

# EMPLEO A TIEMPO PARCIAL Y TEMPORAL, «RECICLAJE» PROFESIONAL E «ITINERARIOS PERSONALIZADOS DE EMPLEO»: ¿MODERNIZARSE HACIENDO SIEMPRE LO MISMO?

(Comentario de los Reales Decretos Leyes 1/2011 y 3/2011)

**SUSANA DE LA CASA QUESADA**

*Profesora Colaboradora Doctora.  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

**MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ**

*Profesora Asociada. Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## **Extracto:**

**REALIZADA** la reforma laboral le ha llegado el turno a las políticas activas de empleo. La dramática crisis de empleo que sufre España obliga a apostar por una profunda renovación tanto de los servicios de empleo como de las acciones orientadas a mejorar las oportunidades de empleo. Esta necesidad es mayor para determinados colectivos, especialmente los jóvenes y los parados de larga duración. Para intentar corregir estos importantes desequilibrios del mercado de trabajo español se han dictado dos reales decretos leyes casi de forma seguida, el Real Decreto Ley 1/2011 y el Real Decreto Ley 3/2011.

En este artículo se analiza con detalle el contenido de ambas normas de reforma de las políticas de mercado de trabajo, tanto la de coyuntura como la de estructura. El estudio analiza los aspectos más interesantes de los diversos programas de empleo regulados en la norma de coyuntura, y desbroza las principales novedades de la Ley de Empleo. En general, el balance que se hace de esta reforma es bastante escéptico, por cuanto no afronta ninguno de los problemas fundamentales que tienen planteados las políticas activas de empleo y los servicios públicos de empleo. No obstante, novedades como el reconocimiento del carácter universal del derecho a los servicios de empleo es objeto de una especial atención.

**Palabras clave:** políticas de empleo, Servicios Públicos de Empleo, mercados transicionales de trabajo, flexiseguridad y derecho al empleo.

# EMPLOYMENT AND TEMPORARY PART-TIME, «RECYCLING» PROFESSIONAL E «INDIVIDUAL EMPLOYMENT PATHS»: MODERNISING ALWAYS DOING THE SAME?

(Comment of the Royal Decrees Law 1/2011 and 3/2011)

**SUSANA DE LA CASA QUESADA**

*Profesora Colaboradora Doctora.  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

**M.<sup>a</sup> ROSA VALLECILLO GÁMEZ**

*Profesora Asociada. Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## **Abstract:**

ONCE the labor reform has come the turn of the «active employment policies». The dramatic employment crisis that forced Spain to bet suffers a profound renovation of «public employment services» and the measures to improving employment opportunities for unemployed people. This need is greater for certain groups, especially young people and long-term unemployed. To try to correct these major imbalances in the Spanish labor market have been issued two Royal Decrees Law, the RDL 1/2011 and RDL 3/2011.

This article discusses in detail the contents of both rules to reform the labor market policies, both short-term and structure. The study examines the most interesting aspects of the various employment programs covered in the standard situation, and clears the main novelties of the Employment Act. In general, the balance being made of this reform is quite skeptical, because it does not address any of the fundamental problems that have raised the active employment policies and public employment services. However, developments such as the recognition of the universality of the right to employment services is the subject of special attention.

**Keywords:** employment policies, Public Employment Services, transitional labour markets, flexicurity and employment rights.

# Sumario

1. Introducción.
2. La «musa» de la reforma: el cierre del «círculo de oro» de la «flexiseguridad». ¿Turno para «el danés»?
3. Contenido reformador: los nuevos programas para la coyuntura y «nuevas» políticas activas.
4. Programa de «transición al empleo estable»: «trabajador en órbita busca estabilidad». «Noticias de Holanda».
5. Insólita «subvención»: «reciclaje profesional» para los que agoten el subsidio de desempleo.
6. Acciones de empleabilidad y Servicios Públicos de Empleo: hacia una nueva dimensión subjetiva.
7. Una nueva promesa de «cuadrar el círculo»: «no es un país para trabajadores "viejos"».
8. Enésima llamada –y las que quedan– a reforzar los servicios públicos: la eterna modernización aplazada.
9. «Naves más allá de Orión»: «universalización» de los servicios de (transición al) empleo e «innovación» de las políticas activas.
10. A modo de reflexión «final»: «todo derogado, todo vigente».

*«La mano ociosa es quien tiene más fino el tacto en los dedos, decía el príncipe Hamlet, viendo como cavaba una fosa y cantaba al mismo tiempo un sepulturero.  
No sabiendo los oficios los haremos con respeto. Para enterrar a los muertos como debemos cualquiera sirve, cualquiera... menos un sepulturero»*

LEÓN FELIPE

## 1. INTRODUCCIÓN

La intensa y grave fiebre legislativa que afecta al Gobierno español en esta lucha tan titánica como desoladora contra el desempleo masivo que sufre, al menos en cifras oficiales, nuestro país nos acaba de obsequiar con dos «perlas jurídicas» cocinadas en forma de decretos leyes, técnica tan al gusto del actual Gobierno y que se suman a una ya interminable lista. Uno es coyuntural, como «plan de choque», el Real Decreto Ley 1/2011, de 11 de febrero (RDL 1/2011), de *medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas*. El otro se quiere de estructura, el Real Decreto Ley 3/2011, de 18 de febrero (RDL 3/2011), de *medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo*.

Más allá de que ambos constituyen una directa y, aquí sí, casi inmediata ejecución del Acuerdo Social y Económico –ASE– 2011, entre una y otra norma de rango legal pero fabricación «subterránea» –en los «sótanos» del Ministerio–, existe una estrecha conexión. Tan íntima que, a nuestro juicio, solo si resulta creíble –fiable– el segundo, y la mejora que se busca de las «políticas activas» y de los «servicios públicos» de empleo, será posible dar alguna oportunidad de éxito, escasa si atendemos los antecedentes, al primero. La razón es que una parte de la «acción protectora» de este depende, sobre todo los programas de «reciclaje» profesional y acciones de «empleabilidad», del desarrollo efectivo de aquel. Y para este desarrollo se precisa, entre otras cosas, un presupuesto, de un lado, y una claridad de modelos de gestión, de otro, que no quedan comprometidos, sino más bien nebulosos.

Antes no podemos dejar de reclamar aquí una tercera «norma», que aparece entre uno y otro real decreto ley. Si singulares son las dos normas referidas por el desajuste entre lo que prometen –una corrección señera de las cifras de desempleo mediante la innovación en políticas de empleo– y

lo que ofrecen –o la continuidad de técnicas de empleo o remisiones a futuras Estrategias que, ahora ya sí, cambiarán el célebre «modelo productivo»–, esta otra bate el récord de desajustes. El primero y más grave, su ilegal ambición reguladora.

En efecto, el BOE de 16 de febrero publica una Resolución del director del Servicio Público de Empleo Estatal –SPEE–, que se dicta, en principio, por virtud del mandato dado por la disposición final segunda del Real Decreto Ley 1/2011. De conformidad con este mandato, tal órgano central podrá dictar, solo «en el ámbito de sus competencias», por supuesto, cuantas decisiones sean precisas para el desarrollo del real decreto ley. Pues bien, pese al modesto nombre –en el plano cualitativo, porque es extenso– que asume, su pretensión reguladora, muy por encima de la que cabe esperar de una «norma técnica», por tanto no «jurídica» en sentido estricto, es sencillamente escandalosa. En este sentido, el título nos engaña. Nominalmente pretende «determinar la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación para la concesión de ayudas económicas de acompañamiento por la participación en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, establecidas en el Real Decreto Ley 1/2011».

Sin embargo, como vamos a ver de inmediato, esconde toda la ambición de un régimen jurídico específico, y de corte disciplinario, para esta técnica de empleo. Adelantando algo que se analizará con detenimiento, debe tenerse en cuenta que este régimen técnico-administrativo debe calificarse sin ambages –y vamos a acreditar las razones jurídicas para ello– de «extravagante», pues es de todo punto extraño a un dispositivo de ayuda sociolaboral como el que se contempla en el real decreto ley, que no se compadece bien con un régimen de ordinaria «subvención», como se pretende, y de «ilegal», por no respetar ni en apariencia el principio de legalidad. Desde luego no es la primera vez que una mera Resolución hace de norma legal y de norma reglamentaria al mismo tiempo <sup>1</sup>, pero no por ello puede aceptarse. Nos detendremos en ella cuando se comente el programa de ayuda al desempleado de larga duración que regula.

Por otro lado, estas nuevas normas de aluvión legislativo no tienen sentido solo en sí mismas y en relación con el problema del desempleo, sino que, además, evidencian una estrecha conexión con la Ley 35/2010 y la reforma del mercado de trabajo que esta ha impulsado, en la dirección de conformar un «modelo de relaciones laborales flexible», todavía más de lo que ya lo era, queremos decir. En realidad, bien puede decirse que el Real Decreto Ley 3/2011 aspira a ser una «segunda parte» de la reforma del mercado de trabajo, en un proceso que dista muchísimo de estar ultimado, e incluso podríamos decir que apenas ha hecho que comenzar, avecinándose nuevos cambios –negociación colectiva, pensiones, protección por desempleo, jurisdicción social...–. Desde esta lógica de

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, aun en otro ámbito sociolaboral, la Resolución de 5 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social –MATEPS– en relación con la aplicación del artículo 32 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en la redacción dada por la disposición final sexta de la Ley 32/2010, de 5 agosto. La propia Resolución reconoce que el cambio legislativo ha sido profundo y, por tanto, sustancial, y que precisa un desarrollo reglamentario específico. No obstante, como no hay tiempo para hacer el reglamento, que por ser norma jurídica en sentido estricto precisa la intervención de más «niveles» del edificio ministerial, pues se acude a un nivel «inferior» administrativo, la «cocina ministerial» o el «subsuelo administrativo». Total, qué más da, se deben pensar, si al final va a ser lo que quiera y diga y «ordene» el «ministerio», para qué templar, hay que ser resolutivos, los requisitos de jerarquía normativa solo es cosa de «leguleyos».

continuidad, veremos que la reforma de las «políticas activas de empleo», a fin de promover una profunda renovación en las mismas, y también en quienes tienen la competencia de su gestión, los «servicios públicos de empleo» –una vez que se han reformado los «servicios privados de empleo» a través del Real Decreto 1796/2010, que da luz verde a las reformas promovidas por la Ley 35/2010–, son en realidad un «presupuesto inexorable» –una condición necesaria– para la credibilidad, por los menos en teoría, del paradigma de «flexiseguridad» que la anima oficialmente.

En suma, si la reforma laboral 2010 buscaba ante todo la flexibilidad, ahora era necesario introducir alguna compensación o garantía de seguridad. Pero eso sí, conforme a un modelo diferente de la seguridad anterior, acusada de «pasiva», por pretendidamente costosa e ineficiente. Ahora se aspira a fomentar un modelo de «seguridad proactiva», mucho más acorde con el paradigma de la «flexiseguridad a la española» referido. A tal fin, si ya para el primer eje del cambio –la flexibilidad de las relaciones laborales–, el legislador se dejó seducir por «marcas extranjeras», esto es, experimentados modelos de relaciones de trabajo en los países más exitosos en Europa, que concilian un gran desarrollo económico-productivo y un nivel de seguridad sociolaboral elevado, ahora, para el segundo eje –el reforzamiento de las políticas activas de empleo–, hallamos una análoga seducción. De modo que si hace unos meses todos empezamos a hablar del «modelo alemán», o del «modelo austriaco», ahora habrá que hablar del llamado «círculo de oro danés» de la flexiseguridad y del «modelo holandés» de empleo a tiempo parcial, que combina flexibilidad con equidad protectora.

Naturalmente, como casi siempre, son mejores los «modelos originarios» que las «copias», más si son pura emulación o imitación que «fiel reproducción», que por otro lado resultaría imposible. En cualquier caso, como se ha visto, no solo existe una estrecha conexión funcional, y también técnica, de los decretos leyes aquí comentados, sino también una unitaria razón de ser respecto de la reforma del mercado de trabajo promovida en 2010. De ahí la oportunidad, y la necesidad, como se decía, de un comentario conjunto, aunque del Real Decreto Ley 3/2010 hagamos un análisis más sucinto, dejando para un próximo estudio el desgranar pieza a pieza todos sus dispositivos de empleo. Pero la actualidad y trascendencia de esa norma –menor de la que puede evidenciar el bombo y platillo con que se ha vendido políticamente (una vez más «humo propagandístico» frente a «fuego innovador»)–, que nuevamente se condiciona a otro acto político-institucional y técnico posterior –el reenvío de las cajas chinas ya parece demasiado familiar, casi hasta hartar–, una «Estrategia Española de Empleo», bien merece un primer análisis.

