enfoque determinista y experto, aunque está en proceso de implementación de perfilados estadísticos en sus servicios de empleo. La Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020 marcó la primera mención oficial de esta herramienta y algunas comunidades, como Andalucía, trabajan en herramientas propias de perfilado estadístico.

Las herramientas de perfilado estadístico diseñadas y configuradas de forma amigable para ser usadas por el personal técnico de empleo son un instrumento muy útil de cara a detectar las barreras que impiden el acceso al empleo de la población desempleada. No obstante, su capacidad predictiva, así como su ajuste a cada mercado de trabajo local depende mucho de la información de partida. La selección de las variables que deben formar parte del modelo es un elemento esencial para la fiabilidad del mismo.

Un aspecto distintivo de los nuevos perfilados es su expansión para abarcar no solo a la población desempleada, sino también a la ocupada. Además, incorporan información detallada sobre el tejido productivo y el territorio, permitiendo una comprensión más completa y diversa de cada mercado laboral.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Allhutter, Doris; Cech, Florian; Fischer, Fabian; Grill, Gabriel & Mager, Astrid (2020), "Algorithmic profiling of job seekers in Austria: How austerity politics are made effective", *Frontiers in big data*, 3, 5, DOI:10.3389/fdata.2020.00005.
- Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) (2022), *Informe de seguimiento de las recomendaciones formuladas en los procesos de revisión del gasto público*, Ministerio de Hacienda y Función Pública; Plan de Recuperación. Transformación y Resiliencia, NIPO: 137-22-060-4.
- Barnes, Sally-Anne; Wright, Sally; Irving, Pat & Deganis, Isabelle (2015), *Identification of latest trends and current developments in methods to profile jobseekers in European public employment services: Final report*, Brussels, Directorate General for Employment, Social Affairs and Inclusion, European Commission, Recuperado de <http://wrap.warwick.ac.uk/70332>, fecha 13/02/2014.
- Desiere, Sam, Langenbucher, Kristine y Struyven, Ludo (2019), *Statistical profiling in public employment services: An international comparison*, OECD Social,

- Employment and Migration Working Papers, No. 224, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/b5e5f16e-en>.
- Desiere, Sam, y Struyven, Ludo (2021), “Using artificial intelligence to classify job-seekers: the accuracy-equity trade-off”, *Journal of Social Policy*, 50 (2), 367-385. DOI:10.1017/S0047279420000203.
- García-Pérez, José Ignacio; Felgueroso, Florentino y Jiménez Martín, Sergi (2018), *Perfilado estadístico: Un método para diseñar políticas activas de empleo*. Madrid, Fundación Ramón Areces.
- Georges, Nathalie (2007), “Le profilage des demandeurs d’emploi : modèle américain versus modèle néerlandais”, *Travail et emploi*, vol. 112, 7-20, DOI: <https://doi.org/10.4000/travailemploi.2156>.
- GHK Consulting (2011), *Case study: A virtual labour market platform’ for the public employment service in germany*, Mutual Learning Programme - EU 2020 Strategy. Retrieved from <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11413&langId=en>.
- Konle-Seidl, Regina (2011), *Profiling systems for effective labour market integration: Use of profiling for resource allocation, action planning and matching*, Mutual Learning Programme, DG Employment, Social Affairs and Inclusion, Recuperado de <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=14080&langId=en>, Fecha 13/02/2024.
- Loxha, Artan & Morgandi, Matteo (2014), *Profiling the unemployed: A review of OECD experiences and implications for emerging economies*, World Bank Group, Washington, DC, Recuperado de <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/bc72a327-e7e0-5c2a-8d51-3a0c7a2d95cf>, Fecha 13/02/2024.
- Méda, Dominique (1998), *El trabajo: Un valor en peligro de extinción*, Barcelona: Gedisa.
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2019), *Plan Anual de Política de Empleo 2019*. Resolución de 12 de marzo de 2019, de la Secretaría de Estado de Empleo, sobre el Plan Anual de Política de Empleo para 2019. Disponible <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/15/pdfs/BOE-A-2019-3699.pdf>, Fecha 13/02/2024.
- Minondo Uribe-Etxeberria, Asier (2000), *El impacto del comercio internacional sobre el mercado laboral de los países de renta intermedia: El caso de España*, San Sebastián, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Deusto. DOI:8489062390.
- O’Connell, Philip J.; McGuinness, Seamus & Kelly, Elish (2012), “The transition from short- to long-term unemployment: A statistical profiling model for Ireland”, *The Economic and Social Review*, 43 (1), 135-164, Handle: RePEc:eso:journl:v:43:y:2012:i:1:p:135-164.
- Rebollo-Sanz, Yolanda F. (2018), “El modelo de perfilado estadístico: Una herramienta eficiente para caracterizar a los demandantes de empleo” en Felgueroso,

- Florencio; García Pérez José Ignacio y Jiménez-Martín, Sergi (Coords.) (Eds.), *Perfilado estadístico: Un método para diseñar políticas activas de empleo*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, DOI:M-9112-2018.
- Recio, Albert (1997), *Trabajo, personas, mercados: Manual de economía laboral*, Barcelona: Icaria.
- Rudolph, Helmut y Kondle-Seidl, Regina (2005), *Profiling for better services. Report on the european profiling seminar*, Nuremberg, January 12-14, Supported by EU Commission (DG Empl) VP/2004/007, Spring 2005.
- Sánchez-López, Celia y Miedes Ugarte, Blanca (2014), “Transiciones y nuevos problemas económicos-laborales en el mercado de trabajo”, en Rodríguez Piñero, Miguel (Ed.), *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: Su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Albacete (España), Bomarzo.
- Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) (2021), *Manual de usuario: Aplicación: Herramienta de apoyo a la orientación, Proyecto: Herramienta de apoyo a la orientación*, Manual usuario versión 3.9 (6/8/2021), Subdirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
- Solow, Robert M. (1992), *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza Editorial.
- Weber, Tina (2011), *Profiling systems for effective labour market integration. thematic synthesis paper*, European Commission, Recuperado de <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/presentations/profiling-systems-effective-labour-market-integration>, Fecha 13/02/2024.
- Wijnhoven, Martinj A. y Havinga, Harriët (2014), “The Work Profiler: A digital instrument for selection and diagnosis of the unemployed”, *Local Economy*, 29 (6-7), DOI: 10.1177/0269094214545045.

ANÁLISIS DE LA EMPLEABILIDAD Y LA ORIENTACIÓN
LABORAL EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS
DE EMPLEO Y SU CONCRECIÓN ACTUAL EN LA LEY
3/2023 DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO

ANALYSIS OF EMPLOYABILITY AND JOB GUIDANCE IN THE
CONTEXT OF ACTIVE EMPLOYMENT POLICIES AND THEIR CURRENT
IMPLEMENTATION IN LAW 3/2023 OF FEBRUARY 28, ON EMPLOYMENT

José A. Climent Rodríguez
Facultad de Ciencias del Trabajo. Universidad de Huelva
Orcid: 0000-0001-7529-3854
jose.climent@dpsi.uhu.es

RESUMEN: La relevancia actual de la orientación laboral en la definición de políticas de activación para el empleo la sitúa en una posición de ventaja, pero a la vez, significa una mayor responsabilidad en cuanto a la calidad de las acciones y servicios que permitan responder de manera adecuada a las expectativas creadas. En el ámbito normativo para el empleo de nuestro país, la relevancia actual de la orientación laboral es incuestionable, siendo uno de los ejes de las políticas de activación para el empleo. El nuevo marco normativo, a través de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo, aspira a universalizar la prestación de un servicio integral de orientación y acompañamiento continuado, comprendiendo las actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, técnicas de búsqueda de empleo, así como las acciones de apoyo a la inserción. Por otro lado, se garantiza un itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de la persona usuaria, prestando especial atención a la eliminación de sesgos o estereotipos de cualquier índole. Por otro lado, la empleabilidad es tratada de manera

Recibido: 08/01/2024; Aceptado: 12/02/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado - Monográfico (2023) 87-113
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.mon.2023.02>

sistemática en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, proponiendo una delimitación conceptual del término, así como medidas para el mantenimiento y mejora de la empleabilidad, así como la inclusión, de manera innovadora, de la medición de la mejora de la empleabilidad a partir de las denominadas tasas de empleabilidad, intermediación y cobertura, a partir de herramientas tecnológicas que permitirán identificar los patrones de atención que muestren evidencias estadísticas de su relación con la mejora de la empleabilidad del conjunto de las personas demandantes de empleo. El presente trabajo realiza un recorrido por la orientación laboral en el contexto de las políticas activas de empleo en nuestro país, y su relación con la conceptualización de empleabilidad, hasta llegar a la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

PALABRAS CLAVE: Orientación laboral, políticas activas de empleo, ley de empleo, desempleo, empleabilidad.

ABSTRACT: The current relevance of career guidance in the definition of employment activation policies places it in an advantageous position, but at the same time, it means greater responsibility regarding the quality of actions and services that allow it to respond appropriately. to the expectations created. In the regulatory field for employment in our country, the current relevance of career guidance is unquestionable, being one of the axes of employment activation policies. The new regulatory framework, through Law 3/2023 of February 28, on Employment, aims to universalize the provision of a comprehensive guidance and continuous support service, including information, professional guidance, motivation, advice, diagnosis. and determination of the professional profile and skills, design and management of the individual learning path, job search techniques, as well as actions to support insertion. On the other hand, a personalized itinerary or plan appropriate to the profile of the user is guaranteed, paying special attention to the elimination of biases or stereotypes of any kind. On the other hand, employability is treated systematically in Law 3/2023, of February 28, on Employment, proposing a conceptual delimitation of the term, as well as measures for the maintenance and improvement of employability, as well as inclusion, in an innovative way, measuring the improvement in employability based on the so-called employability, intermediation and coverage rates, based on technological tools that will allow the identification of care patterns that show statistical evidence of their relationship with the improvement of employability. employability of all job seekers. This paper takes a tour of labor orientation in the context of active employment policies in our country, and its relationship with the conceptualization of employability, until reaching Law 3/2023, of February 28, on Employment.

KEYWORDS: job guidance, employability, active employment policies, employment law, unemployment

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; EL NUEVO CONTEXTO SOCIAL EXIGE NUEVAS RESPUESTAS ANTE EL DESEMPLEO. 2. LAS POLÍTICAS DE ACTIVACIÓN HACIA EL EMPLEO ANTE LOS NUEVOS DESAFÍOS. 3. LA EMPLEABILIDAD COMO GARANTÍA DE EFICIENCIA EN LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO EN LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO. 4. SOBRE LA NATURALEZA SINGULAR Y LA COMPLEJIDAD DE LA ORIENTACIÓN LABORAL EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO. 5. LOS ITINERARIOS PERSONALIZADOS DE INSERCIÓN COMO PROCEDIMIENTO DE TRABAJO EN LA ORIENTACIÓN LABORAL. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN; EL NUEVO CONTEXTO SOCIAL EXIGE NUEVAS RESPUESTAS ANTE EL DESEMPLEO.

En la actualidad, nos encontramos inmersos en lo que ya Bauman (2005) anticipó como sociedad líquida, caracterizada por un nuevo escenario social, económico y laboral, y en el que los elementos definitorios están relacionados con la transitoriedad, la carencia de certezas sobre el futuro y la imposibilidad casi absoluta de vaticinar tendencias o prever escenarios a corto y medio plazo. Además, la tecnologización de procedimientos y procesos, la socialización a través de escenarios virtuales, la globalización y, muy recientemente, la irrupción generalizada de la inteligencia artificial en multitud de procesos intelectuales de creación, análisis, toma de decisiones, previsión, pronóstico y diagnóstico, han pasado en menos de una década de lo anecdótico a lo habitual.

El mercado laboral sigue los dictados de esta nueva realidad, estableciendo la liberalización de mercados, la desregulación de las relaciones laborales, la precariedad y la flexibilidad como norma. Una consecuencia de este nuevo orden social es la gradual desaparición de los empleos tradicionales (“sólidos”), por cuenta ajena o propia, regulados, con perspectiva de estabilidad y futuro, y circunscritos a un ámbito profesional, por lo que denominaríamos “empleos líquidos”, es decir, desregulados, caracterizados por relaciones laborales laxas, precarios y enmarcados en un contexto más parecidos a servicios comerciales de proveedores de bienes y productos.

En este contexto, la tarea de apoyar, formar y orientar a personas desempleadas para su incorporación a un mercado laboral imprevisible no es tarea fácil, y resulta necesario un replanteamiento profundo de los presupuestos que sustentan las políticas de empleo, así como sus actuaciones derivadas, para adecuarlas a este escenario y, sobre todo, para ser capaces de transmitir a las personas usuarias de estas políticas esta nueva realidad y sus reglas de juego.

La crisis económica global causada por la pandemia por COVID 19 ha convencido y concentrado esfuerzos para propiciar un cambio del modelo productivo hacia una estructura más resiliente que, por un lado, sepa enfrentar con éxito otras posibles

crisis en el futuro, y por otro, permita reenfocar la economía y el mercado de trabajo hacia los desafíos presentes y futuros. Por ello, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Componente 23 «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo», encuadrado en el área política VIII «Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo», tiene como reto y objetivo impulsar, en el marco del diálogo social, la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales. Esto permitirá corregir las debilidades estructurales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficacia y la eficiencia de las políticas públicas de empleo, dando además, un impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de las personas trabajadoras en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía. Con este objetivo nace la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero de empleo, que constituye un paso definitivo hacia una modernización de políticas activas de empleo, acordes con el nuevo contexto social, económico y laboral. Esta nueva Ley también recoge el espíritu del documento «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo», y que 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 lograr abordar este reto con éxito, es necesario reducir la tasa de desempleo de mujeres y hombres a menos de la mitad y alcanzar una tasa de empleo similar a la de los países más avanzados de Europa, reduciendo progresivamente las brechas de género.

Actualmente, el desempleo se ha convertido en uno de los mayores problemas económicos y sociales de la mayor parte de las sociedades industrializadas. En concreto, en Andalucía, el alto nivel de desempleo, en comparación con la mayoría de las regiones europeas, resulta una constante en la historia reciente de nuestra comunidad autónoma, constituyendo tradicionalmente en uno de los más importantes y graves problemas al que se enfrenta el conjunto de la sociedad andaluza. En este contexto, la aplicación de políticas activas para prevenir y afrontar los problemas asociados al fenómeno del desempleo es una necesidad, y ha sido una constante en el ámbito europeo, nacional y autonómico en las últimas décadas (Estrategia Europea de empleo, Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 y Plan Director de Ordenación de las Políticas de Empleo y Relaciones Laborales en Andalucía)

El término desempleo designa tanto la experiencia concreta de la persona que no encuentra un trabajo remunerado como la experiencia de todo un colectivo en una comunidad, una región geográfica o un país. Esta vertiente colectiva se expresa mediante la tasa de desempleo, es decir, el cociente entre el número de personas en busca de trabajo y la población activa total, integrada tanto por los empleados como por los desempleados. Se han llevado a cabo importantes investigaciones que enfatizan los principales factores económicos y políticos que puedan estar determinando

esta situación, intentando buscar estrategias y políticas adecuadas para poder dar fin a la misma. Este reduccionismo de perspectiva, enfatizando en mayor medida las variables económicas, ha relegado hacia lo “anecdótico” el enfoque de análisis de otras muchas causas y consecuencias que pueden estar provocando la menor inserción laboral. Desde la disciplina de la Psicología, y su interés por el estudio del comportamiento humano, se han desarrollado contribuciones relacionadas con las variables psicológicas que experimentan y que promueven estrategias más adecuadas para la inserción laboral, y por tanto, una mayor empleabilidad. Tal y como señala Blanch (1990), el significado del desempleo, así como los efectos patológicos de esa experiencia, no son consecuencias tanto de la naturaleza intrínseca del hecho objetivo de la falta de empleo, sino del sistema actual consensuado del significado social de estar desempleado. El desempleo constituye una situación personal y socialmente objetiva, pero también una representación intersubjetiva y socioculturalmente construida, que está cargada de connotaciones negativas.

Cada vez es más frecuente que la persona se encuentre desempleada en diversas épocas de su vida laboral activa. En función de la estructura de la economía y de sus ciclos de expansión y retraimiento, el desempleo puede afectar a jóvenes que no hayan completado los estudios, a titulados que tengan dificultades para ingresar en el mercado de trabajo, a mujeres que traten de incorporarse al mercado o traten de recuperar un empleo remunerado, a adultos en general afectados por reestructuración, deslocalización productiva, redundancia de puestos tras una compra o fusión de empresas y otras situaciones de carácter estructural o coyuntural que conlleven la pérdida de empleo. Las causas fundamentales del desempleo tienen sus raíces en los cambios demográficos, económicos y tecnológicos. La reestructuración de las economías locales y nacionales suele dar lugar a períodos, al menos temporales, con tasas de desempleo elevadas. La tendencia a la mundialización de los mercados, junto con la aceleración de los cambios tecnológicos, favorece la competencia económica y la transferencia de industrias y servicios a nuevos lugares que ofrecen condiciones económicas más ventajosas en términos fiscales, una mano de obra más barata y una legislación laboral y ambiental menos estricta. Inevitablemente, esos cambios agravan los problemas de desempleo en zonas económicamente deprimidas. Además, esta impuesta globalización económica somete a los mercados de trabajo nacionales a vaivenes y fluctuaciones más relacionadas con la mera especulación financiera que con la oferta y demanda real de bienes y servicios, y, por lo tanto, de mano de obra que los provea.

La mayor parte de las personas depende de los ingresos de un puesto de trabajo para satisfacer sus propias necesidades vitales y las de su familia y mantener el nivel de vida al que están acostumbradas. Cuando pierden el empleo, padecen una notable reducción de sus ingresos. Si el período de desempleo que sigue a la pérdida del puesto de trabajo persiste cuando se agotan las prestaciones de desempleo, el

trabajador en paro se enfrenta a una crisis económica. Esta crisis se manifiesta como una serie en cascada de acontecimientos estresores tales como, por ejemplo, la pérdida de bienes de consumo, la ejecución de la hipoteca sobre la vivienda, o la escasez de alimentos. De hecho, son muchos los estudios ya clásicos realizados en Europa y en Estados Unidos que indican que las dificultades económicas son el resultado más frecuente del desempleo (Fryer y Payne 1986) y que estas dificultades influyen en otras repercusiones negativas del desempleo en otros ámbitos, en particular en el bienestar psicosocial (Kessler, Turner y House 1988; Buendía, 1990; Blanch, 1990; Álvaro, 1992; y Jahoda, 1982). Si bien la investigación sobre el impacto del desempleo fue inexistente a lo largo de la historia, esta situación cambió desde mediados de los años 70 del S.XX con los primeros estudios sobre las consecuencias psicosociales del desempleo. Los progresos de la investigación psicosocial sobre el desempleo en España quedan bien reflejados en la revisión de estudios llevada a cabo por Alvaro y Fraser (1994).

Son evidentes las consecuencias que el desempleo provoca en la persona en cuanto a pérdida de recursos económicos, y sus consecuencias en relación a la seguridad de la misma. No obstante, y en relación al objetivo de este trabajo, también existen evidencias que indican que esta circunstancia provoca un notable deterioro de la salud mental (Howe, Lockshin, y Caplan, 2004).

Pero si algo resulta evidente en las conclusiones de cualquier investigación rigurosa llevada a cabo en cuanto a la explicación del desempleo desde un punto de vista psicosocial es que los desempleados no constituyen un grupo homogéneo y que existen importantes diferencias individuales en la reacción ante la falta de trabajo. Esta evidencia ha determinado que la investigación preste cada vez una mayor atención a la identificación de las variables que reducen o acentúan los efectos del desempleo y, que pueden, por tanto, dar cuenta del impacto diferencial del mismo. El género, la edad, la duración del desempleo, el apoyo social con el que cuenta la persona desempleada, el grado de implicación en el trabajo, el nivel de ingresos económicos posterior al desempleo y la clase social han sido algunas de las variables utilizadas a la hora de explicar el impacto diferencial del desempleo en diferentes sectores de la población (Alvaro, 1992). Así, tal como señalan McKee y Stuckler (2011) en la crisis de los años 80, en España se produjo un aumento del índice de suicidio, coincidiendo con un gran aumento del desempleo. Sin embargo, en los años 90, este hecho no ocurrió en Suecia, a pesar de estar inmersa también en una gran crisis, probablemente por el número de programas de ayudas y apoyo social desarrolladas por el estado sueco. De la misma forma, en la crisis actual del continente europeo, durante el período de 2008 y 2009, Letonia, Irlanda y Grecia han sido los países con mayor subida de la tasa de suicidios. Esta cifra es coincidente con el desarrollo de políticas de gran austeridad económica y una severa reducción de los programas de protección social de la población (Stuckler et als., 2009).

Asimismo, existen otros factores de protección que permitirán un mejor afrontamiento de la situación de desempleo y que se encuentran más relacionados a las características más individuales de la persona. Crespo y Labrador (2003) enfatizan la relevancia de las estrategias y estilos de afrontamiento al estrés como variables moduladoras de la situación de desempleo. Es necesario, no obstante, tal como señala Fernández-Abascal (1997) distinguir entre estilos de afrontamiento, o predisposiciones personales para hacer frente a las situaciones, que modulan las preferencias individuales en el uso de unos u otros tipos de estrategia de afrontamiento, así como de su estabilidad temporal y situacional; y las estrategias de afrontamiento que se utilizan en cada contexto y que estarán moduladas dependiendo de las condiciones que la desencadenan.

El apoyo social se convierte en un importante factor amortiguador en la aparición de alteraciones psicológicas entre las personas en situación de desempleo. Diversas investigaciones (Gore, 1978 y Ullah et als, 1985) evidencian que desempleados sin apoyo se encontraban significativamente en peor estado físico y psicológico que los que lo tenían, resaltando la importancia del apoyo emocional sobre todo. Otros autores, Keefe (1984), ponen de manifiesto que el apoyo social aparece como un importante factor amortiguador del stress en estas situaciones de desempleo, constatando que las personas que creen que les falta apoyo se sienten más reacias para buscar un nuevo empleo, al mismo tiempo que aparecen con mayor sintomatología depresiva. Estos resultados resultan lógicos ya que mediante el apoyo social la persona desempleada puede sentir que sus actitudes y comportamiento forman parte todavía de alguna red social valorada. El apoyo social les lleva a percibirse no como desempleados sino como amigos, hijos o padres, miembros de un grupo dentro del cual tienen la oportunidad de dar y recibir.

Todas estas cuestiones parecen especialmente apropiadas a la hora de analizar el fenómeno del desempleo y, sobre todo, cuando hay que planificar y llevar a cabo intervenciones a nivel político, social y comunitario. En la elaboración de políticas activas de empleo y programas de apoyo a la población desempleada, debe tenerse especialmente en cuenta el contexto social y el grupo de referencia de estas personas, además de la percepción que la propia persona tiene sobre el lugar que ocupa en ese contexto, el autoconcepto que tiene y las creencias sobre su propia situación de desempleo, así como los recursos personales que posee para afrontar la situación.

En este sentido, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, establece numerosas disposiciones orientadas a dispensar tal especial atención a personas y colectivos de atención prioritaria para la política de empleo, cuya identificación, en los diferentes niveles territoriales y funcionales del Sistema Nacional de Empleo, ha de hacerse en términos selectivos, generadores de una acción de empleo suficientemente diferenciada y, por tanto, eficaz. Sin perjuicio de tal identificación, en la Ley son objeto de especial atención, en primer lugar, aquellas personas que abandonan la

condición de persona demandante de servicios de empleo pese a no haber obtenido este. La perspectiva de género, por otro lado, tiene que impregnar de modo transversal las políticas de empleo. Y también la edad de las personas demandantes de servicios de empleo es objeto de atención específica, especialmente en aquellos casos en los que exista baja cualificación. Se contempla asimismo como colectivo prioritario a las personas en situación de exclusión social, cuyo acceso al empleo se fomenta principalmente a través de las empresas de inserción. Además, la atención de personas demandantes de servicios de empleo con discapacidad se encauza por múltiples vías. Finalmente, entre otros colectivos considerados de atención prioritaria se encuentran las personas LGTBI, las personas de mayores de cuarenta y cinco años, las personas migrantes, las personas beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional en los términos establecidos en la normativa específica aplicable, las mujeres con baja cualificación, las mujeres víctimas de violencia de género, las personas en situación de exclusión social, las personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos étnicos o religiosos, así como las personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración, las personas afectadas por drogodependencias o las víctimas del terrorismo.

2. LAS POLÍTICAS DE ACTIVACIÓN HACIA EL EMPLEO ANTE LOS NUEVOS DESAFÍOS

Desde su implantación en la década de los 70 del pasado Siglo XX, viene siendo habitual diferenciar entre dos tipos de políticas de mercado de trabajo: Las que se encaminaban a garantizar el soporte económico de las personas desempleadas y, por tanto, su subsistencia mientras que lograban su incorporación al mercado de trabajo, y conocidas como “políticas pasivas”. Y por otro lado, las que se dirigían a la generación de cambios positivos en los mercados de trabajo, produciendo el aumento de la oferta de empleo en cantidad y calidad, una mayor transparencia y visibilidad, la eliminación de desajustes entre la oferta y demanda, así como aquellas actuaciones centradas en el desarrollo de la empleabilidad de las personas. Estas son conocidas como “Políticas Activas de Mercado de Trabajo (PAMT)”.

Es verdad que, aunque la distinción ha sido adoptada desde entonces por los principales organismos internacionales, y en nuestro país ha determinado el diseño y configuración de las estrategias políticas en la lucha contra el desempleo, la nueva realidad social y laboral, ya expresada anteriormente, suele conllevar un uso conjunto o combinado de estas actuaciones “pasivas” y “activas” (Fernández Garrido, Navarro-Abal y Climent Rodríguez, 2013) . Hace ya años Standing (1990) acuñó el término de “subsidio activo” para referirse a los programas que condicionaban la prestación económica a un compromiso de actividad cuyo desarrollo ulterior ha tenido un reflejo en las denominadas “políticas de activación”. Es importante no

confundir las políticas activas con las denominadas “políticas de activación” una modalidad que combina políticas activas y pasivas. Estas políticas de activación tuvieron su origen en los cambios introducidos en los años noventa en los sistemas de protección social de diversos países europeos y consisten en una mezcla de ajustes en el gasto de prestaciones (en cuantía y duración) con la fijación de unas contrapartidas en términos de seguimiento de algún tipo de programa (de formación, orientación, búsqueda activa o mezcla de varios de ellos) que se considere adaptado a las necesidades y carencias del perfil de la persona como requisito para mantener o alcanzar la prestación.

Aunque no contemos con ninguna “clasificación unitaria o normalizada” de las diferentes actividades integradas en la categoría de políticas activas, Fernández Garrido (2004) diferencia entre las siguientes modalidades:

- **Fomento del empleo.** Las políticas de promoción o fomento del empleo están dirigidas a “crear o auspiciar la creación de empleos” y la facilitación de oportunidades específicas para alcanzarlo por quienes (debido a barreras o discriminaciones) tienen dificultades especiales de acceso a los empleos ofrecidos en el mercado. Comprende entonces: Actuaciones diferenciadas a favor del autoempleo y el empleo por cuenta ajena, y en éste último caso desde creación directa de empleos en el sector público a incentivos para la creación de empleos en el sector privado; La localización de sectores emergentes o “yacimientos”, y los programas de desarrollo local; La generación de oportunidades específicas para quienes tienen dificultades especiales en el acceso, a través de la creación de entidades cuya finalidad es la facilitación de dichos empleos “protegidos” (centros especiales de empleo, empresas de inserción).
- **Intermediación.** La intermediación laboral, o gestión del empleo, tiene como objeto poner en correspondencia, de manera eficaz y eficiente, las ofertas y demandas existentes en el mercado de trabajo. Dicha labor supone unos esfuerzos técnicos encaminados, por un lado, a realizar adecuadamente el conjunto de labores implicadas en la intervención: captación y gestión (evaluación, calificación y clasificación de las personas demandantes, asesoramiento a la hora de delimitar los requisitos exigibles y candidaturas idóneas en el mercado, evitando la fijación de requerimientos excesivos o inadecuados, discriminación de candidaturas valiosas, etc.), difusión rápida y transparente de las ofertas (recurriendo a medios avanzados vinculados a soportes electrónicos, mensajes a móviles, etc.), seguimiento y prospectiva, etc... Por otro, a establecer una coordinación tanto con el resto de las políticas activas como con los oferentes privados de servicios de intermediación. Al igual que en las políticas de promoción, se han ido desarrollando unos programas dirigidos específicamente a los colectivos con dificultades especiales de acceso

(una “intermediación protegida o a la medida”) cuyo funcionamiento a través de entidades especializadas habitualmente conocidas como “Empresas intermediarias”, e implica una búsqueda particularizada y acompañamiento en la inserción de la persona a colocar.

- **Orientación Laboral.** La orientación desarrolla una doble labor en el apoyo de quienes buscan empleo y a los servicios dirigidos a dichas personas: por un lado actúa como un “asesoramiento en línea” que permita conocer y controlar los elementos clave del mercado de trabajo por el que se desenvolverán sus usuarios, y por otro interviene como un “entrenador personal” en la mejora de las competencias para manejarse en dicho mercado procurando insuflar una manera de encararlo positiva y proactiva. Para cumplimentar tales misiones, que pueden también resumirse en las palabras de “formación para el desarrollo de carrera o empleo” y “vitalización” o “empoderamiento” mantiene un conjunto de actividades diversas (Fernández Garrido, 2010) y que comprenden desde la sensibilización respecto de la necesidad de asesoramiento y orientación al tratamiento de las actitudes negativas, problemas de afrontamiento o estrategias inadecuadas, pasando por los procesos de asesoramiento individualizado, entrenamiento para la búsqueda de empleo o la motivación y capacitación para la para la definición de un proyecto emprendedor. En los últimos años, la aparición de nuevos enfoques de desarrollo de la empleabilidad en contextos virtuales ha determinado la aparición de estrategias novedosas de orientación bajo la creación de marcas personales y contextualizadas en Entornos Personalizados de Inserción (Climent y Navarro, 2016)
- **Formación para el Empleo.** La mejora de la cualificación pretende mantener el ajuste entre los perfiles demandados por el mercado de trabajo y los poseídos por quienes buscan empleo, tanto a nivel del presente (evitando que se produzca pérdida del empleo por descualificación o estancamiento) como futuro o prospectivo (manteniéndose en preparaciones incompletas, que tienden a la obsolescencia o en claro curso de extinción. En relación a determinados colectivos se plantean actuaciones específicas de dos clases. Una, de carácter preventivo, está integrada por las actuaciones conocidas como “itinerarios de la Escuela al Trabajo” (*School-to-work*) y que tendrían su equivalente en los programas de formación de aprendices o los módulos de Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI) de nuestra actual formación profesional. La segunda, de carácter remediador, la integran las llamadas “Escuelas de Segunda Oportunidad” (*Second Chance Schools*), que en nuestra geografía están representadas, igualmente, por el doble papel preventivo y remediador que se atribuye a los ya citados PCPI.
- **El uso combinado: la realidad práctica habitual de las Políticas de Activación.** Aunque cada una de las políticas revisadas podría llevarse a la práctica

como “política única o aislada”, lo habitual es que se desarrolle tanto en la planeación de programas como en la asignación a los usuarios una combinación de todas aquellas necesarias para resolver, respectivamente, los problemas individuales y colectivos. Este tipo de “mezcla” suele denominarse, a nivel individual, “itinerario de inserción” o “itinerario individualizado de inserción” (cuando se personalizan como en una fórmula magistral las “dosis” y “tipo” de cada política más necesaria como tratamiento a las dificultades, (Fernández Garrido y Porras, 1996).

La Ley 3/2023, de 28 de febrero de Empleo define la política de empleo como las políticas activas de empleo, orientada a la contribución a la mejora de la empleabilidad y reducción del desempleo, al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo de pleno empleo; y las políticas de protección frente al desempleo, conformada por el conjunto de prestaciones y subsidios orientados a la protección económica de las situaciones de desempleo. Aunque sigue en su definición los criterios convencionales de establecer políticas, y actuaciones, “activas” y “pasivas” (de protección) si resulta evidente el esfuerzo por establecer un marco de “activación”, propiciando la Coordinación de políticas activas y de protección frente al desempleo (Capítulo IV).

3. LA EMPLEABILIDAD COMO GARANTÍA DE EFICIENCIA EN LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO EN LA LEY 3/2023, DE 28 DE FEBRERO, DE EMPLEO

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo concede a la conceptualización de la Empleabilidad, así como a los elementos que determinan su desarrollo, mantenimiento y medición, o al catálogo de instrumentos para su mejora y a las competencias básicas que la definen, un lugar destacado en la configuración e implementación de las políticas de empleo desarrolladas por esta norma.

Efectivamente, la nueva Ley de Empleo asume el carácter transversal e integrador del concepto de Empleabilidad, y la define 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.

En todo caso, debemos recordar que no existe una definición aceptada universalmente del término Empleabilidad. Así, dependiendo del enfoque desde el que realicemos la conceptualización podemos verla ; como un proceso de ajuste entre la persona y el mercado laboral, como un nivel de capacitación adecuado y necesario para incorporarse y mantenerse laboralmente activo, como un índice probabilístico

de trabajar en función de las características de la persona que busca empleo; o como la parte del proceso de encaje en el mercado laboral que depende fundamentalmente de la persona, pero que no puede explicarse sin otros condicionantes contextuales estructurales y dinámicos.

Se trata de un concepto realmente atractivo, y que ha tomado especial relevancia desde los años 80 del pasado siglo y hasta la actualidad, pero que resulta necesario delimitar convenientemente y desde un abordaje multidimensional, para alcanzar una mayor y mejor comprensión de hasta dónde llega realmente la responsabilidad de la persona en su proceso de inserción en un mercado laboral cada vez más dinámico, cambiante e incierto. Por otro lado, y como por fin asume la nueva Ley 3/2023 de Empleo, siendo el “objeto” central de desarrollo de las Políticas de Empleo, su adecuada y determinada conceptualización y, por ende, su necesaria operatividad, determinarán la claridad, concreción y, sobre todo, la evaluación de la eficacia de estas políticas sobre la ciudadanía.

Hasta la fecha, desde distintas administraciones y organismos de referencia en el ámbito del empleo, el concepto de Empleabilidad había sido asociado a las capacidades, posibilidades y aptitudes que permitían a una persona incorporarse en un empleo, o mantenerse en él.

En este sentido, la OIT la definía como la aptitud de la persona para encontrar y conservar un trabajo, para progresar en el trabajo y para adaptarse al cambio a lo largo de la vida profesional. Por su parte, el Ministerio de Educación la consideraba como la capacidad potencial de incorporarse y permanecer en el mercado laboral, y el propio Plan Anual de Política de Empleo como la capacidad potencial de un demandante inscrito para obtener una colocación por cuenta ajena o propia. Queda claro, pues, que el nuevo enfoque planteado por la Ley 3/2023 de Empleo, viene a superar un enfoque, mantenido hasta la fecha en las instituciones, y que ponía el foco, eminentemente, en dos aspectos: Por un lado la excesiva “responsabilización” que se hacía recaer en la persona demandante de empleo del éxito o fracaso de su inserción laboral. Por otro lado, parece asumirse desde el punto de vista político y administrativo una cuestión que, a estas alturas, parece indiscutible desde los enfoques académicos que, de manera multidisciplinar, abordan el estudio del empleo; que empleabilidad y empleo no son términos sinónimos, ni mantienen de manera inequívoca una relación de causalidad.

La definición que nos presenta esta nueva Ley de Empleo, y sobre la que pretende sustentarse todo el armazón de programas y herramientas dirigidas a la mejora de la inserción de las personas demandantes de este país se asienta, más bien, en dos tradiciones epistemológicas que han venido desarrollando modelos teóricos para analizar, comprender y explicar las principales variables (y las relaciones entre estas) relacionadas con el mayor o menor éxito de una persona para conseguir insertarse laboralmente; el enfoque de capacitación o “competenciación”, y el enfoque psicosocial,

que propone la empleabilidad como una conjunción de factores propios y ajenos a la persona.

El enfoque de capacitación, desarrollado fundamentalmente en los primeros años del SXX, establece la Empleabilidad como capacidad individual que determina las posibilidades de empleo a través del desarrollo de actitudes, expectativas, comportamientos y habilidades. En este sentido, se alinean definiciones como las de Groot y Maassen (2000) que hablan de la capacidad individual para desempeñar una variedad de funciones en un mercado laboral dado; o la de Peck y Theodore (2000) que la definen como un conjunto de características del trabajador, incluyendo sus actitudes hacia el trabajo, expectativa sobre empleo y salarios, y comportamientos tanto en el mercado laboral como en su trabajo, que determinan sus posibilidades de empleo. Por su parte, Campos Ríos (2002) habla de la probabilidad de obtener una vacante en un mercado de trabajo específico a partir de los atributos con los cuales está dotado el buscador y que son los que le permiten superar los obstáculos que le impone el mercado. Sin ánimo de ser exhaustivos, vale la pena citar otra definición de “capacitación” que, en este caso, incluye las denominadas “competencias emocionales”, que se desarrollaron a partir de la generalización de las teorías de Inteligencia Emocional en las organizaciones en las últimas décadas. Se trata de la planteada por Sanders y De Grip (2004) como la capacidad y la voluntad de ser y seguir siendo atractivos en el mercado laboral, anticipando cambios en las tareas y el entorno laboral y reaccionando a estos cambios de manera proactiva.

Por su parte, el enfoque psicosocial plantea modelos de tres componentes interrelacionados, o conjuntos de factores, que influyen en la Empleabilidad de la persona: factores individuales, circunstancias personales y factores externos. Los factores individuales incluyen: habilidades y atributos que contribuyen a la empleabilidad, características demográficas, técnicas de búsqueda de empleo, adaptabilidad y movilidad. Las circunstancias personales engloban factores contextuales socioeconómicos relacionados con las circunstancias sociales y particulares que pueden afectar a la habilidad, disponibilidad o presión social para aceptar un empleo. Los factores externos comprenden las condiciones que impone la demanda de mano de obra y la posibilidad de obtener apoyo de los Servicios Públicos de Empleo (Peiró y Yeves, 2017)

Desde este enfoque psicosocial, resulta de especial interés el trabajo de investigación de Blanch (1990), fundamentado en la validación de variables moduladoras del desempleo en las personas. Blanch propone tres conceptos interrelacionados que permiten entender las causas del desempleo: por un lado estaría la *ocupabilidad*, como el grado de probabilidad de que una persona acceda a la ocupación laboral en una conyuntura dada. Este concepto sería el resultado de la interacción de otros dos; la *contratabilidad*, como el grado de adecuación de las características bio-socio-demográficas y curriculares de la persona a los puestos ofertados, y la Empleabilidad como

el grado de adecuación de las características psicosociales de una persona al perfil típico en un contexto dado.

Desde esta perspectiva se desprende que el empleo no sólo se reparte bajo el principio de la igualdad de oportunidades, sino también bajo el principio de la *diferencialidad* psicosocial de probabilidades. Es decir, que entre empleados y desempleados existen diferencias significativas en cuanto a su perfil psico-socio-laboral; que gran parte de estas diferencias no son consecuencia del contrato laboral o de un proceso socializador y que esas diferencias encontradas suponen un buen predictor de la empleabilidad de un demandante de empleo en una coyuntura socioeconómica dada. Esta premisa sirve, sin duda, para establecer programas de intervención con personas desempleadas que focalicen, fundamentalmente en la individualización, la *intensividad* y el acceso a recursos diferenciales a través de itinerarios personalizados.

4. SOBRE LA NATURALEZA SINGULAR Y LA COMPLEJIDAD DE LA ORIENTACIÓN LABORAL EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

En las últimas décadas, la orientación laboral ha conseguido el reconocimiento por parte de las principales instancias políticas y sociales, reflejándose este hecho en su inclusión como política de empleo prioritaria y vertebradora del resto de actuaciones encaminadas a aumentar la empleabilidad de las personas destinatarias. *La Estrategia Europea de Activación para el Empleo*, y su concreción en cada estrategia de los estados miembros de la UE, señalan como Eje prioritario la Orientación. En el caso de España, se especifica que el **Eje 1. Orientación**, “*comprende las actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, búsqueda de empleo, intermediación laboral y, en resumen, las actuaciones de apoyo a la inserción de las personas beneficiarias*” (Artículo 10.4 Estrategia Española de Activación para el Empleo).

Su relevancia en el ámbito de las Políticas de Empleo es tal, que autores como Kluve (2010), en un estudio de referencia sobre la efectividad de las PAEs en relación a la empleabilidad de los desempleados, llevado a cabo a través del análisis de 96 estudios académicos diferentes, y que abarcaban 19 países de la Eurozona, concluía que los programas que tienen un impacto más positivo sobre la empleabilidad de los parados son los de orientación laboral.

La Ley 2/2023, de 28 de febrero, de Empleo asume el carácter transversal de la orientación como elemento vertebrador del resto de políticas de empleo, definiéndola como el conjunto de acciones que tiene por objeto la información, el diagnóstico de la situación individual, el asesoramiento, la motivación y acompañamiento en las transiciones laborales, bien desde la educación al mundo laboral o entre las

diversas situaciones de empleo y desempleo que pueden darse a lo largo de la vida laboral. Y todo ello con la clara finalidad de ayudar a las personas usuarias a mejorar su empleabilidad, promover su carrera profesional y facilitar su contratación u orientar hacia el autoempleo. Desde el diagnóstico de empleabilidad realizado dentro del proceso orientador, se posibilita el acceso a otros servicios especializados contemplados en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Empleo.

La orientación desarrolla una doble labor en el apoyo de quienes buscan empleo: por un lado, actúa como un *asesoramiento en línea* que permite conocer y hacer accesibles los elementos clave del mercado de trabajo por el que deberán “transitar” estas personas; y por otro, interviene como un “entrenamiento personal” en la mejora de las competencias para manejarse en este mercado laboral procurando un posicionamiento motivador y marcado por una actitud positiva y proactiva. Para llevar a cabo estos objetivos generales, que podrían también denominarse como *formación para el desarrollo de carrera o empleo y empoderamiento, vitalización y transmisión del control*, la orientación mantiene un conjunto de actividades diversas y que comprenden desde la sensibilización respecto de la necesidad de asesoramiento y orientación al tratamiento de las actitudes negativas, dificultades de afrontamiento o estrategias inadecuadas, pasando por los procesos de asesoramiento individualizado, el entrenamiento para la búsqueda de empleo, o la motivación y capacitación para la definición de un proyecto emprendedor (Fernández Garrido, 2010; Climent y Navarro, 2016).

Por lo anteriormente expuesto, y pareciendo indudable la relevancia de la orientación laboral en las políticas y sistemas de empleo puestos a disposición de la ciudadanía por parte de las administraciones públicas, tampoco parece albergarse dudas de que la efectividad de estas actuaciones debe ir ligada a establecer un conjunto de propuestas dirigidas a “modernizar” y “reactivar” los servicios y programas de orientación que puedan garantizar las mejores prácticas y la necesaria adaptación a los requerimientos y demandas de un mercado laboral en continua transformación. El propio Servicio de Empleo Estatal (SEPE), a través de un informe científico encargado a la Escuela de Relaciones Laborales de la Universidad Complutense, bajo la dirección del Profesor Fernández-Garrido (2010), establece como una prioridad la mejora continua de la calidad de los servicios y actuaciones que deben prestar los Servicios Públicos de Empleo en materia de orientación laboral, en base a dos grandes elementos: por un lado, la formación de los profesionales, y por otro, en relación a la fundamentación científico técnica de los procesos y herramientas de trabajo.

La formación de los profesionales. Normalmente, la orientación profesional forma parte de una formación más general de orientación y asesoría, se limita a breves cursos de enseñanza superior, se realiza durante el ejercicio de la profesión o la contratación se efectúa sobre la base de las cualificaciones en campos como la psicología, que guardan cierta relación, pero que son demasiado generales e insuficientes. Como resultado, muchos orientadores no reciben formación en teorías básicas

de orientación, tienen poco en cuenta los contextos y objetivos socioeconómicos y carecen de formación aplicada y sistemática sobre cómo orientar profesionalmente.

Frente a ello, Fernández-Garrido (2010), cita una serie de buenas prácticas a la hora de proporcionar apoyos formativos y respaldos teóricos a los orientadores que vienen siendo habilitadas desde la iniciativa de los Servicios Públicos, y entre ellos, literalmente plantea que “*son de destacar la red de centros de referencia de apoyo a la red Andalucía-Orienta y las jornadas de orientación regularmente impulsadas por el SAE*”. También destaca este autor otros dispositivos de apoyo a la formación de profesionales de la orientación en otros puntos de la geografía española, como los programas formativos mantenidos por CEPYME-Aragón, los foros de orientación desarrollados por FOREM, o a nivel internacional, como el servidor del NGRF (*National Guidance Research Fórum*)

La fundamentación científico técnica de los procesos y herramientas de trabajo en orientación laboral. En diversos estudios se ha señalado el carácter de tecnología social “joven” de las actividades relacionadas con el empleo e igualdad. Y su carácter de ámbito interdisciplinar en el que confluyen conceptos basados en diferentes campos de conocimiento (Economía, Sociología, Antropología, Psicología, Pedagogía, etc.) y, a la vez, la pervivencia de modelos, orientaciones o nociones diversas. De hecho, las exigencias de la acción han hecho que la orientación Laboral haya debido “construir desde la práctica” un conjunto importante de herramientas, programas o sistemas, buscando para el desarrollo de los mismos un criterio mixto: el apoyo de los modelos psicosociales más directamente relacionados y una particular dinámica de investigación-acción-innovación, vinculada a la experiencia profesional y difusión de buenas prácticas. Este hecho, que forma parte del acervo común de la orientación Laboral en todas las geografías (como lo reconocen los diversos informes de síntesis disponibles entre los que se encontrarían Bezanson, 2004; Cedefop, 2004; Chiusse y Werkin, 1998; Hiebert y Bezanson, 2000) conlleva habitualmente un esfuerzo especial para la búsqueda de nuevos apoyos en todas las diversas facetas que integran las “bases y tecnologías profesionales”.