## **2. LA «MUSA» DE LA REFORMA: EL CIERRE DEL «CÍRCULO DE ORO» DE LA «FLEXISEGURIDAD». ¿TURNO PARA «EL DANÉS»?**

Como machaconamente repiten, ya por demasiado tiempo y por desmedida recurrencia, las exposiciones de motivos, las dos normas aquí comentadas se deben entender vinculadas por una misma e «integral perspectiva», que no es otra que «el impulso de reformas» en un contexto económico-laboral de crisis y de cambio. Una avalancha de reformas que tienen todas como orientación más determinante y perceptible la promoción tanto de un «nuevo modelo productivo» cuanto de un

«nuevo modelo de relaciones laborales», basado el primero en una mayor productividad –esto es, en un modelo de «crecimiento económico robusto y sostenido»–, y el segundo en una mayor flexibilidad laboral –esto es, asentado en una mayor libertad de decisión por parte de los actores o sujetos económicos del mercado–. En ambos casos, una tasa de paro del 20 por 100, se revela como un «coste personal», «social» y «económico», que no puede asumir ni nuestra sociedad ni «nuestra economía» (EM RDL 1/2011).

Para afrontar esta situación, absolutamente singular en el contexto de todas las economías de nuestro entorno y de nuestra envergadura, el febril programa de reformas promovidas por la «Estrategia de Economía Sostenible» abarcaría cambios de políticas de mercado de trabajo sean «estructurales», como fue el caso de la Ley 35/2010 y como pretende ser el Real Decreto Ley 3/2011, sean «coyunturales», como, por citar medidas recientes en el ámbito laboral, fue el Real Decreto Ley 13/2010, de actuaciones liberalizadoras, y como resulta el Real Decreto Ley 1/2011. Por lo tanto, en este objetivo de reforma de políticas del mercado de trabajo convergerían plenamente y encontrarían su dimensión tanto «las medidas urgentes para la mejora de la situación del empleo», el «Plan de Choque», del Real Decreto Ley 1/2011, cuanto la «reforma de las políticas activas de empleo» promovida por el Real Decreto Ley 3/2010. Ahora bien, como ya se advirtió en la introducción, conviene tener bien presente que la efectividad de los programas de carácter extraordinario y urgente previstos para hacer frente a la coyuntura, requieren de la puesta en vigor de parte de las innovaciones, unas reales, otras más bien pretendidas, recogidas en la reforma estructural. De ahí que lo que puede ser un «círculo virtuoso» –reformas coherentes en ambos planos–, podría terminar siendo un «círculo vicioso» –el aplazamiento de las estructurales rinde inoperantes las de coyuntura–.

Desde esta perspectiva, no solo las medidas de unos programas y otros están conectadas, sino que responden, en el fondo, a una misma lógica, para la que en absoluto resulta ocioso recordar el sentido global de la reforma que se llevó a cabo, en su primer hito, de una larga cadena, con la Ley 35/2010 –y su antecesor Real Decreto Ley 10/2010–. Una lógica que en gran medida quiere responder a un modo singular de entender en nuestro país la tan célebre como ambivalente «flexiguridad» (o «flexiseguridad»), conforme a la cual avanzar cada vez más en flexibilidad para la gestión de las relaciones laborales no debería de suponer una pérdida de la seguridad razonable, la aconsejable tanto para los trabajadores como para la empresa. De ahí, que se acudiera, más como una bandera de marca de calidad o de confianza que como una referencia fiel del cambio legislativo, al eslogan del intercambio de la «flexibilidad de salida», a reducir, por la «flexibilidad de gestión», la «flexibilidad interna», a extender. Sin embargo, paradójicamente, nuestra reforma amplía ambas.

No pretendemos ahora volver sobre este tema <sup>2</sup>, tan solo sintetizar el que sin duda representa el eje básico de todo el programa reformador, a fin de poder, ahora, entender mejor el que hemos llamado «segundo eje» de la reforma del mercado de trabajo. Si en el primero, como se recordaba, la referencia más simbólica se centró en el modelo alemán de favor por la flexibilidad interna, y también en el «modelo austriaco» de «flexibilidad externa» o de salida, pero con el reconocimiento de «derechos de movilidad» –el prometido Fondo individual de Capitalización–, ahora la llamada se hace al sistema de políticas activas de empleo. Estas, según una crítica difundida respecto de la Ley 35/2010, habían quedado en gran medida olvidadas.

<sup>2</sup> Vid. AA.VV.: *Estrategias de competitividad, mercados de trabajo y reforma laboral 2010*. CEF. 2010.

Una ausencia, salvo en lo que tiene que ver con la liberalización de una parte importante de los servicios de transición al empleo, de esta magnitud resultaba muy sorprendente, si se tiene en cuenta que en el modelo originario, y por tanto el que debía servir de referencia fiable, que el concepto de «flexibilidad» presupone tanto la flexibilidad de las relaciones laborales como la fortaleza –y eficacia– de las políticas activas de empleo y de los servicios que las gestionan. A este respecto, conviene recordar que aquel concepto proviene del mercado laboral «danés» y que, muy sucintamente, se concreta en un modelo regulador de transacción o intercambio, que en un lado de la balanza pone la garantía de un «mercado de trabajo muy flexible», y en el otro, una «protección social generosa» más una «política de recolocación laboral potente». El resultado final converge: las políticas de mercado de trabajo deben promover la plena disponibilidad del trabajador –ocupado y desempleado– para adecuarse, mediante una reducción del nivel de protección de la estabilidad en el empleo y mediante la mejora de la formación de ajuste –inicial, continua o de «reciclaje»–, a las necesidades del mercado, determinadas ya por la política empresarial –ocupados–, ya por la política de servicios de orientación y reinserción de los poderes públicos<sup>3</sup>.

*Círculo de oro danés para la creación de altas tasas de empleo.*



<sup>3</sup> En suma, lo esencial de este paradigma regulador de intercambio de más flexibilidad por más eficacia de las políticas de empleo, con la garantía de una renta suficiente en el entretiempo de desempleo, que no de inactividad, que pasa entre empleo y empleo, se resume en el llamado «círculo de oro» –para otros «triángulo»– danés: la fuerte movilidad laboral entre empleos se compensa con una suficiente prestación –o indemnización– de desempleo que, para resultar eficiente, requiere significativas intervenciones de las políticas «activas» de empleo. Cfr. GAZIER, B.: «Flexicurity et marchés transitionnels du travail: esquisse d'une réflexion normative». *Travail et Emploi*, núm. 113, 2008, pág. 120.



Tampoco es nuestra intención en este estudio analizar las bondades y, cómo no, las deficiencias de este modelo. Aquí basta con desvelar cuál es la fuente de «inspiración» de la nueva reforma, a fin de encontrar algunos asideros para comprender decisiones que, a menudo, como se verá, causan perplejidad, en la medida en que responden a una aplicación técnica radicalmente opuesta al diseño teórico-valorativo al que dicen responder. A este respecto, y al margen de recordar ciertas críticas que se hacen a este modelo, importantes para nuestra experiencia, como es el de los altos costes que supone para el presupuesto público y la debilidad de protección laboral que consolida, debe quedar claro que el éxito del paradigma ambivalente de «flexiseguridad» dependerá y variará mucho en función de la cultura, tradiciones y experiencia de los respectivos países donde se aplique—esto se llama «efecto societal»—, lo que parece ignorar la reforma que aquí comentamos.

En efecto, si la experiencia danesa es la de un país pequeño con bajas tasas de desempleo y una elevada productividad, nuestra experiencia, como recordaremos en cifras estadísticas, es de ineficiencia del servicio público y debilidad de las políticas «activas» que gestiona, cuyo modelo está agotado desde hace más de una década, siendo la baja productividad nuestra marca. Al tiempo que se evidencian hoy las deficiencias de nuestro sistema de protección social, en especial en el ámbito del desempleo. Todas estas deficiencias se constatan en el Real Decreto Ley 1/2011 y en el Real Decreto Ley 3/2011, con el fin de lograr una reversión de las mismas y reequilibrar el funcionamiento del mercado de trabajo.

Ahora bien, ni el reforzamiento de las «políticas activas» de empleo cuenta con el compromiso financiero necesario, como se ha visto, ni con la innovación inmediata requerida—se derogará la práctica totalidad de los programas, pero al tiempo quedan en vigor en tanto no haya una Estrategia de Empleo nueva y, se entiende, una nueva regulación que formalice esa Estrategia—, ni ha tenido entrada el presupuesto de la «protección social por desempleo generosa». Los dos primeros «debes» han de imputarse al Real Decreto Ley 3/2011, y el segundo al Real Decreto Ley 1/2010. Este no solo ha olvidado el «tercer pilar» del «círculo de oro» danés, sino que lo ha mutado por completo, pues lejos de llevar a cabo una ampliación de la protección por desempleo, aunque fuese de carácter excepcional, como hizo el célebre, aunque fracasado en sus objetivos de reinserción ocupacional, PRODI—Programa Temporal de Protección al Desempleo e Inserción—, lo ha relegado, convirtiendo la acción en una técnica de subvención, que más sobrecarga administrativamente que protege. Asimismo, y atendiendo a la paupérrima cuantía de la ayuda—75% del IPREM mensual: 400 euros (antes fueron 426)— sería un sarcasmo considerar esta medida como política de flexiseguridad basada en una «protección generosa».

Pero no es esta la única clave que nos permite comprender la lógica que subyace a la reforma articulada en estos dos decretos leyes. Al mismo tiempo, y en estrecha conexión con aquella, se formula de modo expreso en nuestro Derecho un modelo regulador que hace furor en las instituciones comunitarias: el relativo a los «mercados transicionales» de trabajo.

Como veremos, en el marco de la propagandística propuesta de llevar a cabo una actualización o «modernización» del Derecho Social del Trabajo, la Comisión Europea viene proponiendo, para alcanzar ese reequilibrio regulador entre la creciente «flexibilidad» y menguante «seguridad», que se reformen todas las instituciones sociolaborales—incluyendo políticas activas de empleo y las de protección social—, bajo la lógica de las «transiciones» y en un enfoque de nuevo «ciclo vital» de las personas. En esta pers-

pectiva, la preferencia no debe darse a la «protección del empleo» sino a la «promoción de las mejores transiciones entre empleos», según el nuevo modelo de «seguridad activa» propuesto<sup>4</sup>. Este modelo persigue redefinir el estatuto de garantías profesionales dispuesto para la persona, de modo que se asegure no la continuidad de una cierta forma de empleo, no la estabilidad de un estado ocupacional, sino la continuidad de una trayectoria profesional. De ahí que, en esta lógica de fomento primario de «mercados transicionales», pierda relevancia que la «posición de actividad» del trabajador se articule sobre una forma u otra de empleo, lo que llevará a crear incentivos incluso para contratos a tiempo parcial, aun temporal, según la experiencia del «modelo holandés» de flexiseguridad<sup>5</sup>.

Que este enfoque, analítico y regulador del mercado, está presente de manera principal queda evidenciado con leer la denominación del Real Decreto Ley 1/2011, que reza «de medidas para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas». Pese a lo que pudiera creerse en una primera lectura, el programa que lo concreta no incentiva la contratación estable, sino «la transición hacia la contratación estable», lo que es diferente. El incentivo no es para el contrato estable, sino, lo que es distinto, para facilitar la pasarela desde un contrato parcial, incluso temporal, a otro estable.

También se refiere expresamente esta norma de coyuntura a otro ámbito principal de «transiciones», como es la política de fomento de las transiciones desde la «educación al trabajo», según prevé su artículo 3.5, dedicado a mejorar las «acciones de empleabilidad» de jóvenes y mayores de 45 años en situación de desempleo de larga duración y baja cualificación. De ahí que se preste una especial atención a los llamados «derechos de reclasificación» o de «reciclaje», facilitando los programas de formación-empleo.

Pero este enfoque no está solo en la norma de coyuntura, está también presente en la pretendida norma de reforma estructural, el Real Decreto Ley 3/2011 y su intento, de momento aplazado hasta finales de 2011, de innovar en profundidad tanto el modelo de gestión del servicio público cuanto las políticas activas de empleo. A este respecto, no hay duda de que el nuevo protagonismo que tienen los servicios de empleo, públicos y privados, se inserta plenamente en ese enfoque de hacer de los agentes de empleo dispositivos que faciliten, con mayor rapidez –más eficacia– que en el pasado, la transición desde las posiciones de desempleo, inicial o sobrevenido tras un primer empleo, a las de empleado o recolocado o reinsertado en el mercado. Por eso, los servicios de empleo, públicos y privados, se redefinen en el nuevo modelo, como auténticos servicios de gestión de transiciones individuales hacia el empleo, para lo que se diversifican los agentes de empleo, se intensifica la colaboración entre todos ellos y se refuerza el papel del trabajador, a través de acuerdos personales.

<sup>4</sup> Vid. TOHARIA, L. (compilador): *Los mercados de trabajo transicionales*. MTIN. 2006.

<sup>5</sup> El Gobierno holandés, ante el creciente desempleo de la década de los ochenta, así como ante la tasa de inactividad de las mujeres, que lastraba el crecimiento económico, redujo la protección de las formas típicas de empleo, para potenciar las formas atípicas, entre ellas el trabajo a tiempo parcial, asegurándose que era una opción adecuada para un buen número de colectivos –mujeres y jóvenes–, entre otras cosas por evitar discriminaciones en la protección social. Holanda, con 16 millones de personas, encabeza la lista de trabajadores a tiempo parcial, quienes representaban el 46 por 100 de su fuerza de trabajo. Alemania tiene un distante segundo puesto con un 25 por 100. Por lo tanto, para su promoción, fue necesario eliminar el estigma social que solía acompañar el trabajo de tiempo parcial –incluso al temporal–, a través de la mejora de la protección social.

### 3. CONTENIDO REFORMADOR: LOS NUEVOS PROGRAMAS PARA LA COYUNTURA Y «NUEVAS» POLÍTICAS ACTIVAS

Evidenciado –desvelado– el sentido de las reformas que comentamos y comentados los objetivos básicos, es hora de presentar, a través de una visión panorámica o de conjunto, los dispositivos, instrumentos y técnicas de empleo que diseñan los dos decretos leyes de referencia. Sin perjuicio del análisis más detenido de cada uno, ahora resumiremos las principales medidas que en ellos se prevén. Aunque distinguiremos la norma de coyuntura de la estructural ya hemos recordado la estrecha vinculación funcional entre ambos.

Por lo que hace a la reforma de coyuntura, ya se recordó que el ASE 2011, para intentar mejorar la calamitosa situación del empleo en nuestro país, comprometió un «Plan de Choque», con efectividad a corto plazo. Ahora este Plan se articula en cuatro medidas básicamente. A saber:

La primera medida contemplada por el Real Decreto Ley 1/2011 es el ya referido «programa de empleo para la transición hacia la contratación estable», que él mismo se vuelve a definir como «excepcional», lo que evidencia su voluntad de coyuntura, de no permanecer, en principio, en el tiempo. Se regula en su artículo 1 y con él se persigue aumentar las oportunidades de empleo de los colectivos que más están sufriendo la crisis de empleo: «jóvenes» y «personas en desempleo de larga duración». La técnica de incentivo es, no obstante, la de siempre, el recurso a la reducción de las cuotas de Seguridad Social, si bien en este caso con un porcentaje muy significativo, pues puede alcanzar el 100 por 100 de todas las cotizaciones empresariales si se trata de empresas de menores dimensiones –menos de 250 trabajadores–. El tipo de contratación al que se condiciona el incentivo o estímulo económico también revela aspectos de novedad, pues se admite que se trate de crear nuevos puestos de trabajo «a tiempo parcial», e incluso de carácter «temporal». De ahí que, en gran parte, ambas posibilidades reflejen esos «sapos» que el secretario general de UGT dijo haberse tenido que tragar para el Acuerdo.

La segunda medida, regulada en el artículo 2, es un dispositivo para el «reciclaje» profesional de las personas que ya han agotado su protección –contributiva o asistencial– de desempleo. Su estructura responde básicamente al doble instrumento que ya se previera para los «salarios sociales» –rentas mínimas de inserción– y para las «rentas activas de inserción», así como, si bien fallidamente, para el PRODI: una acción de política activa de empleo (el derecho-deber de realizar un curso de formación para el empleo), y otra de garantía de rentas mínimas para acompañar ese proceso de reactivación –el 75% del IPREM mensual–. No obstante, y causando verdadero estupor en el plano jurídico, como se ha comentado más arriba, no se elige el ámbito de la protección por desempleo, sino el de las ayudas asistenciales bajo la técnica de la subvención, según prevé la comentada Resolución, sin duda *ultra vires*.

De manera oficial se llama «Programa de recualificación profesional» y su carácter también excepcional se concreta en lo limitado de su duración –un máximo de seis meses–. A fin de financiarlo se fija un régimen específico en la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 1/2011. La competencia de gestión corresponde al SPEE, de ahí que se reforme el artículo 13 e) de la Ley de Empleo –LE– (Ley 56/2003), añadiéndole un apartado 4.º nuevo, a fin de reforzar esa competencia –disp. adic. tercera–.

El tercer dispositivo de fomento coyuntural de empleo consiste en la puesta en marcha de «acciones de mejora de la empleabilidad». Se regula en el artículo 3 del Real Decreto Ley 1/2011. Aquí la técnica de acción protectora se concreta básicamente en el deber asumido por los Servicios Públicos de Empleo de ofrecer los célebres «IPE» –«itinerarios personalizados de empleo»–, que integran tanto formación como orientación. Como se verá, este enfoque ha sido reforzado por, y presupone, la reforma introducida, a medio plazo, por el Real Decreto Ley 3/2011. Por su parte, los destinatarios se concretan, pues de nuevo se trata de una política de fomento de empleo selectiva, en colectivos de personas desempleadas con especiales dificultades de inserción ocupacional y que tienen como hilo común su baja cualificación. Así, se habla tanto, una vez más, del colectivo de jóvenes y del de mayores de 45 años parados de larga duración, como de personas procedentes de sectores afectados por la crisis, en todos los casos, como se decía, con baja cualificación.

El último dispositivo de empleo previsto por la norma de coyuntura para intentar revertir la situación de desempleo que sangra a España –al menos oficialmente– tiene un contenido muy específico, si bien se dirige a colectivos más amplios, pues se trata de todos los desempleados. Así, el artículo 4 prevé, a fin de recualificar a los desempleados e incrementar sus oportunidades de acceso a un empleo en la coyuntura actual, que, durante el año 2011 –por tanto, también de modo provisional–, las personas desempleadas participen en los «Planes de Formación» dirigidos prioritariamente a personas ocupadas. Realmente no significa más que una redistribución de fondos –no mayor gasto–, de modo que ahora se beneficien los desempleados de un porcentaje de los fondos para la formación de ocupados.

Naturalmente, y como casi toda norma que hoy se precie, contiene su peculiar «norma extravagante» y «deslocalizada», como es la disposición final tercera, relativa a la muy conocida, pero en otros ámbitos, «Entidad Pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado». Como es sabido, el Real Decreto Ley 13/2010 liberalizó este sector y previó la creación de la «Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado». Pues bien, aprovechando que se legisla en una materia como empleo, el Gobierno ha creído muy oportuno recordar que, a los efectos de los impuestos estatales de carácter directo, las remisiones a la vieja Entidad Pública deben serlo a la Sociedad Estatal, eso sí, a partir de su constitución. No sabemos que merece más reproche si lo que dice o dónde lo dice –disp. final tercera–. En fin, es el «poder del Soberano» que legisla a golpe de decreto ley.

Por lo que hace a la **reforma con aspiración estructural**, el Real Decreto Ley 3/2011, traería causa del mismo acuerdo de concertación social que la norma de reforma coyuntural firmado el 2 de febrero de 2011, y aspira también a mejorar la empleabilidad de las personas en un momento difícil para nuestro mercado de trabajo. A diferencia de la norma de coyuntura, su fin es el de mejorar la posición de mercado no ya de ciertos colectivos sino de todos los que integran la población activa aunque, como es natural, por razones de índole presupuestaria y también de justicia social, dé prioridad a las acciones respecto de los colectivos con mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Por eso, el principal objetivo marcado es mejorar las políticas de empleo, tanto su «eficiencia» (relación incentivos-resultados de inserción) como su «efectividad» (grado de realización práctica de los objetivos normativos).

Para ello no duda en partir de «la necesidad urgente de una reforma en profundidad de las mismas», conforme al objetivo, compartido «por todos los actores que intervienen en el mercado de trabajo», de adaptación «a la realidad del mercado laboral y a las características del territorio». En

el primer plano la prioridad debe estar en la capacidad de que tales políticas respondan mejor «a las necesidades de las empresas para cubrir sus ofertas de empleo». En el segundo, se llama a una mayor autonomía territorial en la gestión de estas políticas, aun en el marco de un catálogo de servicios «común».

En esta dirección, las principales novedades que ahora incorpora la LE tras esta nueva reforma pueden agruparse en dos bloques. El primero, el llamado «orgánico-institucional», que hace referencia a la parte más clásica de las políticas de empleo, como son los «órganos responsables» de su gestión –distribución de competencias, funciones y niveles territoriales–, los «dispositivos» o «instrumentos» –técnicas de empleo– para definir las y ponerlas en práctica, así como su financiación. El segundo, el que podemos denominar «dogmático» o «subjetivo», que integraría una suerte de estatuto de derechos de las personas «candidatas» a un empleo –de primera inserción o de reinsertión– y la «técnica del catálogo de servicios» previsto para su satisfacción. Sin duda, es esta segunda parte la más novedosa, porque antes la LE carecía de ella, sin perjuicio, naturalmente, de destacar la relevancia de la derogación que se hace de las vigentes políticas de empleo. El problema es que, pese a la urgencia que dice tener la norma, como es obvio para legitimar su existencia, sus principales novedades no serán de efecto inmediato, sino que en el mejor de los casos se deberá esperar un año para que comiencen a aplicarse, con lo que la fiabilidad de la reforma se resiente notablemente.

En todo caso, y sin perjuicio del análisis que haremos algo más detenido en el epígrafe correspondiente, conviene destacar el interés que la norma pone ahora en «situar las necesidades y los servicios a las personas», en general, no ya solo, aunque sí principalmente, a las desempleadas, y «a las empresas» –que hasta ahora han funcionado en gran medida al margen– como «centro de gravedad de la reforma de las políticas activas de empleo». Lo que, como es obvio, supone «situar a los servicios de empleo entre los mejores instrumentos para la gestión del capital humano en el nuevo modelo económico más equilibrado y productivo». De este modo, esta reforma enlaza con la coyuntural pues, como se ha dicho, una parte significativa del éxito de los programas que prevé el Real Decreto Ley 1/2011 dependerá estrictamente de la credibilidad y de la efectividad de las reformas introducidas por el Real Decreto Ley 3/2011, de ahí que entre los colectivos prioritarios para poner en práctica los «nuevos» –se entrecorilla porque su novedad es más pretendida que real– dispositivos reconocidos por este aparezcan, con prioridad, los que busca atender aquel. La universalización efectiva del derecho no será –si es– hasta 2013.

#### **4. PROGRAMA DE «TRANSICIÓN AL EMPLEO ESTABLE»: «TRABAJADOR EN ÓRBITA BUSCA ESTABILIDAD». «NOTICIAS DE HOLANDA»**

##### **4.1. La «transición» como eje para un «mercado transicional» de trabajo: «trabajador en órbita busca estabilidad»**

Como medida de política de fomento de empleo de jóvenes parados de larga duración, el artículo 1 del Real Decreto Ley 1/2011, regula un «programa excepcional» para la «transición hacia la con-

tratación estable». Al margen de que la técnica legislativa utilizada viene a complicar el ya intrincado panorama del régimen de ayudas –incentivos– al empleo, que ha pasado de recogerse de modo básico en un texto único –la Ley 43/2006–, a dispersarse en varios a raíz de la multiplicación de las normas de emergencia –Ley 27/2009, Ley 35/2010, que modifica a su vez aquella–, lo más destacado es la «posición de empleo» que promueve. Tanto la Ley 43/2006 como la reciente Ley 35/2010 han seguido teniendo como eje de la política de bonificaciones –sobre la que hace tiempo que se vienen levantando muchas dudas de eficacia– el fomento de la «contratación indefinida». En consecuencia, la preferencia era clara, a fin de corregir uno de los mayores problemas de nuestro mercado de trabajo desde 1984, la segmentación del mercado y, sobre todo, el exceso de temporalidad <sup>6</sup>.