Esta problemática de “*entramado interdisciplinar en construcción*” supone un conjunto de problemas cotidianos en tanto las bases teóricas y conceptuales no son manejadas por todos los profesionales del campo de la orientación laboral, y perviven algunas nociones erróneas o actuaciones de “necesaria mejora y fundamentación”.

En conclusión; sin duda la posición de ventaja que le proporciona a la orientación su reconocimiento oficial impone unos deberes de solidificación de la calidad de las acciones y servicios que permitan no defraudar las expectativas creadas, para lo que es imprescindible realizar esfuerzos en las direcciones señaladas en los párrafos anteriores (mejora de la formación, diseño de programas, metodologías y actuaciones desde bases amparadas en bases científico-técnicas reales) y todo ello, con el objetivo de poner a disposición de las personas en desempleo la mejor de las herramientas de

orientación posibles, y en las manos de los profesionales mejor formados y para que actúen desde principios metodológicos actuales, válidos y fiables que hayan demostrado su eficacia previamente.

Para entender la relevancia de la orientación laboral en el ámbito de las políticas activas de empleo desarrolladas por los servicios públicos de empleo, se expondrá su contextualización en el caso del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) como órgano gestor de las políticas activas de empleo de intermediación y orientación en Andalucía. La Formación para el Empleo, aunque originariamente era gestionada por el SAE, está gestionada en la actualidad por la Consejería de Empleo, Formación y Autónomos. El SAE se crea por la Ley 4/2002 de 16 de diciembre, y se configura como Agencia de régimen especial de las previstas en el artículo 54.2.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía adscrita a la Consejería competente en materia de empleo.

En Andalucía, la persona en desempleo que se encuentra inscrita como demandante en el SAE, tiene la posibilidad de realizar un proceso de orientación individualizado en el que contará con el apoyo de profesionales que le acompañen en su proceso personal de inserción laboral. El SAE garantiza esta prestación de servicios a través de un sistema de orientación laboral, que se articula a lo largo y ancho del territorio andaluz y plantea acciones diferenciales destinadas a colectivos específicos, con un compromiso de calidad de las actuaciones desarrolladas que persiguen, no sólo la incorporación al mercado de trabajo de la población que así lo demande, sino su permanencia en él a través de un conjunto de programas y acciones que se han venido definiendo y desarrollando a lo largo de las últimas dos décadas.

El sistema de orientación del SAE contempla una serie de principios básicos que determinan su fin último y las acciones y relaciones que debe mantener con las personas usuarias, procurando ofrecer una orientación que promueva la igualdad de oportunidades, que esté centrada en la persona, que se apoye en las nuevas Tecnologías, contextualizada y de calidad y, por último, que esté integrada en el Servicio Público de Empleo.

Para tal fin, el sistema de orientación se estructura, básicamente, a través de los siguientes elementos:

- Una red de unidades de orientación, desarrolladas por entidades colaboradoras y por las Oficinas de Empleo del SAE.
- Un procedimiento común de intervención con las personas usuarias, a través de Itinerarios Personalizados para la Inserción (IPIs).
- Un aplicativo tecnológico común a todos los profesionales del Sistema, de recogida y análisis de datos, derivación y seguimiento coordinado de personas usuarias, comunicación entre profesionales y coordinación con otros aplicativos del SAE; el Servicio Telemático de Orientación (STO).

- 8 Centros de Referencia para la Orientación (CROs) que han venido realizando durante dos décadas una labor de apoyo a la coordinación técnica de la Red de Unidades en cada provincia de Andalucía en tareas relacionadas con la formación de la red, la evaluación de los profesionales de la orientación, así como en el diseño e implementación de actuaciones innovadoras en materia de orientación. *El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia* establece a partir de 2023 la puesta en marcha de una Red nacional de Centros de Orientación, Emprendimiento, Acompañamiento e Innovación para el Empleo (COE) para la innovación y experimentación en materia de orientación y emprendimiento para el empleo. En Andalucía, y con la experiencia acumulada a través los CROs provinciales, el COE se configura como un espacio de innovación y experimentación gestionado por el SAE, para el fortalecimiento e integración de la igualdad de oportunidades en el diseño, desarrollo y evolución de las políticas públicas de apoyo a la activación para el empleo.
- Un sistema de calidad que engloba la evaluación integral, cuantitativa y cualitativa, tanto del proceso como de los resultados de las actuaciones puestas en marcha, a través de: La evaluación de desempeño de los profesionales, los resultados de cada unidad de orientación y la satisfacción de las personas usuarias.
- Un conjunto de Programas de Inserción Laboral que complementan los procesos de orientación desarrollados por los profesionales, proporcionando a las personas usuarias recursos para su inserción laboral, en especial, para aquellas con mayores dificultades de acceso al empleo. Se trata de acciones de acompañamiento intensivo hacia el empleo, prácticas profesionales o experiencias novedosas de inserción, entre otras.

Durante más de dos décadas desde la puesta en marcha de las primeras iniciativas, el sistema de orientación en Andalucía ha dado cobertura a distintos programas e iniciativas de inserción laboral, cualificación, apoyo social dirigida a diversos colectivos en riesgo de exclusión. En este sentido, se han realizado acciones de orientación a nivel grupal en Plan Prepara, atenciones específicas con personas jóvenes dentro del Plan de garantía Juvenil, atención a personas beneficiarias de diversas ayudas sociales y rentas de inserción, asesoramiento a personas inmersas en procesos de acreditación de competencias profesionales, o acciones de orientación incluidas en Iniciativas de Cooperación Local.

Uno de los aspectos definitorios de la calidad del sistema de orientación del SAE viene determinado por el grado de personalización y por la voluntariedad de las personas usuarias. Lo importante y esencial en el ámbito de la orientación profesional son las personas concretas, con sus circunstancias y biografía, que pueden encontrar

su oportunidad en el mercado de trabajo y sobre todo su sitio en la sociedad. Por ello, el objetivo general que se persigue en los servicios de orientación “Andalucía Orienta”, y el resto de dispositivos y medidas del sistema de orientación, es el de promover estrategias que posibiliten la inserción socio laboral de aquellas personas demandantes de empleo de las ocho provincias andaluzas que estimen necesario un apoyo y asistencia en su camino hacia la incorporación al mercado laboral y su permanencia en él. Concretándose específicamente en:

- Dar a conocer información básica sobre el mundo laboral y orientación para la acción personalizada en la búsqueda de empleo.
- Proporcionar a las personas beneficiarias de los servicios de orientación las habilidades y estrategias básicas para alcanzar un mayor grado de conocimiento de sus aptitudes personales y profesionales, de manera que les permita participar activamente en la dinámica social y auto responsabilizarse en su decisión profesional.
- Facilitar a las personas beneficiarias conocimientos sobre técnicas de búsqueda de empleo y puesta en práctica de las mismas.
- Prestar asesoramiento para la puesta en marcha de acciones de autoempleo.
- Promover entre los participantes una búsqueda activa y personalizada de empleo.
- Promover la igualdad de oportunidades, favoreciendo la ruptura de lógicas discriminatorias.

El sistema de orientación del SAE contempla una serie de principios básicos que determinan su fin último y las acciones y relaciones que debe mantener con las personas usuarias, procurando ofrecer una orientación que promueva la igualdad de oportunidades, que esté centrada en la persona, que se apoye en las nuevas Tecnologías, contextualizada y de calidad, y por último, que esté integrada en el Servicio Público de Empleo:

- Igualdad de Oportunidades. La inserción social pasa por la inserción laboral, por ello, el sistema de orientación tiene que ofrecer un tratamiento que favorezca a aquellas personas con mayor dificultad para acceder a un puesto de trabajo, priorizando personas con riesgo de exclusión social, jóvenes que buscan su primer empleo, mujeres que regresan al mercado laboral, parados de larga duración, personas con discapacidad, entre otros.
- Centrada en la persona. La orientación es un proceso mediante el cual se presta asesoramiento y apoyo a la persona demandante de empleo, sobre las estrategias que deben seguir para lograr llevar a cabo su inserción laboral. En la orientación se trabaja y colabora con la persona usuaria en su proceso de

inserción y en su elección y toma de decisiones sobre la dirección hacia la cual debe guiar sus acciones en la búsqueda de empleo. En este proceso es importante transmitir a las personas usuarias la importancia de su implicación y responsabilidad a la hora de ir definiendo su itinerario de inserción profesional. Para ello, es necesario centrar la atención en la persona e ir adaptándola a sus necesidades personales y a sus aptitudes, cualificaciones y potencialidades, de modo que sigan “itinerarios óptimos” en su camino hacia el empleo. Por lo tanto, los medios, técnicas y metodologías han de ser lo suficientemente flexibles en su aplicación como para ajustar y adaptar el proceso de orientación a las características personales, sociales y laborales de cada persona y también a sus demandas y necesidades concretas.

Nuevas tecnologías. La orientación para el empleo ha de adaptarse continuamente a la pluralidad de cambios que se producen, no sólo en el mercado laboral, sino en sentido más amplio, en el escenario social en el que se desenvuelven las personas que buscan empleo, y los profesionales de la orientación mismos como miembros de la comunidad.

En una realidad que bascula entre lo local y lo global, se deben articular estrategias que den respuestas a ambas polaridades socio laborales, desde las más próximas y controlables por el individuo, a las más alejadas geográfica o vivencialmente. Inmersos, en la actualidad en una sociedad que vive en un permanente estado de revolución tecnológica, el orientador no puede ni debe abstraerse a esta evidencia, integrando la tecnología en la medida en la que esta suponga un ahorro de tiempo, reduzca barreras geográficas y mejore la calidad del servicio prestado al ciudadano. Por otro lado, la nueva sociedad de la información también implica riesgos y amenazas, ya que puede contribuir a incrementar las desigualdades sociales y económicas ya existentes a través de la denominada “brecha digital”, que se produce a través de la disparidad entre quienes tienen acceso real a las TICs y quienes no lo tienen. En este sentido, el personal técnico en orientación debe adoptar un papel activo como agente social de cambio, contribuyendo entre los demandantes que atienden a promover y facilitar el acceso a los recursos tecnológicos, para facilitar la búsqueda de empleo y la autonomía de uso.

Contextualizada. Si el objetivo de la orientación laboral es incrementar las posibilidades para lograr la inserción laboral en el mercado de trabajo, resulta imprescindible que esta orientación se ubique en cada contexto concreto. El Mercado de trabajo hay que entenderlo como un conjunto de pequeños ecosistemas independientes y a su vez interrelacionados, marcados por unas características geográficas y demográficas concretas, con sectores de actividad diversos y diferentes. La contextualización de la orientación se traduce a un nivel operativo en la necesidad de los profesionales de conocer profundamente el mercado laboral de su entorno. En este

sentido, el SAE apuesta por el desarrollo de técnicas de perfilado estadístico como apoyo fundamental a la labor de los profesionales de la orientación

En la actualidad, la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo, considera la orientación laboral como el elemento central de la actuación del SAE con las personas desempleadas, por lo que asume un papel protagonista tanto en el diseño como en la gestión de los recursos materiales, humanos y de funcionamiento del propio servicio público de empleo. Ejemplo de ello sería la estrategia de coordinación establecida desde el SAE, en materia de orientación, con el resto de políticas desarrolladas por la Junta de Andalucía, así como por otras administraciones y organizaciones.

El Plan Director de Ordenación de las Políticas de Empleo y Relaciones Laborales en Andalucía, aprobado en 2019, identificó la necesidad de cambiar el modelo de gestión del Servicio Andaluz de Empleo a partir de la adopción de una visión integral y analítica del proceso de encuadramiento, orientación e intermediación.

De esta necesidad surge el Modelo de Gestión Integral (MGI), configurado como un modelo integral e integrador, que busca la mejora de los servicios que presta el Servicio Andaluz de Empleo a la ciudadanía y las empresas, la eficacia y eficiencia en la gestión del capital humano y de los recursos materiales, sustentado en la optimización de los medios materiales y personales disponibles actualmente, así como la utilización de nuevas herramientas informáticas de alta productividad que permitan mejorar la eficiencia de los servicios del SAE y desplegar nuevos modelos de obtención y gestión de la información. El MGI se basa en la orientación como eje vertebrador de un servicio de atención integral a las personas usuarias, sustentada en la información generada a partir de la utilización de herramientas analíticas avanzadas de perfilado estadístico de las personas desempleadas y del tejido productivo (de oferta y de demanda).

En materia de orientación y atención a personas usuarias el MGI construye una nueva relación entre el SAE y las personas usuarias, basada en la confianza y responsabilidad mutuas. Así, concibe la orientación como hilo conductor de los servicios que se ofrecen desde la oficina de empleo, diseñando distintos tipos de orientación para dar respuesta a distintas necesidades de las personas usuarias, con el compromiso de plantear servicios, actuaciones y resultados medibles y evaluables, sujetos a mejora continua.

5. LOS ITINERARIOS PERSONALIZADOS DE INSERCIÓN COMO PROCEDIMIENTO DE TRABAJO EN LA ORIENTACIÓN LABORAL

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, configura la articulación de un itinerario individual y personalizado de empleo como un derecho para las personas

desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo. Este itinerario o plan personalizado, se adecuará al perfil personalizado realizado desde técnicas de perfilado estadístico, y exigirá la formalización de acuerdo de actividad suscrito entre el servicio público de empleo y la persona usuaria.

Cabe destacar que, de manera explícita, la nueva Ley adopta el itinerario o plan personalizado de actuación como elemento cohesionador de diversos recursos y actuaciones para facilitar su acceso al empleo, y presta especial atención a la eliminación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad y discapacidad, origen nacional y origen étnico.

Del mismo modo, establece una serie de elementos básicos, que tienen que ver con acciones formativas para la mejora de las competencias, la identificación de alternativas laborales o de emprendimiento y las actuaciones de búsqueda activa de empleo de acuerdo con el perfil de la persona usuaria.

El Itinerario Personalizado de Inserción (IPI), forma parte del marco procedimental común para todos los profesionales de la orientación desde hace más de dos décadas, y determina, además, los objetivos, duración, fases y criterios de evaluación del proceso orientador en general, y del trabajo del técnico de orientación laboral en particular. En la actualidad, la mayoría de los servicios públicos de empleo en España regulan los itinerarios a nivel normativo, describiendo y prescribiendo un plan de trabajo que, paso a paso, se define y desarrolla para mejorar la empleabilidad de la persona desempleada inscrita como demandante de empleo (Climent Rodríguez y Navarro-Abal, 2016).

A través de los IPI, las personas conocen todos los procedimientos disponibles para acceder a los programas de inserción, existiendo la posibilidad de ser integrada en cualquier actividad que se considere oportuna. En sucesivos encuentros, el profesional y la persona en busca de empleo diseñan un documento en el que se recogen todas aquellas actuaciones que se han considerado más convenientes para la consecución de su objetivo profesional, definidas desde las propias circunstancias personales y contexto geográfico.

Los IPI pueden combinar diversos tipos de acciones: información, orientación, asesoramiento, preformación, así como otras medidas que conduzcan a la inserción laboral. Las decisiones se toman de manera consensuada entre la persona demandante de empleo y la persona responsable de su itinerario; es ésta última, la encargada de poner todos los recursos a su alcance para que obtenga el objetivo profesional marcado.

Este concepto de itinerario no es algo novedoso en sí mismo, la novedad de su implantación en el sistema de orientación del SAE radica, por un lado, en la disposición y la utilización de las herramientas para llevarlo a cabo, y por otro, en que su aplicación como procedimiento estandarizado de intervención viene regulado normativamente. Con este nuevo enfoque se propicia además la colaboración y

coordinación entre los profesionales de la red, ya que en el desarrollo de un Itinerario puede intervenir más de un profesional a través de procesos de derivación o traslados.

En concreto, en el caso de Andalucía, por seguir con la contextualización de las PAES en un servicio público de empleo, que se ha iniciado previamente, las fases del itinerario Personalizado de Inserción desarrollado desde el sistema Andalucía Orienta se puede concretar en; recepción y acogida, recogida de información y análisis, definición del itinerario de inserción, desarrollo y finalización del itinerario (Almagro-Gavira, 2018).

- *Recepción y Acogida*: Es la fase destinada a conocer las necesidades y expectativas de la persona usuaria y a presentarle los servicios y programas disponibles en el SAE.
- *Recogida de Información y Análisis*: En ella se recogen y analizan los datos curriculares y de disponibilidad para el empleo de la persona usuaria, y se valora su situación ante el empleo, identificando un objetivo profesional.
- *Definición del itinerario de inserción*: A través de ella y, de acuerdo con la persona usuaria, se configura el conjunto de programas, servicios, técnicas, estrategias y actividades ofertadas por el SAE y otros organismos en las que participará la persona usuaria. El Itinerario quedará reflejado en un documento del SAE suscrito por la persona beneficiaria.
- *Desarrollo*: Destinado a que la persona usuaria realice las acciones definidas en su Itinerario Personalizado, con un seguimiento por parte del SAE. En esta fase, cada Itinerario será susceptible de redefinirse en función de la evaluación de cada persona y de sus oportunidades efectivas de obtención de empleo.
- *Finalización del itinerario*: Se derivará de la consecución del objetivo planteado, generalmente dicho objetivo será la consecución de un puesto de trabajo o, alternativamente la realización de las actividades previstas en el itinerario. A su finalización, en ambos casos, el SAE cerrará el proceso.

El Itinerario Personalizado de Inserción se inicia siempre mediante una acción personalizada e individual de diagnóstico o evaluación socio profesional desarrollada por un profesional de la Red. Cada persona beneficiaria que desarrolla un IPI, tiene un profesional de la orientación responsable del desarrollo del mismo que será su asesor personalizado durante todo el proceso. Además, todas las acciones de los IPI son planificadas y registradas en el Servicio Telemático de Orientación (STO) según los procedimientos establecidos por el SAE y son sometidas a un seguimiento individualizado por parte de un profesional de la orientación (Junta de Andalucía, 2014)

Al margen de la posible contribución como ayuda personal y profesional a la persona usuaria, el Itinerario de Inserción permite dar coherencia a la utilización de los

distintos recursos que desde el SAE se ofrecen. El desarrollo de los itinerarios se convierte así en “la puerta de entrada” a otras políticas activas de empleo de Andalucía (Climent Rodríguez y Navarro-Abal, 2018).

6. CONCLUSIONES

Ya se han expuesto las dificultades de la orientación laboral en relación con la fundamentación científico técnica de sus procesos y herramientas de trabajo, tildándose de tecnología social “joven”. Estas exigencias han hecho que la orientación laboral haya debido “construir desde la práctica” un conjunto importante de herramientas, programas o sistemas, buscando para el desarrollo de los mismos un criterio mixto: el apoyo de los modelos psicosociales más directamente relacionados y una particular dinámica de investigación-acción-innovación, vinculada a la experiencia profesional y difusión de buenas prácticas. Esta problemática de “entramado interdisciplinar en construcción” supone un conjunto de problemas cotidianos en tanto las bases teóricas y conceptuales no son manejadas por todos los profesionales del campo de la orientación laboral, y perviven algunas nociones erróneas o actuaciones de “necesaria mejora y fundamentación”.

Se hace necesario, pues, la búsqueda permanente de actuaciones, de carácter innovador, que supongan, por un lado, la sustentación metodológica y científica de la praxis. Y por otro, la construcción de nuevos modelos metodológicos, procedimientos y técnicas que supongan herramientas eficaces para los nuevos retos del mercado laboral y, sobre todo, para el apoyo de aquellas personas que quedan excluidas de él.

No obstante, la relevancia que ha tomado la orientación laboral en la definición de políticas de activación para el empleo en la mayoría de países europeos, la sitúa en una posición de ventaja, pero a la vez, significa una mayor responsabilidad en cuanto a la calidad de las acciones y servicios que permitan responder de manera adecuada a las expectativas creadas. Y todo ello, con el objetivo de poner a disposición de las personas en desempleo la mejor de las herramientas de orientación posibles, y en las manos de los profesionales principios metodológicos actuales, válidos y fiables que hayan demostrado su eficacia previamente.

En el ámbito normativo para el empleo de nuestro país, la relevancia actual de la orientación laboral es incuestionable, siendo uno de los ejes de las políticas de activación para el empleo en torno a los cuales se articulan la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo o el Plan Anual para el Fomento de Empleo Digno. En este contexto, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo incluye en la Cartera Común del Sistema Nacional de Empleo los servicios de orientación para el empleo, con una clara vocación personalizada, integral e inclusiva.

El nuevo marco normativo aspira a universalizar la prestación de un servicio integral de orientación y acompañamiento continuado, comprendiendo las actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, técnicas de búsqueda de empleo, así como las acciones de apoyo a la inserción.

Por otro lado, se garantiza un itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de la persona usuaria, prestando especial atención a la eliminación de sesgos o estereotipos de cualquier índole, detallando las principales actividades propuestas para mejorar su empleabilidad, y teniendo en cuenta las necesidades del sistema productivo, el empleo local y los sectores emergentes o estratégicos o, en su caso, iniciativas de emprendimiento, así como sus necesidades de conciliación. Este plan exigirá la formalización de un acuerdo de actividad suscrito entre el servicio público de empleo y la persona usuaria.

La empleabilidad es tratada de manera sistemática en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, proponiendo una delimitación conceptual del término, así como medidas para el mantenimiento y mejora de la empleabilidad, así como la inclusión, de manera innovadora, de la medición de la mejora de la empleabilidad a partir de las denominadas tasas de empleabilidad, intermediación y cobertura, a partir de herramientas tecnológicas que permitirán identificar los patrones de atención que muestren evidencias estadísticas de su relación con la mejora de la empleabilidad del conjunto de las personas demandantes de empleo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Almagro-Gavira, L.M. (2018) Formación y perfil competencial de los técnicos de orientación profesional del programa Andalucía Orienta: estudio cualitativo. REOP. Vol. 29, nº3, 3º Cuatrimestre, 2018, pp. 131-151
- Alvaro, J.L. (1992). Desempleo y bienestar psicológico. Madrid. Siglo XXI.
- Bauman, Z. (2005) Modernidad Líquida. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Bezanson, L. (2004). Connecting career development with public policy. Ottawa, On: Canadian Career Development Foundation.
- Blanch, J.M. (1990). Del viejo al nuevo paro: Un análisis psicológico y social. Barcelona: PPU.
- Buendía, J. (1990). Psicopatología del desempleo. Anales de Psicología, 6 (1), 21-36.
- Campos Ríos, G. (2003). Implicaciones económicas del concepto de empleabilidad. Aportes, VIII (23), 101-111.

- Cedefop (2004). *Mejorando las políticas y sistemas de orientación continua. El uso de las herramientas de referencia comunes en Europa*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- Chiusse, S., y Werkin, P (1998). *Conseil et orientation professionnelle tout au long de la vie. Elementes de synthèse des experiences menées dans l'Union Européenne*. Tesalónica: CEDEFOP.
- Climent Rodríguez, J.A. y Navarro-Abal, Y. (2016) Nuevos retos en orientación laboral: De itinerarios personales de inserción a la construcción de marcas profesionales. *REOP*. Vol 27(2), pp. 126-133.
- Climent Rodríguez, J.A. y Navarro-Abal, Y. (2018) Percepción de la orientación laboral como política de empleo eficaz. *Ekonomiaz. Revista Vasca de Economía*. N.º 93, 1.º semestre, págs. 154-171.
- Crespo, M. y Labrador, F.J. (2003). *Estrés [Stress]*. Madrid: Síntesis.
- Fernández Garrido, J. (2010), *El tiempo y el espacio de las actividades de orientación*. Cuadernos del Mercado de Trabajo, 5, pp. 43-5. http://www.sepe.es/contenido/observatorio/mercado_trabajo/1848-1.pdf
- Fernández Garrido, J., Navarro-Abal, Y. y Climent Rodríguez, J.A. (2016) ¿Cuál es el papel de las políticas activas de mercado de trabajo en tiempos de crisis? *Barataria Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*. DOI: 10.20932/barataria.v0i15.85
- Fernández-Abascal, E.G. (1997). *Psicología General. Motivación y Emoción*. General Psychology. Motivation and Emotion. Madrid: Ramón Areces.
- Fryer, D.M. y Payne, R.L. (1986). Being unemployed: A review of the literatura on the psychological experience of unemployment. In C.L. Cooper e Y. Robertson (Eds.), *International Review of Industrial and Organizational Psychology*. Chichester: Wiley.
- Gore, S. (1978). The effect of social support in moderating the health consequences of unemployment. *Journal of Health and Social Behavior*, 19, 157-165.
- Groot, W. y Maassen van den Brink, H. (2000). Education, training and employability. *Applied Economics*, 32, 573-581.
- Hiebert, B., y Bezanson, L. (2000). *Making waves: Career development and public policy*. Ottawa, ON: Canadian Career Development Foundation.
- Howe, G.W., Lockshin, M. y Caplan, R.D. (2004). Job loss and Depressive symptoms in Couples: Common stressors, stress transmission, or relationship Disruption? *Journal of Family Psychology*, 18(4), 639–650. doi: 10.1037/0893-3200.18.4.639
- Jahoda, M. (1987). *Empleo y desempleo: un análisis socio-psicológico*. Madrid: Morata.
- Junta de Andalucía (2014) Orden de 26 de septiembre de 2014, por la que se desarrollan los programas de orientación profesional, itinerarios de inserción y

acompañamiento a la inserción regulados por el Decreto 85/2003, de 1 de abril. BOJA. <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2014/193/15>

- Keefe, T. H. (1984). The stresses of unemployment. *Social Work*, 29 (3), 264-268.
- Kessler, R., Turner, B. y House, J. (1989). Unemployment, Reemployment, and Emotional Functioning in a Community Sample. *American Sociological Review*, 4, 648-57.
- Kessler, R., Turner, B. y House, J. (1989). Unemployment, Reemployment, and Emotional Functioning in a Community Sample. *American Sociological Review*, 4, 648-57.
- Kluve, J. (2010), "The effectiveness of European active labor market programs" *Labour Economics*, Vol.17, Issue 6, December pp.904-918.
- McKee, M. y Stuckler, D. (2011). The assault on universalism: how to destroy the welfare state. *British Medical Journal*, 343, 7973. doi: 10.1136/bmj.d7973.
- Peiró, J. M. y Yeves, J., 2017. Análisis de la empleabilidad, sus antecedentes y consecuencias. Lecce (Italia), Universita Salento. DOI: 10.1285/9788883051289p23, pp. 23-32.
- Sanders, J. y De Grip, A. (2004) Training, task flexibility and the employability of lowskilled workers. *Emerald, International Journal of Manpower*, Vol. 25, nº 1, pp. 73-89. DOI: 10.1108/01437720410525009.
- Standing, G. (1990) El camino hacia el subsidio activo. ¿Otra forma de protección social o amenaza para la ocupación?. *Revista Internacional del Trabajo*, vol 109, nº 4, pp. 499-517.
- Stuckler, D., Basu, S. y McKee, M. (2011). Health care capacity and allocations among South Africa's provinces: infrastructure-inequality traps after the end of apartheid. *American Journal of Public Health*, 101(1), 165-172. doi: 10.2105/AJPH.2009.184895.
- Ullah, P. Banks, M. y Warr, P. (1985). Social support, social pressures and psychological distress during unemployment. *Psychological Medicine*, 15, 283-295.

COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA: ¿REALMENTE SON UNA PRIORIDAD DE NUESTRA POLÍTICA DE EMPLEO?¹

PRIORITY CARE COLLECTIVES: ARE THEY REALLY A PRIORITY OF OUR EMPLOYMENT POLICY?

Jose M. Morales Ortega
Catedrático de Universidad
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
ORCID: 0000-0003-4940-034X
jmmoraleso@uma.es

RESUMEN: Nada se descubre al afirmar que gran parte de las personas desempleadas tienen, de cara a su inserción y mantenimiento en el empleo, dificultades ímprobables y enormes obstáculos que, desgraciadamente, en demasiadas ocasiones, responden, casi en exclusiva, a factores discriminatorios. Partiendo de esta realidad, la actual Ley de Empleo, como hicieron sus antecesoras, ha configurado los llamados colectivos de atención prioritaria, cuyo tratamiento en esta norma, así como en otros relevantes documentos de política de empleo, son analizados en estas páginas con la finalidad de comprobar si se da respuesta a las necesidades y requerimientos de tales colectivos y, al mismo tiempo, si ésta es homogénea y suficiente para todos ellos. Dicho análisis, lamentablemente, no es especialmente alentador; de ahí el interrogante que se incorpora al título de este trabajo: ¿realmente son una prioridad de nuestra política de empleo?

1. Este artículo es resultado científico del Proyecto de Investigación denominado La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT) con referencia 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.

Recibido: 18/01/24; Aceptado: 24/01/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

PALABRAS CLAVE: Colectivos de atención prioritaria, Política de empleo, discriminación, empleabilidad, atención personalizada e individualizada, inserción laboral, trabajo digno, decente y de calidad, formación.

ABSTRACT: Nothing is revealed by stating that a large part of unemployed people have, in terms of their insertion and maintenance in employment, enormous difficulties and enormous obstacles that, unfortunately, on too many occasions, respond, almost exclusively, to discriminatory factors. Starting from this reality, the current Employment Law, as its predecessors did, has configured the so-called priority attention groups, whose treatment in this regulation, as well as in other relevant employment policy documents, are analyzed in these pages with the purpose to verify whether a response is given to the needs and requirements of such groups and, at the same time, whether it is homogeneous and sufficient for all of them. This analysis, unfortunately, is not particularly encouraging; hence the question that is incorporated into the title of this work: are they really a priority of our employment policy?

KEYWORDS: Priority attention groups, Employment policy, discrimination, employability, personalized and individualized attention, job insertion, decent, quality and decent work, training.

SUMARIO: 1. MERCADO DE TRABAJO Y PERSONAS DESEMPLEADAS: UNA INTERVENCIÓN NECESARIA Y URGENTE. 2. CAUSA(S) DE LA CONFIGURACIÓN DE DETERMINADAS PERSONAS DESEMPLEADAS COMO COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. 3. LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN LA ACTUAL LEY DE EMPLEO (Y OTRAS NORMAS Y DOCUMENTOS DE POLÍTICA DE EMPLEO). 4. MEDIDAS PARA LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. 4.1. Empleabilidad: presupuesto básico e ineludible de la inserción y el mantenimiento del empleo. 4.2. Atención personalizada e individualizada para los colectivos de atención prioritaria. 4.3. Incentivos a la contratación: una supuesta llave de acceso al mercado de trabajo. 5. EL MENOSPRECIO Y LA DESATENCIÓN DE CONCRETOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA: COLECTIVOS DE SEGUNDA CATEGORÍA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. MERCADO DE TRABAJO Y PERSONAS DESEMPLEADAS: UNA INTERVENCIÓN NECESARIA Y URGENTE

Nuestro mercado de trabajo se ha caracterizado desde la década de los ochenta del siglo pasado por una realidad incuestionable; y que no es otra que las altas tasas de desempleo, que no han sido paliadas, ni atenuadas por las sucesivas reformas laborales.

A este objetivo tampoco ha cooperado la ecuación en virtud de la cual la mejora de la economía conlleva la mejora de la situación del empleo. España, en este como

en otros muchos aspectos, es diferente. Como se ha puesto de manifiesto, en nuestro país, no se crea, aún en los momentos de bonanza económica, los empleos necesarios y suficientes para hacer disminuir, de manera significativa, las tasas de desempleo; y sí, por contra, en los de crisis, se destruye muchos más empleos, de los que procederían².

Aunque no siempre se tienen datos desagregados de los diferentes colectivos integrantes del amplio abanico de personas incursas en la categoría de desempleadas, lo cierto es que esa ausencia no debe relativizar, al menos por el momento, la afirmación de que no todas ellas tienen las mismas oportunidades, facilidades y posibilidades de acceder y mantenerse en un puesto de trabajo³, por lo que, desgraciadamente, la situación es peor, si todavía es posible, para determinadas personas paradas.

Buena prueba de ello es, por un lado, las palabras contenidas en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024⁴ (en adelante, EEAE) cuando afirma que todavía existe una “*escasa participación en el mercado de trabajo de los colectivos más vulnerables*”, y para ello, “*las políticas activas de empleo han de poder cumplir de forma efectiva los objetivos de la mejora de la empleabilidad y el fomento del empleo especialmente de los colectivos más desfavorecidos, que son, por otra parte, los más expuestos y vulnerables en situaciones de crisis económica. Las políticas activas han de centrar gran parte de sus esfuerzos en su atención, procurando su inclusión y tomando en consideración las distintas circunstancias personales (las franjas de edades, la perspectiva de género, exclusión y vulnerabilidad)*”.

Y por otro y resultado de lo anterior, la radiografía de las plantillas de las empresas, las cuales, con demasiada frecuencia, no atienden a toda la heterogeneidad de las personas trabajadoras. Tampoco se trata de una novedad. De ahí que en muchas empresas no están presentes colectivos, entre otros, como las personas de raza gitana o de otras etnias, personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva o personas trans. Y se hace difícil pensar que el motivo sea la falta de personas desempleadas de estos colectivos para ocupar los correspondientes empleos. Ni que decir tiene que las razones ineluctablemente han de ser otras.

2. Esta tendencia se ha visto exceptuada en el caso de la crisis sanitaria. De conformidad con lo afirmado en el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023, “*tradicionalmente, las salidas de las crisis en España se han caracterizado por un fuerte ajuste del empleo y una recuperación retardada respecto a la actividad, con los consiguientes costes económicos, fiscales y sociales. Esta vez, el empleo se ha recuperado más rápido que el propio PIB, alcanzándose niveles de ocupación pre-COVID ya a finales de 2021*”.

3. El art. 36.3 de la Ley de Empleo indica que “*el uso de herramientas de apoyo a la toma de decisiones basadas en el análisis de datos, en las evidencias estadísticas y en el análisis del mercado de trabajo, contribuirá también a identificar en cada momento qué personas o colectivos de personas están encontrando mayores dificultades para acceder al empleo. La desagregación de la tasa de empleabilidad para estos colectivos o personas mostrará también una medida de la intensidad de esas dificultades*”.

4. BOE de 7 de diciembre de 2021.

Pero, sean cuales sean, lo cierto es que esas y otras personas acusan, de manera considerable, entorpecimientos, que les impiden su incorporación al mercado de trabajo y, en correlación con ello, que, de conseguirlo, se agudizan sus dificultades para mantenerse en él –sin entrar, por supuesto, en los posibles tratos desigualitarios y discriminatorios, que sufren, o pueden sufrir, durante la vida de la relación laboral–. De este modo, hay que atender a sus necesidades y características en ambos estadios. Lo contrario supone, sin más, abocar a las personas en general, y a las pertenecientes a determinados colectivos en particular a la exclusión laboral y, por ende, social. Es más, debe entenderse como un atentado al libre desarrollo de su personalidad⁵.

Esa falta de incorporación al mercado de trabajo conlleva que, más veces de las deseadas, a estas personas sólo les quepa la opción del nivel asistencial de protección social, que transita, de manera importante, a través del Ingreso Mínimo Vital⁶. Esto es, se trata de una medida amortiguadora de la exclusión laboral y social; y que responde, como también es habitual, a una intervención *a posteriori*, lo que conecta, directamente, con una de las tradicionales quiebras de nuestra política de empleo como es hacer caso omiso a su naturaleza preventiva. Lo normal es que se actúe *a posteriori*, es decir, cuando la persona se ha instalado en el desempleo y, como mucho, aunque no siempre se consigue, evitar que se prolongue su situación.

Ahora bien, el Ingreso Mínimo Vital tiene una loable intención que, como se indica en el Preámbulo del Real Decreto 636/2022, por el que se regula el Sello de Inclusión Social⁷, consiste en configurarlo como “*una herramienta para facilitar la transición de las personas desde una situación de exclusión social que les impone la ausencia de recursos hacia una situación en la que se puedan desarrollar con plenitud en la sociedad. La inclusión social se produce a través de diferentes vías, como pueden ser... la incorporación al mercado laboral*”.

Esta conexión nada descubre; sin embargo, de no ir acompañada de una batería de medidas favorecedoras de dicha inclusión de poco va a servir esta vinculación, que, por otro lado, es especialmente tímida en la Ley 19/2021⁸, la cual se limita, a

5. Pues, como dice Monereo Pérez, 2014, 73, “*se debe garantizar una oportunidad de trabajo, porque si una persona está en condiciones de trabajar, el no tener la posibilidad de acceder a una oportunidad de empleo afecta a su derecho al libre desarrollo de su personalidad*”.

6. Pero que, desgraciadamente, ha sido más un intento que una realidad, pues, como recoge UGT, 2022, 8, “*se deberá seguir trabajando para mejorar su grado de cobertura, actualmente por debajo de las previsiones iniciales (se estimaba que llegase a 850 mil hogares, aunque actualmente no se alcanza ni siquiera la mitad de esta cifra)*”. Pese a ello, como recoge la Orden ISM/1055/2022, de 31 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por el que se aprueba el Plan para la reordenación y simplificación del sistema de prestaciones económicas no contributivas de la Administración General del Estado (BOE de 4 de noviembre), una de las directrices de este Plan, es “*desarrollar y ampliar el IMV para convertirlo en la prestación base del sistema de garantía de ingresos mínimos*”.

7. De 26 de julio (BOE de 27 de julio).

8. Su regulación, tras todas las continuas modificaciones, se contiene, como norma principal, en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (BOE de 21 de

efectos laborales, a contener, en su Disposición Adicional Undécima, que “*el Instituto Nacional de la Seguridad Social remitirá la identificación de los beneficiarios mayores de 18 y menores de 65 años de edad, a los Servicios Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma en la que aquellos tengan su domicilio, con el objeto de que procedan, en su caso, a su inscripción de oficio como demandantes de empleo y se apliquen los correspondientes instrumentos de la política de empleo*”.

Con esta panorámica, se hace imprescindible adoptar y poner en funcionamiento medidas que logren, de manera real y preventiva, la inclusión laboral –y social– de todas las personas desempleadas, ya que así, y sólo así, se alcanzará el cumplimiento del art. 35 de la Constitución. Precepto que nunca puede olvidarse, ni obviarse y que, en la actualidad, debe ser interpretado, de conformidad con las exigencias internacionales, comunitarias y nacionales, como el derecho a un empleo digno, decente y de calidad⁹. Así, no basta con la reiterada inclusión, sino que ésta debe asegurar y garantizar una existencia digna, lo que parece ser, en muchas ocasiones, una pura

diciembre). A la que hay que unir los Reales Decretos 636/2022 y 789/2022 –RD 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación (BOE de 28 de septiembre de 2022)-.

9. La Organización Internacional del Trabajo indica que “*el trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para todos, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres*” - <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm> (Fecha de la consulta: 9 de enero de 2024)-. Descendiendo al ámbito comunitario, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales recoge, en su Anexo III, los principios del Pilar proclamados en 2017 en la Cumbre de Gotemburgo, y añade que “*tener un empleo de calidad es una fuente clave de ingresos, propósito y realización, y es fundamental para la inclusión social y la participación activa en la sociedad*”. En este mismo documento, la Comisión se comprometió a elaborar una comunicación sobre el trabajo digno, que se ha materializado en la Comunicación sobre el trabajo digno en todo el mundo para una transición justa a escala mundial y una recuperación sostenible –COM (2022) 66 final-. De acuerdo con ésta, “*el enfoque de la UE apoya el concepto universal de trabajo digno desarrollado por la OIT y reflejado en los ODS de las Naciones Unidas, y consiste en cuatro objetivos inseparables y que se refuerzan mutuamente: empleo productivo, normas y derechos en el trabajo, protección social y diálogo social. La igualdad de género y la no discriminación son cuestiones transversales de estos objetivos*”. Siguiendo con las Orientaciones en materia de empleo de la Unión Europea –Decisión 2022/2296 del Consejo de 21 de noviembre de 2022 (DOUE de 24 de noviembre)-, la nº 5 indica que “*los Estados miembros deben... apoyar la inversión en la creación de empleos de calidad*”. En el ámbito nacional, el art. 2.2 de la Ley de Empleo cuando, al definir la política de empleo, dice que ésta debe dirigirse, entre otros fines, “*al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución... de pleno empleo*”, lo que, con posterioridad, en el art. 4.b), es reiterado al indicar que debe impulsarse “*la creación de empleos de calidad*”. Siendo así, no resulta sorprendente que el art. 13 modifique la denominación de los antiguos Planes Anuales de Política de Empleo por la de Planes Anuales para el Fomento del Empleo Digno.

entelequia, como queda claramente comprobado con la categoría de las personas trabajadoras pobres¹⁰, que representan un porcentaje, en absoluto desdeñable, de la población asalariada.

Son los poderes públicos, cada uno en función a sus respectivos ámbitos competenciales, los encargados de diseñar, implementar y evaluar las medidas de empleo –y socioeconómicas– necesarias y adecuadas para garantizar el acceso y la permanencia en el mercado de trabajo de todas las personas trabajadoras¹¹. De modo que se haga real –eso sí, siempre dentro del contexto de la economía de mercado– el objetivo constitucional del pleno empleo –art. 40–. Y con tal finalidad, deben atender a las características y necesidades de todos los colectivos; algunos de los cuales, como se va a desarrollar y ya se ha anticipado, tienen mayores óbices para su desarrollo, entendido en sentido amplio, profesional.

De acuerdo con la Ley de Empleo¹² (en adelante, LE), estos últimos se identificarían con los llamados colectivos de atención prioritaria, que son el objeto de este trabajo. Ahora bien, debe aclararse que no necesariamente se tiene por qué admitir acríticamente que sean solo estos colectivos y en la configuración realizada por la norma legal. Por ello se va a proceder, en primer lugar, a ver qué caracteriza y qué necesidades tienen determinados grupos de personas desempleadas para que partan de una situación de desventaja o, simplemente, tengan entorpecido el acceso al mercado de trabajo. A continuación, se va a atender a la enumeración de la LE en conexión con otros documentos para proseguir con el tratamiento recibido y su efectividad.

Todos estos elementos permitirán extraer unas conclusiones que, siguiendo la trayectoria de nuestra política de empleo y, dentro de ésta, el tratamiento dado, desde siempre, puesto que no se trata de un tema nuevo, a estos colectivos desfavorecidos, no parecen que vayan a ser especialmente halagüeñas; máxime, si se toma en consideración las actuaciones, tras la LE, realizadas hasta la fecha.

2. CAUSA(S) DE LA CONFIGURACIÓN DE DETERMINADAS PERSONAS DESEMPLEADAS COMO COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

Aunque más adelante se matizará la siguiente afirmación, hay que partir de que los colectivos de atención prioritaria tienen como denominador común, según los define

10. Para luchar contra esta realidad, la Orientación de Empleo nº 5 de la Unión Europea fija la necesidad de que existan “salarios justos que hagan posible un nivel de vida digno”; y que “los Estados miembros y los interlocutores sociales deben velar por que todos los trabajadores reciban un salario adecuado”.

11. Como dice Garrido Pérez, 2023, 13, “el derecho al empleo es un derecho constitucionalmente protegido, configurado como principio rector e inspirador de las actuaciones de los poderes públicos en su obligada orientación hacia la consecución y satisfacción de tal derecho por todos los ciudadanos”.

12. Ley 3/2023, de 28 de febrero (BOE de 1 de marzo).

el art. 3 de la LE, sus “*especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad*”.

Dificultades, que se pueden focalizar en los motivos¹³, que se van a enumerar a continuación; y a todos ellos debe, por su naturaleza poliédrica, atender la política de empleo pues, de lo contrario, se estará perpetuando dichos obstáculos y, con ellos, la exclusión laboral con todos sus efectos perniciosos.

En primer lugar, la formación. No está de más recordar la necesidad, cada vez más acuciante, de la formación. Es más, ésta debe cumplir una doble exigencia. Por un lado, que abarque, no sólo, que también, una formación académica, sino que se extienda a unas competencias, habilidades y destrezas cada vez más reclamadas por las empresas¹⁴.

Y por otro, que dicha formación sea acorde con las exigencias del mercado de trabajo¹⁵.

13. De esta enumeración se va a excluir el asistencialismo público por la sencilla razón de que los datos ponen de manifiesto que su relevancia no es de tal entidad como para convertirse en un motivo de disuasión, siempre y en todo caso, para acceder al mercado de trabajo. No se puede negar que pueden existir personas que como consecuencia de prestaciones pueden pasar a engrosar, no ya las listas del desempleo, sino las de la inactividad. Y en estos casos, lo adecuado es instituir los instrumentos correctores, que deben estar dirigidos, fundamentalmente, a combinar las medidas pasivas y las medidas activas de empleo. De hecho, y para las prestaciones de protección frente al desempleo, la LE, en su art. 35. *in fine*, afirma 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*”.

14. Se tiene que conseguir una formación profesionalizada permisiva de la tan ansiada empleabilidad. Lo que supone que no es suficiente una formación técnica –que tampoco debe ser desprestigiada– sino que además hay que poseer unas competencias y capacitaciones. En esta dirección, Celi Maldonado, 2022, 1 y 2, sostiene que “*las competencias duras o conocimientos técnicos, han sido durante mucho tiempo la base de la preparación de los estudiantes para el mercado laboral y el punto central de la contratación por parte de las empresas, que cada vez requieren de un nivel más alto de formación de las personas trabajadoras. No obstante, actualmente junto a las hard skills se valoran otras competencias técnicas, se trata de habilidades sociales concretas de las personas, como el manejo de las emociones, la capacidad de adaptación a distintas realidades, el liderazgo, la comunicación, etc*”; y más exactamente, las competencias blandas “*más demandadas en el mercado laboral*” son “*1. La capacidad de liderazgo; 2. El pensamiento crítico que facilite la resolución de problemas; 3. La flexibilidad o capacidad de adaptación a nuevas dinámicas laborales; 4. La resiliencia ante situaciones adversas; 5. La adopción de compromisos; 6. La creatividad y la capacidad de innovación; 7. El trabajo en equipo y en colaboración con otros; 8. El aprendizaje constante; 9. La capacidad de enfrentar nuevos retos con visión de futuro y con mentalidad de crecimiento; y 10. Las habilidades de comunicación*”.