Pues bien, el objeto del incentivo económico a las empresas no es ya, como se dijo, el empleo estable propiamente –o la transformación del empleo temporal en estable–, sino una «posición ocupacional» anterior a este estado de estabilidad, pero cuya facilitación permitiría acceder, en una segunda fase, a un empleo estable. Los cambios en las modalidades de empleo, como también las interrupciones en su desarrollo, deben integrarse como condiciones normales de la política de empleo, primando tanto o más el «camino» –tránsito– que la meta –empleo estable– misma.

Cierto, no cualquier camino vale, no cualquier «tránsito» o pasarela, sino la que permita lograr «buenas» transiciones, frente a las «malas», conforme al principio de seguridad activa inherente al comentado enfoque de los «mercados transicionales» –TLM, en inglés (*transitional labour market*)–. Conforme a la visión más autorizada de los mismos, el eje principal sobre el que se asienta esta política es la de institucionalización de dispositivos de protección dirigidos a evitar que las transiciones impuestas por el sistema, en especial para ciertos colectivos especialmente desfavorecidos en el mercado, como es el caso de los jóvenes en el nuestro –más del 40% de desempleo y una precariedad muy alta, constituyendo a menudo «trabajadores pobres»–, o exigidas por la nueva realidad se conviertan en «puertas de entrada» a la marginalidad. De ahí que apuesten por técnicas o instrumentos que mejoren la tasa de «empleabilidad» y las vías de flexibilidad tanto de los parados –transiciones integradoras– como de los ocupados –transiciones de mantenimiento–, a través de un conjunto de incentivos que favorezcan las opciones de movilidad entre diversas posiciones de actividad, sea dentro de una misma relación de empleo o entre diferentes relaciones de empleo, con características distintas igualmente <sup>7</sup>.

Solo así –y por la absoluta desesperación que genera un nivel tan alto de desempleo juvenil en España, que llega a ser cuatro veces superior al de otros países europeos «comparables», como Alemania– puede entenderse un viraje tan radical en la política de bonificaciones a la contratación como la que representa el artículo 1.1 del Real Decreto Ley 1/2011. Para la medida que se recoge en él da igual que el «gato sea blanco, o sea negro», lo importante es, una vez más, que «cace ratones», lo

<sup>6</sup> La EM de la Ley 35/2010 es inequívoca, cuando afirma que la nueva regulación «mejora la política de bonificaciones a la contratación indefinida, partiendo del consenso general (que ha tenido reflejo en las recientes conclusiones de la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso de los Diputados en esta materia) de que su práctica generalización ha limitado gravemente su eficacia».

<sup>7</sup> Vid. SCHMID, G.–SCHÖMANN, K.: «La gestión de los riesgos sociales por medio de los mercados de trabajo transicionales: hacia un modelo social europeo», en AA.VV. (TOHARIA, L., compilador): *Los mercados de trabajo transicionales*. MTAS. Núm. 29. 2006, págs. 78 y ss.



que traducido significa que la reducción de la bonificación –la cuota 0– será tanto si se contrata «de forma indefinida», como si se hace de forma «temporal», bajo cualquiera de las modalidades previstas en nuestro ordenamiento.

#### **4.2. La fascinación por el «modelo holandés»: el empleo a tiempo parcial ¿fomento o reparto de empleo?**

Pero si lo importante es que se movilice al colectivo de desempleados beneficiarios, transitando del desempleo al empleo, aun temporal, y de este, en su caso, al estable, también deja de tener incidencia para la bonificación si se trata de un empleo parcial. Más aun, la técnica de bonificación se dirige de un modo exclusivo a incentivar la «contratación a tiempo parcial». Es evidente que aquí ha pesado extraordinariamente la seducción del modelo holandés, hasta el punto de que, como en los auténticos «enamoramientos», el Gobierno tanto ha idealizado «el objeto del deseo» –insertar o reinserter sea a los jóvenes desempleados sea a los parados de larga duración–, que ha olvidado algunos datos de nuestra realidad más reciente: las formas atípicas de empleo en nuestro país han servido para provocar una rotación extrema en el mercado, que ha sido disfuncional para los trabajadores y para las empresas. Sin embargo, ahora se permite combinar contrato de trabajo parcial y temporal, si bien se marcan unos mínimos, tanto de jornada como de duración contractual.

Con ello, el Gobierno –y con él también los interlocutores sociales– quizás estén ignorando que la flexibilidad que en el modelo holandés se consiguió con el trabajo a tiempo parcial se ha logrado en nuestro país con el trabajo temporal, por lo que es difícil creer en sus virtudes. En realidad, no es sino una política de transferencia de rentas desde lo público a lo privado, sin que haya ningún mecanismo, salvo la gratuidad de las cuotas sociales para este tipo de contratos, para eliminar la «leyenda negra» –que en este caso es cierta– contra los contratos a tiempo parcial, al ser fuente de discriminaciones. Es evidente que para avanzar en el «milagro holandés» del contrato a tiempo parcial sería preciso una reforma muy profunda de esta figura, tanto en sus aspectos laborales, regulados en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores –ET–, como en sus aspectos de Seguridad Social, según intuye el propio real decreto ley. No obstante, una vez más, quizás, por la urgencia e incertidumbre de la medida, quizás por esa tendencia a delegar en los actores lo que el Gobierno no es capaz de hacer por sí mismo, no ha realizado este programa reformador, sino que se limita a remitir la tarea, primero de estudio, y luego, en su caso, de propuesta, a una labor conjunta con los actores o interlocutores sociales, que asumen así la cuota de corresponsabilidad en la gestión del impacto de esta medida.

#### **4.3. El régimen jurídico del programa de «transición al empleo estable»: puntos críticos**

No cabe duda de que el principal interés del programa está en los «colectivos» que se pueden «beneficiar» de él, que en apariencia resultan muy selectivos o restringidos, pero en la realidad no, y en las «técnicas de empleo» elegidas para articular esta política de fomento. Analizaremos brevemente los principales problemas que suscita este novedoso régimen jurídico de ayudas al empleo.

### a) Los sujetos beneficiarios del programa

En primer lugar, por lo que hace a la **dimensión subjetiva del programa**, hay que diferenciar las «personas emprendedoras beneficiarias» del incentivo de las «personas desempleadas beneficiarias» del empleo que estimula. Así, por lo que respecta a las primeras, y siguiendo la tendencia general a favorecer el acceso tanto a las empresas como a los trabajadores autónomos, prevé que puedan acceder a la ayuda para la contratación:

- Las empresas en general.
- Empresas mercantiles y de economía social –sociedades laborales o sociedades cooperativas– que incorporen «socios trabajadores» o «socios de trabajo», siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.
- Trabajadores autónomos.

Y por lo que hace a los **colectivos** cuya contratación se incentiva, y en el marco del régimen de preferencias de políticas de empleo previsto en el artículo 19 de la LE actual –anterior art. 26–, la norma delimita dos. Así, debiendo tener en todo caso la condición de demandante de empleo desde al menos el 1 de enero de 2011, se fomenta la contratación por esta vía de los:

- Jóvenes que tengan una edad igual o inferior a 30 años.
- Parados de larga duración: inscritos en las oficinas, como mínimo, 12 meses en los 18 meses anteriores a la contratación.

### b) El tipo de contrato incentivado: el favor por el contrato a tiempo parcial

En lo que concierne al «tipo de contrato incentivado», ya hemos visto que ha de ser necesariamente un «contrato a tiempo parcial», al margen de que se trate de una modalidad de contrato indefinido o contrato temporal. En todo caso, sí que establece algunos límites de duración para que proceda recibir el incentivo que recoge, tanto de la jornada mínima –entre el 50 y el 75% de un trabajador a tiempo completo comparable, según el art. 12 ET– como de duración mínima del vínculo –al menos 6 meses–. En consecuencia, no incluye el incentivo ni cualquier contrato a tiempo parcial ni cualquier contrato temporal sino los que reúnan unos mínimos que garanticen una cierta, aunque básica, «calidad del empleo», pues la falta de preferencia por una modalidad u otra no puede tornarse mera indiferencia, de modo que debe tratarse de un contrato que asegure una remuneración razonable –de ahí que no se acepten jornadas muy reducidas– y una cierta prolongación, a fin de dar una experiencia útil para que luego pueda convertirse en una buena «pasarela» a la contratación estable.

Una cuestión importante es la de determinar si este incentivo no supone, en última instancia, una vía para volver a descausalizar el contrato temporal, de modo que se reintroduciría, ahora por



vías indirectas, el contrato de fomento de empleo temporal, ahora solo admitido para las personas con discapacidad (Ley 12/2001) y para las personas en riesgo de exclusión social (Ley 44/2007). En principio, en el plano formal, tal riesgo debe descartarse, porque no se trata de una vuelta al contrato temporal con exclusiva causa de inserción, pues de modo expreso la norma exige que se reconduzca por cualquier modalidad de contratación de duración determinada, incluido el «contrato en prácticas». Ciertamente, la norma otorga libertad para adoptar cualquier modalidad temporal, sea estructural o coyuntural, de manera que solo queda fuera del incentivo de la reducción de cuotas las modalidades de contrato temporal:

- Que sean incompatibles con el tiempo parcial, lo que hoy solo sucede, con carácter general, en los contratos para la formación, y también en ciertas modalidades para sectores específicos, como sucede con los «ayudantes» y «ayudantes doctores» en las universidades.
- Que no generen un nuevo puesto de trabajo, sino que sea para cubrir otro ya existente: contratos de interinidad (política de contratación estructural de la empresa) y de relevo (en el marco de políticas de reparto del empleo).

En consecuencia, si no concurren los presupuestos causales hoy fijados para cada una de esas modalidades de contratación temporal no será posible acogerse al incentivo. Asimismo, y dado que añade al requisito causal otro de naturaleza temporal, la duración igual o superior a 6 meses, quedarían fuera, en principio, los contratos eventuales que no se contraten por el máximo que, como se sabe, es de 6 meses para un periodo de 12 meses –art. 15.1 b) ET–, que es el máximo que se prevé para el incentivo. Ahora bien, es evidente que el favor que ahora se retoma hacia estos contratos hará que se consoliden, e incluso se profundicen, las más que conocidas prácticas de contratación temporal si no «abusiva» sí «elusiva», al menos en parte, del requisito causal establecido en estas modalidades, sobre todo con la implicación y connivencia de la negociación colectiva, que ahora tendrá razones adicionales para su permisividad al vincularse de nuevo a una política de incentivo del empleo.

### *c) La técnica de fomento de la contratación: la reducción-exención de cuotas sociales*

Por lo que hace a la **técnica de fomento** de la contratación parcial, la norma sigue confiando en las socorridas «reducciones», si bien aumentadas en su cuantía, pues puede llegar a la exención de cuotas en ciertos casos, por alcanzarse el 100 por 100. Así, las empresas tendrán derecho, «durante los 12 meses siguientes a la contratación» –el beneficio es de un año solo (si en la Ley 43/2006 eran de cuatro, la Ley 35/2010 las redujo a tres)– a la reducción del:

- 100 por 100 –cuota 0, por tanto, ya que abarca todos los conceptos, no solo las contingencias comunes– si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas.
- Del 75 por 100, si la plantilla es igual o superior a 250 personas.

De nuevo la técnica de la reducción-exención de cuotas sociales está en el centro de un programa de fomento de empleo, con lo que la novedad es más bien cuantitativa no cualitativa. La eva-

luación del sistema no es positiva, pues se ha evidenciado el importante «peso muerto» o «efecto ganga» que viene arrastrando esta técnica, afectando negativamente a su eficacia y eficiencia, pues queda constatado que en la mayor parte de estos casos la contratación se haría con o sin la bonificación. El hecho de requerir que se reconduzca, en el caso de contrato temporal, por una modalidad concreta, ya prevista, no hace sino confirmar ese riesgo. Además, tampoco puede decirse que tenga carácter muy selectivo, pues además de los jóvenes —en este caso puede estar mucho más justificado por el elevado desempleo que atraviesan y por lo acotado del colectivo—, se incluyen a los «parados de larga duración», por lo que entran un gran abanico de colectivos y en gran cantidad por el efecto de la crisis. No parece tampoco que tenga efecto selectivo el que la exención solo se produzca en empresas de menos de 250 trabajadores, pues sabido es que constituyen más del 90 por 100 del tejido productivo español. Por lo tanto, es dudoso que esta técnica anime realmente a contratar a empleadores que no tengan decidido ya cubrir esas necesidades previamente al incentivo.

En la medida en que la reducción busca un objetivo específico, no está aislado, sino que concurre con las bonificaciones ya previstas en el marco de la Ley 43/2006. Por eso, las empresas tienen reconocido un derecho de opción, de forma que a ellas les incumbe elegir aplicar las reducciones de cuotas o las «bonificaciones» reguladas en el capítulo I de la Ley 43/2006, cuando los jóvenes desempleados de larga duración contratados sean:

- «Personas con discapacidad».
- Mujeres víctimas de «violencia de género» (STCO 77/2010) o de «violencia doméstica» —en el entorno familiar, más allá de la violencia de pareja—.
- Se encuentren en situación de riesgo de exclusión social.

En caso de apostar por la vía más favorable para el empleo de calidad, la celebración de contratos indefinidos, las empresas contratantes podrán, una vez transcurrido el periodo del año de aplicación de la reducción de cuotas, acogerse a la «bonificación» prevista bien en la reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010, 17 de septiembre), o en el artículo 2 de la Ley 43/2006 exclusivamente por el tiempo que restara de la misma. Para evitar que pueda haber solapamiento de técnicas de incentivo, se exige que se descuente de esta última bonificación el periodo transcurrido de reducción.

Una solución análoga que se prevé también para el empleo inestable, el contrato temporal, pero solo si se cumplen dos requisitos:

- Uno subjetivo: personas con discapacidad, o que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género o de violencia doméstica, o se encuentren en situación de exclusión social.
- Otro objetivo: que la empresa opte por la técnica de las reducciones.

Las empresas que hubieran celebrado contratos temporales y, «antes del transcurso de un año desde la celebración, los transformen en indefinidos», al margen de la jornada que se esta-

blezca –igual o superior a la que disfrutaba–, tendrán derecho «a las bonificaciones de cuotas» establecidas en el artículo 10 de la Ley 35/2010 que, recuérdese, solo se aplican a las contrataciones indefinidas realizadas hasta el 31 de diciembre de 2011. Para ello deberán reunir los requisitos exigidos en el momento de la contratación inicial<sup>8</sup>. En tal caso, el «periodo de bonificación» verá descontado el «periodo de reducción» de cuotas. Las empresas que celebren contratos temporales con reducción de cuotas podrán transformarlos en indefinidos –ordinarios o de fomento del empleo indefinido–, cualquiera que sea la fecha, si se transforman antes de que hayan transcurrido 12 meses desde la contratación inicial.

#### *d) Las técnicas de control de la efectividad del incentivo*

Junto al referido «efecto ganga» o «peso muerto» de las bonificaciones, el otro impacto negativo para la eficiencia que se les critica es el llamado «efecto desplazamiento» o «efecto sustitución», esto es, el que promueve contratos más que para la creación de empleo neto para la rotación de trabajadores. Por eso, tanto la Ley 43/2006, como sobre todo la Ley 35/2010, han venido fijando una serie de sistemas de control para intentar evitar ese efecto. En este sentido, dos son los controles básicos que se establecen.

La primera obligación de control de efectividad es la del «incremento neto del empleo». Así, se requiere, como es habitual, que las contrataciones efectuadas al amparo de la normativa incrementen de modo neto la plantilla de la empresa. Para calcular este incremento neto de la plantilla se toma como referencia el «promedio diario de trabajadores», ya sea con contratos indefinidos –único parámetro tomado en cuenta por el art. 10.5 Ley 35/2010– ya temporales, en el periodo de los 90 días anteriores a la nueva contratación o transformación. Ese promedio se obtiene a través del cociente que resulta de dividir entre 90 el sumatorio de los contratos indefinidos o temporales que estuvieran en alta en la empresa en los periodos de 90 días inmediatamente anteriores a la nueva contratación –o transformación–. Para evitar situaciones de fraude se incluye una regla de exclusión del cómputo de aquellos contratos extinguidos en dicho periodo por determinadas causas. A saber:

- Despido disciplinario declarado como procedente.
- Dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

En principio, esta previsión es análoga a la regla del artículo 10.5 de la Ley 35/2010. No obstante, hay alguna diferencia que conviene comentar, sobre todo en relación con el criterio de exclusión del cómputo de la plantilla.

<sup>8</sup> Debe tenerse en cuenta que las bonificaciones de cuotas previstas en la Ley 35/2010 –LRMT– se aplican a las contrataciones indefinidas realizadas hasta el 31 de diciembre de 2011. Podría plantearse la duda de si celebrado un contrato por tiempo indefinido el 1 de marzo de 2011 y extendiéndose durante todo el periodo del nuevo incentivo –hasta el 28 de febrero de 2012–, se mantiene el derecho a la bonificación prevista en la LRMT, pese a quedar superada la fecha establecida en la misma. En mi opinión, la respuesta es positiva.

Así, por lo que respecta al periodo temporal relevante para el cómputo, el nuevo programa sigue la tónica de flexibilidad de la Ley 35/2010 y en contra de la previsión más rígida de la Ley 43/2006, pues se contenta con un periodo de tan solo tres meses y no de un año. Con ello, se está ampliando notablemente las posibilidades que tienen las empresas para acceder a estas bonificaciones. En este sentido, la norma parece intercambiar rigor estadístico –la información consta a las entidades gestoras y permite un fácil trato a través de sistemas informáticos (disp. final 3.ª 2 Ley 35/2010)– por flexibilidad de acceso.

En cambio, la regla de exclusión de ciertos contratos del cálculo en razón de la causa extintiva durante el periodo de referencia sí contiene algún matiz que la diferencia. Con carácter general, sigue la regla del artículo 10.5 de la Ley 35/2010, más razonable que la prevista en la Ley 43/2006. En este sentido, es de todo punto coherente excluir del cómputo tan solo las contrataciones que no obedezcan o se relacionen con actividades antijurídicas de la empresa –como son los despidos improcedentes o las extinciones causales ex art. 50 ET–, o con extinciones vinculadas a razones económico-empresariales. Ahora bien, a diferencia del artículo 10.5 de la Ley 35/2010, que excluye también los contratos que se hayan extinguido «durante el periodo de prueba», el artículo 1.9 del Real Decreto Ley 1/2011 no los refiere y, por tanto, hay que concluir que también se incluyen en el cómputo las extinciones en tal caso, aunque medie causa legal, por lo que se asimilan, para este incentivo, a extinciones contractuales por el solo interés empresarial.

El segundo dispositivo de control de la efectividad del incentivo es el exigir que la empresa beneficiaria mantenga el nivel de empleo. Así, las empresas que se acojan a estas reducciones estarán obligadas a mantener, durante el periodo de duración de la reducción, el nivel de empleo –fijo y temporal– alcanzado con la contratación realizada. De nuevo la regla es análoga a la prevista en el artículo 10.6 de la Ley 35/2010, salvo que en este caso se requiere que se mantenga el nivel de empleo fijo alcanzado, en coherencia con su finalidad de fomento de empleo de esta naturaleza, cuando la bonificación aquí comentada solo promueve, como se ha dicho, la transición hacia la contratación indefinida o estable, pero no esta en sí misma.

A nuestro juicio, esta obligación empresarial no significa que durante ese periodo la empresa no pueda llevar a cabo extinciones, sino que el compromiso es que, de hacerlo, reponga los puestos perdidos, de modo que al final del periodo de bonificación se mantenga el nivel de empleo alcanzado. A este respecto, ninguna previsión específica se hace en torno a la posibilidad de llevar a cabo ciertas extinciones que queden exentas de este deber empresarial de mantener el nivel de plantilla, como sí hace el artículo 10.6 de la Ley 35/2010.

En principio, podría pensarse que se trata de una laguna jurídica, a cubrir mediante el Derecho Supletorio, que es la sección 1.ª del capítulo I de la Ley 43/2006, salvo lo dispuesto en materia de exclusiones en su artículo 6.1 c), según prevé el apartado 10 del artículo 1 del Real Decreto Ley 1/2011. El problema es que la única regla de mantenimiento de bonificaciones del Derecho Supletorio expresamente invocado es el artículo 8 y a estos efectos no resulta de aplicación. En consecuencia, y pese a que existe incertidumbre al respecto, nos inclinamos por exigir en todo caso la reposición de «efectivos», por lo que cualquiera que sea la causa extintiva –con justificación o sin ella en razones de empresa–, se impone la obligación de restituir la contratación que se haya

extinguido. En este punto, pues, la nueva regulación, quizás por la falta de previsión pensada al respecto, es más rígida que la Ley 35/2010.

En cualquier caso, la efectividad de esta obligación del empresario, que queda comprometido a la reposición de los contratos que pueda extinguir, es asegurada por la previsión del deber de reintegro de las reducciones si se incumple cualquiera de las obligaciones empresariales. De nuevo el régimen se aproxima más al recientemente introducido por la Ley 35/2010 que al general. Así, este deber de reintegro se producirá no ya solo si no cumplen los requisitos para acceder a la bonificación y pese a ello la percibe, según el esquema general de la Ley 43/2006, sino también si reduce el volumen de empleo.

*e) El Derecho Supletorio: remisión a la Ley 43/2006*

El artículo 1.12 del Real Decreto Ley 1/2011 remite para lo no previsto en él, por tanto como Derecho Supletorio, a lo previsto en la Ley 43/2006.

Pero no con carácter general, sino solo al régimen común de las ayudas al empleo recogido en la sección 1.ª del capítulo I. La única excepción aplicativa sería la ya indicada en materia de exclusiones respecto del artículo 6.1 c) <sup>9</sup>. En principio, esta llamada no debería sorprender, en la medida en que la indicada ley pretendió ser el régimen común, y unitario, incluso textualmente, de la política de incentivos al empleo. La evolución, sin embargo, como se ha visto, ha sido algo diferente.

A este respecto, ya hemos señalado como la norma aquí comentada sigue más las novedades introducidas por la Ley 35/2010 que el régimen de la Ley 43/2006. No obstante, en ambos casos el Derecho Supletorio sigue siendo esta. Habrá que tener en cuenta, eso sí, las singularidades, y también, cómo no, la excepcionalidad de este programa, a fin de hacer los ajustes debidos, que no pueden ser automáticos. En todo caso, queda claro que en materias como la regulación de la disciplina de los beneficiarios de estas ayudas debe estarse a ese régimen básico.

*f) El compromiso de evaluación: un modelo de «flexiseguridad negociada»*

Finalmente, la norma legal de coyuntura reproduce el compromiso de llevar a cabo una evaluación de la medida. Se trata ahora de un dispositivo general. No obstante, en este caso la norma contiene alguna indicación más específica que merece la pena reseñar. Así, ordena al Gobierno y a

<sup>9</sup> «c) Contrataciones realizadas con trabajadores que en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido, o en los últimos seis meses mediante un contrato de duración determinada o temporal o mediante un contrato formativo, de relevo o de sustitución por jubilación. No se aplicará lo establecido en el párrafo anterior en los supuestos de transformación de los contratos, en que se estará a lo previsto en los artículos 2.6, 3 y 4.2. Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación en el supuesto de vinculación laboral anterior del trabajador con empresas a las que el solicitante de los beneficios haya sucedido en virtud de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.»

los actores sociales más representativos que, una vez evaluada la medida, lleven a cabo una propuesta de reforma completa de la regulación actual del trabajo a tiempo parcial, tanto a efectos laborales como de protección social. La razón es clara, como ya se indicó.

Según sucediera incluso en el modelo o experiencia que ha servido de referencia, el holandés, solo es posible avanzar en esta forma de empleo flexible –y en cierto modo de seguridad económica debilitada–, cuando se consiga hacer efectivo el principio de igualdad de trato, o mejor, el principio de equivalencia del trato entre el empleo a tiempo completo y el empleo parcial. En suma, la norma encierra, aunque de forma muy vaga, la llamada a llevar acabo un paradigma de «flexiguridad negociada»: flexibilidad en el empleo para que se cree más y se reparta mejor, a cambio de derechos de seguridad, en los términos que pacten los actores sociolaborales.