15. Como se afirma en la Orientación de Empleo nº 6 de la Unión Europea, “*los Estados miembros deben promover... la empleabilidad y el capital humano fomentando la adquisición de capacidades y competencias a lo largo de la vida y respondiendo a las necesidades actuales y futuras del mercado de trabajo*” para, a continuación, añadir que “*deben propiciar en todas las personas la capacidad de anticipar las necesidades del mercado de trabajo y adaptarse a ellas, en particular a través del perfeccionamiento y el reciclaje profesional continuos y la prestación de servicios integrados de orientación y asesoramiento*”.

Sin embargo, muchas de las personas desempleadas muestran importantes déficits formativos, ya sea porque carecen, en sentido estricto, de formación, ya sea porque ésta es inadecuada por obsoleta o por carecer de demanda empresarial. En cualquier caso, se trata de personas con falta de empleabilidad. En el primer caso, varias pueden ser las razones:

- a) Se trata de personas con diversidades, las cuales deben ser afrontadas por el sistema educativo y, pese a los avances en esta dirección, todavía hoy la formación no está articulada con criterios de normalización, lo que impide, en muchos casos, dar cabida y desarrollo a las diversidades¹⁶.
- b) Aunque desgraciadamente el acoso escolar, en general, es una realidad cada vez más habitual; lo es aún más, el sufrido por las/os niñas/os diversas/os, con la rémora que ello conlleva de cara a su desarrollo personal y académico.
- c) Muchas personas de estos colectivos pertenecen a contextos sociales y familiares, que menosprecian la formación.

En todos estos supuestos no resulta extraño, al contrario, suele ser relativamente frecuente, que el desenlace final sea el abandono prematuro de la escuela y/o el fracaso escolar. Siendo así, parten con una deficiencia importante que, de no ser remediada en la edad adulta, entorpece enormemente su acceso y permanencia en el mercado de trabajo. De ahí la imperiosa necesidad de intervención de los poderes públicos competentes, los que deben implantar las medidas oportunas de reinserción educativa.

En el segundo caso, se puede reconducir dicha actuación a una correcta orientación académica y, a la postre, profesional. Esta sigue siendo una de las principales quiebras de nuestra política de empleo. Se requiere de una acertada orientación, que conduzca a las personas desempleadas y, con anterioridad, a las del sistema educativo –desde la enseñanza obligatoria–, a formarse en aquellas profesiones con mayor proyección de futuro.

Y ello no sólo durante la etapa formativa sino también durante la vida laboral pues, como establece el *Documento España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, “en las próximas décadas, el cambio tecnológico hará que desaparezcan muchas ocupaciones, que surjan otras nuevas y que se transformen el resto, siendo fundamental conseguir que esta transición sea lo más rápida y beneficiosa posible para nuestra población trabajadora, adaptándola a las nuevas realidades

16. De ahí que la Orientación de Empleo nº 6 de la Unión Europea recomiende a los Estados miembros “proporcionar una educación inclusiva”.

*sociales, económicas y tecnológicas, y preparándola para los cambios que estas traerán en el futuro*¹⁷.

A tal fin, se hace imprescindible articular una adecuada orientación académica y profesional, lo que, hasta el momento, no se ha materializado, con todo el rigor que exige, en ninguno de los oportunos niveles. Quizás, la significación concedida por la actual LE¹⁸, junto a otras normas del ámbito educativo, pueda modificar la realidad de modo que las personas sean destinatarias de una orientación, que les permita una acertada formación al tiempo, y resultado de ello, el acceso y la progresión profesional¹⁹.

Y con tal propósito, al menos en el plano teórico, el art. 61.1 de la LE, entre los servicios incluidos en la cartera común del Sistema Nacional de Empleo, incluye los “*de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva*”. Debe subrayarse el término inclusiva, que exige —o debiera exigir— atender a las necesidades de las personas demandantes de empleo en general, y de los colectivos de atención prioritaria en particular.

En segundo lugar, la sectorización del mercado de trabajo, la cual excluye, de determinados sectores profesionales, a concretos colectivos de personas trabajadoras; y las obliga, en el mejor de los casos, a reconducirse, normalmente, a aquellos otros con mayores índices de desempleo y peores condiciones laborales.

Esta realidad tiene como principales protagonistas, aunque no únicas, a las mujeres; y de ello es consciente la LE. De ahí que haya incorporado la perspectiva de género²⁰, que, como se puede leer en su Preámbulo, “*tiene que impregnar de modo transversal las políticas de empleo*”. Partiendo de esto y en relación con la sectorización, su art. 51 indica que “*deberá establecerse objetivos cuantitativos sectoriales de disminución de la brecha de empleo en aquellos sectores en los que exista una diferencia entre el porcentaje de empleo masculino y femenino, en perjuicio de este último, superior a la media total, computada anualmente. Podrá beneficiarse de medidas de incentivo al*

17. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia_Espana_2050.pdf (Fecha de la consulta: 11 de enero de 2024).

18. La orientación es el Eje 1 tanto de la EEAE como del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno; y con idéntico contenido, los arts. 12.4.a) y 13.3.a) de la LE indican que ésta abarca “*actuaciones de información, orientación profesional, motivación, asesoramiento, diagnóstico y determinación del perfil profesional y de competencias, diseño y gestión de la trayectoria individual de aprendizaje, búsqueda de empleo, intermediación laboral y, en resumen, las actuaciones de apoyo a la inserción de las personas beneficiarias*”.

19. No hay que preterir que las personas trabajadoras pueden solicitar la tarjeta de mejora de empleo y, con ella, requerir de los servicios públicos de empleo una labor, con el contenido descrito, de orientación.

20. Como se recoge en el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno, se ha creado un nuevo Programa Común: “*Transversalización de la igualdad de género en las políticas activas de empleo, que tiene como objetivo favorecer e integrar la transversalidad de género en el diseño, desarrollo y evaluación de las políticas activas de empleo*”.

empleo... toda aquella empresa perteneciente a dichos ámbitos que en el último ejercicio haya incrementado el porcentaje de empleo femenino sobre el total. Podrán desarrollarse medidas de incentivo para la incorporación de trabajadores varones en aquellos ámbitos de mayor presencia femenina, al objeto de reducir la segregación ocupacional. Los servicios de empleo pondrán en marcha acciones de empleabilidad dedicadas exclusivamente a mujeres demandantes de servicios de empleo en aquellos ámbitos con mayor infrarrepresentación femenina. En particular, se organizarán iniciativas de este tipo destinadas a la promoción hacia los grupos profesionales superiores. A estos fines, se desarrollarán algunas de las acciones consideradas más eficientes de entre las incluidas en el catálogo de instrumentos de empleabilidad”.

En tercer lugar, se ha barajado las categorías de la vulnerabilidad social y de la vulnerabilidad laboral. Incorporándose no sólo como causa sino, al mismo tiempo, como criterio clasificador de los colectivos de atención prioritaria o, en este caso, mejor colectivos vulnerables²¹. Una vulnerabilidad, en cualquiera de sus dos expresiones, que les hace especialmente sensibles a la posibilidad de acceder al mercado de trabajo.

Sin resta un ápice de importancia a todas las razones precedentes, la verdadera causa del conocido entorpecimiento es otra bien distinta que, no obstante, aglutina, de una u otra manera, a todas las anteriores. Cabe preguntarse qué padecen –y han tenido a lo largo de la historia– en común todas las personas integrantes de los colectivos de atención prioritaria; y la respuesta es muy sencilla: discriminación. Dicho con otras palabras, su desventaja y su vulnerabilidad es producto de pertenecer a colectivos que, en base a los constructos sociales, son discriminados por presentar diferencias –o diversidades– que son rechazadas por la sociedad. E, igualmente, por la clase empresarial. Si la empresa es un ecosistema, no es ajena a tales prejuicios sociales.

Desafortunadamente son muchas todavía las decisiones empresariales discriminatorias; y en la casi totalidad de las ocasiones tienen como destinatarios a personas, que forman parte de estos colectivos. Esta es su verdadera, y casi única, vulnerabilidad. Basta con hacer una lectura rápida del art. 50.1 de la LE para corroborar esta afirmación: población gitana, personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva, personas LGTBI, mujeres, personas excluidas sociales, etcétera. Siendo así, sobre todas ellas recae un estigma anticipado, que les dificulta su incorporación al mercado de trabajo.

De ahí la necesidad de establecer medidas neutralizadoras de decisiones discriminatorias; muchas de las cuales se deben articular, por lo que aquí importa, en el contexto de la política de empleo –incluida la intermediación²²– a fin de hacer reali-

21. Sobre este criterio, Garrido Pérez, 2023, 7 a 12.

22. De hecho, el art. 40.2.d) de la LE, al enumerar las acciones en materia de intermediación, incluye “la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, especialmente si se encuentra entre los

dad la existencia de empresas no discriminatorias y diversas y, por tanto, que sean un reflejo de la diversidad de la sociedad. De esa misma sociedad que discrimina y rechaza la diferencia.

Es cierto que, primero, las ofertas de empleo, y después, los procesos de selección, tienen que responder a criterios claros, objetivos y profesionales²³. Esta es la teoría, la práctica, desgraciadamente, es bien distinta. En muchas ocasiones, el rechazo empresarial viene motivado, única y exclusivamente, por la pertenencia a algunos de los colectivos desfavorecidos –léase, discriminados–. Sin que sea posible, con demasiada habitualidad, la denuncia de la discriminación debido al oscurantismo de dichos procesos, que, sin duda, ha quedado enfatizado por el uso de los algoritmos. Esto, pese a la inversión de la carga de la prueba, normalmente impide la prueba indiciaria. Si a ello se añade, lo que también es relativamente frecuente, el miedo a la denuncia –en algunos casos, por el temor a hacer visible la diferencia–, el resultado es que, con toda seguridad, no se visibilizan todos los casos existentes de discriminación. En consecuencia, supone aumentar, si aún es posible, la vulnerabilidad de estas personas, convirtiéndose la inserción laboral en un hándicap difícil de vencer.

Por consiguiente, no es sorprendente que para muchas personas de estos colectivos la inserción, cuando se produce, pase, en unos casos, por acudir al autoempleo o al emprendimiento, y, en otros, por la autosegregación.

Con respecto a esta última, hay que indicar que se trata de una elección condicionada por el sistemático rechazo empresarial en determinados sectores, por lo que no es una decisión voluntaria. Esta, sin duda, limita considerablemente las posibilidades de inserción, ya que queda reducida a aquellos sectores y/o profesiones respetuosas con las diferencias. No obstante, cabe una lectura medianamente positiva consistente en la posibilidad, pese a estar mediatizada, de elección que, de no ser por el motivo, podría dirigir las decisiones profesionales de las personas trabajadoras.

En suma, la discriminación está presente como factor determinante de la exclusión laboral de concretas, y no pocas, personas desempleadas. De ahí que la LE disponga, en su art. 5.a), que la igualdad y la no discriminación son principios rectores de la política de empleo. Por tanto, es el presupuesto imprescindible para, de un lado, instituir las medidas oportunas, y, de otro, para lograr, el que debe ser uno de sus objetivos fundamentales: la inclusión diversa.

colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral. Labor, por supuesto, que, tanto para los sujetos públicos como privados, debe realizarse sin vulneración de los derechos de igualdad y no discriminación.

23. A estos efectos, cabe recordar el art. 16.1.c) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social cuando tipifica como infracción “solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo”.

O dicho de otro modo, el libre desarrollo de la personalidad y, con él, la dignidad de la persona, obligan a conjugar dos conceptos claves como son la no discriminación y la diversidad; entendiendo por esta última el derecho de todo ser humano a ver potenciadas sus diferencias, sin que supongan un entorpecimiento para su desarrollo vital y, dentro de éste, profesional que, por supuesto, abarca no sólo la inclusión laboral, sino que ésta sea de calidad.

Con este propósito, varios son los sujetos con capacidad para intervenir. No sólo, como ya se ha dicho, los poderes públicos, sino también tienen sus responsabilidades, y no se quiere dejar pasar la oportunidad de ponerlo de relieve, tanto los interlocutores sociales como las propias empresas. Los primeros, principalmente, haciendo uso de los convenios colectivos, en los que incluir medidas permisivas de una inclusión diversa, que ayude a neutralizar la propia existencia de los colectivos de atención prioritaria.

Mientras que las empresas –obviamente, excluida la discriminación– mediante acciones de responsabilidad social. Siempre y cuando ésta sea entendida de manera correcta, y no simplemente como un instrumento de marketing. Aunque también es cierto que, de algún modo, la normativa parece favorecer esta dinámica mediante la concesión sellos o distintivos a las empresas, que favorecen la inclusión de determinados colectivos.

Es el supuesto, por ejemplo, del Sello de Inclusión Social²⁴, que es dado a las “empresas y entidades [siempre que cumplan unos determinados requisitos²⁵] que contribuyan al tránsito de las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital desde una situación de riesgo de pobreza y exclusión a la inclusión y la participación activa en la sociedad” –art. 2.1 del RD 636/2022–. Existen dos tipos; y el que ahora interesa es la versión de Sello de Inclusión Social-Inclusión Sociolaboral, “que reconoce actuaciones dirigidas a facilitar el acceso al mercado laboral de las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital” –art. 4.2.c) del RD 636/2022–; a lo que añade el art. 11.1.a) que cabe “el empleo del logotipo del Sello en las actividades propias de las personas físicas o jurídicas distinguidas, con fines de comunicación y publicidad”.

Es lamentable que la norma tenga que acudir a un subterfugio para motivar a las empresas a convertirse en inclusivas. Con éste, se sigue la lógica, tan habitual en el contexto de la responsabilidad social empresarial, de obtener un distintivo, que acredite su condición de empresa inclusiva, con el que poder publicitarse e intervenir en

24. Otro ejemplo sería el del art. 14.d) de la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que establece la “creación de un distintivo que permita reconocer a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI+”.

25. Por ejemplo, “disponer de un plan de igualdad, cuando corresponda, de acuerdo con lo establecido en el Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” –art. 3.2.h) del Real Decreto 636/2022–.

el tráfico comercial. Así se convierte –o puede convertirse– en el aliciente, lo que da la pista del comportamiento empresarial en relación con la inclusión laboral. Sin premio, de lo contrario no se ingeniarían medidas de este tipo, no hay actuación a favor de la inclusión.

3. LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN LA ACTUAL LEY DE EMPLEO (Y OTRAS NORMAS Y DOCUMENTOS DE POLÍTICA DE EMPLEO)

Nada se descubre al afirmar que los colectivos vulnerables no son una realidad exclusiva de España; muchos o algunos de ellos, también son foco de atención en otros estados y, por supuesto, por las propias instancias comunitarias e internacionales, lo que viene a apoyar esa concepción discriminatoria, común a todos los ámbitos y contextos, que subyace en sus dificultades en el mercado de trabajo.

Centrando la atención en el ámbito nacional, hay que partir de que una relación de estos colectivos siempre ha tomado carta de naturaleza en las sucesivas leyes de empleo²⁶. Enumeraciones, que han ido modificándose, en unos casos, para adaptarse a nuevas realidades, y, en otros, condicionadas por factores económicos y/o legislativos pero lo significativo es, en primer lugar, que el legislador, desde siempre, ha sido consciente de la necesidad de intervenir en favor de determinadas personas desempleadas, y, en segundo lugar, que ello es fruto de su posición de desventaja en el mercado de trabajo.

Antes de entrar en la LE, se hace necesario realizar una doble aclaración. Por un lado, que, pese a la denominación dada por esta norma a dichos colectivos, como de atención prioritaria, ésta ha ido variando a lo largo del tiempo; y lo más llamativo, es que ni tan siquiera hoy es unánime en todos los documentos de política de empleo –así se les califica como de atención prioritaria, prioritarios, vulnerables²⁷, desfavorecidos o en desventaja–. No obstante, es indiferente, o debe serlo, la denominación, puesto que lo relevante es que haya una preocupación, y que ésta se traduzca en medidas en favor de tales colectivos.

Y por otro lado y más alarmante, es que la enumeración de la LE no se corresponde con los colectivos contenidos en otras normas y documentos²⁸. Ello hace

26. “Los colectivos de especial dificultad ante el mercado de trabajo han gozado de una posición conocida y reconocida con cierta tradición dentro del ámbito de la ordenación y de la acción política en materia de empleo”, Garrido Pérez, 2023, 1; de ahí que Cristóbal Roncero, 2023, 1, diga que “la configuración de estos colectivos, como tal, no es nueva”.

27. Por ejemplo, las Orientaciones de Empleo nº 6 y 7 de la Unión Europea se refieren a estos colectivos como “grupos vulnerables”.

28. El Plan Anual de Fomento del Empleo Digno distingue entre a) Colectivos de atención prioritaria, b) Colectivos que presentan especiales dificultades para el acceso y la permanencia en el empleo;

dudar de la efectividad de la Ley. Con otras palabras, la exclusión u omisión de concretos colectivos, que para la LE son de atención prioritaria, de otros documentos y programas e incluso normas, que, en definitiva, son los que contemplan las correspondientes medidas, puede hacer ineficaz esta inclusión legal. A estos efectos, basta con un ejemplo.

La EEAE se refiere a “*personas jóvenes, personas en situación de desempleo de larga duración y otros colectivos vulnerables como refugiados, personas migrantes, personas gitanas, personas con discapacidad y personas en situación de alta vulnerabilidad*”. Mientras que el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023²⁹ (en adelante, PAFED) dice que hay que prestar especial atención a “*las personas jóvenes, las mujeres, las personas paradas de larga duración y los mayores de 55 años*”. En ambos, queda excluido, entre otros, el colectivo LGTBI, que está presente en el catálogo de la LE y, sin embargo, brilla por su ausencia, además, de en los señalados documentos, en el Real Decreto Ley 1/2023 de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas³⁰ (en adelante, RDL 1/2023).

Hechas estas precisiones, hay que empezar con el art. 50 de la LE; esto es, el que detalla los colectivos de atención prioritaria. Un precepto considerado, de forma mayoritaria, correcto sistemática y técnicamente³¹.

Dicho ello, lo más llamativo es el importante número de colectivos incursos en éstos de atención prioritaria, lo que no significa, como se ha adelantado, ni que abarque necesariamente a todos los que parten de la conocida posición de desventaja, ni que esta ampliación necesariamente tenga por qué suponer una desnaturalización de la institución. Esta última afirmación requiere de algo más de detenimiento.

Son muchas las voces que han criticado que esta ampliación³² puede llevar consigo la propia ineficacia del precepto legal³³. En parte, pueden tener razón si se traduce en la desatención de ciertos colectivos o, sencillamente, por querer abarcar

dentro de los cuales, incluye “*otros colectivos de especial vulnerabilidad, que son de atención prioritaria en las políticas activas de empleo*” y c) Colectivos especialmente afectados por el desempleo.

29. BOE de 6 de junio de 2023.

30. BOE de 11 de enero de 2023.

31. Para Garrido Pérez, 2023, 4, “*presenta la novedad sistemática, más lógica y coherente*”; mientras que para Cristóbal Roncero, 2023, 2, “*la novedad que presenta la norma es la sistematización de este colectivo, pues ordena en un único precepto a las personas identificadas como colectivos de atención prioritaria para las políticas de empleo*”. Por su parte, Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano y Rodríguez Iniesta, 2023, 34, afirman que presenta una “*visión más amplia y sistemática*”. Por último, García Coca, 2023, escribe que “*lo novedoso de la actual Ley de empleo es la minuciosidad con la que aborda el listado de sujetos que forman para de este colectivo*”.

32. Garrido Pérez, 2023, 3, califica esta ampliación, además, de “*considerable*” y de “*inusual*”.

33. Exactamente, Cristóbal Roncero, 2023, 7, sostiene que “*el elevado elenco de colectivos de atención prioritaria que incorpora la nueva Ley de Empleo quizás tenga el riesgo de desvirtuar el concepto mismo, y no llegar a conseguir los objetivos perseguidos por la norma*”; y Pérez del Prado, 2023, 95, opina que “*el*

demasiado se diluyan o se haga difícil atender a todas sus realidades. Sin embargo, ello no tiene obligatoriamente que suceder. Cabe todavía la esperanza de que los artífices y responsables de las políticas de empleo instituyan medidas que, respondiendo a las necesidades de cada uno de estos colectivos, permitan y allanen su acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo.

En consecuencia, el problema no está en la ampliación en sí misma considerada, sino en lo que se haga después. Es decir, deben arbitrarse medidas que atajen sus problemas y, para ello, es imprescindible una voluntad clara, firme y férrea de los poderes públicos competentes. De no hacerse, en efecto, quedará en papel mojado el art. 50.3 de la LE. Sólo el análisis de las medidas y, fundamentalmente, de su efectividad, arrojará luz sobre este particular.

Los colectivos de atención prioritaria, en estas páginas, van a ser clasificados en atención a un triple criterio.

En primer lugar, los colectivos que tradicionalmente han formado parte de estas enumeraciones. Esto es, su histórica desventaja les lleva a estar presentes de manera continuada en las sucesivas leyes de empleo. El caso más paradigmático es el de las personas con discapacidad. Se quiere aprovechar la oportunidad para criticar que la LE mantenga una terminología, para referirse a este colectivo, incoherente con el lenguaje inclusivo y diverso, que debe impregnar la acción legal. Habría sido más correcto referirse a estas personas con aquellas, que presentan una diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva; al mismo tiempo que permitiría incluir en este grupo a otras personas que, de acuerdo con el art. 50.3, se subsumen en colectivos distintos.

Realizada esta aclaración, las personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva son un colectivo de atención prioritaria. Si este es el género; dentro de él, hay que englobar a las personas con capacidad intelectual límite y a las personas con trastornos del espectro autista—estos dos grupos, pese a que se mencionen en este primer apartado, son nuevas incorporaciones al catálogo de colectivos de atención prioritaria—; y de este modo, se evita cierta dispersión y se gana en sistematicidad.

Con cierta lógica, la LE, en su art. 50.1, estima conveniente una gradación de las personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva; de modo que algunas de ellas, por sus mayores dificultades de integración laboral, obligan, al menos es lo deseable, a redoblar los esfuerzos. Estas son “*las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento*”.

incremento exponencial del número de colectivos pone en riesgo la función principal de esta institución jurídica básica en el ámbito de las políticas de empleo”.

Ahora bien, ello no significa, por supuesto, que deban recibir el mismo tratamiento, ya que hay que partir de la diversidad dentro de la diversidad. Esto quiere decir, ni más ni menos, que hay que diseñar medidas que atiendan a las necesidades de cada uno de estos grupos.

De conformidad con la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, el acceso al “*empleo adecuado*” –art. 13.1; y el art. 37.1 explicita que debe mejorarse “*la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo*”- de las personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva, con todo lo que ello significa, es un principio básico de actuación que, sin embargo, no está teniendo su reflejo, si se acude a los datos, en la realidad laboral de este colectivo, ya que tiene unos niveles de empleo muy bajos³⁴ y muy altos niveles de desempleo. Ello, por sí solo, justifica su inclusión como colectivo de atención prioritaria. Ahora bien, no se puede perder de vista que se trata de un colectivo histórico, en materia de empleo, y, posiblemente, el que disfruta del mayor número de medidas. Ello permite afirmar, con rotundidad, que las existentes son ineficaces³⁵; incluso, la gestión de la intermediación pública pese al registro especial existente para estos/as trabajadores/as –art. 38.2–. En definitiva, son medidas que, en unos casos, han resultado totalmente inoperativas como los incentivos económicos a la contratación; en otros, “incumplidas”, como la cuota de reserva; y, un tercer grupo, inadecuadas, como el empleo protegido. Pese a ello, el art. 54 de la LE mantiene una tónica continuista en relación con las medidas de empleo para este colectivo; y basta con leer que “*los servicios de empleo procurarán, prioritariamente, el acceso de dichas personas al empleo ordinario, el mantenimiento del empleo, la mejora de la empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral [36] y su desarrollo profesional, así como la sostenibilidad del empleo protegido*”.

34. Para luchar contra esta realidad, “*La Comisión insta a los Estados miembros a: establecer de aquí a 2024 objetivos destinados a aumentar la tasa de empleo de las personas con discapacidad y reducir las disparidades en dicha tasa entre las personas con y sin discapacidad, con el fin de contribuir a alcanzar el objetivo principal de empleo para 2030 que se propuso en el Plan de Acción para la Aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales para ser refrendado por el Consejo Europeo; reforzar la capacidad de los servicios de empleo para las personas con discapacidad y mejorar el trabajo con los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad para tal fin; [y] facilitar la actividad por cuenta propia y el emprendimiento, en particular para las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, ofreciendo apoyo en asuntos jurídicos y empresariales, especialmente la utilización de los fondos de la Unión*” –Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030 (COM(2021) 101 Final)-.

35. Del mismo modo, Garrido Pérez, 2023, 9, escribe que la incorporación de este colectivo en el art. 50 de la LE “*puede que sea de la más justificada desde el plano de los objetivos, pero puede que no lo sea tanto desde el plano de los resultados, a la vista de que el importante esfuerzo económico de apoyo a su empleabilidad, tanto por subvenciones como por bonificaciones a la contratación, sea en mercado protegido...o en el ordinario, o ya sea para el tránsito desde uno a otro..., no ha proporcionado mejores datos de inserción laboral de este colectivo a lo largo de todos los años de operatividad de las medidas previstas*”.

36. En coherencia con las necesidades de este colectivo, el art. 54.2 afirma que “*cuando así lo determinen ...se integrarán en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, a los efectos de la*

De nuevo, aunque resulte recurrente, es la estigmatización del colectivo el verdadero obstáculo a vencer; sin que esta afirmación quede relativizada por un cierto, hay que reconocerlo, asistencialismo disuasorio de la inserción laboral.

Dentro de este primer grupo, hay, igualmente, que incluir a las personas desempleadas de larga duración y a las mayores de cuarenta y cinco años³⁷, que se configuran en la LE como dos colectivos independientes, lo que sucede es que, en la práctica, lo normal, es que vayan unidos. O mejor, toda persona mayor de 45 años está abocada, en la casi totalidad de las ocasiones, a ser parada de larga duración –incluso, de muy larga duración–; sin embargo, una parada de larga duración no necesariamente tiene por qué tener esa edad.

Como es de sobra conocido, los 45 años son la frontera, en la que la persona deja de ser atractiva para la clase empresarial y, por ello, se hace indispensable la adopción de medidas que impidan que se instale en el paro de larga duración. Medidas que no siempre existen, aunque sea uno de los habituales colectivos desfavorecidos, ni tampoco que sean siempre efectivas. De ahí que no resulte extraño que la única salida para estas personas, en muchísimas ocasiones, y quedó claramente demostrado con la crisis de 2008, sea el autoempleo y/o el emprendimiento.

Siguiendo, como no puede ser de otra forma, en coordenadas de política de empleo, hay que aceptar que la edad “fértil” de las personas trabajadoras es escasa. Ésta se reduce a 15 años, es decir, de los 30 a los 45. Siendo así, es totalmente previsible que por debajo de los 30, la persona desempleada pueda convertirse, del mismo modo, en parada de larga duración.

Lo importante, una vez más, es que se adopten las correspondientes medidas, que deben atender a las características de estas personas desempleadas –de larga duración–, puesto que lo frecuente será que para las jóvenes –sin perjuicio de su inclusión en otro apartado del art. 50.3 de la LE– sus deficiencias sean tanto formativas como de experiencia profesional; y para las mayores, la necesidad de recualificación. Esto último está íntimamente conectado con un nuevo colectivo de la Ley: las personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración.

En segundo lugar, los colectivos que, al igual que los anteriores, han estado presentes, con variaciones, a lo largo del tiempo; y que con la LE han visto reducida, en términos cuantitativos, su presencia. Es el supuesto de las mujeres y de los jóvenes.

Aunque la LE presente como colectivos independientes a las mujeres y a las víctimas de la violencia de género³⁸, en puridad, uno es parte del otro, puesto que to-

mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad”.

37. Colectivo que, según el art. 52 de la LE, será de atención prioritaria “cuando hayan perdido su empleo o estén en riesgo de perderlo, intensificándose la atención que reciban cuando tengan a cargo menores de dieciséis años o mayores dependientes”.

38. Cristóbal Roncero, 2023, 3, indica que “llama la atención que el legislador no se haya referido también a las mujeres víctimas de violencia sexuales”.

das son mujeres. La norma legal, también, ha extendido –por tanto, una novedad– la protección a las/os descendientes en primer grado de estas víctimas. Este último colectivo suscita una duda interpretativa. Esto es, la LE sólo exige que se trate de un/a descendiente en primer grado. Sin entrar en la empleabilidad, ni en la edad de dicho/a descendiente; y se supone que es por las circunstancias familiares –sin duda, con consecuencias personales–, que pueden convertirse en un obstáculo en su acceso al mercado de trabajo. Hasta ahí, todo parece correcto. Sin embargo, no hubiese estado de más concretar el ámbito subjetivo para evitar ciertos absurdos.

El resto de las mujeres sólo son objeto de atención prioritaria en el supuesto de que tengan baja cualificación. Esta limitación da lugar a dos interrogantes, eso sí, de signo muy distinto.

Por un lado, qué debe entenderse por baja cualificación, puesto que se trata de un concepto de compleja traducción a la hora de la adopción de las correspondientes medidas. Cabe pensar, a título ejemplificativo, en una mujer con una cualificación, de acuerdo con los estándares académicos, baja –formación profesional básica– pero que, sin embargo, es acorde con las exigencias del mercado de trabajo, por lo que tiene una alta empleabilidad.

Para evitar situaciones como la descrita, hubiese sido acertado depurar mucho más los términos del colectivo de mujeres. Y para ello, quizás, hubiese bastado con sustituir baja cualificación por baja empleabilidad. Ahora bien, de hacerse se habría ampliado considerablemente el número de mujeres; principalmente, porque se trata de un colectivo que sufre una educación sexista que, desgraciadamente, las conduce a formarse en profesiones y oficios escasamente demandados por el mercado de trabajo.

Y por otro lado y muy conectado con esta, podría decirse, incorrección técnica, hay que cuestionarse cuál es el motivo de la reducción del colectivo de las mujeres, si se parte de que sus datos de empleo y de desempleo y, sobre todo, su discriminación laboral, requieren de una todavía importante intervención en materia de empleo –aunque no sólo en este ámbito–. Posiblemente y entendiéndolo sólo como una opción, la razón está en la necesidad, por criterios económicos, de reducir el número de destinatarias de las medidas de empleo. En particular, porque siguen siendo, a estos efectos, los incentivos a la contratación una de las principales medidas adoptadas.

En el caso de los jóvenes³⁹, la reducción no es del todo clara, puesto que la norma afirma que es colectivo de atención prioritaria “*los Jóvenes especialmente con baja cualificación*”. Hay que preguntarse si ello quiere decir que está incluido todo el colectivo, sin perjuicio de que haya que prestar una particular atención a los de baja cualificación. No parece compleja extraer, del tenor literal del precepto, esta conclusión⁴⁰.

39. Según los arts. 3.e) y 53 de la LE, persona joven es toda aquella “*demandante de los servicios de empleo menor de treinta años o beneficiaria del Sistema Nacional de Garantía Juvenil*”.

40. De esta opinión, Garrido Pérez, 2023, 8, que escribe que los de baja cualificación se presentan “*a modo de subcolectivo prioritario*”.

Con independencia de ello, hay que criticar, de nuevo y con los mismos argumentos, la expresión baja cualificación⁴¹. Hubiese sido más acertado, en el caso de los jóvenes, sustituirla por el concepto, que parece haber caído en desuso, de los ninis, ya que abarca un espectro mucho mayor de jóvenes, los cuales presentan deficiencias de empleabilidad, que no deben quedar reducidas al aspecto, *stricto sensu*, formativo. No es extraño que dichos problemas de empleabilidad provengan de otros factores tales como la falta de competencias, habilidades y destrezas, la falta de experiencia profesional, la inadecuación de la formación cursada, etcétera.

Así, el art. 53.3 de la LE ha entendido que es “*colectivo prioritario... el conformado por las personas jóvenes, especialmente por aquellas que superen los 18 años y carezcan de alguna de las titulaciones previstas en el artículo 11.3 del [Estatuto de los Trabajadores] para la conclusión de un contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios. En las personas jóvenes de dieciséis y diecisiete años sin estudios obligatorios o postobligatorios, independientemente de la mejora de la empleabilidad e inserción laboral, los esfuerzos del sistema público de empleo prestarán una atención especial al retorno al sistema educativo y mejora de las cualificaciones iniciales. En cuanto a las personas jóvenes que dispongan de alguna de las citadas titulaciones, las medidas de empleabilidad se dirigirán hacia el favorecimiento de la práctica profesional*”.

Existe un grupo de jóvenes, que pueden o no acusar esa baja cualificación, pero que, sin duda, parten de unas circunstancias familiares –su pertenencia a familias desestructuradas–, que pueden suponer un gran óbice tanto para su formación como para su posterior inserción laboral. Se trata del nuevo colectivo de las personas cuya guardia y tutela sea o haya sido asumida por las administraciones públicas.

En tercer lugar, los colectivos “nuevos” en la LE. Se entrecomilla porque formalmente son nuevos; ahora bien, la necesidad de su incorporación no lo es. La mayoría de ellos acusan, y han acusado, el estigma de la exclusión laboral. Es loable, por tanto, esta ampliación; pero además es necesario, que no quede constreñida a una mera incorporación formal, sino que se acompañe de las medidas oportunas.

Quedan incluidos en el tercer grupo las siguientes personas: en situación de exclusión social, migrantes, beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional en los términos establecidos en la normativa específica

41. La Disposición Adicional I del RDL 1/2023 indica que “*a efectos de lo establecido en esta disposición, se considerarán personas jóvenes con baja cualificación aquellas que no hayan alcanzado los estudios correspondientes al título de Bachillerato o Ciclo Formativo de Grado Medio del sistema de Formación Profesional, de acuerdo con la declaración que realicen a este respecto en su inscripción en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. El falseamiento en dicha declaración podrá dar lugar a su exclusión como personas beneficiarias del citado Sistema*”. Dos observaciones pueden realizarse de esta aclaración normativa. Por un lado, que, a pesar de especificarse que es a los efectos de esta norma, no parece inoportuno su extensión a la LE. Y por otro, que, exceptuado el tema del Sistema de Garantía Juvenil, lo restante podría ser trasladado, sin mayor problema, para el colectivo de las mujeres con baja cualificación.

aplicable, LGTBI –en particular, trans–, gitanas o pertenecientes a otros grupos poblacionales étnicos o religiosos, afectadas por drogodependencias y otras adicciones⁴², víctimas de trata de seres humanos⁴³ y víctimas del terrorismo.

Esta enumeración plantea, a juicio de algunas/os autoras/es, varios problemas aplicativos. Entre ellos, la determinación de qué personas están incluidas dentro de algunos de los anteriores colectivos. Es el caso, por ejemplo, de las excluidas sociales y de las LGTBI. Para las primeras, la concreción ha pasado por la remisión al listado contenido en la Ley de Empresas de Inserción⁴⁴.

Mientras que para las segundas, a la enumeración realizada por la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI⁴⁵ (en adelante, Ley LGTBI). En este supuesto, dicha duda es de mucha más difícil comprensión, ya que basta con conocer el significado de las siglas. Es más, esta incertidumbre no parece provenir de la ampliación del colectivo, en concordancia con la realidad, de símbolo +, que, en los últimos tiempos, suele acompañarlas. Pero la LE se limita a los grupos tradicionales; y esto sí es criticable.

Con respecto a las personas LGTBI, al igual que se ha hecho con las diversas funcional, sensorial y/o cognitiva, hay que partir de la diversidad dentro de la diversidad y, en consecuencia, de la necesidad de atender a las distintas peculiaridades impeditivas de una inclusión laboral plena o, si se prefiere, digna, decente y de calidad. Sin ningún género de dudas, y de ello ha sido consciente la LE, son las personas trans, las que mayormente padecen el entorpecimiento para su integración laboral. De hecho, la gran mayoría son excluidas laboral y socialmente.

Sin embargo, esta realidad choca, al menos por el momento, con el tratamiento dado a este subcolectivo por la política de empleo. Las medidas son inexistentes. Habrá que esperar al cumplimiento de las contenidas en la Ley LGTBI. Medidas que tampoco son particularmente incisivas. Se mueven más en las recomendaciones y propuestas. Dentro de ellas hay que destacar la Estrategia para la Inclusión Social de las personas trans –*“el Ministerio de Trabajo y Economía Social, considerando las líneas de actuación de la Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans, diseñará*

42. García Coca, 2023, afirma que su inclusión tiene *“el objeto de potenciar la práctica laboral como medida de apoyo a la socialización y de ruptura con la exclusión, a fin de alcanzar la normalización social de cada persona como culminación de su proceso terapéutico”*.

43. Como dice Garrido Pérez, 2023, 9, estas víctimas *“tienen un alto componente femenino”*, por lo que, de algún modo, deben estar conectadas con el colectivo de las mujeres.

44. Cristóbal Roncero, 2023, 3, defiende que, partiendo de que el Preámbulo de la LE vincula a estas personas con las empresas de inserción, *“sería factible realizar una interpretación extensiva del concepto, subsumiendo la enumeración de trabajadores que se consideran en situación de exclusión social a los efectos de la Ley de Empresas de Inserción, dentro del colectivo señalado por la Ley de Empleo. De esta forma, todas las personas trabajadoras incluidas en el ámbito de la Ley de Empresas de Inserción...se integrarían en el colectivo vulnerable de trabajadores ex art. 50 LE, gozando de la atención prioritaria”*.

45. De 28 de febrero (BOE de 1 de marzo).

medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo. En la elaboración de dichas medidas o planes, se tendrán en cuenta las necesidades específicas de las mujeres trans” (art. 54)-. A fecha de hoy, no ha sido aprobada, lo que complica, sobremanera y ante la anomia legal, la facilitación de la inclusión laboral de las personas trans.

Entre estos nuevos colectivos, se encuentra, como ya se ha adelantado, las personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración. Es cierto que, con anterioridad, se han vinculado con las/os mayores de 45 años; sin embargo, no tiene que ser así obligatoriamente, aunque suele ser lo normal.

Se trata de un colectivo especialmente vulnerable, ya que su atención es consecuencia de factores ajenos a las propias personas desempleadas –con toda seguridad, es el único en el que no opera, al menos de manera directa, el factor discriminación–. Son causas exógenas que, en la actualidad, están muy comprometidas por la economía verde y azul y, muy especialmente, por la descarbonización.

Y, por último, entre las innovaciones, en este apartado, de la LE, está la inclusión de las personas adultas con menores de dieciséis años o mayores dependientes a cargo, especialmente, si constituyen familias monoparentales. Obviamente por razones de igualdad, se han equiparado estas familias con independencia de que su progenitor sea una mujer o un hombre. Con ser aceptable dicha equiparación, sin embargo, los artífices de la Ley parecen obviar y olvidar que la casi totalidad de las familias monoparentales tienen como titular a una mujer. Posiblemente, habría sido más adecuado, con la finalidad de eludir una discriminación indirecta, tomar en consideración el dato cuantitativo, con el que neutralizar la presunta asepsia de la/s futura/s –si es que se adopta/n– medida/s.

En resumen, se supone que con esta enumeración del art. 50.3, la norma pretende dar cobertura a todos los colectivos, cuyas posibilidades de inserción y mantenimiento en el mercado de trabajo se hace más problemática por no decir, en muchos casos, imposible. Ahora bien, como toda catalogación tiene o puede tener, de un lado, ausencias presentes y, sobre todo, futuras, y, de otro, necesidades de adaptación, incluso de eliminación; máxime si se toma en consideración, no hacerlo sería un error, los cambios del propio mercado, de la realidad social y de las causas de discriminación.

Por consiguiente, hay que admitir que se trata de un listado abierto⁴⁶ o, más bien, adaptable. Quiere ello decir que las circunstancias irán delimitando los colectivos de atención prioritaria. De ahí que la LE, en el párrafo cuarto del art. 50, afirme que “re-

46. No debe pasar desapercibido que el art. 50.1 de la LE termina la enumeración con “*u otros que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo*”; y a estos efectos, el art. 9.2.f) hace competente a la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de la labor de “*identificar los colectivos prioritarios para la política de empleo en el ámbito estatal*”. Por parte de la doctrina, Garrido Pérez, 2023, 5.

glamentariamente se podrá adaptar la relación de colectivos vulnerables de atención prioritaria... a la realidad socio-laboral de cada momento”.

Tampoco es ajena la LE, en este punto, a la necesaria territorialización de la política de empleo. De ahí que permita a “*los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas... [a] identificar los suyos propios, con la finalidad de prestarles una atención diferenciada a la vista de las peculiaridades de los distintos territorios*” –art. 50.3–. Una opción totalmente encomiable⁴⁷, ya que desatender las peculiaridades de los mercados de trabajo de las distintas Comunidades Autónomas supondría un freno y un despropósito en el camino hacia la inserción laboral de los colectivos desfavorecidos.

Para terminar, hay que aludir a dos propuestas legales contenidas en el art. 50 de la LE que, de materializarse, van a tener unas consecuencias muy positivas en favor de los colectivos de atención prioritaria. Por un lado, su párrafo primero prevé reforzar los esfuerzos –“*programas específicos y medidas de acción positiva*”– en los supuestos, tan habituales, de interseccionalidad. Quizás, hubiese sido más oportuno que la dicción del precepto no fuese tan genérica, sino que se hubiese concretado en determinadas medidas pues, al no hacerse, esta voluntad puede quedar reducida a una mera declaración de buenas intenciones.

Y por otro lado, el art. 50.2 establece que “*la condición de colectivo prioritario determinará el establecimiento de objetivos cuantitativos y cualitativos, con perspectiva de género, que deberán establecerse simultáneamente a la identificación*”. Con este precepto, primero, se dimensiona la perspectiva de género; y segundo, se instituyen –salvo que se quiera incumplir la norma– objetivos que, además, serán revisables, por lo que incorpora el elemento de la evaluación, tan importante para comprobar la efectividad de las medidas de política de empleo⁴⁸.

47. No se trata con esta opción de ampliar arbitraria e indiscriminadamente el número de colectivos; ni tan siquiera, como ha dicho Roldán Conesa, 2023, de “*dar lugar a una fuente inagotable de nuevos colectivos prioritarios*”.

48. El indicado precepto establece que “*periódicamente, en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales se evaluará la evolución del cumplimiento de tales objetivos, a los efectos de proseguir con las mismas acciones, o adaptarlas para una mejor consecución de los objetivos propuestos. En la medida de lo posible, los objetivos se establecerán de forma desagregada para cada uno de los colectivos prioritarios*”. Ello se enmarca en la labor evaluadora potenciada por la LE, y que, según el PAFED, “*se realizará de forma continuada, planificada, dirigida en el seno del SNE y realizada con carácter externo e independiente, desarrollándose de manera adicional al conjunto de evaluaciones internas que se realicen dentro del SNE*”. Ahora bien, como ha puesto de manifiesto Garrido Pérez, 2023, 32, aunque referido al RDL 1/2023, los mecanismos de evaluación responden “*a un tipo ya conocido de remisiones a actuaciones futuras en materia de empleo que finalmente la experiencia muestra su futilidad e inoperancia práctica*”.

4. MEDIDAS PARA LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

Normalmente, cuando se habla de las medidas, se afirma que forman parte de las de acción positiva, lo que tiene una clara coherencia y concordancia con ese factor discriminatorio, que subyace en todos los colectivos de atención prioritaria. Siendo cierto, ello no debe exceptuar la posibilidad de otras medidas, dentro del ámbito, por supuesto, de la política de empleo, que allanen el camino hacia esa ansiada inserción en el mercado de trabajo.

Los principales soportes de tales medidas, sea cual sea su configuración, son la LE, la EEAE⁴⁹ y el PAFED⁵⁰. Siendo los documentos esenciales, sin embargo, como es sabido, no son los únicos. Junto a ellos, hay que acudir a otras normativas de profunda incidencia como es, por la multitud de opiniones generadas, el RDL 1/2023; así como a medidas insertas en normas no específicas de política de empleo. Y a todo ello, hay que sumar las oportunas estrategias o planes particulares⁵¹ para los colectivos de atención prioritaria. Todo ello, con toda probabilidad, responde a la pretensión de la EEAE, de que *“es necesario el reforzamiento de las regulaciones, estrategias y programas de empleo existentes, además de, en su caso, su actualización y adaptación”*.

Comenzando con las estrategias, hay que partir de dos cuestiones. Primera, que las mismas conceden uniformidad, coherencia y sistematicidad al tratamiento dado, en materia de política de empleo, a los colectivos de atención prioritaria, lo que, con toda seguridad, hace ganar en efectividad a las medidas adoptadas. Y segunda, que estas estrategias, hoy por hoy, siguen siendo unas meras propuestas para la gran mayoría de los colectivos de atención prioritaria. O sea, una loable voluntad, pero, a fin de cuentas, voluntad, que puede verse, por muchos motivos, truncada. Así que se puede afirmar, sin temor a equivocación, que la casi totalidad de estos colectivos –una excepción es el Plan Garantía Juvenil Plus 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes–, carecen, pese a su previsión legal –mayores de 45 años, parados de larga

49. No debe pasar desapercibido que esta Estrategia es anterior a la actual LE, por lo que responde a los parámetros de la Ley precedente. No obstante, con alguna matización o precisión, es perfectamente trasladable; incluso, en determinados aspectos, se anticipa a la LE.

50. Se trata del primer Plan acordado tras la LE de 2023; de ahí que *“en su elaboración se han tenido en cuenta los colectivos de atención prioritaria que determina la”* LE.