## 5. INSÓLITA «SUBVENCIÓN»: «RECICLAJE PROFESIONAL» PARA LOS QUE AGOTEN EL SUBSIDIO DE DESEMPLEO

El artículo 2 del Real Decreto Ley 1/2011 regula el que llama «Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo». Este Programa viene a sustituir al anterior PRODI, vigente hasta el 15 de febrero de 2011, regulado por el Real Decreto Ley 10/2009, de 13 de agosto <sup>10</sup>. Aunque en lo sustancial ambos programas tienen una misma estructura de regulación, técnicamente se articulan sobre bases muy diferentes, quizás como un modo de evitar el «riesgo de contagio» de uno respecto del otro, pues sabido es que en el plano de las políticas de reinserción el PRODI ha sido un gran fracaso. En ambos casos, se pretende, siguiendo una lógica ya asentada en las políticas de garantía de renta asistenciales a desempleados, condicionar, incluso de modo formal, la «ayuda económica» –renta– dada –solidaridad social– a una «actividad de empleabilidad» del beneficiario –retorno individual–.

En buena medida, bien podría decirse, sin ánimo ofensivo alguno, que estamos ante «el mismo perro, pero que se quiere vender con distinto collar». Nos volvemos a encontrar, por tanto, ante una actuación gubernamental que no se enfrenta a los problemas de fondo sino que solo pone parche tras parche.

Pero actuando de este modo no se resuelven los graves problemas que están en el fondo de la medida, y sí creamos otros adicionales, como son los de seguridad jurídica, injusticia e incluso falta de rentabilidad. Ni el PRODI ni este Programa dan respuesta a las necesidades de toda la población afectada por la crisis. Veámoslo presentando con detalle sus principales aspectos técnico-jurídicos.

<sup>10</sup> Para un estudio detallado *vid.* DE LA CASA QUESADA, S.: «La respuesta de la protección por desempleo ante la crisis económica», en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. Comares. Granada. 2010, págs. 535-581.

### 5.1. El problema de la «naturaleza jurídica» de la «ayuda económica de acompañamiento»: ¿una regulación «ultra vires»?

Un primer y no menor problema es el determinar cuál es la «naturaleza jurídica» de la ayuda de acompañamiento económico regulada en el real decreto ley. Este se limita a una referencia genérica a la técnica de garantía de rentas a la que se adscribe: la «ayuda». Ahora bien, la comentada Resolución de 15 de febrero le atribuye directamente la naturaleza de «subvención» y, para que no haya ninguna duda, vincula su percepción al régimen ordinario de la Ley 38/2003, General de Subvenciones. De este modo, lo que parecía presentarse como continuidad de la sustituida «prestación extraordinaria por desempleo» regulada en el PRODI, se torna ruptura radical, casi «divorcio»<sup>11</sup>, pues se desvincula por completo de la «protección por desempleo». A nuestro juicio, algo inaudito, por más que pueda explicarse por la intención del Gobierno de alejar un modelo de su precedente, ante el fracaso estrepitoso de este, como se ha dicho.

Para nosotros, es inconcebible esta reconducción de la ayuda a la técnica de las subvenciones, máxime si ni tan siquiera se crea un régimen especial, más llevadero atendiendo a las circunstancias de los colectivos afectados, sino que se remite al régimen ordinario, absolutamente draconiano por las cargas, a veces «infernales» que conlleva su justificación. Por tanto, sea en el plano de política del derecho, sea en el de la técnica jurídica, es muy difícil asumir que la protección por desempleo queda completamente al margen de la medida.

El real decreto ley deja completamente abierto el régimen jurídico a estos efectos, con la inseguridad que ello conlleva. Pero sí ofrece argumentos para que su reconducción técnica no sea la de la subvención pura y dura, máxime si eso se hace por una norma de «derecho subterráneo», esto es, por una simple Resolución del director del SPEE –con todo el respeto, y el cariño personal que le tenemos al director actual–. Y lo peor de todo es que tanto dislate no es ni mucho menos necesario, ni por razones de eficiencia ni de eficacia ni tampoco de justicia social.

En efecto, creemos que tanto la anterior prestación por desempleo extraordinaria regulada en el PRODI, como la actual ayuda económica de acompañamiento, podían haber sido reconducidas a través de vías jurídicas más adecuadas, existentes ya en nuestro ordenamiento, a pesar de adolecer de ciertas deficiencias y carencias, que pueden ser solventadas. Así, opinamos que hubiera sido más adecuado utilizar la vía de la «Renta Activa de Inserción», reformando el Real Decreto 1396/2006, ampliando el ámbito de aplicación de la misma para dar cobertura a los colectivos con «especiales dificultades» que se considerase más oportuno<sup>12</sup>. El resultado de cobertura subjetiva no tiene que ser necesariamente universal, como prueba esta técnica, pero al menos sí es más racional, y permite una selección de los beneficiarios conforme a las circunstancias del momento. Asimismo, no debe ser temporal, y siempre improvisado, sino permanente, pero no por ello incondicionado, pues esa técnica también incorpora el compromiso individual con procesos de búsqueda

<sup>11</sup> El propio artículo 9 de la Resolución de 15 de febrero, se refiere no ya al pago de la ayuda económica de acompañamiento, sino al pago de la «subvención».

<sup>12</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C. y MONEREO PÉREZ, J.L.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*. Comares. Granada. 1999.



da activa de empleo, participando en itinerarios de inserción para gozar de una oportunidad real de empleabilidad <sup>13</sup>.

Pues bien, en vez de racionalidad, la norma prefiere irracionalidad, técnica y político-jurídica. A personas en estados de necesidad máxima, que deben ser acreditados exhaustivamente, se les somete al calvario del proceso de justificación de las subvenciones, sin modulación al respecto.

Así, por ejemplo, para ser beneficiario del programa, se han de cumplir las condiciones exigidas en el artículo 2.2 del real decreto ley y, además, no estar incurso en ninguna de las causas de exclusión como beneficiario de subvención que desgrana el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones. Por lo tanto, la calificación de la ayuda económica de acompañamiento como subvención, ha producido, entre otros efectos, una ampliación de los colectivos excluidos del acceso al programa de recualificación, y por tanto a todas las acciones de política activa de empleo que el mismo conlleva.

Pero no solo el acceso al programa se ha visto afectado por este cambio «inesperado e inconcebible» de la naturaleza jurídica de la ayuda económica de acompañamiento, sino que el mismo también ha supuesto un endurecimiento de las obligaciones que el sujeto beneficiario de la misma ha de cumplir, tanto para poder tener acceso a ella, como para su mantenimiento una vez que la ha obtenido. Esta consecuencia se deriva de la exigencia añadida a las ya establecidas en el real decreto ley, del cumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 14 de la Ley 38/2003, y del deber de incluir en la solicitud una declaración responsable del solicitante respecto a la acreditación del cumplimiento de obligaciones por reintegro de subvenciones; de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones del artículo 13 de la Ley 38/2003, y del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

El Real Decreto Ley 3/2011, como ya se ha anticipado y analizaremos más detenidamente en próximos apartados, configura la articulación del itinerario individual y personalizado de inserción –IPI–, como un derecho subjetivo del desempleado y como una obligación de los Servicios Públicos de Empleo. Si bien es cierto que su carácter universal deberá esperar al año 2013, no cabe duda de que revela una orientación dirigida a consolidar un enfoque de derechos –nuevo art. 19 sexies.2 LE–. Por tanto, todavía más incomprensible resulta que, tratándose aquí de desempleados y por tanto colectivos prioritarios, lo que es ya hoy un derecho subjetivo se enmarque en el ámbito del régimen jurídico de las subvenciones, con la carga de justificación que conlleva. Tan difícil de entender jurídicamente es esta decisión que solo puede obedecer a motivos no jurídicos y, en consecuencia, cómo no, deberán ser económicos.

Creemos –quizás más metidos a oficio de adivinos que de intérpretes– que la respuesta puede estar en el artículo 2.8 in fine del real decreto ley y el artículo 2.3 de la Resolución , que recogen la posibilidad de que estas ayudas puedan ser objeto de justificación para su cofinanciación por el Fondo Social Europeo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa nacional y

<sup>13</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Bromas y veras en las nuevas medidas de protección por desempleo». *RTSS*, CEF, núm. 319, octubre 2009, págs. 63 y ss.



comunitaria. Es evidente que si el programa se enmarca dentro del sistema de protección social nacional no podría beneficiarse de ese régimen de colaboración financiera, mientras que si se trata de «ayudas» al empleo sí. Serían por tanto causas puramente económicas, como la posibilidad de acogerse a la opción de cofinanciación que ambas disposiciones establecen, la razón que ha motivado esta alteración, lo cual, aun no siendo la primera vez que ocurre por lo que se refiere a la protección por desempleo siempre sometida a continuos recortes con la finalidad de ahorrar costes, nos sigue pareciendo del todo increíble, insólito, pero sobre todo inadmisibile.

Desde nuestro punto de vista, todo sujeto incluido en el ámbito de aplicación de las acciones de mejora de la empleabilidad que lleva aparejada el programa de recualificación, que acredite el cumplimiento de los requisitos y obligaciones exigidos para ello, ostenta un derecho subjetivo a la satisfacción de dichas medidas. Ya sean económicas, ya, sobre todo, de activación del empleo previstas. Este derecho social subjetivo de «buena transición» desde la situación de desempleo a la de empleable, confiere un poder jurídico integrado por un conjunto de facultades que incluye la de poder exigir, por ejemplo, la tutela judicial efectiva del mismo, pidiendo la inclusión directa en servicios de empleabilidad de este tipo. Solo de este modo podrá resultar creible la lógica de la LE, tras la nueva redacción del Real Decreto Ley 3/2011, de reconocer derechos y servicios de «ciudadanía», que enlaza con los artículos 35.1 y 41 de la Constitución. El mandato constitucional es «atender a todas las situaciones de necesidad con medidas suficientes y adecuadas especialmente en los casos de desempleo»<sup>14</sup>. Aunque sabemos que esta interpretación difícilmente prosperará en el actual contexto, estamos convencidos de que es la única vía de salida, dejando la incoherencia, la inseguridad y la ineficiencia actual.

## 5.2. Ámbito subjetivo, requisitos de acceso y mantenimiento en el programa

Por lo que respecta a los «beneficiarios» del programa, el mismo va dirigido a las personas inscritas en las Oficinas de Empleo, como desempleadas por extinción de su relación laboral, que agoten, a partir del 16 de febrero de 2011, la prestación por desempleo del nivel contributivo y no tengan derecho a cualquiera de los subsidios por desempleo establecidos en la ley, o bien hayan agotado alguno de estos subsidios, incluidas sus prórrogas, excluyendo a las personas que hubieran percibido la ayuda establecida en el PRODI, a las que hubieran agotado o pudieran tener derecho a la renta activa de inserción –RAI–, o hubieran agotado la renta agraria o el subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social –art. 2.2 RDL– y, como hacíamos referencia, en virtud del artículo 3.2 de la Resolución se excluye a aquellas personas en quienes concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 13.2 de la Ley 38/2003.

El efecto expulsivo de beneficiarios del programa añadido por el artículo 3.2 de la Resolución, será importante, pues no olvidemos que nos encontramos ante personas que se encuentran en una difícil situación económica, por lo que no será difícil que buena parte de ellas tengan deudas contraídas de carácter tributario o frente a la Seguridad Social. Los beneficiarios deberán carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por 100 del SMI, excluida la parte proporcional

<sup>14</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El derecho a la renta de inserción. Estudio de su régimen jurídico*. Comares. Granada. 1999. págs. 49 y ss.

de dos pagas extraordinarias, excepto si se tienen responsabilidades familiares, en cuyo caso, se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando, además de cumplir el requisito de carencia de rentas de manera individual, la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar, así constituida, incluida la persona solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias <sup>15</sup>.

No computarán como rentas, las ayudas de transporte, manutención y alojamiento por asistencia a acciones de formación para el empleo, que podrán recibirse por los beneficiarios de las mismas en el caso en que estos se encuentren en un territorio pequeño donde no exista oferta formativa y se vean obligados a desplazarse a otro territorio donde sí pueda ofrecérsese esa formación. Para ello, dentro del marco de las políticas activas de empleo, existen ayudas económicas para favorecer esta movilidad interregional <sup>16</sup>.