51. De conformidad con el art. 50.1 de la LE, *“el Gobierno y las Comunidades Autónomas adoptarán, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea y en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, programas específicos... con el objeto de promover una atención específica hacia las personas integrantes de los mismos en la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo”*. Incluso, prevé, en su art. 49.1, *“programas de apoyo activo al empleo, con carácter extraordinario y temporal y financiación, a fin de ofrecer un apoyo económico y promover accesiones de mejora de la empleabilidad, en el caso de las personas pertenecientes a los colectivos prioritarios”*. En definitiva, como se recoge en su Preámbulo, *“ha de hacerse en términos selectivos, generadores de una acción de empleo suficientemente diferenciada, y por tanto, eficaz”*.

duración⁵² o LGTBI-, de la correspondiente estrategia, que aborde, con una visión integral, sus diferentes realidades, es decir, sus necesidades y problemáticas, que dificultan y entorpecen su inserción y mantenimiento laboral.

Desgraciadamente, estas ausencias no son las únicas. La presencia de los colectivos de atención prioritaria en los programas y servicios, tanto comunes como propios, contenidos en el PAFED, es insignificante en líneas generales, y muy particularmente en relación con concretos colectivos. En principio, deberían estar presentes en todos los ejes de actuación; sin perjuicio de que el mayor protagonismo se sitúe en el Eje 4 dedicado a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. No obstante, las peculiaridades de estos colectivos se deberían poner, igualmente, de manifiesto en materia de orientación –Eje 1–, formación –Eje 2–, oportunidades de empleo –Eje 3–, emprendimiento –Eje 5– e, inclusive, en la mejora del marco institucional –Eje 6–.

Pues bien, el análisis de los actuales programas y servicios es desalentador. Salvo la posible inclusión en los genéricos⁵³, no existen específicos más que para los colectivos de las mujeres víctimas de la violencia de género, mujeres, discriminación por razón de edad, personas en riesgo o situación de exclusión social y personas con discapacidad –léase diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva–. Esta anomia perpetúa sus dificultades de acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo; y consolida a muchos de ellos en la exclusión laboral y, por ende, social.

Con todo y pese a todo, se va a abordar, con las limitaciones propias de un trabajo de esta naturaleza, tres ámbitos de intervención claves –o, si se prefiere, medidas– para los colectivos de atención prioritaria. Uno genérico y presupuesto básico para la inserción y mantenimiento del empleo como es la empleabilidad; otro instrumental,

52. La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo (BOE de 20 de diciembre), preveía una Estrategia Global para el empleo de las personas trabajadoras desempleadas de larga duración o de más edad y garantía de servicios para personas beneficiarias mayores de 45 años. Exactamente, se indicaba que “en el plazo de seis meses, el Gobierno elaborará en el marco del diálogo social una Estrategia global para el empleo de personas trabajadoras en desempleo de larga duración o de más edad que incluirá medida en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo” y “a las personas beneficiarias del subsidio de desempleo, mayores de 45 años, se les garantizará que a lo largo de 2024 contarán con un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación”. Desgraciadamente, avatares políticos han impedido su convalidación, por lo que este RDL ha sido derogado por Resolución de 10 de enero de 2024 (BOE de 12 de enero). Lo que en relación con estas páginas supone eliminar la previsión de una Estrategia fundamental y necesaria para estos dos colectivos de personas trabajadoras.

53. En los programas y servicios propios hay uno que se denomina “Programas de empleo para otros colectivos de actuación prioritaria o con especiales dificultades de inserción”.

esto es, la atención personalizada; y un tercero, como son los incentivos a la contratación en cuanto que llave de acceso –presumiblemente– al mercado de trabajo.

4.1. Empleabilidad: presupuesto básico e ineludible de la inserción y el mantenimiento del empleo

La empleabilidad es un elemento crucial en la inclusión laboral, pero, además, en el mantenimiento en el puesto de trabajo; máxime con las coordenadas actuales. Hoy, los flujos de entrada y salida en el mercado de trabajo son constantes y continuos. Y no siempre obedecen a decisiones empresariales. Son muchas las personas trabajadoras que, por los más diferentes motivos, cambian de empleo.

Y en esta última dirección y sólo como apunte, hay que traer a texto esa corriente proveniente de Estados Unidos, que se ha llamado la Gran Dimisión⁵⁴. De acuerdo con ésta, las/os trabajadoras/es optan y deciden, podría decirse, su desarrollo profesional, descartando empresas o puestos de trabajo que no se acomodan o amoldan a sus pretensiones e intereses. Aunque es mucho lo que se puede decir sobre este particular, y más con las características de nuestro mercado de trabajo, lo cierto es que es una realidad relativamente insoslayable, que coadyuva a esos mencionados flujos.

Hecho este paréntesis, hay que aceptar que el concepto de seguridad en el empleo ha cambiado a partir de la primera década de este Siglo. Así, dicha seguridad va a suponer, sin más y con todo, la posibilidad de que la persona trabajadora siempre sea empleable. Una empleabilidad consistente, fundamentalmente, en cumplir las expectativas del mercado que es como decir de la clase empresarial. Se puede reconducir a tener las aptitudes oportunas y necesarias para el desempeño del trabajo. Como se comentó con anterioridad, ya no basta con una determinada formación reglada, ni tan siquiera con el dato de que ésta sea acorde con las exigencias empresariales, sino que además es imprescindible contar con ciertas competencias⁵⁵ y destrezas comprometidas por el puesto a ocupar.

Esta empleabilidad es uno de los ejes básicos y nucleares de la política de empleo. Por tanto y como no podía ser de otra forma, está presente tanto en las Orientaciones Comunitarias de Empleo como en la propia LE, la cual le dedica su Capítulo II –arts. 34 a 39–; así como en los diferentes y principales documentos de política de empleo.

54. Sobre este tema e *in extenso*, Rodríguez-Piñero Royo, 2023, 13 a 18.

55. En este sentido, el art. 38 de la LE establece que *“serán finalidades prioritarias de las acciones de empleabilidad la mejora de las competencias y aptitudes de las personas demandantes de empleo en comunicación oral y escrita y en aptitudes de manejo y aprovechamiento de las herramientas digitales y tecnológicas asegurándose la plena accesibilidad y la no discriminación en el uso de dichas herramientas. El desarrollo de dichas competencias básicas y habilidades aplicadas al desarrollo de las carreras profesionales debe constituir una competencia transversal en la programación de todas las actividades de empleabilidad”*.

En concordancia con lo ya indicado, el art. 34 de la LE define la empleabilidad 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*”.

Con esta finalidad, el art 37 da carta de naturaleza al Catálogo de instrumentos de empleabilidad, que puede entenderse como el listado de acciones favorecedoras de esta; y lo más significativo, por lo que aquí interesa, es que se deberá tener en cuenta las “*características que suelen ser motivo de discriminación, como así también todos los colectivos identificados como prioritarios*”. En puridad, se trata de una observación obvia, ya que para asegurar dicha empleabilidad se debe partir, necesariamente, de tales peculiaridades. Y ello, puesto que la casi totalidad de los colectivos de atención prioritaria presentan déficits de empleabilidad⁵⁶; sin que ello quede reducido a jóvenes y mujeres, que son para los que la norma legal ha concretado la baja cualificación.

4.2. Atención personalizada e individualizada para los colectivos de atención prioritaria

Otro de los puntos básicos es la atención personalizada e individualizada –art. 4.i)-, lo que es coherente con la idea de la LE de convertir a la persona en el epicentro de las políticas de empleo⁵⁷. Por lo que no debe resultar extraño que, entre sus objetivos, esté, de conformidad con su art. 4.e), “*la atención personalizada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a los citados colectivos*”. Y, en esta misma dirección, el art. 56.1.b) incluye, dentro del catálogo de servicios, “*la tutorización individual y el asesoramiento continuado y atención personalizadas... la persona tutora prestará un servicio integral a la persona desempleada*”.

Si esa atención es primordial para cualquier persona se hace aún más indispensable, si cabe, para los colectivos de atención prioritaria, puesto que se requiere de un conocimiento exacto y lo más completo posible de sus características para poder instrumentar los medios favorecedores de su empleabilidad. Y de ello es consciente la LE cuando, en su art. 31, al definir las políticas activas de empleo, dice que “*se deberá garantizar, a las personas pertenecientes a colectivos prioritarios para la política de*

56. De manera contundente, Pérez del Prado, 2023, 95, defiende, partiendo de la significación dada por la LE a la empleabilidad, que “*los colectivos prioritarios serían aquellos que presentan limitaciones relevantes en su empleabilidad*”.

57. Igualmente, la EEAE tiene como primer objetivo estratégico el “*enfoque centrado en las personas y en las empresas*”.

empleo, la prestación de los servicios especializados para facilitar su inserción laboral o, en su caso, el mantenimiento del empleo y la promoción profesional".

Como es obvio, esta atención recae en los profesionales de los servicios públicos de empleo, que son los encargados de ejecutar el correspondiente procedimiento, que conlleva la auditoría de la persona⁵⁸ –diagnóstico previo que, entre otros elementos, “tendrá en cuenta...[la] pertenencia a colectivos prioritarios” (art. 56.1.a) de la LE)–, el diseño del plan de inserción, el control de su ejecución⁵⁹ y la evaluación del mismo. Este *iter*, sin embargo, se encuentra con ciertos impedimentos, algunos de gran calado y otros particulares para los colectivos de atención prioritaria, que hacen muy difícil, cuando no imposible, su desarrollo y, por ende, que se facilite y asegure la inserción laboral. Tales entorpecimientos se pueden cifrar, principalmente, en dos; aunque el segundo tiene, a su vez, varias expresiones.

En primer lugar, el conocimiento y la constatación de la pertenencia a alguno de los colectivos de atención prioritaria. Es verdad que la gran mayoría no plantea problemas; sin embargo, existen otros que sí, ya que requieren de una declaración voluntaria de la persona desempleada. Son los siguientes colectivos: drogodependientes o adictas, excluidas sociales, LGTBI y gitanas o pertenecientes a otros grupos poblaciones étnicos o religiosos. Posiblemente, aunque la LE no diga nada, son estos a los

58. Según el art. 56.1.a) de la LE, y formando parte del catálogo de servicios garantizados a las personas demandantes de empleo, estas últimas “dispondrán de su evaluación individual en el plazo más breve posible desde la solicitud del servicio de orientación profesional”. Lo ideal hubiese sido que se concretase el plazo a fin de no dilatar el correspondiente itinerario, y así no retrasar la adopción y ejecución de las medidas favorecedoras de la inclusión laboral. Ahora bien, el plazo no debería ser el previsto en la Orientación de Empleo nº 6 de la Unión Europea –“deben perseguirse cuanto antes unas estrategias globales que incluyan evaluaciones individuales detalladas de los desempleados, a más tardar a los dieciocho meses de estar en situación de desempleo, con vistas a prevenir y reducir significativamente el desempleo estructural y de larga duración”–; ya que es suficientemente amplio. Para éste, casi mejor, ningún plazo. Sin duda, uno de los principales motivos que pueden causalizar dicho retraso es la falta de personas orientadoras; con lo cual, la determinación del plazo sería un mecanismo, no sólo para dar cumplimiento a la norma legal, sino también para aumentar el número de orientadoras/es. Su ausencia, sin embargo, evita dicha ampliación de los recursos humanos al tiempo que “legitima” el posible incumplimiento de la Ley. Acudiendo a los datos, aunque estén en cierta medida desactualizados, de la EEAE, y para el indicador, en el Eje 1 de Orientación, del “total de demandantes que llev[ase]n inscritos más de tres meses y que recibieron alguna atención de diagnóstico personalizado para el empleo, autoempleo y emprendimiento respecto del total de demandantes del mismo colectivo”, los porcentajes de los años 2017, 2018 y 2019, respectivamente, fueron del 16.17%, 18.50% y 18.70%. Mientras que se si acude, dentro del Eje 3, al indicador referido al “total de demandantes, pertenecientes al colectivo con especiales dificultades para el acceso al empleo, a los que se proporciona un itinerario de inserción respecto al total de demandantes de este colectivo”, los porcentajes, pese a la constatada dificultad, no varían sustancialmente. Estos son, de nuevo para los años 2017, 2018 y 2019, el 18.75%, el 19.51% y el 20.05%. No hace falta detenerse en que son escasos y dejan, por tanto, a gran parte de la población desempleada sin esa necesaria evaluación individual.

59. Incluida la búsqueda activa de empleo que, según el art. 3.h) de la LE, “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”.

que se refiere su art. 50.4, cuando establece que reglamentariamente “*se concretará, cuando sea preciso, la forma de identificar la pertenencia a tales colectivos*”. A falta de dicho desarrollo, el vacío puede dar lugar a la desatención, como colectivo prioritario, de determinadas personas desempleadas.

Lamentablemente, sobre todos estos colectivos recae un estigma social conducente al rechazo y a los prejuicios, por lo que es enormemente frecuente que se oculten estas realidades. Así pues, salvo que exista una certificación de los servicios sociales, y no para todos ellos, la única forma de atender a sus peculiaridades es haciendo visible dichas características, lo que no se va a producir en la mayoría de las ocasiones debido a ese miedo y a ese rechazo social y, más exactamente, en este contexto, al empresarial. Por ello, la persona orientadora puede que se vea imposibilitada de realizar un diagnóstico correcto.

Lo anterior debe completarse, necesariamente, con una adecuada formación de la persona orientadora⁶⁰ con la finalidad de sensibilizarla y concienciarla, sobre todo, en la ruptura de estereotipos. Y ello no sólo es fundamental de cara al tratamiento de la persona desempleada sino también, y esto es muy relevante, para evitar, con sus correspondientes efectos contraproducentes, una catalogación por error, en cuya base están dichos estereotipos.

En segundo lugar, hay que mencionar, en relación con los servicios públicos de empleo, tres importantes deficiencias.

- a) La inadmisiblemente *ratio* persona orientadora-persona desempleada. Ni que decir tiene que ésta dificulta sobremanera la labor de los correspondientes orientadores/as al ver disminuido, de manera considerable, el tiempo para realizar esa atención personalizada e individual, lo que va en detrimento de la efectividad de la posible y futura inserción laboral.

La solución a este problema pasa, como no puede ser de otra forma, por aumentar el número de personas orientadoras –ya que es difícil, con la trayectoria española, que lo haga, de manera sustancial, el de personas desempleadas–. Pero, para ello, es imprescindible una mayor dotación presupuestaria, que parte obligatoriamente de que los sujetos competentes asuman que este tratamiento personalizado e individualizado es el presupuesto básico y primero para la incorporación al mercado de trabajo. Es cierto que, a lo largo de los años, ha habido varios intentos de incrementar la plantilla, pero no han dado los resultados pretendidos o, al final, no han llegado ni tan siquiera a materializarse. Y esta puede que sea la tónica de años venideros. Y no porque la LE no entienda que hay que actuar en esta dirección, sino porque la sujeta a las “*disponibilidades presupuestarias*” –Disposición Adicional II de la LE–.

60. De la misma opinión, Monereo Pérez, Rodríguez Escanciano y Rodríguez Iniesta, 2023, 36.

- b) La formación de las personas orientadoras de empleo, puesto que no basta con la existencia, en términos numéricos, de estas/os profesionales. Es además preceptivo que tengan la cualificación correcta; y no sólo, como se ha indicado, en materia de sensibilización y concienciación, sino también de los conocimientos para poder diseñar adecuadamente el itinerario o plan personalizado de actuación, cuyo contenido, mucho más desarrollado y exhaustivo que en la Ley anterior, se contiene en el art. 56.1.c). Para estos colectivos, el art. 50.2 indica que debe tratarse de itinerarios *“individuales y personales... que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de las personas que los integran y a sus necesidades específicas”*.

Con tal finalidad, debe contarse con las/os profesionales adecuadas/os, los cuales no quedan reducidos a los de los Servicios Públicos de Empleo –así como a los de los entes privados⁶¹ fruto de la colaboración público-privada– pues, como afirma la propia LE, los itinerarios, en determinadas ocasiones, deben realizarse en coordinación con los servicios sociales⁶². Esta labor conjunta va a tener una especial incidencia para muchos de los colectivos de atención prioritaria.

Por consiguiente, dicha formación debe convertirse en otros de los ejes prioritarios de actuación. De ahí que el art. 12.2.c) de la LE afirme que, como actuación a contener en la EEAE, está *“el análisis de la dotación a las oficinas de empleo de los recursos humanos y materiales suficientes para desarrollar la labor de tutorización continuada, acompañamiento y asesoramiento de las personas... usuarias de los servicios de empleo y para garantizar un sistema de gestión que facilite la identificación de perfiles, las necesidades formativas, la erradicación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad y discapacidad”*. Lo que, de nuevo, es especialmente necesario y relevante para los colectivos de atención prioritaria.

No debe pasar inadvertido que cuando el artículo alude a los sesgos y estereotipos, curiosamente, responde sólo a algunos de ellos, y no a todos los que forman parte de tales colectivos. Puede decirse que queda circunscrito a los “históricos”, lo que puede entenderse como un tratamiento diferenciado,

61. Como se lee en el Preámbulo de la LE, *“el personal de las entidades privadas participará a través de los mecanismos de información y actuación que establece la Ley y la adecuación y profesionalización de sus plantillas se valorará a través de los correspondientes indicadores en los procedimientos de colaboración”*, lo que posteriormente se recoge en su art. 30.2.

62. Según el art. 50.2 de la LE, *“cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo se coordinarán con los servicios sociales para dar una mejor atención a estas personas mediante protocolos de coordinación aprobados para tal fin”*.

aunque no el único, como se verá en el último epígrafe, dentro de los propios colectivos de atención prioritaria.

Realizada esta última precisión, hay que continuar indicando que el precepto transcrito debe leerse conjuntamente con los arts. 29 y 30. Este último, rubricado con la expresión “*especialización y profesionalización del personal de los servicios públicos de empleo y las entidades colaboradoras*”, establece que los servicios públicos de empleo “*procurarán mantener una plantilla que reúna perfiles técnicos y de gestión con la suficiente especialización en el desarrollo de políticas de empleo para dar respuesta a las nuevas realidades*”. Lo ideal sería que se hubiese sustituido el término “*procurarán*” por estarán obligados. Por no hacerse, puede que no se satisfagan las necesidades de la persona demandante de empleo. Este mismo precepto establece que se “*incluirán planes de formación para sus plantillas, las acciones necesarias para la adquisición de las competencias que permitan atender las distintas realidades*”⁶³.

En este orden de ideas, hay que recordar que la Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se califica el Centro Estatal de Orientación, Emprendimiento e Innovación para el Empleo⁶⁴ establece el “*desarrollo y ejecución de un Plan específico de formación permanente dirigido al personal del propio servicio público de empleo que realiza funciones de orientación profesional para el empleo*”, cuyo contenido no queda concretado ni de manera aproximativa.

El hecho de que la mayoría de las prescripciones legales se muevan en el desiderátum y en los condicionales, hace dudar, muy mucho, de que esta formación se instituya y se canalice adecuadamente para conseguir su fin último, que no es otro que lograr adecuados profesionales de la orientación.

- c) La existencia, en un porcentaje adecuado, y la formación de las personas orientadoras no son suficientes para favorecer la inserción laboral, existe un tercer óbice, en este supuesto, achacable a los artífices de la política de empleo. Para conseguir tan ansiado objetivo, se hace indispensable que se hayan diseñado y financiado las medidas oportunas en materia, aunque no únicamente, de empleabilidad.

Sin tales medidas es imposible que la persona orientadora pueda trazar el itinerario o plan personalizado, con el que atender a las necesidades y carencias de la persona demandante de empleo y, en definitiva, dibujar su mapa de empleabilidad. De ahí la importancia del Catálogo de instrumentos de empleabilidad como requerimiento ineludible para el diseño de dicho itinerario. En suma, las/os orientadores sólo podrán intervenir de existir las adecuadas

63. A lo que añade que “*se incluirá formación específica en accesibilidad cognitiva para atender las especiales necesidades de las personas con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro autista*”.

64. De 12 de mayo de 2022 (BOE de 29 de julio).

medidas, que satisfagan las demandas de empleabilidad; muy acusadas, desgraciadamente, para los colectivos de atención prioritaria.

4.3. Incentivos a la contratación: una supuesta llave de acceso al mercado de trabajo

Estos incentivos a la contratación, pese a todas sus deficiencias, han sido y son la medida estrella de nuestra política de empleo. Y así quedó resaltado desde las primeras directrices comunitarias, que criticaron, con cierta dureza, que se volcase toda la acción en esta medida. El paso de los años no ha modificado la acción estatal española y, sin embargo, sí lo ha hecho la comunitaria –signo de incoherencia– que ya en las últimas Orientaciones apuesta, al menos como una medida más, por estos incentivos –Orientación nº 5-.

El devenir histórico de estos incentivos –ampliaciones, reducciones, modificaciones, etcétera– hacía imperiosa la necesidad de racionalizar y simplificar esta medida⁶⁵. Y con esta voluntad, como se hace constar en su Preámbulo, se adopta el RDL 1/2023.

Ahora bien, dicha racionalización y simplificación no debe hacerse de espaldas a la realidad de los colectivos de atención prioritaria. Y en este sentido, el art. 36.3 de la LE establece que “*el diseño de los esquemas de incentivos a la contratación... podrá tener en cuenta esta identificación de colectivos, y la intensidad con que se manifiesten sus dificultades de acceso al empleo*”. Por su importancia, se quiere llamar la atención sobre el “*podrá*” –de nuevo, un potestativo–, que permite, de alguna manera, y nunca forzada, desatender las dificultades de estos colectivos, lo que choca con las palabras, previas a la Ley, contenidas en la EEAE; según las cuales, “*las medidas necesarias para hacer más eficaces las políticas activas de empleo: [y entre ellas, la] evaluación de los incentivos a la contratación, reordenación y racionalización para garantizar su eficacia. Concentración prioritaria de incentivos al empleo indefinido de colectivos con mayores dificultades para la incorporación al mercado de trabajo... Respecto de estos colectivos los incentivos a la contratación habrán de integrar en el marco de programas específicos y multidisciplinarios que contemplen diversas medidas para abordar de manera individualizada las situaciones de exclusión laboral*”.

Partiendo de lo anterior, el siguiente paso es ver, por un lado, si el RDL 1/2023 ha conseguido esa búsqueda racionalización y simplificación, y, de otro, comprobar el tratamiento que hace de los colectivos de atención prioritaria.

Con respecto al primer punto, son varias las voces que han negado la consecución del objetivo⁶⁶, en unos casos, porque el RDL se ha limitado a mantener gran

65. El Plan Nacional de Reformas de 2022 se encuentra entre los documentos, que preveían esta racionalización y, consecuentemente, “*revisión de los incentivos a la contratación*”.

66. Garrido Pérez, 2023, 18 y 28, defiende que este RDL “*solo en apariencia ha provocado un cambio de rumbo*”; y su radio de acción “*es escasamente renovador*”; para añadir que presenta una “*sistemática de difícil comprensión*”, “*compleja y desordenada*”.

parte de los incentivos precedentes, y, en otros, porque los ha ampliado. Mientras que en relación con el segundo punto, hay que partir de que tanto este RDL como la LE contienen la misma enumeración⁶⁷. Esto es, debe entenderse que todos los colectivos de atención prioritaria son, o deben ser, beneficiarios de incentivos a la contratación. Otra cuestión es que la cuantificación de la bonificación o de la reducción se haga depender de las conocidas dificultades de inserción. Sin embargo, la regulación pone de manifiesto que no es así.

Hay colectivos, como por ejemplo el LGTBI, que no tienen, al menos en su configuración como tales, ningún incentivo. Cuestión distinta es que lo reciban por pertenecer a otros –jóvenes, mujeres, personas con diversidad funcional, sensorial y/o cognitiva, excluidas sociales, etcétera–. Pero esta no debe ser la finalidad por un doble motivo. Por un lado, porque está obviando una de las exigencias de la LE como es atender, de manera particular, a los supuestos de interseccionalidad, y, por otro, porque está ignorando, con todo lo que ello significa, las peculiaridades y problemáticas de tales colectivos de atención prioritaria.

No obstante, las deficiencias del RDL no finalizan ahí. Otros dos problemas, íntimamente conexiónados y fruto de los requerimientos de esta norma, se derivan para los colectivos de atención prioritaria.

En primer lugar, la necesidad de inscripción en el Servicio Público de Empleo. Así, el art. 4.1.a) del RDL establece como personas destinatarias de la contratación laboral incentivada las “*de atención prioritaria, que figuren registradas en los servicios públicos de empleo como demandantes de servicios de empleo en situación laboral de desempleadas*”.

Con el tenor del precepto, se está excluyendo a las personas de tales colectivos, que no estén debidamente inscritas en los correspondientes servicios. Puede salvarse este contratiempo con el simple entendimiento de que se trata de una formalidad. Pero no debe ignorarse que muchas de estas personas, por sus circunstancias personales y/o sociales, desconocen esta exigencia. De ahí que no habría estado de más acompañarla, de alguna manera, de una labor de difusión y conocimiento por parte de las personas integrantes de los colectivos de atención prioritaria.

Es cierto que este requisito queda excepcionado, según el art. 4.1.a) del RDL, para concretas personas⁶⁸ –o, lo que es igual, colectivos–, en las que concurre esa di-

67. El art. 6 del RDL 1/2023 indica que “*a efectos de esta norma, se entenderá por: a) Personas de atención prioritaria: las personas incluidas en alguno de los colectivos de atención prioritaria para la política de empleo previstos en el texto refundido de la Ley de Empleo*”.

68. Y son “*las mujeres víctimas de violencia de género, de violencias sexuales o de trata de seres humanos, de explotación sexual o laboral, a las mujeres en contextos de prostitución, a las víctimas del terrorismo, a las personas trabajadoras con discapacidad que pasen a prestar sus servicios desde el mercado de trabajo protegido de los centros especiales de empleo o enclaves laborales al mercado de trabajo ordinario, a las personas en riesgo o situación de exclusión social que pasen a prestar sus servicios desde empresas de inserción a empresas del mercado ordinario, así como a las personas inscritas en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil*”.

facultad que se ha indicado en el párrafo inmediatamente precedente. Ahora bien, no todas ellas quedan incursas en la enumeración normativa.

En segundo lugar, la prescriptiva obligación de acreditar la condición de persona de atención prioritaria para ser beneficiaria –eso sí, la empresa contratante– del correspondiente incentivo. Una acreditación, que suscita los mismos interrogantes que se han visto en relación con la labor de la persona orientadora; y que, una vez más, se focalizan en aquellos colectivos, cuya diversidad no es visible –es más, ni tiene por qué serlo–. No parece procedente que tenga que manifestarse la condición, ya que, de hacerse, lo será tanto para el Servicio Público como, desde el primer momento, para la propia empresa. Esto puede conducir a situaciones fragrantemente discriminatorias.

Por ejemplo, una persona de etnia gitana que no quiera hacerla manifiesta; y no la quiere hacer, como es fácilmente previsible, por los prejuicios y el rechazo social y, por ende, empresarial. Se estaría autolimitando en su derecho a “disfrutar” de esta medida en su inclusión laboral. Pero, al mismo tiempo, su conocimiento por parte de la empresa puede llevar a su no contratación. Con este panorama, sólo cabe la hipotética y deseable situación de la persona que hace visible su condición –por otro lado, está el problema de cómo hacerse; probablemente, la única forma sería una declaración jurada– y la aceptación de la empresa. O bien, la más fácil, quizás la única viable, consistente en el conocimiento previo de la condición por parte de la empresa, que contrata a la persona gitana. Excluidas estas dos opciones, el precepto resulta inaplicable. Puede ser este el motivo de que no se hayan regulado incentivos concretos para concretos colectivos. Con lo cual no se trata más que de un brindis al sol.

En suma, se está ante una voluntad, la del RDL, que tiene significativos óbices aplicativos para determinados colectivos de atención prioritaria y que, por tenerlos, puede hacer ineficaz su pretendida protección, es decir, el favorecimiento del acceso al mercado de trabajo.

Y ello, por supuesto, sin entrar en las numerosas críticas que se les pueden hacer a estos incentivos a la contratación, dentro de las cuales destaca, sobre cualquier otra, el denunciado efecto peso muerto. Prueba de ello es que nuestra contratación, de un lado, y de otro, la disminución del desempleo de los colectivos desfavorecidos, no se ha visto, a lo largo de los años, respectivamente, ni aumentada, ni disminuida, por lo que no basta con un replanteamiento, sino que se hace imprescindible, primero, una más escrupulosa y contundente evaluación, y después, una apuesta decidida por otras medidas favorecedoras de la empleabilidad de las personas desempleadas.

Asimismo, no será precisa la inscripción como demandantes de empleo de las personas destinatarias de la contratación laboral incentivada a las que se exceptione de tal requisito en este real decreto-ley, o en cualquier otra norma legal o reglamentaria”.

5. EL MENOSPRECIO Y LA DESATENCIÓN DE CONCRETOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA: COLECTIVOS DE SEGUNDA CATEGORÍA

Después de todo lo dicho, la primera y obvia conclusión es que todos los colectivos de atención prioritaria, inexorablemente, deben tener, en cuanto a las medidas y a los programas, como mínimo, un tratamiento similar o, si se quiere, un esfuerzo idéntico por parte de los artífices de la política de empleo. Siendo esto lo deseable, probablemente, no es lo real. No siéndolo desde el propio tratamiento dado a los mismos por la LE. Tres justificaciones avalan esta afirmación.

En primer lugar, el dato cuantitativo, aunque con enorme trascendencia sustantiva, de que hay colectivos que, excluida su mención en el Preámbulo de la norma, sólo aparecen en el art. 50.3; sin que se haya previsto ningún tratamiento particularizado. Es el supuesto, por ejemplo, de las personas LGTBI. Se desconoce si esta decisión es fruto de una remisión no expresa a otras normas como sería, siguiendo con este colectivo, a la Ley LGTBI. Pero, de serlo, no es, de ningún modo, suficiente, ya que esta última norma, como se ha visto, más allá de genéricos mandatos a otros documentos, tampoco contempla medidas específicas –como sería, por ejemplo, la tan ansiada cuota trans-.

Aun así, es preferible pensar, pese a todas sus deficiencias, en estas remisiones, que en una simple desatención, que desdeña y menosprecia la problemática de este u otros colectivos. Pues de entenderse de esta manera, se estaría ante un simple, y muy criticable, lavado de imagen.

En segundo lugar, el tratamiento particularizado, aunque no siempre correcto y completo, a cuatro colectivos: mujeres –art. 51–, mayores de 45 años –art. 52–, jóvenes –art. 53– y personas con discapacidad –art. 54 y Disposición Adicional Quinta⁶⁹–.

Incluso, las Disposiciones Adicionales Sexta y Séptima establecen para jóvenes y mujeres, con una idéntica formulación, que “*con carácter excepcional...*[no será discriminatorio] *la configuración de condiciones de trabajo y empleo específicas, si están justificadas, objetiva y razonablemente, por la concurrencia de una finalidad legítima y resultan adecuadas y necesarias para favorecer el acceso y la consolidación del empleo*”; eso sí, sin que se pueda acudir a criterios discriminatorios. A lo que se añade que, para las personas de 16 y 17 años, estas medidas “*deben focalizarse en promover su reincorporación al sistema educativo o la mejora de cualificaciones*”. Esto último es coherente con la configuración, como colectivo prioritario, de las personas jóvenes con baja cualificación.

69. De acuerdo con ésta, “*en el marco del Libro Blanco de Empleo y Discapacidad y en desarrollo de lo señalado en el artículo 54, se establecerán las medidas legislativas, los programas y servicios de empleo necesarios en favor de las personas con discapacidad*”.

Esta medida no puede justificarse por los índices de desempleo de mujeres y jóvenes, ya que los de estos colectivos no son más llamativos que los de otros de atención prioritaria tales como las personas trans⁷⁰ o las personas gitanas⁷¹.

Y en tercer lugar, resulta enormemente llamativo que el art. 12 de la LE –como también el 13.3 en relación con el PAFED–, cuando describe los Ejes de actuación

70. Véase, a estos efectos, el Informe de UGT denominado *Hacia centros de trabajo inclusivos. Discriminación de las personas trans y LGTBI en el ámbito laboral en España 2023. Retos y Soluciones*, II Edición, 2023 y, el del Ministerio de Igualdad, el *Estudio Exploratorio sobre la inserción sociolaboral de las personas trans en España de 2022*.

71. Para la población gitana, puede ser un instrumento orientativo básico la Recomendación del Consejo de 12 de marzo de 2021 sobre la igualdad, la inclusión y la participación de la población gitana (DOUE C93/1 de 19 de marzo de 2021). Ésta, partiendo, como no puede ser de otra forma, de que es clave la inclusión laboral, incorpora, entre los objetivos sectoriales, el acceso a empleo sostenible y de calidad. Y, con esta finalidad, recomienda a los “Estados miembros... promover la igualdad efectiva en el acceso de la población gitana, y en particular de la juventud, a empleos sostenibles y de calidad... a través de medidas como las siguientes: a) medidas para dirigirse a la juventud gitana para informarles sobre los servicios sociales y de empleo disponibles, preferiblemente integrados, y para ponerlos en contacto con esos servicios; b) medidas para abordar las necesidades de la juventud gitana que se encuentra en situación de desempleo o inactividad, mediante la elaboración de planes de acción holísticos individualizados que tengan en cuenta sus preferencias y motivación, obstáculos y desventajas, y los motivos por los que se encuentran en situación de desempleo o inactividad; c) medidas para apoyar las primeras experiencias laborales, la inserción laboral, el aprendizaje profesional y el desarrollo profesional; d) medidas para facilitar la transición de la educación al empleo a través de servicios de padrino, tutoría, formación profesional, períodos de prácticas, viveros de empresas y educación dual; e) medidas para apoyar la adquisición por parte de la población gitana de capacidades digitales, con el fin de que esté mejor preparada para las exigencias del mercado laboral y aproveche las oportunidades que ofrecen las tendencias y herramientas digitales, tanto existentes como nuevas, para la vida diaria; f) medidas para apoyar la formación en el puesto de trabajo, el desarrollo de capacidades, la adquisición y actualización de cualificaciones profesionales y la educación de segunda oportunidad; g) medidas para promover la igualdad real en el acceso al autoempleo y al emprendimiento, incluido el emprendimiento social, a través de apoyo específico; h) medidas para promover la igualdad en el acceso al empleo tanto en el sector público como en el privado a través de medidas de acción positiva y de sistemas de apoyo para los empleadores, así como mejorar el acceso a los servicios de empleo, lo que incluye políticas activas del mercado de trabajo; i) medidas para apoyar la movilidad del mercado laboral, en particular para las personas que viven en zonas rurales y segregadas con escasas posibilidades de empleo; j) medidas para combatir, reducir y eliminar la discriminación incidiendo en la sensibilización sobre la no discriminación ante el empleo y el acceso sin discriminaciones al empleo y a las medidas de activación, y para enseñar a los empleadores métodos para reconocer y combatir la discriminación y sus causas profundas, incluido el antigitanismo y los sesgos inconscientes”. Como puede apreciarse, son muchas las sugerencias, que pueden tener su reflejo en el panorama del mercado de trabajo español a fin de facilitar y, después, asegurar la inclusión de este colectivo. En España, su acceso al empleo se está gestionando, sin perjuicio de ayudas públicas, por la Fundación Secretariado Gitano. Su programa se llama ACCEDER; y se trata de un programa, “que promueve la incorporación de la población gitana al mercado laboral como puerta a la inclusión social”. Éste contiene políticas de empleo específicas para la población gitana. Durante el período de 2000 a 2021 han participado 119.565 personas; y se han alcanzado 97.588 contratos de trabajo, se ha logrado empleo a 34.546 personas, se han desarrollado 8.617 acciones formativas, se ha acompañado a 2.389 proyectos de autoempleo y se han firmado 3.239 convenios con empresas –https://www.gitanos.org/que-hacemos/areas/empleo_y_formacion_profesional/acceder.html (Fecha de la consulta: 9 de enero de 2024) -.

de la EEAE, alude sólo a concretos colectivos. En el Eje 3 –Oportunidades de Empleo–, tras una genérica referencia a “*aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo*”, menciona a personas “*en situación de exclusión social, personas con responsabilidades familiares, víctimas del terrorismo y mujeres víctimas de la violencia de género*”, que se complementa con el Eje 4 destinado a las oportunidades de empleo para personas con discapacidad. Por su parte, el Eje 5 se reduce a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo “*dirigidas a promover la igualdad entre mujeres y hombres*”. Por consiguiente, los restantes colectivos quedan fuera y, como mucho, se entenderán incluidos, de manera indirecta, en las medidas que se adopten, si es que se hace, en los demás ejes gracias a sus genéricas formulaciones.

Por consiguiente, no es descabellado, ni voluntarista admitir que existen colectivos de atención prioritaria de primera y de segunda categoría⁷². Y si para los primeros, la inserción laboral se presenta como una tarea ímproba; para los segundos, es, en la casi totalidad de las ocasiones, irrealizable e inviable y, mucho más, que dicha inserción sea en términos de calidad. Dentro de estos últimos estarían incluidos, principalmente, la casi totalidad de los “nuevos” colectivos, que representan un porcentaje nada desdeñable de la población desempleada, por lo que se desprecia sus dramas profesionales y, por tanto, personales.

Si algo debe quedar claro es que la condición de prioritario significa, o debiera significar, que son los colectivos, que requieren de una intervención específica y preferente sobre las restantes personas desempleadas⁷³ y, en consecuencia, que los poderes públicos tienen la obligación y la responsabilidad de diseñar y poner en funcionamiento medidas, que garanticen y aseguren su inserción laboral. De no hacerse, además, se estará fortaleciendo y eternizando el indicado agravio comparativo. Por consiguiente, la labor de neutralización de esta doble categoría debe convertirse en uno de los retos de los artífices de la política de empleo pues, de lo contrario, se estará incumpliendo y desatendiendo uno de sus objetivos defendido a todos los niveles: mercados de trabajos inclusivos y abiertos a todos⁷⁴.

Así lo propugnan las Orientaciones comunitarias nº 7 y 8. Esta última afirma que “*los Estados miembros deben favorecer unos mercados laborales inclusivos y abiertos a todos*”. No debe pasar desapercibido, porque resulta enormemente curioso, preocupante y revelador, que esta Orientación busca mercados “*abiertos a todos*” –masculino–; y,

72. Con otros términos, pero parecida conclusión, Pérez del Prado, 2023, 95, cuando se cuestiona si “*¿nos quiere decir la Ley que entre los colectivos prioritarios hay niveles o preferencias de actuación, en el sentido de prioritarios, semiprioritarios o superprioritarios?*”.

73. Garrido Pérez, 2023, 5, sostiene que “*los colectivos no son los prioritarios sino la atención que se les va a dispensar a los mismos*”.

74. Y no sólo en los documentos y normas de política de empleo, puesto que el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se rubrica con el título “*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*”.

por tanto, no utiliza, pese a su intencionalidad, un lenguaje inclusivo. Igualmente, la LE, en su art. 4.a), defiende que debe favorecerse “*las condiciones para la generación de mercados de trabajo inclusivos*” y, en esta misma línea, la EEAE afirma que hay que conseguir la “*participación en el mercado de trabajo de los colectivos más vulnerables*”.

Son muchos los puntos, y no todos ellos, en honor a la verdad, competencia de la política de empleo, que todavía tienen que ser limados para hacer realidad no sólo la inclusión laboral de todos los colectivos de atención prioritaria sino para que no existan estos colectivos; empezando, como no puede ser de otra forma, por erradicar todo atisbo de discriminación –tarea, desgraciadamente, casi imposible– y para favorecer la diversidad como instrumento de potenciación de las diferencias. Y así conseguir unos entornos laborales plurales, diversos y libres. Hoy por hoy, es –o debe ser– el punto de llegada de un camino, cuya hoja de ruta no siempre se bosqueja adecuadamente por los sujetos competentes.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Celi Maldonado, Alejandra (2022), “Competencias blandas: acceso al empleo e innovación docente”, *Noticias Cielo*, extra 7.
- Cristóbal Roncero, Rosario (2023), “Colectivos de atención prioritaria de la política de empleo”, *Briefs AEDTSS*, 18.
- García Coca, Olga (2023), “Colectivos de atención prioritaria”, <http://grupo.us.es/iwpr/2023/05/15/colectivos-de-atencion-prioritaria/>.
- Garrido Pérez, Eva (2023), “Promoción y protección del empleo de colectivos de atención prioritaria”, <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2023-11/Ponencia%20Eva%20Garrido.pdf>.
- Monereo Pérez, José Luis (2014), “¿Qué sentido jurídico-político tiene la garantía del Derecho “al trabajo” en la “sociedad del riesgo?””, *Temas Laborales*, 126.
- Monereo Pérez, José Luis, Rodríguez Escanciano, Susana y Rodríguez Iniesta, Guillermo (2023), “La reforma del derecho del empleo: notas sobre la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 7.
- Pérez del Prado, Daniel (2023), “La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades”. *Labos*, Vol. 4, Número extraordinario: “*tormenta de reformas*”.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2023), “¿Qué pasa en el mercado de trabajo español? Aproximación al TRABEXIT”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 7.
- Roldán Conesa, Juan María (2023), “El tratamiento de los colectivos en la nueva Ley de Empleo: ¿una declaración de intenciones o una realidad”, <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2023-11/Juan%20Mar%C3%ADa%20Rold%C3%A1n.pdf>.
- UGT (2022), “Unos presupuestos que aportan estabilidad y refuerzan la solidaridad. Comentarios al proyecto de PGE 2023 (avance)”, 54.

LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LA LEY DE EMPLEO¹

PUBLIC-PRIVATE COLLABORATION IN EMPLOYMENT LAW

Daniel Pérez del Prado
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid
ORCID: 0000-0001-7106-6769

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto abordar desde un enfoque integrador las principales novedades introducidas por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo en materia de colaboración público-privada. Para ello, tras una breve introducción acerca de las causas de la emergencia de la colaboración público-privada en materia de empleo, se dedicará el siguiente apartado a analizar el contenido de los principales preceptos dedicados a la cooperación entre sujetos públicos y privados o colaboración *stricto sensu*, distinguiendo entre los planos subjetivo, procedimental y objetivo, para, a continuación, detenerse brevemente en los problemas derivados de la intervención en el mercado de trabajo de estas distintas entidades con diferente naturaleza y fines, es decir, a las dificultades de coordinación entre todos ellos. El estudio se cierra con unas breves reflexiones a modo conclusiones.

PALABRAS CLAVE: empleo, colaboración público-privada, intermediación.

ABSTRACT: The purpose of this work is to address from this perspective the main novelties introduced by the Employment Law in terms of public-private collaboration. To this end, the following section will be dedicated to analyzing the content of the main precepts dedicated to cooperation between public and private subjects or collaboration *stricto sensu*, distinguishing between subjective, procedural and

1. Este trabajo forma parte del proyecto de investigación “Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital” (RTI2018-094547-B-C21) y “Gestión algorítmica e igualdad de oportunidades en la empresa (AlgoEquality)” (TED2021-130325A-I00).

Recibido: 15/01/2024; Aceptado: 05/02/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

objective plans, to then dwell on the problems briefly. derived from the intervention in the labor market of these different entities with different nature and purposes, that is, the difficulties of coordination between all of them. The study closes with some brief reflections as conclusions.

KEYWORDS: employment public-private collaboration, intermediation.

SUMARIO 1. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ COLABORAR ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN MATERIA DE EMPLEO? 2. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LA LEY DE EMPLEO. 3. LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE SUJETOS PÚBLICOS Y PRIVADOS. 4. A MODO DE CONCLUSIONES: ¿UN NUEVO PARADIGMA? 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ COLABORAR ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN MATERIA DE EMPLEO?

Cuando se habla de la relación entre el sector público y el privado frecuentemente se presenta al Estado como un sujeto poco dinámico frente a unos mercados, empresas e individuos por naturaleza eficientes siempre que no les impongan obstáculos que les impidan o dificulten alcanzar ese resultado óptimo. Ya lo dijo Adam Smith al hablar de los salarios: «si todas las personas que realizan el mismo trabajo recibiesen idéntico salario, no habría emulación ni posibilidad de desarrollar la laboriosidad y el ingenio»². De ahí que el Estado, desde estos postulados, haya de limitarse a corregir los fallos del mercado, pues en todo lo que vaya más allá, su pesada mano sólo producirá ineficiencia.

Desde tesis más modernas, sin embargo, se nos ha presentado al sector público como una entidad completamente diferente, un agente dinamizador³. El Estado sería en realidad mucho más audaz que el mercado, un sujeto capaz de asumir las inversiones de mayor riesgo, y un facilitador clave de las innovaciones tecnológicas que impulsan el crecimiento económico⁴. Desde esta perspectiva, sector público y privado no son antagónicos, sino complementarios, lo que abre la puerta a la colaboración entre uno y otro⁵.

2. SMITH, A., *La riqueza de las naciones*, Alianza Editorial, Madrid (España), 2002, p. 207 (Libro I).

3. MULAS GRANADOS, C. (ED.), *El Estado dinamizador. Nuevos riesgos, nuevas políticas y la reforma del Estado de Bienestar en Europa*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.

4. MAZZUCATO, M., *El Estado emprendedor: mitos del sector público frente al privado*, RBA, 2019.

5. «Surgen, así, nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo, habiéndose abandonado en la práctica (pese a la reserva ad cautelam) los criterios de “primacía” del primero y “marginalidad” del segundo, apostando ahora por la máxima libertad de acción de la iniciativa mercantil, a cambio de un control de transparencia, de eficacia y de equidad por el Servicio Público». RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Los

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo⁶ (en adelante, Ley de Empleo) parte de este nuevo marco teórico para reforzar la colaboración público-privada en la gestión de las políticas de empleo. A diferencia de épocas precedentes, ya no se trata de abrir el mercado de trabajo a las entidades privadas para que hagan lo que el Estado no es capaz de hacer, sino de poner todos los recursos, públicos y privados, al servicio del Sistema Nacional de Empleo. Esto implica que las Administraciones Públicas asuman un papel muy activo, pues son garantes últimos de la adecuada coordinación de todos los sujetos y medios intervinientes. Como señala su artículo 8, las políticas de empleo son un servicio público, cuyos titulares son las distintas Administraciones Públicas implicadas, sin perjuicio de quién sea el sujeto que las preste y de su naturaleza pública o privada.