El artículo 4 de la Resolución de 15 de febrero, está dedicado al establecimiento de las «obligaciones» que deberán cumplir las personas beneficiarias de esta ayuda, así, aparte de las ya establecidas en el real decreto ley relativas al mantenimiento de la inscripción como desempleado durante todo el periodo de percepción de la ayuda y de participación en el itinerario individualizado y personalizado de inserción y en las acciones de políticas activas y de búsqueda de empleo, se añade la de aportar la información y documentación que se les requiera por el SPEE para acreditar los requisitos exigidos para acceder a la subvenciones y mantener el derecho a la percepción de las mismas y comunicar al SPEE la percepción de rentas, de cualquier naturaleza, que modifique el importe de las percibidas en el momento en que se solicitó la ayuda. Asimismo, como decíamos, la calificación de la ayuda como subvención añade a estas obligaciones anteriores, las reguladas con carácter general para los beneficiarios de subvenciones en el artículo 14 de la Ley 38/2003.

### **5.3. Acción protectora del programa: la técnica de servicios de empleabilidad –IPI– y la técnica de ayuda económica**

La «acción protectora» del programa es compleja, y abarca tanto derechos a la prestación de servicios como técnicas de garantía de renta, aunque a través de ese anómalo modo que es aquí la subvención. En concreto, comprende:

- a) El derecho a «realizar un itinerario individualizado y personalizado de inserción, que contemple el diagnóstico sobre su empleabilidad, así como las medidas de política activa de empleo dirigidas a mejorarla».
- b) El derecho a servicios de transición al empleo, mediante su participación en aquellas medidas de política activa de empleo que, previstas en su IPI, se orienten a la recualificación y/o rein-

<sup>15</sup> Se considerarán rentas las recogidas en el artículo 215.3.2 de la Ley General de la Seguridad Social, así como el importe de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas.

<sup>16</sup> *Vid.* Artículo 2.4 in fine de la Resolución de 15 de febrero de 2011.

serción profesional necesarias para que estas personas puedan incorporarse a nuevos puestos de trabajo, especialmente en sectores emergentes y con mayor potencial de crecimiento <sup>17</sup>.

- c) Recibir una ayuda económica de acompañamiento del 75 por 100 del IPREM mensual, hasta un máximo de 6 meses, cuando la persona beneficiaria carezca de rentas superiores al 75 por 100 del SMI. Esta ayuda tiene como objetivo reforzar y facilitar la participación de las personas desempleadas en el programa de recualificación profesional –art. 5.1 Resolución de 15 de febrero–.

Para 2011, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado ha fijado la cuantía del IPREM en 532,51 euros mensuales, idéntica a la del año 2010. Por tanto, la cuantía de la ayuda será de 400 euros, ligeramente inferior a la del PRODI (80% del IPREM).

Por lo que se refiere al IPI y a las medidas de política activa de empleo dirigidas a mejorarla, el Capítulo III del Real Decreto Ley 3/2011, añade un nuevo título I bis, a la Ley 56/2003. Este se dedica al establecimiento de un catálogo de servicios a la ciudadanía, en el cual, por lo que respecta a las personas desempleadas, el artículo 19 quáter de la LE, establece dentro del contenido de dicho catálogo el «diseño, elaboración y realización de un itinerario individual y personalizado de empleo que podrá incluir servicios de orientación e información para el empleo y el autoempleo, de mejora de su cualificación profesional y de su empleabilidad, y contactos con las empresas, entidades y organismos públicos para facilitar su inserción laboral».

La concreción y desarrollo de dicho itinerario se realiza en el artículo 8 del Real Decreto Ley 3/2011, que añade un nuevo capítulo II, al título I bis, de la Ley 56/2003, rubricado «Acceso de las personas desempleadas a los servicios». Como aspectos más relevantes de este nuevo capítulo, hemos de destacar la colaboración de las personas desempleadas en la determinación de dicho itinerario en función de su perfil profesional, necesidades y expectativas o a su pertenencia a colectivos definidos como prioritarios o que se determinen en el marco del Sistema Nacional de Empleo, configurándose la articulación de dicho itinerario como un derecho del desempleado y una obligación de los Servicios Públicos de Empleo <sup>18</sup>.

Para la realización del itinerario será necesaria la suscripción y firma de una «acuerdo personal de empleo» (APE) por el que la persona beneficiaria se compromete a participar activamente en las acciones para la mejora de la empleabilidad y de búsqueda activa de empleo, o la puesta en marcha de una iniciativa empresarial, y el Servicio Público de Empleo se compromete a la asignación y pla-

<sup>17</sup> El desarrollo del itinerario individualizado y personalizado de inserción ha sido objeto de desarrollo en el reciente Real Decreto Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (BOE del 19), cuyo capítulo III está dedicado al «Establecimiento de un catálogo de servicios a la ciudadanía y desarrollo de un modelo de atención personalizada» y al que nos referiremos con más detenimiento en las páginas siguientes.

<sup>18</sup> Si bien la articulación del itinerario es un derecho, no olvidemos que la falta de participación en el mismo constituye causa de suspensión o pérdida del derecho a la ayuda económica de acompañamiento del programa de recualificación del Real Decreto Ley 1/2011, y constituye falta leve, salvo causa justificada, en virtud del nuevo apartado c) del artículo 17.1 de la LISOS añadido por el artículo 13 del Real Decreto Ley 3/2011, como también lo es, recordemos, el incumplimiento de las exigencias del compromiso de actividad, salvo causa justificada en virtud del artículo 24.3 c), también de la LISOS.

nificación de las acciones y medidas necesarias. El APE formará parte del compromiso de actividad, por lo que su incumplimiento por parte de los beneficiarios de prestaciones y subsidios dará lugar a infracción leve establecida en el artículo 24.3 c) de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social –LISOS–, con la correspondiente sanción recogida en el artículo 47.1 a) en función de la reiteración o no de dicho incumplimiento.

Las medidas que integran el contenido del itinerario serán competencia de los Servicios Públicos de Empleo, que en su caso, derivarán la realización de las acciones a desarrollar por las personas demandantes de empleo a las entidades colaboradoras, si bien, fijándose las actuaciones propias de los Servicios Públicos de Empleo y aquellas que podrán ser concertadas –nuevo art. 19 septies Ley 56/2003–. En virtud de la disposición transitoria segunda, los itinerarios individualizados y personalizados de empleo se aplicarán durante este año, de manera prioritaria a los colectivos a que se refiere el Real Decreto Ley 1/2011.

Para el año 2012, la prioridad en su aplicación se determinará en el Plan Anual de Política de Empleo. A partir de enero de 2013, se prevé la elaboración de estos itinerarios para toda la población desempleada.

Pueden establecerse muy pocas diferencias, si acaso algunos matices, entre las obligaciones que asume el sujeto desempleado según la normativa vigente, es decir, la suscripción del compromiso de actividad y el contenido del nuevo APE, si bien las consecuencias jurídicas de su incumplimiento varían sensiblemente, como veremos a continuación. Quedaremos, por tanto, a la espera de la puesta en práctica del nuevo APE, para comparar si su efectividad en la consecución del objetivo final, la disminución de los niveles de desempleo, es mayor o menor que la del actual compromiso de actividad. Si bien, al margen de su mayor o menor efectividad, es de resaltar como de nuevo, como viene siendo tónica habitual en los últimos tiempos en materia de protección por desempleo, se implica al sujeto beneficiario de estas medidas, pasando de ser beneficiario de un derecho a responsable de la obligación de participar en su propio proceso de transición al empleo. A su actitud se atribuye parte de la responsabilidad por su situación, cuando el problema del desempleo es básicamente el de gestión de un riesgo social. En suma, tanto el anterior PRODI, como el actual programa de recualificación, tienen como presupuesto fundamental la plena puesta a disposición de los requerimientos del mercado –y de los servicios públicos–<sup>19</sup>.

La «cuantía» de la ayuda nos plantea el siguiente interrogante: ¿cumple dicha ayuda los requerimientos constitucionales de suficiencia y universalidad que deben presidir todas las prestaciones de Seguridad Social? Ciertamente es que, como decíamos anteriormente, a diferencia del anterior PRODI, esta ayuda no se califica de «prestación por desempleo», sino que, según la Resolución de 15 de febrero, nos encontramos ante un subvención; si bien, independientemente de la calificación otorgada a la misma, su formulación está claramente vinculada al sistema de protección por desempleo, por lo que podemos afirmar que dicha ayuda adolece de cierto déficit de constitucionalidad, y responde a una política de deslocalización de la protección por desempleo, de modo que, por su vinculación a la coyuntura económica, tendería a reglas específicas.

<sup>19</sup> Vid. DE LA CASA QUESADA, S.: *La protección por desempleo en España: configuración y régimen jurídico*. Comares. Granada. 2008, págs. 107 y ss.

Siendo evidente, por tanto, que esta cantidad no cumple el requisito de suficiencia establecido en la Constitución, hubiera sido deseable que la cuantía hubiera sido la del SMI, o al menos el 100 por 100 del IPREM. La razón de este límite vuelve a ser una vez más la viabilidad financiera <sup>20</sup>.

El programa es de carácter temporal y extraordinario, fijándose su «duración» en seis meses, desde el 16 de febrero hasta el 15 de agosto de 2011 <sup>21</sup>. No obstante, parece que se quiere dejar la puerta abierta a una posible prórroga, ya que no cabe entender de otra forma la afirmación de que antes que concluya la duración inicial prevista «se procederá a una evaluación de su aplicación» –art. 2.10 RDL– <sup>22</sup>. Consideramos que no debería aceptarse la fijación de límites temporales en una medida de estas características, que lo que pretende garantizar en el fondo es una «existencia mínima digna» a sus beneficiarios sin olvidarnos del enfoque económico del sostenimiento del consumo como fuente básica para la continuidad del sistema.

En el fondo, con ese límite, que prima el control del gasto público sobre la eficacia de la medida, se está poniendo de relieve la propia desconfianza del Gobierno en la capacidad de los servicios públicos de empleo de cumplir con lo que ahora es un deber o una obligación: ayudar a que sea efectiva la transición desde el desempleo de larga duración al empleo, incluso a una oportunidad efectiva de empleabilidad.

Nada se dice tampoco en la norma acerca de la «cotización durante la percepción de la ayuda», por lo que no se abre el camino para poder acceder a nuevas prestaciones del sistema protector por desempleo, ya sean contributivas o asistenciales, basadas en el periodo de cotización de la persona solicitante. Suponemos que por una motivación fundamentalmente económica, el SPEE no cotizará a la Seguridad Social por los beneficiarios durante la percepción de la ayuda. Recordemos que en el predecesor PRODI, a efectos de cubrir la protección por motivos sanitarios y familiares al igual que se efectúa con las restantes personas afiliadas en algún régimen del sistema, el artículo 5.3 de la Ley 14/2009 disponía que los beneficiarios de la prestación tendrían derecho «a la prestación de asistencia sanitaria y, en su caso, a las prestaciones familiares».

#### 5.4. Régimen de compatibilidades e incompatibilidades de la ayuda

Por lo que se refiere a las «incompatibilidades» de la ayuda, recordemos que la prestación extraordinaria por desempleo regulada en el anterior PRODI era incompatible con la percepción de las rentas mínimas de inserción, o similares, que regulan las Comunidades Autónomas. En el actual programa se permite la compatibilidad de la ayuda con los salarios sociales, rentas mínimas de inser-

<sup>20</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Bromas y veras...». *op. cit.* pág. 68.

<sup>21</sup> Tienen dos meses más (igual que en PRODI) para solicitar la ayuda por lo que se podrán solicitar hasta el 15 de octubre de 2011. Esquema publicado por el MTIN: «Fichas con el detalle de los 4 programas». <http://www.tt.mtin.es/periodico/laboral/201102/fichas%20plan%20de%20choque.pdf>

<sup>22</sup> Preguntada por si el Gobierno se plantea prorrogar este programa más allá de seis meses, la secretaria de Estado de Empleo, María Luz Rodríguez, ha recordado que habrá que evaluar el impacto de esta medida y a partir de ahí decidir qué hacer a continuación. Lo que sí ha garantizado es que no habrá diferencias entre comunidades en cuanto a las ayudas económicas, pues se trata de un programa nacional y, por tanto, corresponde al servicio público de empleo estatal hacerse cargo del abono de las ayudas.

ción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas, si bien hasta alcanzar el límite de la ayuda estatal, y en tal caso se deducirá de esta ayuda la cuantía de la prestación abonada por el SPEE en cuanto que supere el 75 por 100 del IPREM mensual. Nada dice el real decreto ley acerca de si el sujeto beneficiario de la ayuda estatal tendrá la obligación, o no, de solicitar en primer lugar la ayuda económica para poder tener derecho, en su caso, a la estatal, de manera que la petición será voluntaria por parte del sujeto.