De hecho, entre los factores que explican la emergencia de este fenómeno en el ámbito de las políticas de empleo, destaca sin lugar a dudas la falta de capacidad de los sujetos gestores de este tipo de políticas, fundamentalmente por la escasez de medios humanos y materiales en relación al número de sujetos a atender –especialmente teniendo en cuenta las altas tasas de desempleo que padecemos–. Aunque los datos evidencian un gasto en políticas de empleo como porcentaje del PIB en la media con otros países de nuestro entorno⁷, la situación cambia si tenemos en cuenta el gasto por desempleado⁸, donde nuestras habitualmente elevadas tasas de paro nos hacen retroceder hasta situarnos por debajo de la media. Por consiguiente, con carácter general, puede afirmarse que la escasez de medios no es absoluta, sino relativa, en relación a las particulares características de nuestro mercado de trabajo. Ante ella, es necesario emplear de la forma más eficiente posible todos los recursos disponibles, ya sean públicos o privados.

agentes intermediadores a la luz de la Ley 3/2023, de empleo: Una nueva ecuación en la colaboración público-privada», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 66, 2023, Iustel, p. 104.

6. BOE 01/03/2023, núm. 51. Sobre la gestación de la norma véase ROJO TORRECILLA, E., «Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI: Estudio de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 6, 2023, Universidad de Málaga (UMA), pp. 14-45. Un análisis de conjunto puede encontrarse en SEMPERE NAVARRO, A. V., «Reivindicación de la Ley de Empleo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8, 2023, Thomson Reuters Aranzadi. También en CABERO MORÁN, E., «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*, 100, 2023, La Ley (España).

7. De acuerdo con Eurostat, en 2019, sin incluir, por tanto, el efecto anómalo de la pandemia, España gastaba el 0,69% de su PIB en políticas (activas) de empleo, 0,13% más que la media de la Eurozona, lo que le situaba en la parte alta de la tabla junto a Dinamarca (1,75%), Suecia (0,98%), Bélgica (0,92%), Finlandia (0,87%), Francia (0,72%), Austria (0,7%), Luxemburgo (0,64%) y Alemania (0,59%).

8. No es el único colectivo objeto de atención, pero sí lógicamente el más necesitado. En 2019, 2,65 millones de euros por cada mil personas desempleadas, la mitad de la media de la Unión (5,48).

A este respecto, si descendemos un peldaño más y nos detenemos en la concreta capacidad de gestión de los organismos públicos podemos ver que ésta es muy limitada y, en todo caso, menor a las posibilidades que ofrece la participación de los agentes privados⁹. De ello se deduce ya una primera conclusión preliminar que es que, al margen de que se utilicen todos los medios disponibles, el margen de mejora del sector público es muy grande y, sin duda, uno de los grandes retos del sistema si se quieren configurar las políticas de empleo como un auténtico derecho-deber o, si se prefiere, como un verdadero servicio del Estado del Bienestar.

En efecto, el siguiente gráfico muestra las colocaciones gestionadas por los sujetos públicos y privados. Como puede comprobarse, las ETTs, cuando actúan como agencias de colocación¹⁰, gestionan entre 8 y 11 veces más de colocaciones que los servicios públicos de empleo. Así, mientras que el número de colocaciones de los servicios públicos de empleo se ha situado en la última década, de media, en el entorno de las 360 mil, las de los sujetos privados se ha elevado hasta alcanzar las 3.500.

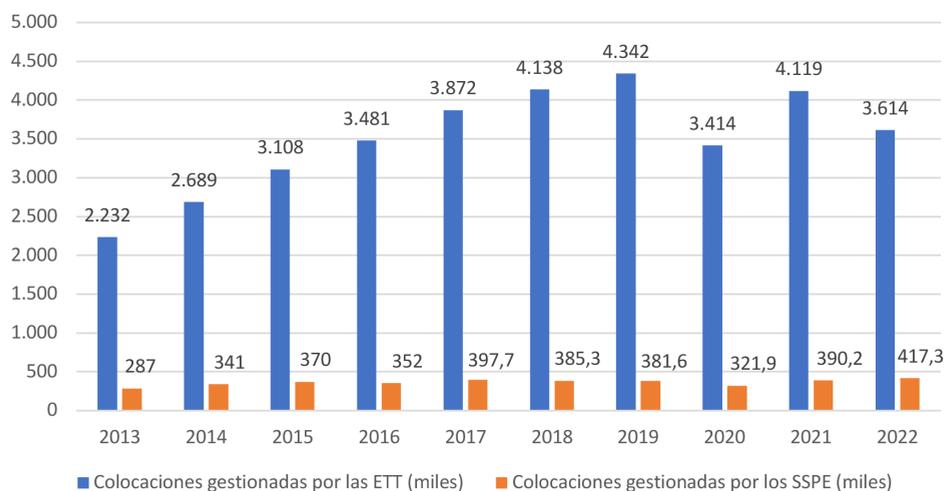
Debe tenerse presente que no todas las colocaciones registradas en el mercado de trabajo se realizan por agentes intermediadores, servicios públicos de empleo y agencias de colocación (ETTs). De ahí la utilidad de emplear la cuota de mercado como instrumento para determinar el grado de penetración de los sujetos intermediadores en el mercado de trabajo y, de ahí, su eficacia como agentes gestores de esta política de empleo.

La cuota de mercado se define como la proporción entre el número de colocaciones en las que intervienen de forma directa un agente intermediador (servicio público de empleo y agencias de colocación) y el número total de colocaciones registradas en el mercado laboral¹¹. Se obtiene del cociente entre las colocaciones de demandas activas con oferta previa y el total de colocaciones o, si se prefiere, el porcentaje de aquellas que manejan cada uno de los sujetos gestores de las políticas de empleo en el mercado de trabajo.

9. Para un análisis más detallado, incluyendo los datos desglosados por CCAA, véase ALUJAS RUIZ, J. A., «Análisis de la intermediación laboral a nivel autonómico: Servicios públicos de empleo versus empresas de trabajo temporal», *Servicio Público de Empleo Estatal*, 2023, fecha de consulta 8 enero 2024, en <https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/que-es-observatorio/Revista-cuadernos-del-mercado-de-trabajo/detalle-articulo.html?detail=/revista/Ajustes-y-desajustes-de-la-oferta-y-demanda-de-empleo/analisisdelaintermediacionlaboralanivelautonomicoserviciospublicosdeempleoversusempresasdetrabajotemporal>.

10. Las Estadísticas de Mercado de Trabajo que publica el Ministerio de Trabajo y Economía Social se refieren a las Empresas de Trabajo Temporal, por lo que serán las que empleemos en su papel de agencias de colocación (art. 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal –BOE 02/06/1994, núm. 131-).

11. WALWEI, U., «Improving Job-matching through Placement Services», en Schmid, G., O'Reilly, J., Schömann, K. (eds.) *International Handbook of Labour Market Policy and Evaluation*, Edward Elgar Publishing, 1996, pp. 402-428.

Gráfico 1.*Colocaciones gestionadas en el ámbito público y privado*

Fuente: elaboración propia a partir de Estadísticas de Empleo y de ETTs.

El motivo de utilizar exclusivamente el concepto de demanda activa con oferta previa se basa en que es el único tipo de colocación en la que el sujeto intermediador interviene activamente en el emparejamiento entre oferta y demanda de trabajo, puesto que cuenta con un puesto vacante ofrecido por una empresa. El resto de colocaciones del mercado laboral provienen de demandas activas que encuentran empleo sin la intermediación del sujeto intermediador, es decir, sin una oferta previa gestionada por este sujeto¹².

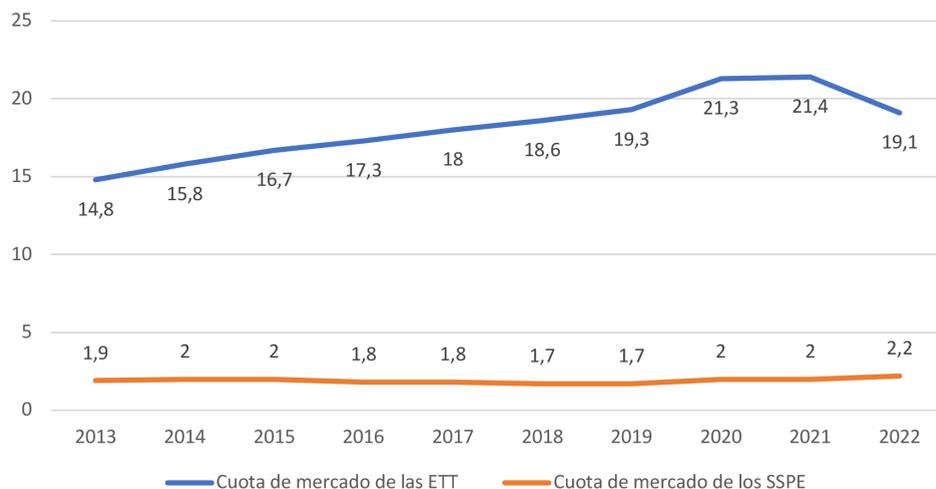
Pues bien, de los datos representados en el siguiente gráfico pueden deducirse dos conclusiones preliminares más. Por un lado, que solo una de cada cinco intermediaciones deriva de la acción de un agente intermediador, ya sea público o privado. El resto se producen al margen de estos, frecuentemente por la ayuda de amigos y

12. SUÁREZ CANO, P.; MAYOR FERNÁNDEZ, M., «La intermediación laboral del Servicio Público de Empleo en España: Un análisis regional con los datos del SISPE», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración: Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 96, 2012, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pp. 184-185. Éstos, a su vez, lo toman de ALBERT VERDÚ, C.; TOHARIA CORTÉS, L., *Las estadísticas administrativas como fuentes de información para el estudio del mercado andaluz*, Instituto de Estadística de Andalucía, 2007. Ambos trabajos se refieren a los servicios públicos de empleo, pero aquí se aplica también a los sujetos privados siguiendo a ALUJAS RUIZ, J. A., «Análisis de la intermediación laboral a nivel autonómico», cit.

conocidos¹³. Por otro lado, que la cuota de mercado de los actores privados es también entre 7 y 11 veces mayor, según los años, al de los servicios públicos de empleo (véase Gráfico 3). Esto implica que, de las colocaciones gestionadas entre unos y otros, las del ámbito público representarían en torno al 10%, mientras que el 90% restante estaría en manos privadas.

Gráfico 2.

Cuota de mercado de los actores públicos y privados

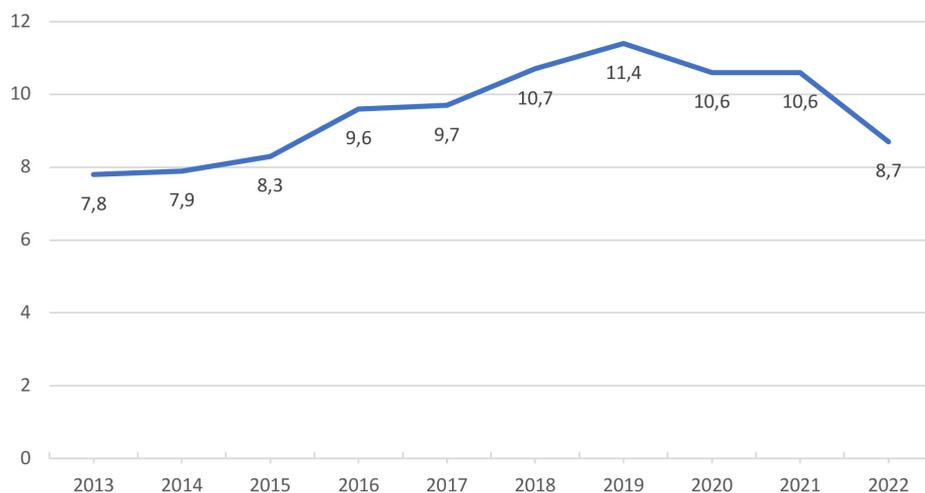


Fuente: elaboración propia a partir de Estadísticas de Empleo y de ETTs.

A pesar de este claro predominio del sector privado, lo cierto es que, tal y como puede observarse en el siguiente gráfico, desde el año 2019 se viene observando un claro retroceso de la ratio de colocaciones entre uno y otro. Este cambio de tendencia se ha explicado por un mantenimiento de la cuota de mercado por parte de los servicios públicos de empleo, que, de hecho, ha venido siendo bastante estable en los últimos años, y por la mejora de la situación en el mercado de trabajo¹⁴, de lo que se derivaría que el sector privado vendría a compensar parcialmente la falta de capacidad relativa del público en períodos de alto desempleo, que son los más habituales.

13. Fuente: INE (EPA). Módulo año 2014 (Base Censos 2011). Situación de los inmigrantes y de sus hijos en el mercado laboral. Según estos mismos datos, la principal vía para encontrar empleo en nuestro país sería “a través de familiares, amigos o conocidos” (46,71%).

14. ALUJAS RUIZ, J. A., «Análisis de la intermediación laboral a nivel autonómico», cit.

Gráfico 3.*Ratio de colocaciones de los sujetos privados respecto de los públicos*

Fuente: elaboración propia a partir de Estadísticas de Empleo y de ETTs.

Sea como fuere, de lo visto hasta aquí se deduce que la emergencia de la colaboración público-privada es una consecuencia lógica de la apertura del mercado de trabajo a los sujetos privados, en parte derivada de nuestras habitualmente altas tasas de desempleo. La imposibilidad de poder prestar debida atención a un número relativamente elevado de personas desempleadas únicamente desde lo público propició la entrada de aquéllos en la gestión de las políticas de empleo, encontrándonos hoy en una fase avanzada de tal relación. Es cierto que el sector público debiera mejorar sus ratios de participación en la gestión de las políticas de empleo, pero hacerlo al margen o sin la complementariedad del sector privado parece una misión simplemente imposible. Con todo, no se trata tanto de una cuestión de capacidad como de eficiencia: aprovechar de la mejor forma posible todos los recursos disponibles con independencia de la naturaleza jurídica del sujeto titular.

Por otra parte, existen otros factores que explican también este fenómeno, como las exigencias relacionadas con tener que proveer un mayor número de servicios, cada vez más sofisticados y a perfiles asimismo cada vez más complejos. La distinción que hoy en día se hace entre “colocación” y “colocación especializada”, muestra en parte esta mayor complejidad de la actividad intermediadora. Pero, lógicamente, este fenómeno no acaba aquí. Asistimos hoy a una *clusterización* de las políticas de empleo, lo que exige vincularlas a las dinámicas y las competencias exigidas por los sectores creadores de empleo. Ello resulta clave en la definición de itinerarios y en su ejecución

para ajustar el perfil de las personas desempleada a la realidad de los muy diferentes segmentos que integran hoy el mercado de trabajo.

A lo anterior se une el hecho de que, hoy en día, los servicios públicos de empleo no solamente han de responder a la demanda de la mejor forma, lo que en parte está conectado con la instauración de una verdadera cultura de evaluación; sino que han de hacerlo con la suficiente rapidez, teniendo en cuenta los cambios técnicos y en el mercado que se han venido produciendo, así como la posibilidad de encontrar empleo a través de redes sociales o el uso del big data, por citar dos ejemplos¹⁵.

Por último, también hay factores, no debe obviarse, de índole técnico, que conectan con determinados enfoques económicos de naturaleza ortodoxa. La introducción de competencia, como en cualquier otro mercado, se piensa, redundará en una mayor eficiencia. Desde esta perspectiva, los mercados de trabajo son más eficientes y eficaces allá donde existe un mayor grado de colaboración público-privada y un mayor nivel de participación de las agencias de empleo y empresas de trabajo¹⁶. Entre las virtudes de esta fórmula de gestión se han destacado la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, el mayor acceso al talento disponible, el reconocimiento del valor que aporta el sector de agencias de empleo para la mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, el acceso a mayor información sobre dicho mercado, o el reforzamiento de la inclusión, entre otros¹⁷. Ahora bien, no debe perderse de vista que, desde análisis más críticos, se ha advertido que tales resultados pueden quedar en entredicho debido a los problemas de descoordinación derivados de la propia participación de una pluralidad creciente de actores, entre otros factores¹⁸.

15. Al impacto que la digitalización produce sobre, no solamente las condiciones de trabajo, sino también sobre las políticas de empleo hemos dedicado la monografía PÉREZ DEL PRADO, D., *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

16. BLASCO DE LUNA, F. J., «Capítulo III: Colaboración público-privada en materia de empleo», en Adecco Institute (ed.) *Informe Ley de Empleo: políticas activas y colaboración público-privada*, Madrid, 2023, p. 29, fecha de consulta 7 noviembre 2023, en <https://www.adeccoinstitute.es/empleo-y-relaciones-laborales/nueva-ley-de-empleo/>.

17. WORLD EMPLOYMENT CONFEDERATION., *Collaboration between Public and Private Employment Services*, World Employment Confederation, 2021, fecha de consulta 10 mayo 2023, en <https://wecglobal.org/uploads/2021/04/Collaboration-between-Public-and-Private-Employment-Services-WEC-Report-2021.pdf>.

18. De hecho, no nos encontraríamos ante un mercado, sino lo que se ha venido a denominar “quasi-mercado”, esto es, aquel que se caracteriza porque no tiene por qué haber necesariamente ánimo de lucro, la intervención pública es muy intensa, la demanda de servicios está condicionada por tal intervención, surgiendo problemas de principal-agente. En este contexto, para que la introducción de competencia funcione es necesario que su estructura se transforme en la propia de un mercado, que la información esté disponible para todos los intervinientes, que se minimicen los costes de transacción, que se corrijan los desincentivos financieros y que se eviten situaciones de selección adversa. STRUYVEN, L., «Between efficiency and equality: new public-private arrangements in employment assistance for the unemployed», en de Koning, J. (ed.) *The evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007, pp. 197-198.

Dando por hecho que este proceso de desarrollo de los instrumentos de colaboración público-privada resulta «absolutamente necesario» e «inexorable»¹⁹, ha surgido un interesante debate acerca de cómo alcanzar en la práctica ese estado ideal de cooperación eficiente de todos los sujetos implicados en el mercado de trabajo y, por ende, en la gestión de las políticas de empleo.

A este respecto, se ha señalado que la respuesta no puede venir dada, o no únicamente, por el establecimiento y reforzamiento de mecanismos de control por parte de quien gobierna el entero sistema, esto es, la Administración pública, sino por un mix de técnicas, que aúnen incentivos, más y mejor información y el mencionado control²⁰. También se ha llamado la atención sobre el hecho de que la gestión mixta implica una tensión constante entre eficiencia y equidad, pues los elementos relacionados con la primera -la consecución de los objetivos al menor coste- han de ser conjugados con las exigencias de la segunda, como el riesgo de segmentación a que hicimos mención anteriormente, esto es, la existencia de estrategias en virtud de las cuales los proveedores privados tiendan a hacerse con las personas más fáciles de colocar²¹, que son precisamente, a los ojos del sistema, los que menos ayuda necesitan.

El presente trabajo tiene por objeto abordar desde esta perspectiva las principales novedades introducidas por la Ley de Empleo en materia de colaboración público-privada. Para ello, se dedicará el siguiente apartado a analizar el contenido de los principales preceptos dedicados a la cooperación entre sujetos públicos y privados o colaboración *stricto sensu*, distinguiendo entre los planos subjetivo, procedimental y objetivo, para, a continuación, detenerse brevemente en los problemas derivados de la intervención en el mercado de trabajo de estas distintas entidades con diferente naturaleza y fines, es decir, a las dificultades de coordinación entre todos ellos. El estudio se cierra con unas breves reflexiones a modo conclusiones.

19. MOLINA NAVARRETE, C., «“Público” y “privado” en el mercado de empleo: hacia una nueva síntesis “cooperativo-competitiva” (Claves de un modelo paternalista de servicios de empleo)», en de la Casa Quesada, S., Vallecillo Gámez, M. R., Molina Navarrete, C. (eds.) *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo ; [XIII Jornadas Giennenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ...Jaén, en octubre de 2009]*, Bomarzo, Albacete, 2011 (Estudios), p. 80.

20. BRUTTEL, O., «Contracting-out the public employment service: a new institutional economic perspective», en de Koning, J. (ed.) *The evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007, p. 188.

21. STRUYVEN, L., «Between efficiency and equality: new public-private arrangements in employment assistance for the unemployed», cit., pp. 204-205. De hecho, algunos estudios, como este centrado en Suecia, evidenciarían ciertas dificultades por parte de los agentes privados para colocar sujetos con especiales dificultades, en este programa, personas desempleadas migrantes. DELANDER, L.; MANSON, J.; NYBERG, E., «Private versus public provision of placement services for hard-to-place unemployed: an impact evaluation», en de Koning, J. (ed.) *The evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007, pp. 261-263.

2. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LA LEY DE EMPLEO

Como se ha visto, ante las necesidades de nuestro mercado de trabajo, la respuesta del legislador ha consistido en la incorporación paulatina de los sujetos privados en la gestión de las políticas de empleo, lo que no ha estado exento de problemas de encaje. Como se ha señalado muy acertadamente, «en España, seguramente nos equivocamos en centrar el problema, ya que, por nuestra larga experiencia de monopolio público, nos preocupó sobre todo la admisión de los sujetos privados; cuando lo relevante en los mercados contemporáneos no era su presencia, que se daba por su-puesta, sino su papel»²².

La Ley de Empleo pasa al siguiente estadio de esa evolución, asumiendo que los sujetos privados son uno más en la prestación de una serie de actuaciones que no pierden por ello la consideración de servicio público. La colaboración público-pública o público-privada se convierte en una herramienta más al servicio del conjunto del sistema.

De ahí la necesidad de establecer mecanismos adecuados de colaboración (y coordinación) de todos los sujetos concernidos, todos los públicos, que no son pocos, pero también los privados y entre ellos mismos. Dejando para más adelante los relativos a la coordinación y centrándonos ahora en los de colaboración, varios son los instrumentos previstos en el texto normativo:

En primer lugar, desde el plan subjetivo, es preciso destacar que la Ley define las entidades colaboradoras de forma muy amplia. Éstas ya estaban presentes en textos anteriores, pero se no precisaba quiénes eran, excluyendo paradójicamente de tal consideración a las agencias de colocación (art. 35 RDLeg 3/2015). El actual art. 3 i) corrige esta última anomalía y pone fin a la indefinición al proclamar que se entiende por tales las «personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que colaboran con los servicios públicos de empleo en la prestación de los servicios, tales como entidades locales, interlocutores sociales, organizaciones sin ánimo de lucro, agencias de colocación, centros y entidades de formación y demás organizaciones que asuman este papel». Nótese que el último inciso, no solamente es ejemplificativo, sino que incorpora una cláusula abierta al final, lo que permite atribuir tal consideración a otros sujetos no expresamente mencionados como asociaciones o centros especiales de empleo²³. Dicho de otra forma, el concepto de “entidades colaboradoras” es

22. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., «Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 125, 2014, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, p. 63.

23. La Ley vasca de empleo, en su artículo 8, establece un listado cerrado de entidades, aunque bastante amplio: «las administraciones vascas, las entidades de su sector público, las organizaciones sindicales y empresariales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las empresas, las entidades de formación, los centros integrados de formación profesional, las universidades, las agencias de colocación, las empresas de

enormemente flexible por lo que puede afirmarse que son tales todo sujeto, público o privado, que aplica políticas de empleo y que no son servicios públicos de empleo. De lo que se trata es de aprovechar de una forma mucho más eficiente el gran número de sujetos y recursos que en la práctica están actuando en el mercado de trabajo

Del lado positivo, no debe pasarse por alto algunos de los sujetos que expresamente se mencionan. Nos estamos refiriendo a las entidades locales, a las que se ha dado un papel más relevante, aunque lejos de los planteamientos iniciales de los primeros borradores del proyecto de Ley. También a los interlocutores sociales, que ya contaban con un cierto papel en el sistema de empleo a través de los órganos administrativos de colaboración o participación y que ahora se ve ampliado, pues tienen la posibilidad de convertirse en sujetos activos que desarrollen políticas de empleo. Se incorpora así en nuestro país una tendencia muy nórdica, pues en estos países es frecuente la participación activa de éstos en la gestión de las políticas de empleo²⁴. La idea básica que lo sustenta es que, debido a su estrecho contacto con la realidad de las empresas y el tejido productivo, pueden gozar de una posición especialmente aventajada. Además, este tipo de actuaciones van en línea con las promovidas desde la Unión Europea²⁵, por no mencionar que, en la práctica, los agentes sociales ya venían desplegando este tipo de actuaciones, especialmente en el ámbito formativo y prospectivo. Asimismo, tampoco debe pasarse por alto la expresa mención que hoy en día se hace a las organizaciones sin ánimo de lucro y entidades formativas que, si bien de facto ya venían interviniendo en el sistema, hoy obtienen expreso reconocimiento jurídico. Sea como fuere, del mencionado precepto se deduce la voluntad del legislador de concebir la colaboración público-privada, desde el plano subjetivo de una forma flexible y amplia, que escape de la clásica mención a la agencia de colocación para abarcar a cualquier sujeto privado que gestione políticas de empleo en el seno del sistema.

Ello permite afirmar que, si bien en la colaboración público-privada, como veremos, tiene un especial protagonismo la intermediación, lo cierto es que a la luz de los sujetos colaboradores el legislador está enunciando un ámbito objetivo de colaboración mucho más amplio, que abarca no solamente las acciones formativas, expresamente mencionadas, sino cualquier tipo de política de empleo. Ello se corrobora si se tiene en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el art. 5, los principios rectores de

inserción, los centros especiales de empleo y las organizaciones del tercer sector social de Euskadi que participan en la implementación y desarrollo de las políticas públicas de empleo». Vid. Nota 35.

24. CALMFORS, L.; FORLUND, A.; HERMSTRÖM, M., «Does active labour market policy work? Lessons from the Swedish experiences», *IFAU Working Paper*, Nº 4, 2002.

25. Sin ir más lejos, la Decisión (UE) 2022/2296 del Consejo de 21 de noviembre de 2022 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE 24/11/2022, núm. 304) habla, en lo que hace a la gestión de las políticas de empleo, de garantizar una participación efectiva de los interlocutores sociales de forma transparente y previsible.

las políticas de empleo, todos ellos, sea cual fuere el tipo de política, «informarán, a su vez, todas las actuaciones de las entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo»²⁶. También se deduce de lo dispuesto en el art. 26, que define las entidades privadas colaboradoras como «todas las entidades privadas que intervengan en el campo de las políticas activas de empleo», es decir, cualquier entidad en relación a cualquier política de empleo.

Junto a lo anterior, también ha de destacarse que en la articulación de las relaciones entre sujetos hay una cierta jerarquía, lo que se deduce ya desde el empleo del término “colaborador” para adjetivar a estas entidades. Quienes son titulares del servicio público en que consisten las políticas de empleo son los servicios públicos de empleo, esto es, la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas. Son a ellos a los que hay que imputar situaciones administrativas activas y pasivas²⁷ y, por consiguiente, responsables últimos del cumplimiento de los objetivos encomendados al Sistema Nacional de Empleo y del modo en que éste funcione. Frente a esta posición central, el resto de sujetos actuantes en el sistema asumen un papel secundario no menor, que es precisamente el de colaborar con aquellos en la consecución de las mencionadas metas.

Por cierto, que la transformación del SEPE, organismo autónomo, en agencia, es un cambio formal relevante, pero, a nuestro juicio, de dudosa trascendencia práctica. En la exposición de motivos, apenas encontramos justificación, más allá de que el nuevo modelo organizativo permitirá «prestar [más] eficazmente el servicio público que esta ley le encomienda». Quienes hayan tenido oportunidad de conocer con detalle el funcionamiento del SEPE han podido comprobar que el marco anterior le otorgaba no poca autonomía por lo que, de alcanzarse algún resultado con esta transformación, debiera ser en el ámbito de la flexibilidad y agilidad en la tramitación de los procedimientos y funcionamiento interno²⁸.

En el plano organizativo, debe destacarse que el art. 26 impone a todas las entidades privadas que intervengan en el campo de las políticas activas de empleo el deber de colaborar y coordinarse con los organismos públicos en los niveles territoriales

26. ROJO TORRECILLA, E., «La nueva Ley de Empleo. Una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona», *Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 2 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-apuesta-por-la-empleabilidad-y-la-atencion-a-la-personal/>.

27. PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 12ª Edición revisada, actualizada y ampliada, 2022, Valencia, pp. 304-305, fecha de consulta 27 febrero 2023, en <https://editorial.tirant.com/es/libro/lecciones-de-derecho-administrativo-12-edicion-revisada-actualizada-y-ampliada-luciano-parejo-alfonso-9788411470803>.

28. PÉREZ DEL PRADO, D., «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*, 103-104, 2023, La Ley (España).

y competenciales que sean pertinentes²⁹. Dentro de este deber, se hace especial mención a la obligación de actuar con total transparencia e informar del desarrollo de su actividad a los organismos autonómicos de empleo. Dicha información se transmitirá con periodicidad anual e incluirá, como mínimo, una memoria en la que se describirán las actividades desarrolladas en el ámbito de las políticas activas de empleo, con datos numéricos y cualitativos concretos.

Junto a lo anterior, el art. 27 establece que la Agencia Española de Empleo y los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas podrán suscribir con entidades privadas, ya actúen estas individual o mancomunadamente, acuerdos marco de vigencia máxima cuatrienal, en los términos de los artículos 219 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014³⁰. Aunque no son la única fórmula en que cristaliza la colaboración público-privada, pues, como nos advierte el art. 32, también podrá desarrollarse a través de la suscripción de contratos-programa, la concesión de subvenciones públicas o contratación administrativa, parece que es la vía preferida, pues este mismo precepto los señala «especialmente».

De este tipo de acuerdos se ha dicho que son «una manifestación de una técnica de colaboración público-privada ampliamente desarrollada en varios ámbitos y también en el campo del empleo, donde los modelos de *new public management* han calado en no pocos sistemas europeos. Sin duda, esa colaboración es legítima y deseable, pero siempre que no produzca un debilitamiento de los servicios públicos de empleo ni una competencia no colaborativa entre el sector público y el privado»³¹.

Teniendo en cuenta esta previsión, la Ley vasca de empleo³² ha establecido dos tipos de acuerdos. Por una parte, lo que ha denominado como “acuerdos abiertos” (art. 57), que se caracterizan por permitir la participación de distintas entidades en la prestación del servicio, sin que pueda elegirse a una entidad frente a otra ni estas estén obligadas a presentar ofertas. Por otra, los acuerdos de gestión concertada (art. 58), en cuya virtud se encomienda la prestación de los servicios relacionados con la orientación, la formación, la intermediación y la colocación y los programas para la mejora de la empleabilidad y de la ocupabilidad a entidades privadas de iniciativa social (tercer sector) cuyo objeto social prevea actividades en el ámbito del empleo,

29. En el caso de que su ámbito de actuación exceda del de una Comunidad Autónoma, el deber de información se cumplirá también con los servicios autonómicos de empleo afectados y la Agencia Española de Empleo. En el caso de entidades sin establecimiento permanente en España, se efectuará con el organismo que proceda, en función del ámbito territorial de la actividad o actividades desarrolladas.

30. BOE 09/11/2017, núm. 272.

31. CABEZA PEREIRO, J., «La ley 3/2023, de empleo: marco general de buen gobierno», *Revista justicia & trabajo*, 1, 2023, COLEX, Constitución y Leyes, p. 16.

32. Ley 15/2023, de 21 de diciembre, de Empleo (BOPV de 29 de diciembre de 2023, núm. 247).

singularmente cuando aquellos servicios y programas tengan como destinatarias a personas pertenecientes a colectivos de atención prioritaria.

Para el resto de mecanismos, como se ha indicado, la Ley parece otorgarles una menor importancia, lo que no quiere decir que no sean relevantes desde un punto de vista práctico. El art. 32 define los contratos-programa como aquellos acuerdos para la ejecución de políticas activas de empleo que se suscriben con otras entidades del sector público, «singularmente con entidades locales y universidades públicas, así como con las cámaras de comercio, industria, servicios y, en su caso, navegación». Por consiguiente, se trata más bien de un instrumento de colaboración pública-pública. Junto a los anteriores, el precepto menciona, como vimos, también las subvenciones y la contratación administrativa, que son mecanismos clásicos para la gestión de políticas de empleo, aquí sí, aplicables también a sujetos privados. En el primer caso nos encontraríamos ante una modalidad típica de política de fomento del empleo; en el segundo, nos ante una herramienta de perfiles más amplios, en el que la propia Administración acuerda con el sujeto privado cómo se van a desarrollar las medidas integrantes de las políticas de empleo dentro del marco que propicia el Derecho administrativo. En ambos casos, el margen de flexibilidad para los sujetos intervinientes es menor que en el caso de los convenios.

Por último, la colaboración público-privada también se plasma en el ámbito objetivo, esto es, en relación a las políticas de empleo propiamente dichas. A este respecto, como tuvimos ocasión de adelantar, la Ley de Empleo tiene el propósito de extender la colaboración público-privada a cualquier tipo de política de empleo³³. Dicho esto, no obstante, dentro de éstas, se ha destacado el papel especialmente relevante que ésta tiene en materia de intermediación³⁴, ya sea por la intervención de las agencias de colaboración (art. 41.1 b)), ya por el desarrollo de actuaciones complementarias de intermediación dirigidas a la inserción laboral de las personas participantes en programas de políticas activas de empleo por entidades colaboradoras (en este caso, sin que se precise que se constituyan como agencias de colaboración –art. 41.2–).

33. Una referencia al papel que la colaboración público-privada puede tener en materia formativa puede encontrarse en MORENO ROMERO, F., «Políticas activas de empleo y su necesaria redimensión: apunte sobre la nueva vertiente del derecho-deber a la empleabilidad», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, 2, 2023, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, p. 21. En el mismo sentido, TRILLO PÁRRAGA, F., «Institucionalización del mercado de trabajo y derecho del trabajo garantista en la Ley 3/2023 de Empleo», *Revista de derecho social*, 102, 2023, Bomarzo, p. 101.

34. FERNÁNDEZ PROL, F., «La intermediación en la nueva Ley de Empleo», *Briefs AEDTSS*, 16, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 8 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>.

A este respecto, se ha puesto de manifiesto que la colaboración público-privada en materia de intermediación destaca por dos aspectos básicos³⁵. Por un lado, erige la intermediación en servicio de carácter público «con independencia del agente que lo realice» (art. 42.1), y procede a una regulación, en términos comparativos, respecto de la norma precedente, más minuciosa de las agencias de colocación, además ahora sujetas a mecanismos de seguimiento y evaluación. A estos efectos, las agencias de colocación facilitarán, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, así como los requeridos por los servicios públicos de empleo para evaluar el resultado cualitativo y cuantitativo de su intermediación (art. 42.7). Reglamentariamente se diseñarán unos indicadores de proceso, impacto y resultados para medir la eficiencia de la actividad de las agencias de colocación, teniendo en cuenta, entre otros, los relativos al número y perfil de las personas atendidas, las ofertas de empleo captadas, la reducción de las brechas de género, y las inserciones en el mercado laboral conseguidas. La medición de la eficiencia deberá incentivar el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de empleo por parte de cualquier persona, con independencia de su nivel de empleabilidad inicial, evitando que las agencias privadas atiendan únicamente las demandas de ocupación de mayor cualificación y retribución (art. 46).

Por otro lado, «para facilitar la intermediación» apela explícitamente a un fortalecimiento de los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo, «lo que debiera traducirse en un cambio de paradigma, determinante de la articulación de servicios públicos de intermediación solventes y adecuadamente dimensionados, a su vez complementados por una iniciativa privada también sólida, en el marco de un esquema público privado por consiguiente similar al de otros estados de nuestro entorno más eficientes en términos de colocación»³⁶. De ahí que el resultado final dependa no solamente del desarrollo reglamentario, sino de la concreta dotación presupuestaria que los servicios públicos de empleo reciban en el futuro.

A pesar de ese mayor detalle en la regulación, no debe perderse de vista que buena parte de ella se ha alcanzado gracias a la incorporación a la Ley de algunos de los contenidos que hasta ahora regulaba el RD 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación³⁷ (en adelante, el RD 1796/2010). De ahí que se haya dicho que la regulación es continuista, por más que incorpore algunas novedades de interés en lo que hace al objeto de este estudio³⁸.

35. BLASCO DE LUNA, F. J., «Capítulo III: Colaboración público-privada en materia de empleo», cit., p. 24.

36. *Ibid.*

37. BOE 31/12/2010, núm. 318.

38. LÓPEZ BALAGUER, M., «La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo», en *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad*

Por una parte, el art. 43, define las agencias de colocación de una forma enormemente amplia, pues se trata de cualquier entidad, «públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral en los términos señalados por el artículo 42». Esta remisión al concepto de intermediación ensancha aún más el perímetro de quiénes pueden actuar como agentes intermediadores, pues, como señala la propia exposición de motivos, esta actividad se define en términos “omnicomprensivos”, abarcando prácticamente todo el proceso de facilitación de un empleo³⁹: a) la prospección y captación de ofertas de trabajo, b) la puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan un empleo, para su colocación o recolocación, c) la selección para un puesto de trabajo de personas que pueden ser idóneas para el mismo, evitando cualquier sesgo o estereotipo de género, edad o discapacidad, y d) la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral (art. 40.2). Ello permitirá resolver algunos problemas que se venían arrastrando, como el hecho de que las empresas de selección, que en la práctica realizan labores de intermediación, quedaran al margen de la normativa⁴⁰.

Por otra, se hace especial hincapié en la necesidad de una acción ordenada en el seno de Sistema Nacional de Empleo⁴¹, pues su actividad ha de desarrollarse «en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de estos». Esto implica que deberán cumplir con las obligaciones que hoy recoge el art. 43.2 y 3 y las que desarrolle el futuro nuevo Reglamento, aunque, en todo caso,

Social, 2023, ISBN 978-84-8417-612-1, págs. 77-107, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, 2023, pp. 103-105.

39. La única excepción serían las actividades desarrolladas exclusivamente por medios automatizados, expresamente excluidos por el art. 3.c). Se ha entendido que, de esta forma, se deroga implícitamente el art. 3.1 del RD 1796/2010, lo cual no deja de causar una cierta sorpresa, en un entorno digital, en el que este tipo de intermediaciones serán cada vez más frecuentes. NAVARRO NIETO, F., «La ley 3/2023, de empleo: Una visión panorámica», en Durán López, F., Sáez Lara, C. (eds.) *Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2023, p. 152. Por ello, algunos autores proponen hacer una interpretación integrativa en cuya virtud solo resultaría posible, desde un punto de vista legal, la intermediación mixta, que incluya algún tipo de intervención humana. BINI, S., «La intermediación laboral, entre público y privado, a la luz de la nueva ley de empleo*», en Durán López, F., Sáez Lara, C. (eds.) *Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2023, p. 309.

40. LÓPEZ BALAGUER, M., «La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo», cit., p. 97.

41. Aunque esto podría explicarse en el siguiente apartado, pues en puridad son normas de coordinación, se mantienen en éste para no fragmentar el análisis de las agencias de colocación como sujetos colaboradores.

hasta su entrada en vigor, seguirá siendo aplicable el RD 1796/2010. Estas obligaciones, que establecía también en la regulación anterior, se concretan en:

- Presentar una declaración responsable ante el servicio público de empleo competente de la Comunidad o ciudad autónoma en la que tengan su establecimiento principal.
- Integrarse en un sistema electrónico común, que se desarrollará por reglamento, para unificar el conjunto de la información proporcionada por la Agencia Española de Empleo y por los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas respecto a las agencias de colocación que operan en su territorio.
- Suministrar a los servicios públicos de empleo la información que se determine por vía reglamentaria sobre las personas trabajadoras atendidas y las actividades que desarrollan, así como sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales que correspondan con esas ofertas.
- Respetar la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos y garantizar a las personas trabajadoras la gratuidad por la prestación de servicios.
- Disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarios con los de los servicios públicos de empleo.
- Cumplir la normativa vigente en materia laboral y de Seguridad Social.
- Cumplir con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico.
- Garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, siempre que las personas trabajadoras se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

Por último, debe destacarse la importancia que en relación a esta política de empleo tienen los convenios de colaboración, pues articulan el modo en que ésta se materializa entre los sujetos públicos y privados⁴². Así, en virtud de tales acuerdos, los

42. MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., «La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, 7, 2023, pp. 23-25.

servicios públicos podrán redirigir a las agencias a las personas demandantes de empleo para la prestación de los servicios de colocación e intermediación laboral solicitados. También podrán derivar a las empresas usuarias de esos servicios cuando así se contemple en el correspondiente acuerdo y se garantice la gratuidad del servicio para las empresas, como lo es también por definición para los usuarios de las políticas activas de empleo (art. 42.4). Además, también podrán emplearse para la ejecución de programas incluidos en los instrumentos de planificación y coordinación de la política de empleo que respondan a necesidades específicas, en particular de ciertos territorios por transiciones industriales, transformaciones productivas o despoblación, o para la protección de colectivos con necesidades especiales (art. 42.6).

No obstante, «las empresas y personas demandantes de servicios de empleo podrán también concertar directamente la prestación de servicios de intermediación con agencias de colocación, que actúen en coordinación o colaboración con los servicios públicos de empleo», pero siempre «con sujeción a los principios rectores de la política de empleo, con la finalidad, en el caso de las personas trabajadoras, de encontrar un empleo adecuado a su perfil y, en el caso de las empresas, de solicitar y, en su caso, reclutar a las personas candidatas cuyo perfil se ajuste a sus requerimientos y necesidades» (art. 42.4 in fine).

3. LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE SUJETOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Tienen ya una larga tradición las críticas relativas a la descoordinación de las políticas activas de empleo y de protección social (pasivas)⁴³, de las políticas empleo entre sí⁴⁴ y las causadas por su articulación territorial⁴⁵. Éstas podrían ser descritas en conjunto como una suerte de “descoordinación objetiva”. Sin embargo, por otra, no es tan habitual la mención a la desconexión y consiguiente descoordinación entre el sector público y privado, lo cual resulta paradójico pues, conforme el número de sujetos intervinientes en el mercado de trabajo se van incrementando, aumentan

43. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Empleo y Desempleo: Políticas Activas y Pasivas», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, N° 4, 2008.

44. VALDÉS DAL-RÉ, E., «Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 2009, pp. 51-62.

45. CABEZA PEREIRO, J., «Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo», en *Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo: XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vigo, 10 y 11 de mayo de 2007*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008; CASAS BAAMONDE, M. E., «Convergencia europea, reformas del mercado de trabajo y territorialización de las políticas y de los servicios públicos de empleo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 1993, Wolters Kluwer, pp. 22-30; CRUZ VILLALÓN, J.; GÓMEZ GORDILLO, R., «Las políticas de empleo en sus distintos ámbitos: comunitario, nacional y autonómico», *Temas Laborales*, N° 61, 2001; GARCÍA ARCE, M. C., *La Dimensión Territorial de la Política de Empleo*, Aranzadi, Navarra, 2010.

las posibilidades de desajuste, lo que exige prestar atención a esta otra modalidad de descoordinación de índole subjetiva.

España ha vivido en el último medio siglo un proceso de descentralización sin precedentes, que podría decirse que está aún inconcluso. El paso del modelo centralizado del antiguo INEM al actual en el que el papel protagonista lo tienen los servicios de empleo de las CCAA ha resultado ciertamente complejo, máxime si se tiene en cuenta que el constituyente no ha querido una descentralización radical, que dejara al Estado sin ningún papel en la materia, sino que, por el contrario, conserva un papel coordinador no poco significativo. Ello es lógico si se piensa en las evidentes conexiones entre políticas de empleo y política económica, de lo que deriva la necesidad de que, aun existiendo particularidades propias de un modelo descentralizado, el sistema resulte lo suficientemente coherente como para ser complementario de las políticas económicas, cuya titularidad conserva el Estado.

A lo anterior ha de unirse la influencia no menor con que cuentan las instituciones europeas que, en el marco del semestre europeo, pretenden propiciar también la coordinación de políticas de empleo a nivel de la Unión, lo que añade un nivel más de coordinación y, por consiguiente, de complejidad⁴⁶.

Pero, por si todo esto fuera poco, los municipios, carentes de competencias, pero tenedores de no pocas exigencias reclamadas por la ciudadanía, han venido desarrollando actuaciones propias en el ámbito de las políticas de empleo, algunas de las cuales han sido ciertamente historias de éxito. Las políticas municipales de empleo, en otros Estados, vector básico de articulación de las políticas de empleo en el plano territorial, han pasado en nuestro país por diversas etapas que van desde la ignorancia consentida⁴⁷ hasta la persecución neptuniana con la llamada “Ley Montoro”⁴⁸. La Ley de Empleo, como tuvimos ocasión de adelantar, rehabilita en parte el papel de los municipios como agentes de las políticas de empleo.

En suma, solo el en ámbito público, nos encontramos con cinco niveles de actuación, con sus sujetos correspondientes, de lo que se seduce fácilmente la dificultad que implica para la coordinación de las políticas de empleo y, esto, sin contar con

46. Sobre el semestre europeo y la gobernanza de las políticas de empleo, entre otras, desde el nivel europeo, puede consultarse PÉREZ DEL PRADO, D., *El impacto social de la Gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, cap. I.

47. De ellas se ha dicho que eran las grandes olvidadas. NIETO ROJAS, P., «La dimensión local de las políticas activas de empleo. Una revisión competencial tras la aprobación de la estrategia española de empleo 2012-2014», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 114, 2012.

48. La Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) instauró el principio “una administración, una competencia”, lo que en aras de lograr una mayor “racionalización y sostenibilidad” de la Administración local, terminó por ahogar la acción municipal en éste y otros ámbitos. NAVARRO, C.; EGEA, A.; ZAGÓRSKI, P., *Informe sobre Políticas Públicas Locales en la Comunidad de Madrid (2017)*, 2018, fecha de consulta 30 noviembre 2018, en <http://www.idluam.org/blog/informe-sobre-politicas-publicas/>.

los sujetos privados. Pues bien, lo cierto es que la Ley de Empleo no introduce grandes novedades a este respecto, al margen de una regulación mucho más detallada y extensa, y algunos cambios de contenido puntuales pero relevantes⁴⁹, como la transformación del SEPE en Agencia Española de Empleo y la distinción entre servicios públicos de empleo y entidades colaboradoras a que hicimos alusión anteriormente, el cambio de denominación de la Estrategia de Empleo o la inclusión de nuevos ejes de actuación.

Así las cosas, la coordinación de los diferentes sujetos integrantes se sigue haciendo a través de la Estrategia y el Plan, además de la Cartera Común de Servicios, al margen de que se ha apuntado que también sería instrumento de coordinación el anteriormente mencionado Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo (art. 11.4), éste sí con carácter novedoso⁵⁰. Dicho de otra forma, las estructuras de coordinación permanecen inalteradas a salvo esta última excepción.

Comenzando por la primera y centrándonos exclusivamente en lo concerniente a la colaboración público-privada, debe tenerse presente que, por mandato del art. 12, la Estrategia Española de Apoyo al Empleo Activo debe incorporar un eje séptimo de contenido institucional y naturaleza transversal que tiene, entre otros cometidos, articular cómo ha de materializarse la colaboración entre todos los sujetos implicados en la gestión de las políticas de empleo⁵¹.

A este respecto, la Estrategia actual arranca de un punto de partida ciertamente preocupante, pues reconoce que, durante la anterior, «la aplicación de la colaboración público-pública ha sido desigual en las comunidades autónomas mientras que la colaboración público-privada ha sido prácticamente inexistente durante el período de ejecución de la Estrategia»⁵².

A partir de ahí, contempla la colaboración público-privada en relación a los siguientes objetivos:

En el Objetivo Estratégico 1, que persigue un “enfoque centrado en las personas y en las empresas”, su Objetivo Específico 2., centrado en establecer un “servicio personalizado a empleadores/as impulsando un nuevo modelo de relación, reforzando la colaboración y la comunicación entre los servicios públicos de empleo y las empresas”, incluye entre sus medidas la elaboración de la cartera de servicios «en

49. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., «La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 2 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>.

50. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Los agentes intermediadores a la luz de la Ley 3/2023, de empleo», cit., pp. 91-95.

51. En plena coherencia, el art. 13 del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno establece que su eje 6, que tiene idéntica finalidad, comprenda también acciones de colaboración público-privada.

52. RD 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, p. 14. BOE 07/12/2021, núm. 292.

colaboración con los empleadores», de tal suerte «que permita potenciar las relaciones empresa-entidades-administraciones públicas». De lo que se trata es de facilitar que contribuyan a la definición contenidos y requisitos para la aplicación de las distintas acciones que la constituyan.

Sin embargo, ésta no es la única medida contemplada en el mencionado objetivo específico en el que participan los sujetos privados. También se requiere su participación en el diseño de mecanismos comunes que permitan evaluar la calidad de los servicios prestados a empresas, el desarrollo del Sistema de Información (SISPE) de empresas y portal de empresas y un sistema que permita registrar información clave de empresas y de los servicios gestionados con ella, asegurando su interoperabilidad con otros entornos SISPE y la comunicación con las bases de otros Organismos para facilitar la disposición de información de utilidad para la mejora de la atención de las empresas. Asimismo, también se les requiere para diseñar un portal de empresa con los servicios que se les ofrecen y que facilite y agilice la comunicación con los servicios públicos de empleo y la trazabilidad de las gestiones.

En el Objetivo estratégico 2, relativo a la “Coherencia con la transformación productiva”, el Objetivo Específico 2, que se centra en “Aprovechar el potencial del empleo hacia la consecución de un crecimiento sostenible y para la transición ecológica y digital”, incluye también medidas en las que la colaboración del sector privado resulta imprescindible.

Así, por una parte, al proponer la elaboración de planes territoriales y/o locales y sectoriales de transformación productiva, se exige «la colaboración de los servicios públicos de empleo con los interlocutores sociales, con otros agentes económicos y sociales y con otras administraciones públicas en la planificación y puesta en marcha de planes territoriales, locales y sectoriales de apoyo al desarrollo de experiencias de economía social, digital y sostenible». Por otra, se menciona también que la actividad de los equipos de prospección de incluir la «colaboración con agentes sociales y colectivos con experiencia y conocedores de la realidad de los sectores y territorios afectados»;

Por su parte, el Objetivo estratégico 4, se refiere a la “mejora de las capacidades de los servicios públicos de empleo” e incluye un Objetivo Específico 4 centrado en “fortalecer el Sistema Nacional de Empleo a través de la interoperabilidad de los sistemas, la mejora de la calidad de sus datos, el intercambio de conocimiento en su seno y con otros organismos y entidades colaboradoras”. Para hacerlo efectivo, se prevé «la implantación de procesos de intercambio en tiempo real de datos e información clave entre los sistemas informáticos que dan soporte a la gestión de las políticas activas de empleo, a partir de la formalización de convenios o del instrumento jurídico que corresponda y ampare legalmente la interoperabilidad necesaria entre los diferentes servicios públicos de empleo; entre éstos y otras administraciones responsables [...], entidades colaboradoras y otras posibles alianzas estratégicas». De hecho,

la provisión, acceso y tratamiento de la información es, sin lugar a dudas, el factor de colaboración más relevante en este plano procedimental. A él volveremos inmediatamente.

Antes y por último, es necesario mencionar que el Objetivo estratégico 5, relativo a la “gobernanza y cohesión del Sistema Nacional de Empleo”, incluye un Objetivo Específico 3” que se propone “mejorar la coordinación operativa de los distintos niveles administrativos que intervienen en las políticas activas de empleo”. Aquí también los sujetos privados pueden participar, pues se prevé crear mapas de agentes y entidades estratégicos y colaboradores «que permitan la coordinación temporal de la ejecución las políticas activas de empleo, de tal forma que se garantice la disponibilidad de recursos, programas y servicios durante toda una anualidad»⁵³.

En este mismo ámbito, pero volviendo a la Ley de Empleo, ya hemos adelantado que la información es el factor clave de colaboración público-privada en este concreto espacio. Tan es así, que el art. 14 regula el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, definiéndolo como un «instrumento técnico de coordinación del Sistema Nacional de Empleo». Este precepto señala expresamente que está integrado, no solamente por las entidades públicas, esto es, la futura Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas; sino también por las privadas, lo que significa la participación de las agencias privadas de colocación y las entidades colaboradoras. Vista la enorme flexibilidad con que se han definido estas últimas, puede afirmarse que la participación del sector privado en este sistema es sumamente relevante.

No puede ser de otro modo si se tiene en cuenta que la Ley de Empleo opta por una estrategia de acceso a los datos en red⁵⁴, intentando integrar toda la información que el sistema necesita en una plataforma única, para lo cual resultan imprescindibles la participación de los sujetos privados. Nótese que esta participación produce efectos benéficos bidireccionales, pues tales sujetos se podrán beneficiar también de la información recopilada en el sistema y, por tanto, aportada por otros integrantes.

Para alcanzar este fin, el art. 59 establece la obligación de empresas y entidades empleadoras de «comunicar los puestos vacantes con los que cuenten, en los términos que reglamentariamente se establezcan». Pero ésta no es la única obligación de información contemplada en el texto, aunque probablemente sí la más concreta. Al

53. En desarrollo de estas previsiones, el Plan Anual, incorpora la colaboración público-privada como un elemento central dentro del marco estratégico (pág. 80521). 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 (BOE 6 de junio de 2023, núm. 134).

54. En detalle, PÉREZ DEL PRADO, D., «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*, 102, 2023, La Ley (España).

contrario, ya hemos visto que los principios rectores de las políticas de empleo, entre los que se incluye la transparencia en el uso de la información del Sistema Integrado, resultan aplicables a los sujetos privados. Asimismo, que el art. 26 establece la obligación de que las entidades colaboradoras aporten información sobre sus actividades «con datos numéricos y cualitativos concretos». Además, el art. 42.7 señala expresamente que «las agencias de colocación facilitarán, en los soportes informáticos o medios que se establezcan, los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, así como los requeridos por los servicios públicos de empleo para evaluar el resultado cualitativo y cuantitativo de su intermediación». Sin lugar a dudas que serán los que determinen la viabilidad de esta medida, por otra parte, crucial para garantizar un sistema de información lo suficientemente potente como para ser eficaz.

4. A MODO DE CONCLUSIONES: ¿UN NUEVO PARADIGMA?

A lo largo de estas páginas hemos tenido ocasión de analizar los avances experimentados en la colaboración público-privada a partir de la aprobación de la última Ley de Empleo. En el plano de la cooperación o colaboración *stricto sensu*, hemos visto que se han ampliado las posibilidades de participación en la gestión de las políticas de empleo de los sujetos privados, tanto desde un punto de vista subjetivo, como procedimental y objetivo. En relación a esto último, aunque el programa estrella sigue siendo la intermediación, lo cierto es que la Ley facilita que se vaya más allá de ésta, pudiendo abordar cualquier otra política de empleo.

En el ámbito de la coordinación, aunque se mantienen las estructuras clásicas, Estrategia y Plan Anual, se introduce un instrumento nuevo, el Sistema Público Integrado de Información del Sistema de Empleo, que está llamado a ser la herramienta esencial para la gestión y evaluación de las políticas de empleo en la sociedad digital. Para que pueda ser un éxito, debe convertirse en el polo general de atracción y compartición de información, lo que exige la directa participación del sector privado. Solamente si ésta es plena y eficaz podrá esta herramienta desarrollar la importante labor a la que está llamada.

Aún con todas estas novedades, sin embargo, la principal aportación de la Ley de Empleo al objeto de estudio de este trabajo es el cambio de paradigma en la relación entre el sector público y el privado en lo que hace a la gestión de las políticas de empleo en nuestro país.

Como se ha intentado demostrar en las páginas precedentes, lejos de aproximaciones en las que la intervención de los agentes privados se basaba en una supuesta ineficacia e ineficiencia del sector público, en la actualidad se apuesta por una vía completamente diferente, en la que sin perder éste su papel de garante del conjunto

de sistema, por cuanto que titular del servicio público que se presta, el sector privado se incorpora como un complemento imprescindible que, estando presente de facto en el mercado, se procura aprovechar de la mejor forma posible. Dicho de otra forma, frente una visión sustitutiva de lo público y lo privado, se busca ahora una aproximación complementaria en la que se procure aprovechar de la forma más eficiente posible los recursos disponibles con independencia de la naturaleza jurídica de los sujetos intervinientes o la titularidad de los recursos.

Parece sensata esta otra nueva aproximación, especialmente si se tienen en cuenta las habitualmente altas tasas de desempleo que ha venido arrastrando nuestro país. En la lucha contra el paro, todos los medios son bienvenidos. Sin embargo, existe un argumento adicional de mayor valor, que es el del aprovechamiento eficiente de los recursos. Al margen de quien sea el titular, la reducción del paro y el fomento del empleo exigen que se empleen todos los medios con que se cuente. Apartar alguno de ellos por el simple hecho de su titularidad jurídica, no coordinarlos adecuadamente, ni integrarlos sistémicamente son derroches que no nos podemos permitir, ni en el plano concreto de una determinada coyuntura económica, ni en el abstracto del buen gobierno de las políticas públicas.

Dicho esto, no debe hacernos olvidar que uno de los problemas más significativos que arrastran las políticas de empleo en nuestro país es precisamente a la falta financiación suficiente por parte del sector público. Esto implica que, aunque sean bienvenida esta nueva forma de articular la relación entre lo público y lo privado en la gestión de las políticas de empleo, la colaboración entre ambos no puede suplir la necesidad de contar con unos servicios públicos de empleo de calidad capaces de desarrollar las funciones que les son propias, que no pueden compartirse con el sector privado y que cristalizan en su posición de coordinador y garante último del conjunto del sistema o, si se prefiere, del servicio. Es preciso seguir avanzando para que las políticas de empleo se conviertan en una pieza central del Estado del bienestar del siglo XXI, lo que exige asumir de una vez por todas que se trata de una prestación más, al mismo nivel que cualquier otra.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Albert Verdú, C.; Toharia Cortés, L., *Las estadísticas administrativas como fuentes de información para el estudio del mercado andaluz*, Instituto de Estadística de Andalucía, 2007.
- Alujas Ruiz, J. A., «Análisis de la intermediación laboral a nivel autonómico: Servicios públicos de empleo versus empresas de trabajo temporal», *Servicio Público de Empleo Estatal*, 2023, fecha de consulta 8 enero 2024, en <https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/que-es-observatorio/Revista-cuadernos-del-mercado-de-trabajo/>

detalle-articulo.html?detail=/revista/Ajustes-y-desajustes-de-la-oferta-y-demanda-de-empleo/analisisdelaintermediacionlaboralanivelautonomicoserviciospublicosdeempleoversusempresadetrabajotemporal.

- Bini, S., «La intermediación laboral, entre público y privado, a la luz de la nueva ley de empleo*», en Durán López, F., Sáez Lara, C. (eds.) *Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2023, pp. 297-310.
- Blasco de Luna, F. J., «Capítulo III: Colaboración público-privada en materia de empleo», en Adecco Institute (ed.) *Informe Ley de Empleo: políticas activas y colaboración público-privada*, Madrid, 2023, fecha de consulta 7 noviembre 2023, en <https://www.adeccoinstitute.es/empleo-y-relaciones-laborales/nueva-ley-de-empleo/>.
- Bruttel, O., «Contracting-out the public employment service: a new institutional economic perspective», en de Koning, J. (ed.) *The evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007.
- Cabero Morán, E., «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*, n.º 100, 2023, La Ley (España), p. 8.
- Cabeza Pereiro, J., «Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo», en *Estrategia europea, estado autonómico y política de empleo: XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vigo, 10 y 11 de mayo de 2007*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, pp. 25-74.
- Cabeza Pereiro, J., «La ley 3/2023, de empleo: marco general de buen gobierno», *Revista justicia & trabajo*, n.º 1, 2023, COLEX, Constitución y Leyes, pp. 7-24.
- Calmfors, L.; Forlund, A.; Hermström, M., «Does active labour market policy work? Lessons from the Swedish experiences», *IFAU Working Paper*, n.º N° 4, 2002.
- Casas Baamonde, M. E., «Convergencia europea, reformas del mercado de trabajo y territorialización de las políticas y de los servicios públicos de empleo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1993, Wolters Kluwer, pp. 22-30.
- Cruz Villalón, J.; Gómez Gordillo, R., «Las políticas de empleo en sus distintos ámbitos: comunitario, nacional y autonómico», *Temas Laborales*, n.º N° 61, 2001, pp. 87-123.
- Delander, L.; Manson, J.; Nyberg, E., «Private versus public provision of placement services for hard-to-place unemployed: an impact evaluation», en de Koning, J. (ed.) *The evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007.
- Escudero Rodríguez, R., «Empleo y Desempleo: Políticas Activas y Pasivas», *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n.º N° 4, 2008.

- Fernández Prol, F., «La intermediación en la nueva Ley de Empleo», *Briefs AEDTSS*, 16, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 8 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-intermediacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>.
- García Arce, M. C., *La Dimensión Territorial de la Política de Empleo*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- López Balaguer, M., «La intermediación laboral en la nueva Ley de empleo», en *Empleo y protección social: XXX III Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023*, ISBN 978-84-8417-612-1, págs. 77-107, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, 2023, pp. 77-107.
- Mazzucato, M., *El Estado emprendedor: mitos del sector público frente al privado*, RBA, 2019.
- Molina Navarrete, C., «“Público” y “privado” en el mercado de empleo: hacia una nueva síntesis “cooperativo-competitiva” (Claves de un modelo paternal de servicios de empleo)», en de la Casa Quesada, S., Vallecillo Gámez, M. R., Molina Navarrete, C. (eds.) *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo ; [XIII Jornadas Giennenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ...Jaén, en octubre de 2009]*, Bomarzo, Albacete, 2011 (Estudios).
- Monereo Pérez, J. L.; Rodríguez Escanciano, S.; Rodríguez Iniesta, G., «La reforma del derecho del empleo: notas sobre la ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, n.º 7, 2023, pp. 11-37.
- Moreno Romero, F., «Políticas activas de empleo y su necesaria redimensión: apunte sobre la nueva vertiente del derecho-deber a la empleabilidad», *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 13, n.º 2, 2023, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, p. 22.
- Mulas Granados, C. (ed.), *El Estado dinamizador. Nuevos riesgos, nuevas políticas y la reforma del Estado de Bienestar en Europa*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.
- Navarro, C.; Egea, A.; Zagórski, P., *Informe sobre Políticas Públicas Locales en la Comunidad de Madrid (2017)*, 2018, fecha de consulta 30 noviembre 2018, en <http://www.idluam.org/blog/informe-sobre-politicas-publicas/>.
- Navarro Nieto, F., «La ley 3/2023, de empleo: Una visión panorámica», en Durán López, F., Sáez Lara, C. (eds.) *Derechos laborales individuales y colectivos en el empleo público: libro en homenaje a Pedro Gómez Caballero*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2023, pp. 141-154.
- Nieto Rojas, P., «La dimensión local de las políticas activas de empleo. Una revisión competencial tras la aprobación de la estrategia española de empleo 2012-2014», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 114, 2012, pp. 119-146.

- Parejo Alfonso, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 12ª Edición revisada, actualizada y ampliada, 2022, Valencia, fecha de consulta 27 febrero 2023, en <https://editorial.tirant.com/es/libro/lecciones-de-derecho-administrativo-12-edicion-revisada-actualizada-y-ampliada-luciano-parejo-alfonso-9788411470803>.
- Pérez del Prado, D., *Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial, los algoritmos y la robótica sobre el empleo y las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- Pérez del Prado, D., *El impacto social de la Gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Pérez del Prado, D., «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*, n.º 102, 2023, La Ley (España), p. 10.
- Pérez del Prado, D., «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*, n.º 103-104, 2023, La Ley (España), p. 9.
- Rodríguez Escanciano, S., «Los agentes intermediadores a la luz de la Ley 3/2023, de empleo: Una nueva ecuación en la colaboración público-privada», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 66, 2023, Iustel, p. 3.
- Rodríguez-Piñero Royo, M., «Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 125, 2014, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pp. 53-87.
- Rodríguez-Piñero Royo, M. C., «La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 2 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>.
- Rojo Torrecilla, E., «La nueva Ley de Empleo. Una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona», *Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 2 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-apuesta-por-la-empleabilidad-y-la-atencion-a-la-persona/>.
- Rojo Torrecilla, E., «Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI: Estudio de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, n.º 6, 2023, Universidad de Málaga (UMA), pp. 14-45.
- Sempere Navarro, A. V., «Reivindicación de la Ley de Empleo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2023, Thomson Reuters Aranzadi, p. 1.
- Smith, A., *La riqueza de las naciones*, Alianza Editorial, Madrid (España), 2002.
- Struyven, L., «Between efficiency and equality: new public-private arrangements in employment assistance for the unemployed», en de Koning, J. (ed.) *The*

- evaluation of active labour market policies: measures, public private partnerships and benchmarking*, Edward Elgar, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, 2007.
- Suárez Cano, P; Mayor Fernández, M., «La intermediación laboral del Servicio Público de Empleo en España: Un análisis regional con los datos del SISPE», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración: Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 96, 2012, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pp. 175-194.
- Trillo Párraga, F., «Institucionalización del mercado de trabajo y derecho del trabajo garantista en la Ley 3/2023 de Empleo», *Revista de derecho social*, n.º 102, 2023, Bomarzo, pp. 89-108.
- Valdés Dal-Ré, F., «Cooperación y coordinación entre los servicios públicos de empleo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2009, pp. 51-62.
- Walwei, U., «Improving Job-matching through Placement Services», en Schmid, G., O'Reilly, J., Schömann, K. (eds.) *International Handbook of Labour Market Policy and Evaluation*, Edward Elgar Publishing, 1996, pp. 402-428.
- World Employment Confederation., *Collaboration between Public and Private Employment Services*, World Employment Confederation, 2021, fecha de consulta 10 mayo 2023, en <https://wecglobal.org/uploads/2021/04/Collaboration-between-Public-and-Private-Employment-Services-WEC-Report-2021.pdf>.

LA DIGITALIZACIÓN EN LA LEY DE EMPLEO: EMPLEO, COLOCACIÓN E INTERMEDIACIÓN¹

DIGITALIZATION IN THE EMPLOYMENT ACT: EMPLOYMENT,
LABOUR PLACEMENT AND INTERMEDIATION

Jaime Román Lemos
Doctorando en el Departamento de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
Orcid: 0000-0001-6537-647X
jroman1@us.es

RESUMEN: La nueva Ley de Empleo destaca, entre otros aspectos y dados los tiempos que corren, por un marcado acercamiento a la tecnología. Se prevén en ella el uso masivo de datos personales, respetando siempre la normativa de protección de los mismos; el uso de algoritmos para la toma de decisiones y recomendaciones; y se incide constantemente en la evolución tecnológica y la necesidad de adaptabilidad a la misma. Este artículo pretende analizar estas novedades tecnológicas, a la par que criticar algunos aspectos negativos que pueden derivarse de las mismas, para finalizar con una visión negativa de la norma dada su falta de concreción en ciertos aspectos digitales, que dejan el análisis de su contenido muy condicionado a la posterior normativa que lo desarrolle.

PALABRAS CLAVE: Ley de Empleo; datos personales; protección de datos; evolución tecnológica; discriminación.

1. Trabajo desarrollado dentro del marco 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.

Recibido: 03/01/2024; Aceptado: 09/02/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

ABSTRACT: The new Employment Act is distinguished, among other issues and given the current situation, by a strong approach to technology. It envisions massive data processing, respecting the data protection regulation; use of algorithms for decisions and recommendations making; and it highlights constantly the technological evolution and the needment of adaptability to that evolution. This article pretends to analyze these technological news, while criticising some negative aspects that may outcome from them, to sum up with a negative vision of the law regarding its lack of detail in some digital aspects, that leave its content analysis pretty conditioned to future regulation that will develop it.

KEYWORDS: Employment Act; personal data; data protection; technological evolution; discrimination

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE ESTUDIO. 2. LOS DATOS PERSONALES EN LA LEY DE EMPLEO. 2.1. Tratamiento de datos y empleo. 2.2. La protección de datos en los procedimientos de empleo. 2.3. Derecho algorítmico. 3. EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA. 3.1. La digitalización como objetivo de la Ley según su preámbulo. 3.2. La plasmación de ese objetivo en el articulado de la norma. 4. DISCRIMINACIÓN TECNOLÓGICA. 5. TRANSPARENCIA. 6. UNA OPORTUNIDAD PARA EL FUTURO... Y UN PROBLEMA PARA EL PRESENTE. 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DE ESTUDIO

Resulta evidente que en los últimos años estamos asistiendo a una multiplicidad de reformas legislativas derivadas de la evolución política y social que se está viviendo no solo en nuestro país, sino en todo el planeta. Esto nos está llevando a una situación en la que las nuevas leyes y demás normas del ordenamiento jurídico no constituyen un fin en sí mismas, sino que están abiertas a un cambio constante (vía nuevas leyes, novedosos desarrollos reglamentarios de otras previas, etc.) en periodos de tiempo relativamente cortos. Efectivamente, los legisladores actuales (y el resto de intervinientes en la creación y promulgación de normativa) se han convertido en sujetos “*che brandiscono riforme convulse e continue, come se la nuova regola non costituisse il punto di arrivo di un obiettivo di modifica coerente, ma qualcosa che richiederà aggiustamente successivi e quasi permanente*”².

Una de estas nuevas normas, bastante reciente, es la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo³, que nace con el principal objetivo de paliar el declive que se está produciendo en el mercado de trabajo español, marcado por una fuerte tasa de

2. Corazza y Romei 2014, 7.

3. BOE de 1 marzo 2023.

desempleo (según datos oficiales del INE, la tasa de paro para el tercer trimestre de 2023 asciende a un total de 11,84%⁴), y facilitar la adaptación de los trabajadores y demandantes de empleo a las nuevas realidades que nos están acompañando en estos tiempos tan convulsos. Además, se pone el foco en situaciones de gravedad como la brecha de género o la tasa de desempleo juvenil, así como otros factores fundamentales en la empleabilidad como son la mejora de la intermediación y orientación laborales.

Siendo la citada ley de relativamente sencilla lectura y tratando diversos temas, hemos decidido centrarnos en un aspecto de una importancia excepcional, como es la digitalización en el ámbito de la empleabilidad. No resulta extraño a nadie que el avance tecnológico es diametralmente superior al jurídico, si bien el ordenamiento español (así como el europeo, en general) está reaccionando con una rapidez encomiable (aunque no siempre acertada, desde nuestro punto de vista) a estos cambios. Prueba de ello es, entre otras, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, en el ámbito de la Unión Europea⁵, que busca adelantarse a la numerosa problemática que puede derivarse de la hoy día tan recurrente inteligencia artificial.

Es por ello por lo que, en la actualidad, esa inmensa variedad de normas a las que hacíamos referencia al comienzo del presente texto (Ley de Empleo incluida) no dejen pasar la oportunidad de regular o, si cabe, al menos mencionar una temática tan transversal como es la relativa a las nuevas tecnologías y su influencia precisamente en el ámbito del Derecho.

Como decíamos, pues, la Ley 3/2023 no es ajena a los avances que está experimentando la sociedad. Un primer y breve análisis de la misma así lo manifiesta: se repiten palabras suficientemente elocuentes como «evolución» (12 veces), «nueva/s» (16 veces) o «desarrollo» (hasta 79 veces). Y si nos introducimos con mayor profundidad, hay dos aspectos que nos llaman poderosamente la atención:

- a) Por un lado, la importancia que se le otorga al tratamiento y protección de datos personales de los sujetos implicados en el amplio campo de la empleabilidad, que quizás requiere de mayor especificidad, pero supone un rotundo éxito de la normativa europea y española relativa a la materia.
- b) Por otro, la insistencia del legislador en la formación tecnológica que, si bien resulta incluso escasa respecto a lo que creemos debería ser, supone un avance frente a otras normas que puede sentar una base para el Derecho del Trabajo que se avecina próximamente.

4. Instituto Nacional de Estadística 2023.

5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>

La ley estudiada no solo recalca la envergadura de la actualidad y el futuro tecnológicos a lo largo de su articulado, sino que dedica artículos específicos a concretar cuestiones relativas a dicha materia, si bien habremos de llamar la atención en aspectos más negativos que pueden derivarse de ello, como puede ser la discriminación.

2. LOS DATOS PERSONALES EN LA LEY DE EMPLEO

Ya hemos mencionado que la protección de datos se erige como elemento destacado de esta nueva ley, y ello por un motivo fundamental, como es el hecho de que los datos juegan un papel crucial en el ámbito de la empleabilidad. No es baladí el hecho de que el perfilado resulta esencial cuando nos referimos a la búsqueda activa de empleo, y es imposible la creación de perfiles individualizados si no es a través del uso y gestión de datos personales de los sujetos empleables.

Aunque existen en todo el texto legal referencias a los datos de las personas físicas, hay cuatro artículos concretos en los que vale la pena detenerse:

- a) Los artículos 14 y 15, en tanto nos introducen a ese sistema complejo y exorbitante de datos que se requiere por los servicios especializados, y
- b) Los artículos 16 y 17, referidos exclusivamente al tratamiento, protección y gestión de los datos utilizados.

Con la lectura de estos preceptos puede el lector hacerse una idea básica realmente útil de la perspectiva del legislador en materia de datos personales, si bien como hemos adelantado existen otras remisiones a dicha disciplina a lo largo del articulado.

2.1. Tratamiento de datos y empleo

Previamente hemos dicho que el tratamiento de los datos personales de los sujetos afectados por la reciente Ley de Empleo se torna en eje esencial del nuevo modelo de empleabilidad, como puede apreciarse en el articulado de la norma.

Para comenzar, debemos destacar que el art. 14 de la ley hace referencia al denominado Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, el cual queda configurado como una “red de información común para toda la estructura pública y privada del empleo [...] con una estructura de procesamiento de datos pertinentes eficaz, integrada y compatible”. Para, entre otras finalidades, proceder al perfilado de los usuarios, se establece que dicho sistema garantizará a la Agencia Española de Empleo (antiguo Servicio Público de Empleo Estatal) y a los servicios públicos de empleo de las CCAA “la posibilidad de acceso y tratamiento masivo de

datos”. Un adjetivo tan clarificador («masivo») nos hace conscientes del volumen de datos y operaciones que van a verse involucrados en el mecanismo de empleabilidad, convirtiéndose así los datos en el soporte del mismo.

A mayor abundamiento, el sistema “reúne todos los datos relativos al empleo y la empleabilidad de las personas” (art. 15). Esto es lo que comúnmente conocemos con el término anglosajón *Big Data*, habiendo ya informado la Agencia Española de Protección de Datos de que se deberán extremar las precauciones (llevando a cabo incluso una evaluación de impacto relativa a la protección de datos).

En este sentido, la Agencia ha llamado la atención especialmente sobre que los “riesgos para la privacidad deben de ser evaluados desde la misma concepción del tratamiento que haga uso de técnicas Big Data y de sus herramientas analíticas de explotación de información, incorporando, desde el diseño, las estrategias necesarias para mitigarlos y que habrán sido identificadas como resultado de la evaluación de impacto para la protección de datos llevada a cabo”⁶.

Por otro lado, una de las competencias principales que asume la nueva Agencia Española de Empleo es la de “mantener las bases de datos generadas por los sistemas integrados de información del Sistema Nacional de Empleo y elaborar las estadísticas” [art. 22.g)]. Como vemos una vez más, el tratamiento de datos en esta novedosa Ley de Empleo deviene en pieza clave del nuevo sistema de empleo.

Este protagonismo del dato se puede apreciar igualmente en el art. 42.7, al referirse a la intermediación y exigir a las agencias de colocación que faciliten “los datos, documentación e información precisos para dotar el Sistema Público integrado de Información de los Servicios de Empleo”. Pero la norma va más allá, previendo incluso que las agencias de colocación deban suministrar determinada información (que se dilucidará reglamentariamente) de las personas a los servicios públicos de empleo [art. 43.3.a)].

Y, del mismo modo, será pilar fundamental de la colaboración entre dichos servicios públicos de empleo y otras entidades colaboradoras la puesta a disposición de información relativa a diversos aspectos de nuevo relacionados con los datos de los usuarios (art. 48.2). Es decir, como tenemos oportunidad de atisbar, el tratamiento y traspaso de los datos entre los distintos actores intervinientes en el novedoso modelo de empleabilidad se prevé no solo como una necesidad continua, sino como el fundamento de la nueva normativa.

Conviene también en este apartado hacer una brevísima referencia al art. 55.2, donde se dispone que la asignación de los servicios garantizados prestados por la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo de las CCAA “estará asistida por el análisis de datos”.

6. Agencia Española de Protección de Datos 2020.

Resaltemos por último que el art. 69.3 de la norma resulta quizás el precepto más esclarecedor en cuanto al propio tratamiento de datos, al afirmar explícitamente que, para la realización de la evaluación de la política de empleo, los datos administrativos que se originen en procedimientos de gestión en el seno del Sistema Nacional de Empleo “serán la fuente principal y más relevante”. Nuevamente se dota de un evidente protagonismo al tratamiento de los datos personales: los datos constituyen así –podría concluirse– los nuevos cimientos para el futuro de la empleabilidad⁷.

2.2. La protección de datos en los procedimientos de empleo

Si hablamos de la relevancia del tratamiento de datos personales, no es menos importante la cuestión de la protección de dichos datos. Hace ya años que se viene realizando una labor legislativa importante en la Unión Europea y en el ámbito nacional respecto a dicha materia, consagrándose normas tan importantes (y que aun resultando a nuestro juicio insuficientes por ahora, no dejan de sentar una gran base para el futuro de la disciplina) como son el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (el comúnmente denominado Reglamento General de Protección de Datos o RGPD⁸); y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD⁹). No obstante, el derecho a la protección de datos personales ya se englobaba como derecho fundamental en la Constitución Española, concretamente en su art. 18.4¹⁰, y así lo consagró el Tribunal Constitucional al afirmar que dicho artículo “no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona [...] pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos”¹¹.

El legislador español, previendo esa ingente cantidad de datos a la que antes hacíamos referencia y viendo el amplio abanico de normativa vigente que se está desarrollando¹², ha mostrado en todo el texto legal que analizamos su compromiso con la

7. Y, en general, para el mundo del Derecho y la sociedad en su conjunto. Muy interesante respecto a esta cuestión es la reflexión sobre la analogía entre los datos y el oro o el petróleo que hallamos en Murillo 2023, 70-71.

8. DOUE de 4 mayo 2016.

9. BOE de 6 diciembre 2018.

10. “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

11. STC núm. 94/1998 de 4 de mayo, FJ 6 (RTC 1998/94).

12. A este respecto es interesante la exposición contenida en Del Rey Guanter 2023, 117-120.

normativa de protección de datos personales. Así lo deja claro desde el comienzo del articulado, fijando en su art. 4.g) como uno de los objetivos de la política de empleo dotar de un servicio integrado de información de los servicios de empleo que garantice “la protección de datos personales y los derechos digitales de las personas usuarias”.

Pero, incluso más allá de esa primera mención, la Ley de Empleo dedica, como indicamos previamente, un artículo específico al asunto del tratamiento y protección de los datos personales. Nos referimos, en efecto, al art. 16, cuyo primer apartado ya se encarga de dejar claro que el tratamiento de los datos se realizará conforme a lo dispuesto en el Reglamento europeo y la Ley orgánica nacional. Y continúa tratando de asegurar que no se produzcan lagunas al respecto, pues en el segundo punto define los datos personales que serán objeto de tratamiento, al tiempo que delimita (tanto en este como en el siguiente punto) las finalidades del tratamiento: parece pues que basa la licitud del tratamiento en el art. 6.1.e) RGPD (“necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”), al mencionar las “finalidades de interés público”. Lo especifica directamente en el apartado sexto del artículo, donde también establece como base jurídica el cumplimiento de una obligación legal [art. 6.1.c) RGPD]. Y se tratan de satisfacer las demandas del RGPD, principalmente en lo relativo al deber de información, al determinar los responsables y encargados del tratamiento (apartados 4 y 5, respectivamente), recoger los principios de minimización de datos (apartado 7) y de limitación de la finalidad (apartado 9), y establecer el primordial deber de información previa en el apartado 8.

No obstante, el legislador no se ha limitado a lo expuesto, sino que en el apartado 11 del mismo art. 16 ha vuelto a establecer que “El ejercicio de derechos para las personas físicas sujetas a la normativa de protección de datos se garantizará conforme a dicha normativa”, y además vuelve a incidir en la materia en otros artículos. De esta manera, el art. 42.8 fija en su último párrafo que en las actividades de intermediación se preservarán “la plena transparencia y la protección y adecuado tratamiento de los datos personales de las personas demandantes de empleo”. Y el artículo posterior dispone en su apartado 3.b) como deber de las agencias de colocación el respeto de “la intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos”. Incluso se vuelve a incidir en esta cuestión cuando, en el art. 48, al referirse a la colaboración entre los servicios públicos de empleo y las entidades colaboradoras, se reitera que el suministro de información se realizará según lo “establecido en la Ley Orgánica 3/2018 [...] y el Reglamento (UE) 2016/679”. Esta constante mención a la normativa protectora de datos personales muestra la evidencia “de que en un ámbito tan trascendente para la IA y la programación algorítmica como es el de la protección de datos, la normativa comunitaria –a nivel de Reglamento– y, por ende, la española –a nivel de rango de ley orgánica–,

se ha pronunciado hace tiempo a favor del *hard law*, con una regulación acentuadamente intensa e incisiva”¹³.

Esto nos hace apreciar, efectivamente, una conducta cuasi obsesiva del legislador español en lo relativo a los datos personales, conducta que es de agradecer en el entorno de protección de un derecho fundamental, pero que debe ir acompañada de una práctica acorde a la legislación promulgada, pues en caso contrario nos encontramos con verdadero papel mojado que en nada ayuda a los ciudadanos.

A efectos de la protección de datos, resulta interesante destacar que la nueva Ley de Empleo contiene una Disposición final segunda, en cuyo apartado Tres se ha modificado el art. 38.2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, incluyendo una referencia expresa a la LOPDGDD y al RGPD y requiriéndose el consentimiento previo de las personas trabajadoras para informar de su tipo y grado de capacidad (anteriormente el texto original no incluía mención alguna a normativa de protección de datos y se promovía directamente la creación de un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, si bien también se requería el consentimiento previo).

Por último, debemos añadir que se prevé en el apartado 10 del art. 16 que se realice un análisis de riesgos por parte de las AAPP responsables del tratamiento de modo que puedan desarrollarse medidas de seguridad acordes a los riesgos previstos y delimitados por dicho análisis. Esta previsión parece resultar la adaptación de la Ley de Empleo a la evaluación de impacto de protección de datos exigida a los responsables del tratamiento en el art. 35 RGPD (y 28 LOPDGDD), dado que el GT29 ya ha adoptado unas directrices de evaluación de impacto para determinar si el tratamiento conlleva un alto riesgo (WP 248 rev.01), habiendo citado diversos criterios entre los que se hallan la elaboración de perfiles y el tratamiento de datos a gran escala¹⁴ (si bien no hay descripción concreta de lo que significa el tratamiento de datos a gran escala, podemos entender lo que implica si nos atenemos a lo dispuesto en el Considerando 91 RGPD¹⁵, que entendemos aplicable al tratamiento realizados por las AAPP para el desarrollo de la empleabilidad). Por consiguiente, como hemos adelantado, el análisis de riesgos previsto en el art. 16 de la Ley 3/2023 para la protección de datos puede considerarse como el resultado de la habilitación de la evaluación de impacto exigida por el RGPD, en tanto esta última, al igual que el análisis de riesgos, no deja de ser “una herramienta de análisis integral que pretende «cartografiar» los riesgos y las amenazas de determinadas operaciones de tratamiento de datos

13. Del Rey Guanter 2023, 118.

14. Grupo “Protección de datos” del artículo 29 2017.

15. Dicho Considerando se refiere a “las operaciones de tratamiento a gran escala que persiguen tratar una cantidad considerable de datos personales a nivel regional, nacional o supranacional y que podrían afectar a un gran número de interesados y entrañen probablemente un alto riesgo”.

personales para los derechos y libertades de las personas, con la finalidad última de prevenirlos activamente”¹⁶.

2.3. Derecho algorítmico

Si ya hemos llamado la atención sobre los datos, su tratamiento y su protección, no debemos obviar el modo de utilización de los mismos. Y ello porque el art. 17 establece la existencia de un algoritmo que sirva de apoyo para la toma de decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos. Esto es, el legislador ya prevé la implementación de un sistema de inteligencia artificial¹⁷ que funcione como base del nuevo mecanismo de empleabilidad, sistema cuyas instrucciones deberán desarrollarse reglamentariamente y resulta, por ende, desconocido en el momento de promulgación de la Ley 3/2023.

Bien es cierto, pese a lo anterior, que la propia ley parece no pretender abusar de este sistema, sino que sigue previendo un conjunto de mecanismos en el que la intervención humana resulta fundamental (una decisión, a nuestro modo de ver, muy acertada que sirve como respuesta a la incertidumbre generada globalmente ante el cada vez más relevante fenómeno de la inteligencia artificial). Así pues, la Ley de Empleo, en su artículo tercero, al definir la intermediación laboral, ya plantea el escenario de que, para que exista intermediación o colocación laboral, “el conjunto de acciones descritas [acciones que definen la intermediación laboral] no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados”. Es pues, como decimos, fundamento de la nueva ley evitar la automatización exclusiva, pues podría resultar en situaciones discriminatorias¹⁸ o carentes de una fundamentación lógica en ocasiones¹⁹.

Retomando el novedoso y relevante art. 17 de la ley, es curioso advertir que el legislador, ante estas nuevas realidades tan complejas que estamos analizando, trata en todo momento de adelantarse a la divergente problemática que puede derivarse de ello. De este modo, el apartado segundo de dicho artículo insiste en la evitación de

16. Lorenzo Cabrera, Palma Ortigosa, Trujillo Cabrera 2018, 150.

17. Pese a las numerosas definiciones que se han hecho del término “Sistema de IA”, nosotros nos quedamos con la establecida en el art. 3.1 PRIA: “el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I [estrategias de aprendizaje automático, basadas en la lógica y el conocimiento y estadísticas] y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en los entornos con los que interactúa”.

18. Es la denominada “discriminación algorítmica” o “sesgo injusto”. Es interesante al respecto el informe del grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial 2019.

19. No olvidemos que “los sistemas de IA suponen una amenaza real para los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente de las que buscan empleo, estas últimas tradicionalmente desprotegidas por las dificultades para probar ilicitudes y la dejación tanto de las autoridades públicas como de las organizaciones sindicales”. Fernández García 2023, 188.

situaciones de discriminación, previendo incluso una evaluación anual de la toma de decisiones apoyadas por el algoritmo, similar al análisis de riesgos que hemos visto anteriormente requerido como consecuencia del tratamiento masivo de datos. La norma, sabedora de la velocidad en el desarrollo de la tecnología, muestra así una evidente predisposición por un mantenimiento actualizado de los sistemas que garantice en todo momento situaciones de igualdad frente al nuevo mundo del empleo que se nos presenta.

Continuando con esta tecnologización de la norma, hemos de sostener que, pese a que nuestra visión pueda parecer un poco pesimista (incluso catastrofista en ocasiones), no todo lo relacionado con el uso masivo de datos y los algoritmos es negativo. Incluso muchos autores aprecian numerosas ventajas en su uso, algunos sin desmerecer la preocupación por los riesgos que entrañan²⁰ y otros a quienes no afectan esas posturas alarmistas²¹. Para nosotros quizás sean las dos caras de una misma moneda²², y a esa conclusión llegamos también tras un análisis de la ley. Si bien hemos rescatado la preocupación del legislador por la no discriminación, no es menos cierto que el uso de herramientas tecnológicas va a permitir, precisamente, valorar los casos en los que se produzca dicha discriminación. A priori esto puede parecer una idea estólida, pero ya se han producido situaciones similares que han permitido grandes avances en la lucha contra la discriminación (cabe citar aquí como ejemplo notable el famoso caso del algoritmo de contratación de la empresa *Amazon*, que seguía un sesgo machista al considerar más propicios a un puesto de trabajo típicamente asignado a hombres aquellos perfiles que no contuvieran ninguna referencia a la palabra “mujer”²³). Siguiendo esta línea, la Ley 3/2023 se orienta de esa manera en su art. 36:

20. “La recogida y posterior análisis de nuestros datos mediante técnicas de *big data* supone una gran oportunidad, aunque conlleva importantes riesgos en diversas materias, especialmente cuando hablamos del tratamiento que se realiza sobre nuestros datos”, Durán Domínguez 2019, 15. También resulta muy ejemplificadora la mención contenida en Ginès I Fabrellas 2022, 297-300.

21. “¿Por qué hay gente que ve la existencia de algoritmos como una amenaza para la vida o la libertad humana? Por una sencilla razón: igual que puede haber gente que no vea en una hoja de afeitar más que un posible instrumento asesino, también hay quien no ve en la tecnología más que amenazas, y un camino que inexorablemente nos llevará a la ruina y la destrucción generalizada de todos los valores humanos. Pero esto son solo cuentos de terror. Divertidos pero estúpidos. Los algoritmos solo tienen la vida que nosotros queramos darles, son programas de ordenador que solo ocultan los misterios que previamente hemos escondido en ellos”. Quintanilla 2020, 70. Aunque no deja de ser fundamentada la opinión de este autor, creemos que obvia algunas problemáticas como las famosas “cajas negras”; de tener en cuenta estos temas, tal vez se matizaría aquella opinión.

22. “Al tiempo que puede traer consigo evidentes beneficios para empresas, trabajadores y demandantes de empleo —en términos de nuevas oportunidades laborales, incremento de la productividad, mejora de las condiciones de trabajo, nuevos métodos de organización del trabajo, etc.—, se acompaña también de riesgos y desafíos de enorme relevancia para empresas y trabajadores, dada la desaparición de actividades y la sustitución de unas tareas por otras”. Baz Rodríguez 2021, 438.

23. Puede consultarse este curioso caso en Dastin 2018.

- a) En primer lugar, gracias a las herramientas tecnológicas analizadas (el uso de algoritmos que faciliten la toma de decisiones en base a un uso desmesurado de datos personales) se vaticina una mejora de la empleabilidad gracias a una identificación más concisa de los patrones de atención a las personas demandantes de empleo.
- b) Pero, además, y podemos traer de nuevo a colación lo acontecido con Amazon, se establece directamente en el apartado tercero del artículo mencionado que el empleo de esas herramientas tecnológicas permitirá señalar a las personas y los colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo.

Estos acontecimientos suponen, bajo nuestro entendimiento, todo un hito. Se trata de utilizar herramientas que pueden inducir a discriminación para, contrariamente, evitar o paliar en la medida de lo posible dicha marginación de ciertas personas o grupos de personas para acceder al empleo. Es muy destacable esta cuestión ya que, si se nos permite la expresión coloquial, el legislador pretende “darle la vuelta a la tortilla”, y frente a esa discriminación que numerosos autores auguran y critican en ocasiones ferozmente²⁴, planea usar la segregación que plantee el algoritmo con el objetivo último de analizarla y reducirla. Es este uno de los puntos en los que consideramos que el legislador merece una valoración realmente positiva, pues puede servirnos como cimiento sobre el que fomentar futuras reformas legislativas: si aceptamos la discriminación como parte inherente de la algoritmización (los algoritmos son creados por seres humanos, y la discriminación ha sido también siempre un elemento inseparable de la sociedad²⁵) en lugar de solo tratar de evitarla (lo cual resulta igualmente fundamental), podremos usar los datos resultantes para llamar la atención sobre las actuaciones discriminatorias que se produzcan en cada momento y, de esa manera, combatir las y reducir todas las brechas que puedan generarse por uno u otro motivo (edad, sexo, religión, etc.).

Finalmente, conviene incidir en la persistencia de la ley por adecuarse a toda la normativa promulgada como consecuencia del devenir tecnológico, de tal manera que en el art. 15 *in fine* se advierte de que la información contenida en los sistemas de información citados por la propia ley y su intercambio debe ajustarse a la regulación existente en materia de seguridad e interoperabilidad.

24. Aunque bien es cierto que “la atención tan inmensa a la discriminación laboral algorítmica contrasta con cierta indiferencia hacia la discriminación laboral causada por vías estrictamente humanas, que sigue resultando abrumadoramente mayoritaria y sobre la que no se están proponiendo cauteles similares”. Rodríguez Cardo 2023, 179.

25. “Es ya axiomático afirmar que el funcionamiento algorítmico genera sesgos. La principal razón es que los propios humanos, como seres consustancialmente sociales y provistos de determinados valores, actuamos siempre con prejuicios, a su vez causantes de sesgos”. García Mexía 2019.

3. EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA

Tras todo lo tratado previamente, resulta obvio que en la nueva Ley de Empleo de 2023 encontramos a un legislador que se enfrenta con mayor recelo que en anteriores ocasiones al desarrollo tecnológico²⁶. El objetivo de este apartado no es otro que llamar la atención sobre el copioso número de veces que la norma hace referencia a este fenómeno, algo que los juristas debemos agradecer, pues no podemos quedarnos atrás frente a una materia ya tan avanzada como es la evolución del mundo tecnológico. Al fin y al cabo, “en el largo plazo las políticas activas de empleo son un elemento clave para garantizar las transiciones causadas por los cambios tecnológicos, ambientales y sociales, ofreciendo nuevas oportunidades para la mejora de las capacidades profesionales y contribuyendo a una economía más productiva, competitiva e inclusiva”²⁷.

3.1. La digitalización como objetivo de la Ley según su preámbulo

Ya en su preámbulo, la Ley 3/2023 realiza numerosas referencias a la digitalización. Para comenzar, se menciona un importante documento denominado “España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo”²⁸, escrito que compone un análisis estratégico para hacer frente a los desafíos nacidos en las nuevas realidades sociales, económicas y, lógicamente, tecnológicas. Además, se alude directamente al “cambio tecnológico” y su influencia en la destrucción de empleo. A este respecto cabe decir que la OIT ya ha avanzado que, pese a la distopía que se prevé ante la consolidación de la inteligencia artificial, lo cierto es que este fenómeno probablemente solo “sustituya” un ligero porcentaje de los empleos o trabajos, mientras que en la mayoría permitirá cambios en el desarrollo de las tareas llevadas a cabo. De este modo, “es probable que el mayor impacto de esta tecnología no sea la destrucción de empleo, sino más bien los cambios potenciales en la calidad de los puestos de trabajo, en particular la intensidad del trabajo y la autonomía”²⁹.

26. No en vano, “esa posición de liderazgo [de España] a nivel comunitario en el ámbito de los servicios públicos digitales responde al buen funcionamiento de la Agencia Tributaria y, hasta la irrupción de la pandemia, de la Seguridad Social. De hecho, se detectan considerables deficiencias en otros ámbitos clave de la Administración que exigen impulsar su digitalización, como es el caso evidente del SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) [y, tras la nueva ley, Agencia Española de Empleo] y de otros como, por ejemplo, la justicia o las políticas sociales”, Carreras Roig, Bastida Vialcanet 2023, 76.

27. López Gandía 2018, 646-647.

28. Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España 2021.

29. Organización Internacional del Trabajo 2023. Puede consultarse el informe en Berg, Bescond, Gmyrek 2023.

También se establece directamente la necesidad de contar con medidas como “la modernización del portal Único de Empleo mediante el uso de inteligencia artificial y demás herramientas”.

Insiste el preámbulo en abordar esta nueva realidad, recalcando la intervención de la nueva Agencia Española de Empleo “para abordar los desafíos a afrontar en materia organizativa, tecnológica y de gestión”.

Una vez más, al hablar de la empleabilidad como elemento nuclear de la política de empleo, la Ley 3/2023 persiste en llamar la atención sobre la transformación de la realidad a través de la tecnología, al pretender mejorar la capacidad de las personas de “adaptarse a la evolución de la tecnología”. De hecho, ya aquí se subraya la existencia de “herramientas de apoyo a la toma de decisiones” como elemento necesario indispensable para el fomento del derecho (deber) al trabajo recogido en el art. 35 de la Constitución española³⁰. Pero se ahonda aún más en la cuestión, al señalar la norma que el “manejo útil de herramientas digitales y tecnológicas se configuran por esta ley como competencias básicas para la empleabilidad”. Y es que “es necesario que la población activa en general y en especial las personas desempleadas afectadas por la digitalización de puestos de trabajo sean «recualificadas» o formadas en competencias digitales y transversales para que ocupen los «empleos del mañana»”³¹.

Finalmente, esta adaptación tecnológica puede apreciarse también en la creación de una cartera digital de servicios, “como alternativa adicional y accesoria a la atención presencial personalizada e inclusiva”, que se implementa definitivamente a través del art. 61.3 de la ley.

3.2. La plasmación de ese objetivo en el articulado de la norma

Entrando ya en el articulado, las alusiones a la nueva y compleja realidad tecnológica siguen siendo abundantes.

En el art. 13, en una cuestión que posteriormente retomaremos, ya se apunta a la existencia de una brecha digital, garantizándose “la atención presencial [en actividades de formación] a la población que la padece”.

Posteriormente, sin detenernos en esta sección en todo lo relativo a datos personales y algoritmos que ya ha sido analizado, y siguiendo en el ámbito de la formación, concretamente en lo que se refiere a la formación en el trabajo (art. 33 de la ley), se plantean como fines de la misma mejorar las competencias digitales de las personas trabajadoras y “acompañar los procesos de transformación digital y ecológica”,

30. “1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

31. Muros Polo 2023, 157.

mientras que en el artículo inmediatamente consecutivo se prevé como elemento implícito de la empleabilidad el refuerzo de la capacidad de las personas de “adaptarse a la evolución de la tecnología” (mención que ya se había realizado en el preámbulo y que sigue mostrando esa cautela del legislador en todo lo que rodea a la evolución digital). Así pues, se prevén como finalidades prioritarias de las acciones de empleabilidad, en el art. 38, la mejora de competencias básicas en “aptitudes de manejo y aprovechamiento de las herramientas digitales y tecnológicas”, al tiempo que se asegura “la plena accesibilidad y la no discriminación en el uso de dichas herramientas”. Es este último un asunto en el que, de nuevo, incidiremos más adelante al referirnos al problema de la discriminación, que quiere paliar igualmente el legislador cuando, en el art. 56, dispone la existencia de prestación de servicios formativos que mejoren la empleabilidad de las personas de forma presencial, exclusivamente “con la finalidad de no acrecentar la brecha digital”.

El art. 61.3 al que antes nos referimos prevé la creación de una cartera digital de servicios, respecto de la cual el legislador vuelve a emplear esa muletilla de que asegurará “la plena accesibilidad y la no discriminación en la utilización de esta herramienta tecnológica”, dejando la duda de los medios empleados para ello.

Por último, y por cerrar este apartado con un elemento con el que también lo empezamos, hemos de referirnos a la previsión de la modernización del Portal Único de Empleo que encontramos en la Disposición final undécima de la ley, donde explícitamente se dispone que la Agencia Española de Empleo “prestará especial atención a sus necesidades de digitalización [del Portal Único de Empleo], incorporando herramientas tecnológicas que podrán especificarse en cada momento mediante desarrollos reglamentarios”. Una vez más, nos envuelve la incertidumbre de no conocer esas herramientas tecnológicas ni el desarrollo concreto que contendrán los futuros reglamentos relativos a la materia.

En definitiva, hay mucho “buenintencionismo” en la ley y una clara predisposición del legislador a adaptarse a las nuevas realidades, aunque ciertamente es innegable que quedamos a la expectativa de ver el desarrollo real que se realiza, y no solo el que se pretende. Así, puede afirmarse que

estamos ante una Ley necesaria y que puede producir efectos positivos si en su desarrollo y aplicación se acierta con las medidas que se adopten; hay que esperar y confiar en que así sea para conseguir políticas de empleo eficaces y necesarias aunque, desde luego y como advertía el CES, para ello el futuro marco normativo del empleo debe contar con una visión transversal del conjunto de las políticas con incidencia en el empleo y de los ámbitos conexos, asegurando así la necesaria coherencia y colaboración entre ellos, en un ámbito cuya mejora debe ser un objetivo social prioritario³².

32. Alfonso Mellado 2023.

4. DISCRIMINACIÓN TECNOLÓGICA

Si hay un apartado específico sobre el que consideramos que debemos detenernos con mayor profundidad es el de la discriminación. Y, concretamente, recogiendo esas menciones a la brecha digital que contiene la reciente Ley de Empleo y por estar haciendo un análisis desde una perspectiva digital de la misma, nos centraremos en la que podríamos denominar directamente discriminación tecnológica³³.

La palabra “discriminación” (o su plural) es mencionada hasta en 26 ocasiones a lo largo del conjunto de la norma. A mayor abundamiento, se ha recogido un artículo que tiene por título expreso “No discriminación” (art. 39³⁴). Pero la cuestión que aquí nos atañe es si podemos englobar la discriminación tecnológica dentro de la propia norma o si, por el contrario, se ha perdido una gran oportunidad en una ley que destaca por un marcado acento tecnológico de incidir en este tipo de marginación y reducir su práctica.

Si atendemos al citado art. 39 de la ley, vemos que se trata de un conjunto bastante completo y, a su vez, abierto de situaciones que pueden dar lugar a discriminación, reproduciendo las ya expuestas en el art. 14 CE³⁵, y añadiendo causas como la discapacidad o la identidad de género, entre otras. Se nos plantea la duda de dónde situar la discriminación digital: ¿se encuentra dentro de “cualquier otra circunstancia personal” por no estar la persona adaptada a la nueva realidad global?; ¿es una “circunstancia social” que impide a la persona desarrollarse?; ¿podría englobarse en la discriminación por edad o eso sería propiamente discriminatorio por asumir que las personas mayores son menos propensas a utilizar herramientas tecnológicas? Son muchas preguntas que seguro darán lugar a muchos estudios e investigación, pero sobre las que no podemos detenernos con detalle en el presente análisis. Sea como fuera, lo que parece evidente es que este tipo de discriminación puede considerarse presente en el art. 39 dada la amplitud de su redacción.

No vamos a analizar uno por uno todos los artículos en los que se hace mención expresa a la discriminación (no en todos casos tecnológica), algunos de los cuales han

33. Es la derivada de lo que comúnmente denominamos “brecha digital”, y no debe confundirse con la discriminación algorítmica.

34. “Sin perjuicio de la atención que debe observarse para combatir cualquier causa de discriminación, en la planificación, organización y desarrollo de las acciones de empleabilidad se guardará especial cuidado en evitar discriminaciones por edad, sexo o discapacidad, o por otras razones como orientación sexual, identidad de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social, así como la toma de cualquier decisión que pueda implicar un sesgo o estereotipo negativo de las personas por estos motivos.

Además, se evitará el establecimiento de criterios que presupongan que las personas destinatarias son suficientemente mayores, suficientemente jóvenes o referentes al sexo o a la discapacidad de estas”.

35. “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

sido ya referenciados a lo largo del presente trabajo, pero baste decir que en los artículos 4 y 5 de la ley se establecen como objetivo y principio rector, respectivamente, de la política de empleo la no discriminación en el acceso al empleo. No obstante, la ley parece ser contradictoria en algunos aspectos. Por ejemplo, el art. 38 establece como fundamento de la empleabilidad la mejora en aptitudes de manejo y aprovechamiento de herramientas digitales y tecnológicas, tras lo cual se asegura la plena accesibilidad y la no discriminación en su uso. Ahora bien, cabe preguntarnos cómo planea el legislador que esa plena accesibilidad y no discriminación se lleve a cabo. Resulta evidente que hay colectivos que pueden verse seriamente perjudicados si, como establece el mismo artículo, “el desarrollo de dichas competencias básicas y habilidades aplicadas al desarrollo de las carreras profesionales debe constituir una competencia transversal en la programación de todas las actividades de empleabilidad”. Lo primero que nos viene a la cabeza son las personas mayores, poco o nada acostumbradas a utilizar internet, que de repente ven cómo deben adaptarse al uso de herramientas como ordenadores, procesadores de texto y similares que no entienden, siendo personas frente a las cuales otras más jóvenes tienen una gran ventaja. Es más,

La existencia de la división digital en la población de AM [Adultos mayores] ha ocurrido debido a un conjunto de barreras que dificultan el acceso a las TIC por parte de los mayores y al aprovechamiento de los beneficios explicados. Entre ellas, se encuentra la que suele mencionarse con recurrencia que es la falta de familiaridad con los recursos en línea; aunque, ciertamente, no es la única [...] Este estereotipo ha estigmatizado y discriminado a los AM en cuanto a su interacción con la Internet y ha generado los preconceptos de discapacidad, inferioridad y desinterés de ellos respecto a la red³⁶.

Así pues, aun teniendo la mejor de las intenciones, resulta muy difícil convenir a ciertos colectivos de que empleen estas nuevas tecnologías para reincorporarse al mercado de trabajo.

Por otro lado, también conviene resaltar la complejidad de las personas que se encuentran en situación de pobreza o precariedad. Aunque se ofrezcan cursos y servicios gratuitos, es obvio que la gente con menos recursos se verá más excluida al no poder destinar tanto gasto a medios tecnológicos que pueden suponer un gran desembolso. De ese modo, podríamos decir que un tipo de discriminación lleva a la otra o, incluso, que ambas convergen irremediabilmente. En este sentido, es interesante la brillante exposición sobre la “aporofobia” del Prof. Calvo Gallego, quien nos indica que:

36. Barrantes Cáceres y Cozzubo Chaparro 2015. Aunque el estudio se refiere específicamente a Latinoamérica, entendemos que las conclusiones de estos autores son extrapolables a nuestro ámbito geográfico.

la discriminación produce pobreza, pero que, a su vez, la vulnerabilidad por causas económicas puede generar discriminación. Y todo ello, además, sin olvidar la posibilidad de que ambas causas actúen conjunta o incluso sinérgicamente, generando problemas acumulativos o incluso la aparición de un tipo específico de discriminación en el que ambas causas se encuentran tan imbricadas que suscitan cuestiones y necesidades específicas que desbordan su análisis independiente o paralelo³⁷.

En igual dirección apunta la Prof.^a Asquerino Lamparero, afirmando que:

Es esa heterogeneidad de realidades que apuntábamos y la situación de vulnerabilidad en la que se coloca a la persona que la sufre, la que explica que en innumerables ocasiones la discriminación por la situación socioeconómica del individuo no se presente aisladamente, sino que junto a ella existan otros motivos de discriminación dignos de amparo, dando lugar a la discriminación múltiple (concepto este que también acoge la Ley integral de igualdad)³⁸.

Para seguir siendo pragmáticos, volvemos a encontrarnos con un ejemplo en el que queda clara la contradicción en la que incurre el legislador: como hemos mencionado previamente, los arts. 13 y 56 prevén el desarrollo de itinerarios formativos que mejoren la empleabilidad de las personas mediante canales no presenciales, al tiempo que se garantiza la prestación de servicios de forma presencial con el fin de no acrecentar la brecha digital. Pero el hecho de este reconocimiento está, a nuestro modo de ver, acrecentando en sí mismo la brecha digital, pues establece una segregación entre servicios presenciales y no presenciales, sin que quede claro en ningún momento si serán exactamente los mismos los servicios ofrecidos, con la única diferencia de que unas personas los puedan seguir a través de internet y otras directamente de forma presencial, ni especificando tampoco si se facilitará a las personas que opten por la presencialidad por motivos de necesidad la adaptación a los medios tecnológicos para que, en un futuro cercano, se hallen en condiciones de igualdad respecto a las personas que tengan la posibilidad de optar por canales no presenciales (al tiempo que deberían garantizarse los medios necesarios para ello, cuestión que podría devolvernos al asunto de la discriminación por situación de pobreza que hemos tratado anteriormente).

Para finalizar, retomamos la situación que más estupor nos genera. Ya mencionamos en un apartado previo que tanto en el preámbulo como en el art. 61.3 se hace mención a una nueva cartera digital de servicios, estableciéndose según el mencionado artículo “Sin perjuicio de recibir una atención presencial personalizada e inclusiva”. Pese a ello, lo que produce nuestra sorpresa es la previsión de atención

37. Calvo Gallego 2022.

38. Asquerino Lamparero 2022.

continuada por parte de un asistente virtual que, como se recoge literalmente, “facilitará la accesibilidad e inmediatez en la atención”. Esto, de nuevo, puede verse desde dos puntos de vista:

- a) Uno positivo, en tanto el legislador se está adaptando a la nueva realidad y aprovechando la evolución tecnológica para facilitar la prestación de servicios.
- b) Otro negativo, pudiendo entenderse que se produce una flagrante discriminación entre quienes tengan acceso a la cartera digital y aquellas personas que no.

Obviamente resulta difícil decantarse por uno de estos dos sentidos, pues si bien debemos aplaudir la modernización planteada, no podemos dejar de lado a los colectivos vulnerables que antes mencionábamos. Aunque la cartera digital de servicios sea presentada con un carácter accesorio, parece lógico que representa el futuro de la empleabilidad. Y si bien el futuro se construye desde el presente, no debemos olvidar que el presente deriva del pasado. Esta afirmación, más filosófica que jurídica, no viene más que a llamar la atención sobre la complejidad de la situación en la que nos hallamos: la tecnología avanza a pasos agigantados y el Derecho no puede quedarse atrás, pero tampoco podemos dejar atrás a las personas. La modernización es indispensable, como lo es la adecuación a la realidad social: si no mejoramos la adaptabilidad de mayores, personas en situación de pobreza, discapacitados y otras personas excluidas en mayor o menor medida del ámbito digital³⁹, por mucho que tratemos de legislar sobre la materia nos estaremos olvidando de lo más importante, que son las personas a las que se destina la normativa.

Resulta verdaderamente interesante la posibilidad de usar los medios tecnológicos a nuestro alcance que generen discriminación con el fin de paliar esa discriminación, asunto en el que no entraremos en esta sección al haber sido ya analizado en el apartado de este estudio dedicado al derecho algorítmico.

39. En los estudios jurídicos que versan sobre brechas de cualquier tipo, se suele mencionar expresamente a las mujeres como colectivo diferenciado. En la materia que nos ocupa, sin embargo, y aunque es cierto que resulta históricamente más común el uso de tecnologías por parte de hombres que de mujeres, parece que “En la actualidad se está produciendo una tendencia a reducirse paulatinamente la brecha digital, que es significativa sólo entre las mujeres de edad avanzada; sin embargo, las generaciones más jóvenes han demostrado tener un acercamiento a las TIC igualitario entre mujeres y hombres”. Red2Red Consultores 2008.

5. TRANSPARENCIA

Otro reto que nos ocupa tras la promulgación de la novedosa Ley de Empleo, de nuevo relacionado con los datos personales, es el de la transparencia. Si bien se menciona dicho término, tanto en general para las políticas de empleo, como para ámbitos más específicos como el propio tratamiento de datos personales en las labores de intermediación, resulta llamativa la nula exhaustividad con la que (no) se desarrolla la citada transparencia.

El RGPD recoge el principio de transparencia (estrechamente relacionado con el deber de información y el derecho de acceso) en su art. 5.1.a), tratándolo igualmente en el considerando 39, así como en los arts. 12 y siguientes, preceptos con los cuales la Ley 3/2023 parece cumplir adecuadamente dotando a los interesados de toda la información necesaria para conocer el tratamiento de los datos. Pero por más que se den a conocer a los responsables del tratamiento, los encargados, la base jurídica del mismo y otros aspectos regulados en los citados artículos, debemos tener en consideración que el principio de transparencia no se establece solo para conocer cómo, quién y cuánto tiempo se mantiene el tratamiento, sino que un pilar fundamental es saber qué datos se están tratando⁴⁰. Y es aquí donde apreciamos una fuerte carencia del legislador: si bien es comprensible su afán por dejar la puerta abierta a acontecimientos futuros, en materias tan delicadas como la protección de datos se está atendiendo contra la seguridad de los interesados.

Las únicas referencias a los datos objeto de tratamiento se contemplan en el art. 15, al afirmarse que se reúnen en el Sistema Público Integrado de Información “los datos relativos al empleo y la empleabilidad”, y más concretamente en el apartado segundo del art. 16, donde se mencionan los datos “que resulten imprescindibles para el desarrollo y ejecución de las actuaciones, técnicas y procedimientos que se articulan en garantía del desarrollo de la política de empleo”, para proceder a continuación a enumerarlos, y cometiéndose aquí el gran error que adelantábamos, pues tras una enumeración convincente y bastante lógica de los datos que servirán como base del tratamiento, se cierra el apartado con la manida expresión “entre otros”, ya conocida por su necesidad ocasional y la inseguridad jurídica que genera. Y también en el art. 17.3 se prevé que la persona usuaria interesada tenga acceso al contenido íntegro de las decisiones y recomendaciones basadas en el análisis de datos⁴¹, pero una vez más nos parece esta una expresión demasiado amplia que debe concretarse, para precisar a qué se refiere el legislador al utilizar el término “contenido íntegro” (teniendo en cuenta la

40. Palma Ortigosa 2018, 43.

41. “Estaríamos ante un derecho de información individual, del que sería titular el demandante de ocupación que interactúa con el servicio público de empleo”. Espinás Martínez-Tassis, Guzmán López De Lamadrid, Rodríguez-Piñero Royo 2023.

complejidad y amplitud del tratamiento datos personales, a la par que debe respetarse la normativa de protección de los mismos).

Es correcto afirmar que aquí podríamos debatir si, al permitirse el ejercicio del primero de los famosos derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación o supresión y olvido), se entiende cumplida la legislación de protección de datos personales al poder conocer en todo momento el interesado los datos que están siendo utilizados y las consecuencias del tratamiento, pues se estaría observando la responsabilidad activa o *accountability*⁴². Ahora bien, a nuestro modo de ver, siendo los datos personales el soporte sobre el que se asienta el tratamiento, parece indispensable que se conozcan cuáles son esos datos tratados, de modo que el interesado pueda evaluar si se adecuan o no a los fines para los que son tratados (en lo que aquí nos atañe, principalmente en actividades formativas, de intermediación y, en general, de mejora de la empleabilidad). Es, insistimos, una materia en la que se debe puntualizar con todo lujo de detalles, para evitar posibles interpretaciones contradictorias o elementos discriminatorios.

6. UNA OPORTUNIDAD PARA EL FUTURO... Y UN PROBLEMA PARA EL PRESENTE

Existe un tema destacado si hablamos de la digitalización de la Ley de Empleo sobre el que creemos debemos detenernos en este artículo, pues consideramos que era esta norma una oportunidad para realizar una mayor concreción respecto a la transformación digital. Es cierto, y así se prevé en la ley, que diversos elementos deberán desarrollarse reglamentariamente, o también mediante acuerdos u otros cuerpos que permitan extender algunos aspectos de la ley a través de un desarrollo más amplio. Igualmente se prevé, a modo de ejemplo, en el art. 37 la actualización de un catálogo de instrumentos de empleabilidad, que tomará en cuenta la discriminación que se produzca contra colectivos prioritarios previstos en el art. 50 (entre los que se incluyen los mayores de cuarenta y cinco años o en situación de exclusión social, lo que ayudará a paliar las causas de discriminación que antes criticábamos). Sin embargo, hemos de seguir insistiendo en que todas estas especificaciones contenidas en la ley, hasta no comprobarse el desarrollo de las mismas, no dejan de ser, desde nuestro punto de vista, un reflejo del ansia de “corrección” política que se ve actualmente en nuestro país y en gran parte del mundo: si bien es admirable la intención que se desprende de la ley, la falta de precisión en matices tecnológicos (más allá, como decíamos, de su probable posterior desarrollo) hacen inviable un análisis más detallado y mínimamente valorativo de la aportación de esas novedades.

42. Murga Fernández 2018, 78.

Resulta evidente que todas las referencias a la evolución tecnológica y esa previsión de constante actualización de tantos elementos sientan una base clara de cara al futuro, y probablemente es el inicio de una gran evolución en el ámbito de la empleabilidad. Pero no es menos cierto que en el presente esa simple previsión se queda corta, y pese a que habremos de estar muy atentos a la intervención de los servicios públicos de empleo, se ha perdido una oportunidad de concretar, tanto para los demandantes de empleo, como para empleadores, servicios de intermediación y agencias de colocación, aspectos destacados que deben de ser tenidos en cuenta dado el estado del arte tecnológico-jurídico planteado en el panorama actual.

Así, a modo de ejemplo, consideramos que se podrían haber introducido claras referencias, no solo a los avances tecnológicos en general como se hace, sino también a facetas que actualmente evidencian ya una necesidad en términos de empleabilidad, como son los trabajos fantasma⁴³ que no están contemplados como tales en la normativa, pero técnicamente forman parte del presente y futuro laboral. Deberían ser tratados de un modo equitativo más que igualitario, de manera que no se acrecienta la brecha digital, en tanto es un problema actual que, si no se corrige, solo va a acrecentarse de cara al futuro.

La mirada a ese futuro puede y debe ser optimista, pero para ello es necesaria una mayor autocrítica en el presente. La realidad es la que es, con trabajadores muy por encima de la media en el campo de la adaptación a los medios tecnológicos y que están produciendo un fenómeno llamativo en el campo laboral, pues llegan a tener más poder que la empresa (en tanto son perfiles altamente demandados y se les ofrecen constantemente ofertas acordes a su excepcionalidad)⁴⁴; que conviven con el resto de trabajadores y demandantes de empleo que se están quedando muy atrás. El nuevo mecanismo de empleabilidad, marcado por una clara proyección digital, debe empezar a funcionar desde este mismo momento. En el futuro es muy probable que todas las personas estén constantemente actualizadas en competencias digitales (sería también necesaria una gran reforma de la educación en la que no nos corresponde adentrarnos), pero se puede y se debe legislar no solo con un enfoque para lo que viene, sino teniendo en cuenta lo que ya está, pese a la dificultad que esto entraña dada la velocidad evolutiva de la tecnología. Las personas que se han visto afectadas por esta constante evolución que comenzó en el siglo pasado y se extiende en este, deben verse

43. “Nuevas tareas y perfiles laborales que a menudo restan invisibles a la mirada de la regulación: las nuevas ocupaciones algorítmicas [...] Tareas intercambiables, a menudo abiertas a la competencia global, con precios estándares y que no dejan relación laboral alguna”. Murillo 2023, 67. El autor pone como ejemplos la moderación de contenidos en redes sociales, las microtareas de limpieza de datos a través de Amazon Mechanical Turk o los nuevos *brokers* algorítmicos.

44. Son los denominados “workmads”, esto es, las personas “que, aprovechando sus perfiles profesionales altamente demandados y las posibilidades abiertas para el trabajo remoto, cambian continuamente de empleador, de sector o incluso de profesión, de manera voluntaria”. Rodríguez-Piñero Royo 2022, 65.

protegidas por el Estado y por el mercado de trabajo, permitiéndoles su inclusión en el mismo sin que deban verse desplazadas ni perjudicadas por la digitalización. Y los juristas no podemos quedarnos de brazos cruzados, pues somos los llamados a evitar los abusos de poder, las vulneraciones de derechos y la deshumanización a los que nos están conduciendo los actuales derroteros tecnológico-digitales.

7. CONCLUSIONES

Tras este examen de la Ley de Empleo, se nos han generado más dudas que certidumbres. Nos queda la amarga sensación de encontrarnos ante un constante “quiero y no puedo” como respuesta del Derecho a la tecnología, aunque también nos acompaña la esperanza de ver cómo ya se están poniendo los medios disponibles para evitar esa situación.

En materia de protección de datos, resulta obvio si uno realiza un breve estudio de la ley que parece adaptarse a lo dispuesto en el RGPD y la LOPDGDD. Pero al entrar en mayor profundidad nos atrevemos a decir que queda mucho por recorrer (quizás porque las citadas normas también deban evolucionar pese a sus recientes promulgaciones). No solo se trata de ajustarse a los aspectos formales, designando encargados del tratamiento, responsables, los distintos deberes y derechos, etc. También se debe cuidar la parte más importante, la práctica, y ello solo se consigue a través de una descripción minuciosa y detallada de todos los aspectos que rodean a la protección de datos personales. Más si cabe si contemplamos que lo que aquí va a producirse es un tratamiento «masivo» de dichos datos. Cuando hablamos de derechos fundamentales, no vale, a nuestro modo de ver, con decir que se va a respetar la transparencia y el deber de información y acceso; se debe especificar detalladamente la manera en la que se va a producir, cómo van los interesados a conocer los datos tratados, la manera de documentarse sobre los mismos y cualquier cuestión relacionada. También se debe tener en cuenta que, tras los procesos de elaboración de perfiles, los interesados deberán conocer sus propias valoraciones y poder conocer igualmente las de otros para evitar sesgos discriminatorios, pero respetando igualmente la normativa de protección de datos. Es, como vemos, una regulación muy compleja, y que precisamente por su amplitud consideramos debe simplificarse al máximo para poder ofrecer unas concretas garantías a los ciudadanos.

Al introducirnos en el terreno de la inteligencia artificial, hemos comprobado cómo se prevé la aplicación de un algoritmo que ayude en la toma de decisiones y recomendaciones. Todavía, y confiamos en que así continúe, se sigue requiriendo la intervención humana para decidir situaciones tan relevantes como el acceso al empleo y a la formación. Sin embargo, los sesgos que se generan algorítmicamente pueden ser considerablemente peligrosos, y numerosos son los estudios que ya se han escrito

sobre esa materia, pero esta ley nos ofrece la oportunidad de aprovechar esa discriminación para reducirla, un avance que puede suponer la base para paliar las distintas clases de discriminaciones que se produzcan en el futuro del Derecho del Trabajo.

Hablando de discriminación, es este el tema que más nos ha llamado la atención en la nueva ley en relación con la brecha digital. Es más que probable que la brecha digital disminuya dentro de algunos lustros, pero esa no es razón para no tomar medidas para evitarla ahora. Si es positiva la digitalización de las leyes, resulta por el contrario negativa la situación que está generando para mayores, pobres y otros colectivos que se ven abocados a sentirse cada vez más excluidos del ámbito tecnológico. La ley parece pretender dar atención a esos colectivos y ser más equitativa, pero hemos de ver si ello se cumple en la práctica.

En resumen, podemos decir que esta Ley de Empleo es una ley con un marcado “buenintencionismo” que consideramos difícil llevar a la práctica, pero confiamos en que así sea. La intervención de tantos actores (Agencia Española de Empleo, servicios públicos de empleo, agencias de intermediación y colocación, empleadores y demandantes de empleo, etc.) dibuja un mapa enrevesado sobre el que debe aplicarse esta normativa, lo que resulta muy difícil de cumplir y, desgraciadamente, de controlar. Además, la amplitud en la redacción general de la ley, acompañada de esos términos jurídicos indeterminados cuando trata de concretar, hacen laboriosa una aplicación práctica efectiva que no desencadene numerosos conflictos y juicios.

Es pues sumamente relevante la posterior normativa que vaya desarrollándose en relación con la Ley 3/2023 (reglamentos, acuerdos, etc.) para poder valorar definitivamente si nos encontramos ante un marco normativo concreto y efectivo. Mientras tanto, confiaremos en la buena fe de los intervinientes en el campo de la empleabilidad. Además, lo cierto es que tantas referencias a la tecnología y la digitalización, así como la introducción de artículos relativos a la protección de datos y el derecho algorítmico, aunque como hayamos insistido no sean demasiado específicos, nos dejan entrever un hilo de esperanza de esa respuesta que demandamos del Derecho ante la irrupción de las nuevas tecnologías, que deben aplicarse siempre para mejorar las situaciones en las que nos encontramos, no para empeorarlas. Es pues un camino arduo, y en el que como vemos cuesta moverse, pero la promulgación de leyes como la aquí estudiada, si bien no nos genera una seguridad cierta, sí nos prepara para un futuro en el que debemos continuar apostando por la actualización jurídico-digital que ofrezca un panorama inequívoco legal y tecnológico para la ciudadanía.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Agencia Española de Protección de Datos, *Tecnologías y Protección de Datos en las AA.PP* (noviembre de 2020). <https://www.aepd.es/documento/guia-tecnologias-admin-digital.pdf>
- Alfonso Mellado, Carlos Luis (8 de marzo de 2023), *La nueva Ley de Empleo: una Ley necesaria y ¿eficaz?* BRIEFS AEDTSS, 21, 2023. <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-ley-necesaria-y-eficaz/>
- Asquerino Lamparero, María José (2022), *Discriminación por situación socioeconómica*. Noticias CIELO nº 11/2022. https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/11/asquerino_noticias_cielo_n11_2022.pdf
- Barrantes Cáceres, Roxana y Cozzubo Chaparro, Angelo (diciembre de 2015), Lima, Departamento de Economía, 2015 (Documento de Trabajo 411). *Edad para Aprender, Edad para Enseñar: el rol del aprendizaje intergeneracional intrahogar en el uso de la internet por parte de los adultos mayores en Latinoamérica*. <http://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/DDD411.pdf>
- Baz Rodríguez, Jesús (2021), “El Acuerdo Marco sobre Digitalización: un instrumento esencial para el desarrollo de los derechos digitales laborales en Europas”, en Baz Rodríguez, Jesús (Dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data*, Las Rozas (Madrid), 435-453.
- Berg, Janine; Bescond, David; Gmyrek, Paweł (2023), *Generative AI and jobs: A global analysis of potential effects on job quantity and quality*. ILO Working Paper 96 (Geneva, ILO). <https://doi.org/10.54394/FHEM8239>
- Calvo Gallego, Francisco Javier (2022), *La aporofobia: ¿una causa naciente de discriminación?* Noticias CIELO nº4/2022. https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2022/04/calvo_noticias_cielo_n4_2022.pdf
- Carreras Roig, Lluís; Bastida Vialcanet, Ramon (2023), “Impacto del teletrabajo y la digitalización”, en Moreno Gené, Josep;; Romero Burillo, Ana María (Coord.), *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, 2023, 76.
- Corazza, Luisa; Romei, Roberto (2014), “Introduzione. Il puzzle delle trasformazioni” [“Introducción. El rompecabezas de las transformaciones”], en Corazza, Luisa; Romei, Roberto (dir.), *Diritto del lavoro in trasformazione [Derecho del trabajo en transformación]*, Bolonia, 2014, 7-14.
- Dastin, Jeffrey (11 de octubre de 2018), *Insight - Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*. Reuters. <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G/>
- Del Rey Guanter, Salvador (2023), “Inteligencia artificial, algoritmos y big data en el ámbito laboral. Consideraciones en torno a su marco regulatorio”, en Ginès I

- Fabrellas, Anna (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral*, 2023, 115-136.
- Durán Domínguez, Alejandro (2019). *Implicaciones éticas y legales en el uso del big data*, Sevilla, Universidad de Sevilla (Trabajo de Fin de Grado).
- Espinás Martínez-Tassis, Concepción; Guzmán López De Lamadrid, María Eugenia; Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (26 de julio de 2023), *Hacia una regulación laboral de la gestión algorítmica*. Periscopio Fiscal y Legal PwC. <https://periscopio-fiscallegal.pwc.es/hacia-una-regulacion-laboral-de-la-gestion-algoritmica/>
- Fernández García, Antonio (2023), “Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre”, en Moreno Gené, Josep; Romero Burdillo, Ana María, *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, 2023, 159-189.
- García Mexía, Pablo (12 de diciembre de 2019), *La inteligencia artificial. Una mirada desde el Derecho*. El Notario del siglo XXI. <https://www.elnotario.es/especial-50-numeros-de-ensxxi/70-secciones/academia-matritense-del-notariado/9886-la-inteligencia-artificial-una-mirada-desde-el-derecho>
- Ginès I Fabrellas, Anna (2022), “La gestión algorítmica del trabajo: nuevos retos jurídicos, tecnológicos y éticos”, en Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, 295-320.
- Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial (2019). *Ethics guidelines for trustworthy AI* [Directrices éticas para una IA fiable]. Comisión Europea, Bruselas. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- Grupo “Protección de Datos” del artículo 29 (4 de octubre de 2017). *Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679*. <https://www.aepd.es/documento/wp248rev01-es.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística. *Encuesta de población activa*. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595 [consulta: 29/12/2023].
- López Gandía, Juan (2018), “Las políticas activas de empleo y las prestaciones de desempleo”, en Roqueta Buj, Remedios (Dir.), *Medidas de protección y políticas de formación y contratación para los desempleados*, Valencia, 627-656.
- Lorenzo Cabrera, Sara; Palma Ortigosa, Adrián; Trujillo Cabrera, Carlos (2018), “Responsabilidad proactiva”, en Murga Fernández, Juan Pablo; Fernández Scagliusi, María de los Ángeles; Espejo Lerdo De Tejada, Manuel, *Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía*, Madrid, 143-172.

- Murillo, David (2023), “Algoritmos, decisiones automatizadas y desafíos éticos: un análisis sociológico”, en Ginès I Fabrellas, Anna (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral*, Cizur Menor (Navarra), 47-79.
- Murga Fernández, Juan Pablo (2018), “Derechos de los individuos”, en Murga Fernández, Juan Pablo; Fernández Scagliusi, María de los Ángeles; Espejo Lerdo De Tejada, Manuel, *Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía*, Madrid, 77-113.
- Muros Polo, Alejandro (2023), “Impacto de las nuevas tecnologías en la protección del desempleo”, en Monereo Pérez, José Luis; Maldonado Molina, Juan Antonio (Dir.), *Los sistemas de protección social ante la incidencia de la disrupción digital*, Albolote (Granada), 155-196.
- Oficina Nacional de Prospectiva y Estrategia del Gobierno de España (2021), *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid: Ministerio de la Presidencia. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia_Espana_2050.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (21 de agosto de 2023), *La IA generativa complementará empleos, en vez de destruirlos*. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_890741/lang-es/index.htm [consulta: 29/12/2023]
- Palma Ortigosa, Adrián (2018), “Principios relativos al tratamiento de datos personales”, en Murga Fernández, Juan Pablo; Fernández Scagliusi, María de los Ángeles; Espejo Lerdo De Tejada, Manuel, *Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía*, Madrid, 39-49.
- Quintanilla, Miguel Ángel (2020) *Filosofía Ciudadana*, Madrid. <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaus/126172?page=70>
- Red2Red Consultores (2008). *Mujeres y Nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Madrid. <https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/estudios/serieEstudios/docs/mujeresNuevasTecnologias.pdf>
- Rodríguez Cardo, Iván Antonio (2023), “Derecho del trabajo y sistemas de inteligencia artificial: desafíos y respuestas”, en Martínez Moreno, Carolina (Dir.), *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la reforma laboral que necesitamos*, A Coruña, 167-180.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel (2022), “Acceso al empleo, formación y contratación en el contexto de la digitalización”, en Ministerio de Trabajo y Economía Social, *Digitalización, recuperación y reformas laborales. XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, 59-90.

CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO EN LA LEY 3/2023, DE EMPLEO

CONCEPT AND REGULATION OF INTERMEDIATION IN THE LABOR MARKET IN LAW 3/2023, ON EMPLOYMENT

José Luis Lázaro Sánchez
Prof. Titular de la Universidad de Sevilla
ORCID: 0000-0003-1186-8860
jlazaro@us.es

RESUMEN: La aprobación de la Ley 3/2023, de Empleo resulta una ocasión propicia para analizar una actividad, la intermediación, presente tradicionalmente en las normativas sobre empleo. Y lo es, por cuanto se han producido algunos cambios, tanto en la concepción de la actividad como en su regulación, modificaciones que, además, se han producido en virtud de otras normas, que igualmente son objeto de análisis en este estudio.

PALABRAS CLAVE: Empleo, colocación, intermediación, selección, ofertas de trabajo, demandantes de empleo, candidatos, discriminación.

ABSTRACT: Summary: The approval of Law 3/2023, on Employment, is a favorable occasion to analyze an activity, that of intermediation, traditionally present in employment regulations. And it is, because some changes have occurred, both in the conception of the activity and in its regulation, modifications that, in addition, have occurred by virtue of other regulations, which are also the subject of analysis in this study.

KEYWORDS: Employment, placement, intermediation, selection, job offers, job seekers, candidates, discrimination.

Recibido: 01/02/2024; Aceptado: 27/02/2024; Versión definitiva: 27/02/2024.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado - Monográfico (2023) 207-228
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.mon.2023.06>

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INTERMEDIACIÓN EN LA LEY 3/2023, DE EMPLEO. 3. LA SELECCIÓN COMO ACTIVIDAD EXPRESAMENTE INTEGRADA EN EL ÁMBITO DE LA INTERMEDIACIÓN. 4. LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE DEBEN REGIR LA INTERMEDIACIÓN. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. INTRODUCCIÓN

Recientemente, con ocasión de un breve apunte acerca de la noción de intermediación reflejada en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo¹, destacamos la ampliación que de esta actividad puede observarse en el nuevo texto legal. Resaltamos entonces que, por un lado, se concretan en mayor medida las acciones que integran esta actividad, y, por otro, subrayamos el hecho de que ello suceda con una de dichas acciones, la selección. A la vez, anotamos la circunstancia de que la nueva Ley excluya de la noción de intermediación la actividad que se desarrolle exclusivamente por medios automatizados.

Ahora, la perspectiva que vamos a seguir, en un nuevo acercamiento a esta actividad², pasa por desarrollar esas ideas, pero también, y sobre todo, por centrarnos en los criterios que, según la normativa, deben regir la actuación de los intermediarios en el mercado de trabajo; más bien, cabe decir, de los criterios vedados en el desarrollo de su función.

Y es que, a nuestro juicio, cabe considerar que en esta materia lo relevante ya no es la actividad en sí misma, y en ordenar quién la desarrolle, sino, en especial, los resultados del proceso de colocación.

Durante buena parte de su regulación histórica, la intermediación se reguló de una manera restrictiva hacia la intervención de la iniciativa privada, entre otras cosas por la trascendencia que se suponía tenía esta actividad en el funcionamiento del mercado de trabajo. Esta concepción, apoyada en la que tenía la normativa de la OIT, cambió, tanto porque lo hizo ésta –convenio nº 187–, como porque los principios del derecho de la Unión Europea motivaban que así fuera, en tanto la libertad de prestación de servicios se opone, con carácter general, a la existencia de sistemas monopolísticos, como señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en algún caso, como en el asunto Macrotron³. Además de las consideraciones jurídicas, esta es una actividad que ha experimentado notables cambios como consecuencia del impacto, como en casi todo, de la tecnología. En este sentido, baste como ejemplo el hecho de

1. “La ampliación del concepto de intermediación por la Ley 3/2023”, Trabajo, persona, derecho y mercado, <https://grupo.us.es/iwpr/category/proyecto-reforma-del-derecho-del-empleo/>

2. De forma extensa, lo hicimos en Lázaro Sánchez, 2003. Posteriormente, en esta materia, nos remitimos a Alarcón Castellanos (2009), y Rodríguez Escanciano (2012).

3. Asunto C-41/90, resuelto por sentencia de 23 de abril de 1991.

que los demandantes de empleo pueden acceder directamente a las ofertas de empleo de las empresas a través de las propias webs o redes sociales de éstas sin necesidad de pasar por intermediario alguno.

Debido a ello, y en tanto la intermediación, como punto de encuentro entre oferta y demanda de empleo, deja de ser una función estratégica, las razones determinantes de que las personas sean elegidas o no para un puesto de trabajo es, a nuestro entender, la principal cuestión desde la perspectiva jurídica. Esto, nos va a conducir al análisis de lo que la normativa regula al respecto, porque, como ya hemos apuntado, más que ordenar la forma en la que la intermediación debe desarrollarse, la regulación de la misma se caracteriza por poner límites, prohibiciones, de cómo esta actividad no puede llevarse a cabo. En realidad, se trata de criterios que van más allá de la ordenación de esta función en el mercado de trabajo, extendiéndose al proceso de colocación, se desarrolle éste con o sin presencia de intermediarios. Asimismo, abordaremos las dificultades que, para esta actividad, y para el acceso al empleo en general, se derivan de la consolidada y creciente presencia de la tecnología en este ámbito. No obstante, antes de todo ello, desarrollaremos las ideas que apuntamos en el comentario al que hicimos referencia al comienzo.

2. LA INTERMEDIACIÓN EN LA LEY 3/2023, DE EMPLEO

Cabe señalar en primer lugar que la actual Ley de Empleo (LE, en adelante) emplea una terminología diversa, por cuanto a veces se refiere a la intermediación mientras que en otras lo hace a la colocación. Para contextualizar esta cuestión, cabe señalar que el legislador configura la política de empleo a partir de dos pilares, el de las políticas activas de empleo y el de las políticas de protección frente al desempleo, y las primeras, conforme el art. 31 LE, se integran un conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento.

Más allá de que esté incluida nominalmente en la relación de acciones que conforman las políticas activas de empleo, la intermediación conserva la singularidad que ya tenía en la legislación precedente, lo que se aprecia en la estructura del título III de la Ley, dedicado a estas políticas, en el que tras dedicar un capítulo a disposiciones generales sobre las mismas y a definir las, incluye un capítulo relativo a la empleabilidad y otro a la intermediación, amén de otros dos capítulos destinados a otros aspectos. Es decir, que las políticas activas de empleo descansan en las acciones de empleabilidad y en las de intermediación, definidas éstas por el art. 3 LE, como “conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque

integral”. Y ese conjunto se concreta, tanto en ese último precepto como en el art. 40 LE, incluyendo una serie de actividades: la prospección y captación de ofertas de empleo, la puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan un empleo, para su colocación, o recolocación, la selección de personas trabajadoras, y la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, del conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral.

A salvo de la indefinición y amplitud de esta última referencia, la intermediación se perfila como una actividad próxima al objetivo final, la obtención de un empleo, la colocación. Es precisamente esta relación entre la finalidad última del proceso –la colocación– y las acciones que de manera más directa permiten conseguirla –las que integran la intermediación–, la que propicia que la primera englobe y absorba a la segunda. Es en este sentido en el que suele hacerse referencia indistintamente a uno y a otro término, y a que, a veces, se aluda a la colocación, que es el objetivo final de todo el conjunto de las políticas activas de empleo, aunque quiera hacerse sólo de una parte del proceso.

Más allá de las cuestiones terminológicas, y en lo que estrictamente se considera intermediación, el legislador, como hemos apuntado, desarrolla en mayor medida el contenido de esta actividad. En este sentido, la ley precedente definía a la intermediación a partir de la idea de una actividad integrada por un conjunto de acciones, que no llegaba a precisar, cuyo objeto era poner en contacto las ofertas y demandas de trabajo, y cuya finalidad era proporcionar un empleo a los trabajadores, y facilitar trabajadores a los empleadores. Puede afirmarse que era una noción no muy precisa, lo que no redundaba en la calificación jurídica de todas las actividades que pueden desarrollarse en ese ámbito del mercado de trabajo y que presentan la misma finalidad.

Es cierto que, por un lado, que dicho texto legal consideraba también intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores, y que, por otro, con ocasión de las actuaciones que las agencias de colocación pueden desarrollar, se establecía que además de la intermediación estas agencias “podrán desarrollar actuaciones relacionadas con la búsqueda de empleo, tales como orientación e información profesional, y con la selección de personal”. Se trata de precisiones que ayudaban a una mejor delimitación de la actividad de referencia, aunque seguían planteando dudas, por cuanto, en primer lugar, y respecto a la recolocación, ésta se consideraba intermediación cuando se desarrollara en el marco de procesos de reestructuración empresarial, y hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación. Es decir, no se incluía, sin más, a la recolocación, o en terminología más conocida, el *outplacement*⁴, como manifestación de intermediación laboral. Por otro,

4. Lázaro Sánchez, 2003, 89.

y en lo referido a esas otras actuaciones que las agencias podían desarrollar, las contempladas expresamente lo eran de forma complementaria –*asimismo*– y ejemplificativa –*tales como*–, a la actividad de referencia. Y todo ello en un contexto en el que la normativa sancionadora⁵ tipificaba como infracciones muy graves ejercer actividades de intermediación laboral sin someterse o contraviniendo su normativa aplicable a las agencias de colocación”.

Como apuntamos antes, la actual legislación de empleo define en su art. 3 la intermediación laboral como “conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral. Incluye actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, puesta en contacto y colocación, recolocación y selección de personas trabajadoras. En cualquier caso, para que se considere intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados”. Asimismo, desde la perspectiva conceptual, ha de considerarse lo dispuesto en el art. 40 LE, que considera colocación especializada las actividades de recolocación y selección, a la vez, y como también comentamos, entre las acciones que pueden considerarse parte de la actividad de intermediación están las proporcionadas a personas solicitantes de empleo que en atención sus circunstancias personales, sociales o familiares, puedan encontrarse con barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral.

Como se aprecia, se parte de la misma idea de amplitud en las actuaciones –*conjunto de acciones*–, pero se concreta esa globalidad en unos términos que reflejan que la actividad no se circunscribe a la puesta en contacto de oferta y demanda de empleo, que es una de las acciones, junto a otras, que también integran de manera expresa ese conjunto– *prospección y captación de ofertas de empleo, recolocación y selección*–, todo lo cual redundará en la mejor precisión de la actividad en cuestión, teniendo en cuenta, además, que la normativa sancionadora se mantiene en sus mismos términos, en lo que se refiere a la licitud o no de la intermediación.

Y antes de centrarnos en una de estas acciones, la selección de trabajadores, comentamos la previsión del art. 3 c), segundo párrafo, LE: “en cualquier caso, para que se considere intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados”. Se produce así un cambio respecto de la ordenación precedente en la que contemplaba expresamente –art. 33.2 RD Legislativo 3/2015–, la posibilidad de que las agencias de colocación operaran exclusivamente por medios electrónicos.

5. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Es ésta una delimitación negativa de la actividad, que no tiene en cuenta si los elementos definitorios de la intermediación se dan –prospección y captación de ofertas de empleo, puesta en contacto entre ofertas y demandas de empleo, recolocación o selección de personas–, o en qué grado lo hacen, sino el hecho de que esas actividades se realicen exclusivamente por medios automatizados. Ya nos ocupamos en su momento de la calificación jurídica que pudiera dársele a las acciones que en el ámbito del empleo se desarrollen a través de este tipo de medios⁶. El planteamiento del legislador ahora es la exclusión de la aplicación del régimen jurídico de la intermediación a esta forma de llevarla a cabo, sin que sea, por tanto, necesario analizar si se dan los rasgos propios de la esta actividad. Desde esta perspectiva, lo que incluye o excluye del ámbito de aplicación de la LE a los operadores en el mercado de trabajo es la forma, por medios automatizados o no, de desarrollar la intermediación.

Esto que, en principio, clarifica la naturaleza jurídica de las actividades pertenecientes a la esfera de la intermediación desarrolladas, exclusivamente, de manera automatizada, puede propiciar, facilitar, la inaplicación de dicho régimen jurídico, con las consecuencias que ello tiene, dejando fuera a un gran número de operadores del *mercado* del empleo. Y la inaplicación del régimen jurídico de la intermediación sitúa a estos operadores en un terreno no regulado, si bien, cabría considerar que hay determinados principios de la LE plenamente aplicables a todas las actividades, automatizadas o no, que se despliegan en el terreno del acceso al empleo.

En otro orden de consideraciones, y en un contexto tecnológico general como el que vivimos, resulta llamativo que la LE haya dispuesto la exclusión del ámbito de aplicación de la intermediación de las formas de operar en el mercado del empleo a través exclusivamente de medios automatizados. Incluso la propia LE contempla de manera específica la utilización de tales medios, como sucede en el art. 17⁷, relativo a la toma de decisiones fundamentada en el análisis de datos, las evidencias estadísticas y el análisis del mercado de trabajo, precepto en el que se detecta la preocupación por la repercusión en la efectividad de la prohibición de discriminación⁸.

Ha de tenerse en cuenta el impacto que la tecnología ha tenido en el devenir de este ámbito del mercado de trabajo, afectando a la actividad de intermediación en sí misma de manera importante. En este sentido, ya tuvimos la ocasión de señalar⁹ la consolidada e importante utilización por las empresas, en los procesos de

6. Lázaro Sánchez, 2003, 100; 2018, 441.

7. . “En la toma de estas decisiones y recomendaciones, se actuará siempre en defensa de los derechos al empleo y al acceso a los servicios públicos de empleo de la persona interesada y se evitará la discriminación directa o indirecta. A tal fin, se evaluarán con periodicidad anual los efectos de las mismas, para producir las modificaciones que sean necesarias para un tratamiento igualitario y no discriminatorio de cada individuo demandante de los servicios de empleo”.

8. Sobre el particular: Rivas Vallejo, P. (2022).

9. Lázaro Sánchez, 2018, 452.

contratación, de recursos apoyados exclusivamente en las tecnologías, como pueden ser webs de empleo o las redes sociales.

Al respecto, téngase en cuenta que, si el proceso de colocación se lleva a cabo a través de métodos automatizados, puede que se desarrolle sin ser conocido por el mercado de trabajo¹⁰, y, sobre todo, por los propios interesados. Esta es una situación perfectamente posible y frecuente por cuanto esos medios propician que demandantes y candidatos a un empleo lo sean al mercado de empleo en general, a la vez que a los trabajos concretos que demanden las empresas; es decir, que se conviertan en candidatos permanentes, y que, sin saberlo, estén incluidos en procesos reclutamiento y selección.

Es lo que denominamos en una ocasión¹¹ el candidato digital, que lo es desde que comienza a utilizar tales medios, por ejemplo, las redes sociales, incorporando su perfil profesional, permitiendo y siendo susceptible de ser evaluado en cualquier momento por el resto de los miembros de la red. En estos casos, cada vez más frecuentes, es difícil que pueda fiscalizarse la observancia de los criterios normativos que prohíben tratamientos discriminatorios, sencillamente porque, a salvo de quien realiza la búsqueda y/o evaluación de personas a contratar, tal proceso, y sus resultados, no son conocidos.

3. LA SELECCIÓN COMO ACTIVIDAD EXPRESAMENTE INTEGRADA EN EL ÁMBITO DE LA INTERMEDIACIÓN

En la mayor precisión que se hace de las acciones que configuran la intermediación cabe destacar lo relativo a la selección, faceta del proceso de colocación que resulta decisiva en el resultado final y que, sin embargo, ha merecido un tratamiento normativo, cuando menos, discreto. En este sentido, la anterior ley de empleo, con ocasión de las actuaciones que las agencias de colocación pueden desarrollar se refería a la selección de personal. Esta referencia no suponía que esta actividad fuera intermediación, sino sólo que estos operadores del mercado de trabajo, además de realizar su actividad principal, la intermediación, podían realizar otras acciones, caso de la selección. Pero visto desde otro punto de vista, significaba que la actividad de selección no quedaba sometida al régimen jurídico de la intermediación, y que, por tanto, a los operadores privados que se dedicaran a la selección de trabajadores, pero no intermediaran, no se les aplicaba la normativa de las agencias de colocación.

10. Lo que suele conocerse como mercado de trabajo oculto, expresión que refleja que las empresas no exteriorizan su voluntad de iniciar procesos de contratación, desarrollándolos con el apoyo de medios automatizados.

11. Lázaro Sánchez, 2018.

Esto se constata analizando lo establecido en la normativa sancionadora, en la que desde su redacción inicial hasta la que ha tenido antes de la entrada en vigor de la actual LE, el art. 15.1 recogía como infracción muy grave “no informar las empresas de selección de sus tareas al servicio público de empleo”. En la actualidad, y a partir de lo dispuesto en la disposición final primera LE, por la que se modifica la LISOS, el apartado del artículo 15 quedó suprimido¹². Es decir, las empresas de selección se contemplaban de manera separada de las agencias de colocación, y mientras que respecto de éstas la infracción era desarrollar *indebidamente* la intermediación laboral, o incumplir su normativa, para aquéllas la infracción se *limitaba* a incumplir una obligación de información que, por otra parte, no se definía en cuanto a sus contenidos.

Esta forma de ordenar la actividad de selección era cuestionable porque separar su régimen jurídico del de la intermediación no parecía razonable por las evidentes conexiones entre ambas actividades, estrechamente vinculadas entre sí, y cuya distinción, aunque posible, reproduce un esquema revisado a nivel internacional¹³. En efecto, puede decirse que la intermediación estrictamente considerada es conectar ofertas y demandas de empleo, mientras que la selección es una actividad posterior, a través de la cual se elige a las personas adecuadas, que en esta *fase* pasan de ser demandantes de empleo a candidatos. Al margen de que hay una evidente complementariedad entre ambas actividades, esta distinción en el plano conceptual no parece que deba trasladarse a sus regímenes jurídicos, y menos aún traducirse en ordenaciones no sólo distintas, sino, sobre todo, con muy diferente intensidad.

Es cierto que a las agencias de colocación se les permite, además de la intermediación, actuar en el terreno de la selección, pero ha de considerarse que mientras las agencias de colocación se encuentran reguladas en su funcionamiento, las agencias o empresas de selección prácticamente no lo están, a salvo la referida obligación de información. Y esta circunstancia puede determinar que sea más *atractivo* para los operadores privados centrarse en la selección, o configurarse como entidades que *sólo* se dedican a esta actividad, evitando así someterse a la normativa reguladora de la intermediación. En este sentido, con la anterior normativa de empleo las agencias de colocación, además de conectar ofertas y demandas de empleo, podían realizar labores de selección. Pero, al ser ésta una actividad *sólo* complementaria de la intermediación, pero que no formaba parte de la misma, las empresas o agencias que se dedicaban a

12. Esta supresión ha de entenderse en el sentido de que la selección forma parte de la intermediación, y de su régimen jurídico, y que, por tanto, a las agencias o empresas de selección se les aplica el régimen jurídico de la intermediación, de las agencias de colocación.

13. Así se desprende de la normativa de la OIT, de cuyo Convenio nº 181, interpretamos la apuesta y el cambio de esta Organización en favor de carácter integrador de la actividad, englobando en su regulación más acciones de la vinculación entre ofertas y demandas de empleo, que ha sido la que tradicionalmente la ha definido. En este sentido, un primer acercamiento a este convenio lo hicimos en Lázaro Sánchez, 1999; posteriormente, junto con Del Rey Guanter, S.: 2000.

la selección, pero no a la intermediación, quedaban fuera del ámbito de aplicación de la normativa de las agencias de colocación, por cuanto ésta era de aplicación a quienes intermediaban.

Al margen de estas consideraciones, no parece que fuera la opción más adecuada que acciones cercanas y complementarias del proceso de colocación, tuvieran un régimen jurídico dispar, y ésta es una situación que se ha modificado con la actual LE. Porque, en efecto, en ésta, entre las actividades que pueden formar parte del conjunto de acciones integrantes de la intermediación, se incluye la selección de personas trabajadoras, actividad que se define –art. 40.4– como “colocación especializada”, al igual que se hace, se sigue haciendo cabe decir, con la actividad de recolocación de trabajadores.

Puede decirse que el reconocimiento de la selección como actividad integrante de la intermediación se hace en parecidos términos al que tuvo lugar a partir de 2010, por la Ley 35/2010, que reformó la normativa de empleo, integrando la recolocación en la noción de intermediación, a la vez que la consideró una actividad especializada dentro de ésta¹⁴. Y también puede decirse que supone un nuevo avance en el concepto de intermediación, que más de diez años después de aquella fecha sigue en la línea de ensanchar la noción de intermediación, integrando en la misma actividades –recolocación, primero, y selección, después– que por su evidente relación con la conexión entre ofertas y demandas de empleo deben considerarse parte de la intermediación en el mercado de trabajo y sometidas al mismo régimen jurídico¹⁵. Consiguientemente, en la actualidad, la realización de labores de selección en el mercado de trabajo determina, para las entidades que lo hagan, la calificación como agencias de colocación especializadas, como expresamente prevé el art. 41 LE.

Por otra parte, y sobre la actividad de selección en sí misma, la LE, a partir de la idea genérica y tradicional de que su objeto consiste en elegir una persona para un puesto de trabajo, precisa –art. 40.4– que también se considera como tal el reclutamiento de la persona idónea para el puesto de trabajo ofertado a través de la búsqueda de la candidatura entre personas no inscritas como personas demandantes de los servicios públicos de empleo.

En principio, la selección es una actividad que se despliega a partir de la existencia de candidaturas a un determinado puesto de trabajo, candidaturas que lo son, en términos generales, por una labor previa de conexión, vinculación, entre la

14. La recolocación, como manifestación de la actividad de intermediación, sigue vinculándose a la desarrollada en procesos de reestructuración empresarial, y cuando hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes, o decidida por los servicios públicos de empleo, de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos.

15. Sobre este proceso de ampliación de la noción de intermediación, referido en particular a la recolocación, me permito remitirme a Lázaro Sánchez 2018, 501.

oferta empresarial y los demandantes de empleo interesados en la misma –en lo que puede considerarse intermediación estricta–, o también porque estos últimos hayan manifestado, de diversa forma y en algún momento un interés por trabajar en una determinada organización. Es decir, la labor de selección se realiza con personas localizadas previamente y entre las que debe elegirse a la que se considere adecuada a la oferta empresarial. Pero puede suceder que en la selección de la persona idónea a una determinada oferta de empleo no haya candidaturas a considerar, lo que puede ocurrir porque, por ejemplo, dicha oferta no se ha exteriorizado al mercado de trabajo; también porque aun siendo conocida en el mercado de trabajo no haya habido personas interesadas en la misma, o, incluso, que aun habiendo personas que hayan manifestado interés en la oferta no respondan al perfil requerido. En tales casos, o incluso cuando tales presupuestos no se dan, la selección de la persona a contratar pasa por localizar, buscar, a la persona idónea, adecuada a los requerimientos empresariales. En este sentido, existe en el mercado de trabajo desde hace tiempo una actividad conocida con diversa denominación, aun cuando la de *headhunters* sea la más extendida, que se caracteriza precisamente por esta forma de realizar la selección y cuya calificación jurídica también ha sido debatida¹⁶.

Podría pensarse que se trata de otra integración en el concepto de intermediación de una actividad especializada, pero esta vez de una parte específica del conjunto, la selección de trabajadores. No obstante, por un lado, este carácter especial no se le reconoce por el legislador, que considera, sin más, que también es selección el método de reclutamiento que consista en la búsqueda de la candidatura. Por otro lado, se trata de una manifestación específica de la actividad de selección ciertamente limitada a unos determinados presupuestos. En este sentido, parece considerarse –art. 40.4¹⁷– que es selección el reclutamiento o búsqueda de candidaturas debido a la falta de perfiles adecuados entre las personas demandantes inscritos de los servicios públicos de empleo. De esta forma, por una parte, parece que la búsqueda de candidaturas es actividad de selección cuando tal iniciativa de reclutamiento obedece a la falta de perfiles adecuados, planteándose la duda de si también es selección dicha búsqueda a pesar de que existan candidaturas que puedan ser adecuadas. De los términos del precepto cabe entender que también en este caso estaríamos en presencia de una actividad de selección, ya que el artículo no exige que tal búsqueda deba estar justificada por la ausencia de candidaturas adecuadas. Además, la norma considera selección el

16. Sobre esta actividad y su relación con la intermediación, me permito remitirme de nuevo a Lázaro Sánchez, 2018,69.

17. “La actividad de selección de personal también se considerará colocación especializada, aun cuando el método de reclutamiento de la persona idónea para el puesto de trabajo ofertado requiera entender, a falta de perfiles adecuados entre las personas demandantes inscritos, la búsqueda de la candidatura adecuada entre personas trabajadoras no inscritas como personas demandantes de los servicios públicos de empleo”.

reclutamiento que requiera *extender* la forma de búsqueda de candidaturas idóneas, descripción que asume que este reclutamiento puede ser alternativo, complementario o sucesivo a la evaluación, selección, de candidaturas ya localizadas.

Por otra parte, y aquí ciertamente se emplean términos que generan mayores dudas, se alude a demandantes no inscritos en los servicios públicos de empleo. Esta última referencia no se entiende bien en un contexto en el que junto a tales servicios públicos existen otros operadores en el mercado de trabajo¹⁸. Pareciera que esta *otra* forma de selección se concibe desde los servicios públicos de empleo, y que, por ello, son éstos los que pueden adoptar como criterio la búsqueda de candidaturas de personas no inscritas en los mismos. Pero tal posibilidad, no explicitada por lo demás, dejaría fuera del precepto al resto de agentes de la intermediación, y en especial a quienes realizan la actividad de selección¹⁹, por lo que se trataría de una interpretación a rechazar.

En tal caso, pudiera entenderse que la norma consideraría que esta forma de desarrollar la actividad de selección consiste en la búsqueda de demandantes no inscritos en el intermediario que la realizase, lo que podría ser una interpretación razonable, pero que encuentra el obstáculo en la referencia a los servicios públicos de empleo. Integrar esta precisión supondría un escenario en el que una agencia de selección que no tiene localizados demandantes adecuados al perfil de la oferta empresarial, o decide tener más candidaturas a evaluar, al ir a buscarlas en el mercado de trabajo, debiera ir en primer lugar a localizarlas entre los inscritos en el servicio público de empleo. Pero al margen de que esto no se explicita así en el art. 41.4 LE, tal forma de proceder no figura entre las obligaciones que tienen las agencias de colocación, las cuales, según el art. 43 LE, en su labor, de intermediación en general o de selección en particular, no tienen que buscar candidatos entre las personas inscritas en los servicios públicos de empleo. Pudiera ocurrir que así fuera si, en el marco del instrumento jurídico que articule la coordinación, o el carácter de colaboradora, entre la agencia de colocación y los servicios públicos de empleo así se estipulase, pero ello sucedería en virtud del acuerdo celebrado, no de una obligación legal que, al menos, no está contemplada de forma expresa.

Esta última opción, por lo demás, resulta extraña a la propia concepción de la LE, que contempla la relación entre los servicios públicos de empleo y las agencias

18. Al respecto, y de acuerdo con el art. 41 LE, la intermediación en el mercado de trabajo se realizará únicamente a través de los siguientes agentes: los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación, sean agencias de colocación propiamente dichas o agencias especializadas en la recolocación o en la selección de personal, y aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para o con las personas trabajadoras en el exterior.

19. El art. 45.1 LE señala que “el desarrollo de la actividad de colocación especializada consistente en la selección de personal podrá ser desarrollada directamente por el personal de los servicios públicos de empleo o por agencias de colocación”.

de colocación desde la idea de que aquéllos se apoyen en éstas para la realización de sus cometidos. Así, el art. 42.4 LE señala que los servicios públicos de empleo formalizarán acuerdos de coordinación o convenios de colaboración con las agencias en virtud de los cuales los primeros podrán redirigir a las segundas las personas demandantes de empleo para la prestación de los servicios de colocación e intermediación laboral solicitados.

Junto a la descripción de la actividad de selección, el legislador aborda esta faceta de la intermediación ordenando –art. 40.2 c) LE– que debe evitarse cualquier sesgo o estereotipo de género, edad o discapacidad, y que debe desarrollarse –art. 45.2 LE– con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación. En realidad, se trata de principios que el legislador extiende a todo el proceso de colocación y a la política de empleo en general, tal como se observa en el artículo 5, dedicado a los principios rectores de la política de empleo, el primero de los cuales es la igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por una serie de motivos²⁰ que se corresponden con los establecidos en el art. 45.2. La importancia de esta vertiente de la regulación de la intermediación, como el hecho de que la misma se extienda más allá de esta actividad, aconseja que la tratemos en un apartado específico.

4. LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE DEBEN REGIR LA INTERMEDIACIÓN

En efecto, y como ya revela el art. 4 LE²¹, la igualdad y no discriminación en el acceso al empleo se presenta como primero de los objetivos de la política de empleo, que, además, se complementa con el de “atención especializada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a los citados colectivos”. También, con carácter general, se refieren a estos principios el art. 17, referido a la toma de decisiones, recomendaciones y desarrollo de herramientas en el seno del Sistema Nacional de Empleo relativas al acceso a los servicios públicos de empleo de las personas, o los arts. 37 y 39, que abordan la no discriminación en lo referido a las acciones de empleabilidad²².

20. Edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, lengua, dentro del Estado español o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social.

21. “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, procurando, en particular, la presencia equilibrada de personas trabajadoras de ambos sexos en cualesquiera sectores, actividades o profesiones, así como condiciones laborales compatibles con la corresponsabilidad de los trabajos de cuidados”.

22. La LE entiende por empleabilidad, “el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y

Ya en el terreno concreto de la intermediación, y referido a la actuación del servicio público de intermediación²³, el art. 42.8 LE señala que se “respetará la igualdad real y efectiva de las personas oferentes y demandantes de empleo y la no discriminación en el acceso al empleo, sin perjuicio de la generación de mercados de trabajo inclusivos y la ejecución de programas específicos para facilitar la empleabilidad de colectivos más desfavorecidos”.

Respecto de las agencias de colocación en general²⁴, el 43.3 f) LE señala entre sus obligaciones la de garantizar el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en los mismos motivos que los mencionados artículos 5 y 45, principios que igualmente se predicen, como se ha dicho de la actuación de las agencias de selección. En el caso de las agencias de recolocación, la plasmación de este principio se centra en la edad, prescribiéndose que el plan de recolocación debe procurar el retorno de las personas trabajadoras, cuyos contratos se hayan extinguido por despido colectivo después de los cincuenta y dos años.

Por otra parte, también existen perspectivas particulares de este principio, caso de la de género –art. 51 y disposición adicional séptima–, de la edad, en concreto de los mayores de cuarenta y cinco años –art. 52–, la de los jóvenes –art. 53 y disposición adicional sexta–, la de las personas con discapacidad –art. 54–, y la que tienen que ver con la vecindad civil, residencia o nacionalidad –art. 56–. Particularidades todas ellas que están en consonancia con la previsión genérica del art. 4 acerca de la atención prioritaria a determinados colectivos.

Ha de resaltarse que en la LE no figura la previsión de la anterior ley de empleo, que consideraba discriminatorias “las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar. Añadía este precepto que “en todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico”. Ha de recordarse que esta previsión legal fue introducida en la Ley 56/2003 de Empleo por la disposición adicional decimoséptima que añadió un art. 22 bis a dicho texto legal en el sentido indicado, redacción que pasó posteriormente al art. 35.2 del Real Decreto Legislativo 3/2015, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Empleo, norma precedente de la actual Ley.

Sobre cómo de interpretarse esta ausencia en la LE, pero no en la Ley Orgánica 3/2007, puede decirse que cabe seguir entendiendo que una oferta de empleo referida a uno sólo de los sexos podría ser representativa de una discriminatoria, directa, salvo que la misma encontrara fundamento en una medida de acción positiva. Así lo contempla la propia LE, como acaba de precisarse, que exige, como señalan

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”.

23. Sobre la intervención de los servicios públicos de empleo en la materia, véase Salas Porras, 2010.

24. Y sobre la actuación de las agencias de colocación, véase Serrano Falcón, 2009.

las referidas disposiciones adicionales sexta y séptima, que tales medidas estén justificadas, objetiva y razonablemente, por la concurrencia de una finalidad legítima y resultan adecuadas y necesarias para favorecer a los colectivos a las que van destinadas.

Pero cabe preguntarse si este tipo de ofertas, y requisitos, para acceder a un empleo sólo se justificarían si derivan de una medida de acción positiva. Y así, plantearse, por ejemplo, si entre los requisitos o criterios de selección pudiera exigirse ser varón o mujer en atención a que las empresas estimaran conveniente que las personas a contratar deban pertenecer a un sexo concreto.

Con la regulación anterior, esta posibilidad, se condicionaba a que la pertenencia a uno de los sexos fuera un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar. No era suficiente que una empresa estimara apropiado que las personas a contratar pertenecieran a un sexo concreto; la ley exigía que esta condición fuera esencial y determinante para el desarrollo del trabajo en cuestión. En la actualidad, a priori, exigir en el acceso al empleo que las personas pertenezcan a uno de los sexos no requiere lo que podría llamarse un test de *esencialidad objetivo*, como sí demandaba la anterior regulación. En la Ley de Empleo previa a la actual, la justificación de que el sexo fuera determinante en el acceso al empleo venía por las características del puesto de trabajo en cuestión. Y no bastaba considerar un mero interés de que el trabajo fuera desarrollado por un hombre o una mujer, sino que se demandaba que esta condición fuera esencial y determinante. Podría decirse que la licitud de tal requisito no dependía de un juicio de oportunidad sino de necesidad.

La LE no sólo omite la posibilidad de justificar la utilización de criterios selectivos excluyentes de uno de los sexos, sino que también lo hace de la regla general de la que aquella posibilidad constituye la excepción. Esto es, no se contiene referencia alguna al carácter discriminatorio de las ofertas de empleo referidas a uno sólo de los sexos. Sin embargo, la supresión de esta regla general, como también de su excepción, no cabe entenderla, a nuestro juicio, en el sentido de que ahora se permita que en el acceso al empleo puedan utilizarse criterios de la naturaleza que comentamos, como tampoco que la justificación a los mismos se haya ampliado.

En este sentido, cabe señalar que la igualdad y no discriminación es un objetivo y principio de la LE –arts. 4 y 5–, que debe regir cualquier decisión en este ámbito, siendo excepcional, y necesitado de justificación objetiva y razonable, cualquier medida que pueda afectarlo. Como también lo es de las leyes de igualdad, a las que seguidamente se hará referencia, que sitúan el acceso al empleo dentro de sus ámbitos de aplicación. Por ello, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social sigue considerando –art. 16– infracción muy grave establecer condiciones que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo. Así pues, de este conjunto normativo cabe interpretar que la posibilidad de utilizar, en el acceso al empleo, criterios excluyentes, perjudiciales, de personas *protegidas* –no sólo por razón de sexo–, está, sigue, vedada.

También puede concluirse que sólo excepcionalmente pueden emplearse criterios, requisitos, que determinen un trato desfavorable hacia esas personas, excepcionalidad existente en los casos de medidas de acción positiva, que, no obstante, deben estar justificadas, objetiva y razonablemente, tener una finalidad legítima y resultar adecuadas y necesarias. Queda la duda de si puede seguir siendo una salvedad la derivada de las exigencias del puesto de trabajo, cuestión que ha desaparecido del texto de la LE. Al respecto, como es conocido, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, una vez que –art. 14– prohíbe la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en las condiciones de acceso al empleo, no considera discriminación la diferencia de trato debida a una característica relacionada con el sexo si dicha característica constituye un requisito profesional esencial y determinante en una actividad concreta, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. No obstante, el apartado segundo de este precepto condiciona la aplicación de esta excepción a que los Estados miembros así lo dispongan, y aunque esta previsión ha desaparecido de la Ley de Empleo, se mantiene en la normativa específica de igualdad, como puede verse en el artículo 5 de la Ley 3/2007 Orgánica, como veremos más adelante.

Por otra parte, en la aplicación del principio de discriminación la LE –art. 43.3–, precisa que las decisiones relativas al acceso al empleo deben adoptarse teniendo en cuenta que las personas estén en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

Dentro del terreno laboral, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), una vez se suprimió el apartado primero del art. 15, que tipificaba como infracción grave el no informar las empresas de selección de sus actividades, recoge, en el art. 16 y en el ámbito que nos interesa, como infracciones graves, en primer lugar - art. 16.1, a)-, el ejercicio de la intermediación que incumple los requisitos establecidos por la normativa para las agencias de colocación. Y, en segundo lugar –art. 16.1, c)-, la solicitud de datos de carácter personal en el proceso de intermediación o colocación, y selección, o el establecimiento de condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por los mismos motivos que los establecidos en la LE en los arts. 5 y 45.

En realidad, el art. 16.1, c LISOS fue modificado, en un primer momento, por la disposición final 1.2 de la Ley 3/2023 (LE) y se aludía a la solicitud de datos de carácter personal en el proceso de intermediación o colocación. Pero el precepto fue modificado después por la disposición final 6.4 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en virtud de la cual el referido apartado c del art. 16.1 LISOS pasaba a considerar infracción muy grave la solicitud de tales datos en los procesos de selección.

Más allá de la deficiente técnica legislativa, esta situación refleja, a nuestro entender, una confusión conceptual, ya que lo que hace la LE, como hemos comentado, es precisamente integrar dentro de la noción de intermediación la actividad de selección. El que una ley posterior, la Ley 4/2023, de la misma fecha y también publicada en el BOE el mismo día -1 de marzo- se refiera a la selección no era necesario porque esta actividad ya formaba parte de la descripción de la infracción, aunque no apareciera explicitada. El problema no es ya de interpretación y de crítica, sino que cabría entender, por aplicación del principio de ley posterior, que el actual art. 16.1 c) LISOS sólo tipifica la solicitud de datos en el proceso de selección. Y ello, por cuanto si bien la LE describe la intermediación como un conjunto del que forma parte la selección, ésta es una actividad singularizada dentro de ese conjunto. Tal es la confusión que ello genera que en la web de la Agencia Estatal Boletín del Estado donde está publicada la LISOS²⁵, se reproducen dos apartados c del art. 16.1, con una nota aclaratoria al respecto²⁶.

Acudiendo a normativas no específicamente laborales, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), recoge en su art. 5 el principio de igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, cuyo ámbito extiende al empleo privado, al público, e incluso al trabajo por cuenta propia. La Ley, describe una tipología del concepto de discriminación por razón de sexo –arts. 6 a 9: directa, indirecta, por acoso sexual y acoso por razón de sexo, por embarazo o maternidad, o por indemnidad frente a represalias-.

Junto a ello, añade –art. 5, que “no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. De esta forma, como antes avanzamos, persiste la previsión que la normativa de empleo recogía y que, ahora, como comentamos, ha desaparecido del texto de la LE.

Por otra parte, –art– 11–, reconoce las acciones positivas como medio de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad y corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, acciones sobre las que precisa que serán temporales –“aplicables en tanto subsistan dichas situaciones”-, razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Un aspecto potencialmente importante en aras a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación entre sexos en materia de colocación se encuentra en el

25. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-15060&cb=33&tn=1&p=20230301#a16>

26. Que señala: “Téngase en cuenta que se modifica la letra c) del apartado 1 por la disposición final 1.2 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, Ref. BOE-A-2023-5365 y, con la misma fecha de publicación oficial y entrada en vigor, se vuelve a modificar la letra c) por la disposición final 6.4 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero. Ref. BOE-A-2023-5366. Se muestran ambas redacciones”.

reforzamiento que Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, hizo de la LOI en materia de planes de igualdad²⁷. Como es conocido, en sus arts. 45 y ss., se regula la obligación para las empresas, de cincuenta o más trabajadores, de elaborar planes de igualdad, negociándolos con la representación de los trabajadores. Dichos planes, como prevé el art. 46 LOI, deben incluir un diagnóstico de la situación, fijar concretos objetivos de igualdad a alcanzar, estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados. Y todo ello respecto de una serie de materias entre las que se encuentra la relativa al proceso de selección y contratación.

Sin embargo, no parece que se haya producido un desarrollo apreciable en los contenidos de los planes en lo relativo a la colocación, y así lo reflejan algunos estudios realizados sobre más de un centenar de planes de igualdad²⁸, que concluyen que el 82% de los planes de igualdad no contienen datos en el diagnóstico sobre esta cuestión, que únicamente en un 5% de los planes se afirma que las empresas disponen ya de un procedimiento para evitar la discriminación en el proceso de selección, que en el 69% de los planes no se detallan cuáles deben ser las medidas concretas para evitar la discriminación en el procedimiento de selección, que en el 99% de los casos, la representación sindical no interviene en el proceso de selección; que en el 88% de los casos no se indican medidas para mujeres en puestos de alta dirección, o, en fin, que sólo en el 20% de los planes prevén acciones positivas en el proceso de selección de la empresa.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que se presenta como norma para prevenir, eliminar, y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado, reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación, prohibiendo la motivada por una serie de motivos que coinciden, básicamente, con los que las normas laborales comentadas establecen, a salvo de las referencias a la salud en su art. 2²⁹. Y al respecto, destaca que el art. 9.5 señale que “el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto”³⁰.

27. Ello se aprecia, entre otros en dos aspectos: el mayor número de empresas obligadas a elaborarlos, pasando de empresas que tenían 250 trabajadores a las que tuvieran 50 empleados, y en mayor concreción del contenido de los propios planes.

28. Bodelón González 2014. Al respecto, cabe anotar la próxima publicación de un estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos sobre los acuerdos de los planes de igualdad, y cuyas investigadoras principales del proyecto son María Luisa Molero Maraño y Patricia Nieto Rojas.

29. “Enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”. El art. 2.3 añade que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”.

30. Aguilera Izquierdo 2023.

Como ya hiciera la LOI, esta nueva ley de igualdad considera lícitas las diferencias de trato que sean razonables, los criterios objetivos y la legítima; también, cuando así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo.

En la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, un aspecto a destacar es el relativo a las medidas de acción positiva, respecto de las que la ley se apoya en la negociación colectiva. En este sentido, si bien el punto de partida en el art. 10 es que los convenios colectivos no podrán establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones para el acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, el segundo apartado de este precepto matiza que mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo. Además, el capítulo II se dedica a la promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y medidas de acción positiva, y sobre éstas el art. 33.1 dispone que “con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional a la igualdad, los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva por razón de las causas establecidas en esta ley e impulsarán políticas de fomento de la igualdad de trato y no discriminación real y efectiva en las relaciones entre particulares”³¹.

Una tercera ley en materia de igualdad puede traerse a colación, caso de la citada Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en cuya exposición de motivos se apunta que las personas trans presentan mayores dificultades para acceder al empleo (un 42 % de las personas trans encuestadas afirma haber sufrido discriminación estando en búsqueda activa de empleo). Derivado de ello, en su art. 14 se estipula que las Administraciones públicas adoptarán medidas adecuadas y eficaces que tengan por objeto promover y garantizar la igualdad de trato y de oportunidades y prevenir, corregir y eliminar toda forma de discriminación por razón de las causas previstas en esta ley en materia de acceso al empleo. Y que en el art. 54 se prevea que el Ministerio de Trabajo y Economía Social diseñará medidas de acción positiva para la mejora de la empleabilidad de las personas trans y planes específicos para el fomento del empleo de este colectivo.

Finalmente, debe considerarse, y además con especial importancia, la normativa de protección de datos; esto es, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como el

31. Al respecto, la norma contempla la Estrategia Estatal para la Igualdad de Trato y la No Discriminación como el instrumento principal de colaboración territorial de la Administración del Estado para el impulso, desarrollo y coordinación de las políticas y los objetivos generales de su competencia establecidos en la ley.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos. En una muy breve aproximación a esta materia³², cabe referirse, si siquiera, al principio de minimización de datos al que se refiere el Reglamento UE en su art. 5, conforme al cual los datos a tratar deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Y también, la prohibición del tratamiento de determinados datos personales establecida en el art. 9 del mismo Reglamento³³, si bien tal prohibición no es aplicable si concurren algunas situaciones, alguna de las cuales guardan relación con el ámbito que nos ocupa³⁴.

De este breve recorrido por las principales normas a considerar en lo que se refiere a los principios que ordenan la intermediación, cabe señalar, en primer lugar, la importancia del principio de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo, lo que básicamente supone que las demandas de empleo, o a las candidaturas a un puesto de trabajo, no pueden resultar perjudicadas, no consideradas, o excluidas, en atención a motivos o causas protegidas expresamente por las normas.

En segundo lugar, y en desarrollo de aquél principio, la normativa no considera discriminación en el acceso al empleo las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con el sexo cuando la misma constituya un requisito profesional esencial y determinante para el empleo de que se trate, y siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

La tercera, que se establecen criterios vedados en el desarrollo de la colocación, caso de prohibiciones expresas que refuerzan la protección de los candidatos a un empleo, como la prohibición para el empleador de preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto, o, en virtud del referido principio de minimización de datos, que los datos los que pretendan recabarse sean excesivos a la finalidad adecuada al proceso de colocación.

Y una última, que las medidas de acción positiva están expresamente reconocidas en nuestra normativa, si bien se condicionan a la temporalidad de las mismas, y a que sean razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

32. Cruz Villalón 2019.

33. Los que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud, a la vida o a la orientación sexual de una persona física.

34. Por ejemplo, en primer lugar, si el interesado da su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado. También, circunscrito a determinadas empresas, pudiera considerarse el escenario de las organizaciones con finalidad política, filosófica, religiosa o sindical,

En este último aspecto ha de mencionarse, al menos, que algunas recientes sentencias cuestionan la aplicación de esta vertiente de la igualdad y no discriminación. Una primera, recaída en el ámbito de la Unión Europea pero relativa a una disposición española, cuya compatibilidad con el derecho de la Unión es objeto de una cuestión prejudicial. Nos referimos a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2023, asunto C-113/22, en la que siguiendo precedentes anteriores, reconoce a los padres varones el derecho a una indemnización adicional reparadora de los daños patrimoniales y morales sufridos por la discriminación de género, derivada de acciones positivas en favor de la mujeres concretadas en un complemento de maternidad en favor de las mujeres³⁵. Y una segunda, la Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos de 29 de junio de 2023, sobre los sistemas de admisión de estudiantes en las universidades de Harvard y Carolina del Norte, que tienen en cuenta el factor étnico estableciendo medidas de discriminación positiva en favor de determinadas minorías³⁶. La sentencia considera inconstitucionales tales criterios porque son contrarios a la cláusula constitucional de igualdad de la XIV enmienda³⁷, entre otras razones porque las medidas de acción positiva han de ser temporales, lo que no ocurría en el caso. La sentencia considera que no discriminar significa no diferenciar por raza y, por tanto, toda excepción a esta regla debe superar un doble escrutinio: que la diferenciación persiga un interés público, y que la diferenciación esté necesariamente vinculada a satisfacer tal interés.

No obstante, y como se ha comentado, nuestra normativa de empleo, como también la de igualdad, reconocen expresamente la posibilidad de adoptar medidas favorables hacia determinados colectivos en lo que al acceso al empleo se refiere, sin que ello suponga discriminación, en tanto tales acciones cumplan con los requisitos que les son exigidos.

5. CONCLUSIONES

El preámbulo de la LE subraya que la intermediación es objeto de configuración amplia y omnicompreensiva, y ello se traduce en la integración en la misma de una serie de actuaciones, como son la prospección y captación de ofertas de trabajo, la puesta en contacto de ofertas de empleo con personas que persiguen su colocación o re-colocación y la selección de personas que se estiman idóneas para un puesto de trabajo. Esta es una primera conclusión que merece ser destacada por cuanto, se culmina así un proceso progresivo que ha englobado en su régimen jurídico determinadas actividades que guardan una estrecha relación con lo que ha sido, y es, su objeto principal: la puesta en contacto de ofertas de empleo.

35. Gozález de Patto, 2023.

36. Rey Martínez, 2023.

37. Ningún estado “denegará a cualquier persona la igual protección de las leyes”.

De entre esas actividades que expresamente se integran dentro del conjunto de de intermediación, o de la colocación, la relativa a la selección de trabajadores es a la que mayor atención ha de prestarse. No representa una novedad que la selección de personal forme parte de las actividades de las agencias de colocación, pero sí lo es que las agencias que se dedican sólo a la selección deban someterse al régimen jurídico de la intermediación. Y esta definitiva incorporación de la selección al marco jurídico de la colocación, que es la segunda de las conclusiones que destacamos, se ha hecho como ocurrió con la actividad de recolocación, por la vía de considerarla colocación especializada.

En el terreno conceptual, una tercera conclusión apunta a la exclusión del ámbito de la intermediación de aquellas formas de llevarla a cabo por medios exclusivamente automatizados. En este caso, lo relevante para el legislador es la manera en la que se desarrollan las acciones tipificadas como intermediación, excluyendo a las que se despliegan de la referida forma. Esto de por sí es una novedad, por cuanto hasta ahora lo decisivo ha sido valorar, calificar, si había o no intermediación en una determinada forma de operar en el *mercado* del empleo. Además, la exclusión afecta a una forma de actuar en este mercado cada vez más frecuente.

En nuestro análisis, junto a la LE, hemos considerado también otras normas, especialmente las que tienen como objeto la igualdad. De aquélla y de éstas, como última conclusión, pueden extraerse una serie de criterios de actuación para quienes intermedian. El primero, el más importante, el principio de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo, lo que básicamente supone que las demandas de empleo no pueden resultar perjudicadas o excluidas por motivos expresamente protegidos por las normas. El segundo, que este principio se aplica permitiendo diferencias de trato basadas en una característica relacionada con el sexo cuando la misma constituya un requisito profesional esencial y determinante para el empleo de que se trate, y siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. El tercero, que este principio también se aplica permitiendo medidas de acción positiva, que sean temporales, razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. Y el cuarto, como garantía de la no discriminación, que se establecen criterios vedados en el desarrollo de la colocación, como la prohibición para el empleador de preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aguilera Izquierdo, Raquel (2023): “La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Alarcón Castellanos, María del Mar: “La intermediación laboral como un instrumento eficaz en tiempos de crisis: servicios públicos de empleo y entidades afines”, Aranzadi, 2009.

- Bodelón González, Encarna (directora) (2014): “El impacto de los planes de igualdad en las empresas”, Encarna Bodelón González (directora), Instituto de la mujer y para la igualdad de oportunidades.
- Cruz Villalón, Jesús (2019): “Protección de datos personales del trabajador en el proceso de contratación: facultades y límites de la actuación del empleador”, Bo-marzo.
- Del Rey Guanter, Salvador y Lázaro Sánchez, José Luis (2000): “La intermediación en el mercado de trabajo a la luz del: iniciativa privada y nuevas tecnologías”, *Relaciones Laborales* nº 11.
- González de Patto, Rosa: “Igualdad y pensiones. Un paso más del TJUE contra las acciones positivas de género”, *Revista de Derecho Laboral vLex*.
- Lázaro Sánchez, José Luis (1999): “El Convenio 181 OIT: un cambio en la regulación de la intervención de la iniciativa privada en materia de empleo”, *Temas Laborales*, nº 52. (2003): *La intermediación en el mercado de trabajo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL). (2011): *La reordenación de las actividades a desarrollar por las agencias de colocación*, *Relaciones Laborales y nuevo modelo productivo*, VV.AA, Castiñeira Fernández, J. (coord.), CARL. (2018): “Algunos aspectos jurídicos de los procesos de contratación en la economía colaborativa y el crowdworking”, en la obra colectiva (Todolí Signes, A. y Hernández Bejarano, M., Dirs.), “Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado”, Thomson Reuters Aranzadi, (2023): “La ampliación del concepto de intermediación por la Ley 3/2023”, Trabajo, persona, derecho y mercado, <https://grupo.us.es/iwpr/category/proyecto-reforma-del-derecho-del-empleo/>.
- Salas Porras, María (2010): *El servicio público de empleo y el proceso jurídico de colocación*, CARL.
- Serrano Falcón, Carolina (2009): *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas: público y privado en la actividad de colocación*, Comares.
- Rey Martínez, Fernando (2023): “Manual de instrucciones para utilizar el concepto de igualdad a fin de que las minorías étnicas no la alcancen. (Sentencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano SFA, Inc. v. President and fellows of Harvard College y University of North Carolina, de 29 de junio de 2023)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 2023
- Rivas Vallejo, Pilar (2022): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género en intervención*, Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez Escanciano, Susana (2012): “La intermediación en el mercado de trabajo análisis y propuestas”, *La Ley*, 2012