Tampoco aclara el real decreto ley si la ayuda económica de acompañamiento podrá compatibilizarse con la realización de un trabajo a tiempo parcial. Desde nuestro punto de vista, creemos que la respuesta habrá de ser afirmativa, descontando del importe de la ayuda, la parte proporcional al tiempo trabajado.

De manera acertada, la Resolución de 15 de febrero, permite la compatibilidad de la ayuda con aquellas otras destinadas al transporte, manutención y alojamiento por asistencia a acciones de formación para en el empleo –art. 2.4 *in fine*–.

### **5.5. Dinámica de la ayuda económica: solicitud, procedimiento, pago y vicisitudes suspensivas y extintivas**

Por lo que se refiere a la «solicitud» de la ayuda, el artículo sexto de la Resolución de 15 de febrero, establece que deberá realizarse en el plazo máximo de dos meses desde la fecha en que se hubiera agotado el derecho a la prestación mencionada en su artículo 1.3; denegándose cualquier solicitud presentada fuera de este plazo. Dicha solicitud debe ir acompañada de la documentación detallada en el artículo 7 de la Resolución de 15 de febrero, consistente en un justificante de ingresos obtenidos en el mes anterior, tanto por el solicitante, como por el cónyuge o hijos a cargo, excepto en el caso de víctima de violencia de género o doméstica en cuyo caso no habrá que aportar justificación de los ingresos del cónyuge o hijo agresor; o en el caso de separación matrimonial o divorcio donde habrá que aportar sentencia o convenio regulador donde figure la cantidad por pensión alimenticia a favor de los hijos, y en su caso, de pensión compensatoria. Entendemos en este último supuesto que, aunque la norma no diga nada al respecto, en aquellos casos en los que el excónyuge no cumpla con su obligación de abonar dicha pensión, bastará con la presentación de la denuncia de estos hechos por parte del solicitante.

Asimismo, también se aportará cualquier otra documentación que pueda requerir el SPEE.

Las solicitudes también incluirán una declaración responsable del solicitante respecto a la acreditación del cumplimiento de obligaciones por reintegro de subvenciones; de no estar incurso en ninguna de las prohibiciones del artículo 13 de la Ley 38/2003, y del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

La «instrucción» del procedimiento de concesión de la ayuda corresponderá a la Dirección Provincial del SPEE, que también resolverá sobre la concesión o denegación de dicha ayuda, en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de solicitud de la misma, entendiéndose

desestimada por silencio administrativo, si transcurrido dicho plazo no se ha notificado la Resolución –art. 8 Resolución de 15 de febrero–.

El artículo noveno de la Resolución de 15 de febrero regula el «pago de la subvención» (observemos como en este caso no utiliza el término ayuda económica de acompañamiento que se viene utilizando en todo el articulado de la norma). Dicho pago se realizará mediante el sistema de nóminas mensuales por meses vencidos, de 30 días, prorrateándose las cantidades en caso de existir periodos inferiores al mes; y comprobándose mensualmente, a través de la información existente en el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, que el beneficiario participa en los servicios asociados al itinerario personalizado de inserción.

El número 2 del artículo 9 establece que se abonará la ayuda de manera directa, mediante transferencia bancaria, desde la fecha de inclusión efectiva en el programa, que será la fecha de solitud siempre que se cumplan los requisitos del artículo 8.1 de la Resolución.

La cobertura puede atravesar por diferentes vicisitudes, suspensivas y extintivas. Sin embargo, nada se recoge en el articulado del Real Decreto Ley 1/2011, respecto a las posibles situaciones de «suspensión o pérdida del derecho».

Una vez más será la Resolución de 15 de febrero la que, en su artículo décimo, recoge como causas de pérdida del derecho a la percepción de dicha ayuda, el incumplimiento injustificado de las obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Resolución, concediendo con carácter previo a dictar la Resolución un plazo de 10 días al interesado, para formular las alegaciones que considere oportunas. Sin embargo, la redacción del precepto deja mucho que desear por lo que se refiere a la indefinición en la justificación de dicho incumplimiento, ¿cuáles son las causas que puede alegar el sujeto para justificar su incumplimiento?, ¿cuánto ha de ser el tiempo que el sujeto permanezca en alguna situación de incumplimiento de dichas obligaciones para entender que pierde el derecho a la ayuda?

El artículo 9.2 de la Resolución recoge la posibilidad de descontar de la ayuda las cantidades que correspondan por los días en los que no exista participación de la persona beneficiaria en alguno de los servicios incluidos en el itinerario, o proporcionalmente por los días que no se mantenga la inscripción de la persona beneficiaria como demandante de empleo por causa de colocación, ¿qué tipo de colocación?, ni el real decreto ley, ni la Resolución lo precisan.

Por tanto, no cualquier incumplimiento de dichas obligaciones da lugar a la extinción del derecho, sino que también puede darse el caso de que se suspenda la percepción de la ayuda hasta que la causa desaparezca, pero ¿por cuánto tiempo?, la Resolución utiliza la expresión «por los días...», sin cuantificación alguna de los mismos<sup>23</sup>. Consideramos que es inadmisibles la falta de concreción de estos aspectos, teniendo en cuenta las importantísimas consecuencias que se derivan de los mismos, pues el incumplimiento del APE merecerá las sanciones previstas en la LISOS,

<sup>23</sup> Imaginamos que es a estas situaciones a las que se refiere el artículo 5.2 de la Resolución, cuando recoge la posibilidad de que exista «algún tipo de interrupción» durante los seis meses de percepción de la ayuda, pues no aclara el precepto cuáles pueden ser esas interrupciones ni tampoco realiza ninguna remisión al artículo 9.2 de la norma.



y también conllevará las sanciones por incumplimiento del compromiso de actividad en el caso de beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo.

Ya es criticable que haya sido la Resolución y no el propio real decreto ley el instrumento de regulación de esta cuestión, pero al margen de la deficiente técnica legislativa a la que hicimos referencia anteriormente, es preciso que el beneficiario conozca de manera clara y concreta las causas de suspensión o extinción de su derecho, porque de lo contrario se le coloca en una situación de indefensión jurídica ante la alegación por el mismo de argumentos para su defensa frente a un incumplimiento de los mismos, provocada por el desconocimiento de estos extremos.

## 5.6. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas

La «concesión y pago» de la ayuda económica corresponde al SPEE, en virtud del artículo 2.7 del real decreto ley, mientras que la programación y gestión de las medidas de política activa es tarea de los Servicios Públicos de Empleo autonómicos –art. 2.6–. La participación de dos administraciones puede plantear problemas de organización que podían haber sido evitados transfiriendo la gestión de la ayuda a los servicios autonómicos, con lo que se hubiera logrado una mayor agilidad y eficacia en la gestión de la prestación evitando así los inconvenientes que puede causar la ausencia de una buena y adecuada coordinación entre las autoridades estatales y autonómicas.

Según se expone en el artículo 2.8 del real decreto ley, la financiación de las ayudas económicas de acompañamiento es asumida por el SPEE, mientras que nada se dice respecto de la financiación de las medidas de política activa de empleo. En principio es competencia de las Comunidades Autónomas –art. 2.6 RDL–.

La competencia del SPEE para la gestión de estos Programas viene fijada, con carácter general, por la nueva letra h) del artículo 13 –disp. adic. tercera RDL 1/2011 y art. 5 RDL 3/2011–, según la cual le compete la gestión de los:

«4.º Programas que se establezcan con carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar la efectividad de los mismos, así como idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios.»

Sin perjuicio del carácter extremadamente indeterminado que asume esta regla de atribución de competencias, que privilegia la posición del SPPE respecto de los autonómicos, y de la conveniencia de una regulación mucho más precisa para evitar suspicacias entre aquel y estos <sup>24</sup>, ahora conviene poner de relieve que el programa aquí comentado se ajusta a estos rasgos. La competencia del SPPE conlleva, pues, la financiación también estatal. Para financiar la ayuda económica para la recualificación profesional de las personas que agoten la protección por desempleo, la «disposición adicional primera» del Real Decreto Ley 1/2011, prevé una dotación de 400 millones de euros que

<sup>24</sup> Véase en este sentido ROJO TORRECILLA, E.: «Medidas urgentes para promover el tránsito al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas» (I);( II) y (III), en <http://eduardorjoblog.blogspot.com/>



correrá a cargo de Estado, incidiendo en el Presupuesto de Gastos del Estado y en el Presupuesto del SPEE. De esta manera en el presupuesto de ingresos destinados a la financiación del presupuesto del SPEE, se prevé un aumento de 200 millones de euros; mientras que en el presupuesto de gastos, se prevé un suplemento de crédito destinado a las ayudas para la recualificación profesional de las personas que hayan agotado la prestación por desempleo, de otros 200 millones de euros.

Dicho suplemento de crédito se financiará con deuda pública, obviando de esta manera lo previsto tanto en el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, cuyo artículo 16 prevé que los suplementos de crédito en el Presupuesto del Estado se financiarán mediante recurso al Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria; como lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en sus artículos 50 y 55.1 donde se establecen aquellos supuestos en los que se puede acudir a dicho Fondo para hacer frente a algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente.

También se prevé en el artículo 2.8 *in fine* del real decreto ley y en el artículo 2.3 de la Resolución de 15 de febrero, la posibilidad de que estas ayudas puedan ser objeto de justificación para su cofinanciación por el Fondo Social Europeo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa nacional y comunitaria. Como se ha dicho, probablemente aquí esté la razón de la inicua calificación como subvención.

En cambio, incierto queda el panorama respecto de la financiación de las acciones de empleabilidad, que deben ir a cargo de los fondos autonómicos, sin perjuicio de los fondos que anualmente reciben las Comunidades Autónomas del Estado para la mejora de los recursos dirigidos a atender a los desempleados. Alguna nueva previsión en materia podrá influir, en el futuro, en este ámbito.

Es el caso de la nueva previsión contenida en el Real Decreto Ley 3/2011, sobre la constitución en el seno del SPEE, de un «Fondo de políticas de empleo» cuya finalidad es la de atender a las necesidades futuras de financiación en la ejecución de las acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo. La disposición final primera regula su financiación y régimen de funcionamiento, creándose expresamente un Comité de Gestión de dicho fondo para procurar el debido control y ordenación de su gestión económica<sup>25</sup>. Habrá que esperar, por tanto, a la constitución y puesta en marcha del mismo, para poder valorar la mayor o menor utilidad del mismo.

El «control, seguimiento y evaluación» de la ayuda corresponderá al SPEE, que deberá llevar a cabo cuantas acciones sean necesarias en este sentido, así como facilitar la información necesaria a sus órganos de participación sobre dicha ayuda, y a establecer los mecanismos necesarios de coordinación e intercambio de información con los Servicios autonómicos –art. 2.9 RDL y disp. adic. única de la Resolución–. Estos deberán destinar los recursos de personal necesarios y decidirán, en su ámbito competencial, qué medidas adoptar para posibilitar el éxito del nuevo programa en cuanto a la realización de acciones formativas y de empleabilidad. De ahí la impor-

<sup>25</sup> El artículo 5.2 del Real Decreto Ley 3/2011, modifica el artículo 14.2 de la Ley 56/2003. Asimismo, el artículo 14.3 suprime la referencia que se hacía a la letra e) del artículo 13 de la LE, por la letra h), ajustándolo así a la modificación que se opera en el citado artículo 13 por el artículo 5.1 del Real Decreto Ley 3/2011.

tancia de los cambios introducidos en la LE a tales fines, como veremos de inmediato, sobre todo en relación a los IPE y el catálogo de servicios de ciudadanía.

En suma, queda claro que el éxito del programa de «reciclaje» profesional de las personas que agoten su protección por desempleo dependerá de la intensidad con que las Administraciones públicas competentes desarrollen las acciones de política activa de empleo, por lo que deberemos esperar para su valoración a la puesta en práctica de dichas acciones y al alcance de las mismas en la consecución del objetivo final que se pretende con este tipo de programas, que no es otro que la inserción de estos colectivos con especiales dificultades, en el mercado de trabajo <sup>26</sup>. El Ministerio de Trabajo e Inmigración estima que entre 30.000 y 32.000 personas agoten su protección por desempleo al mes, tal como se ha visto a lo largo de la vigencia del PRODI, dando lugar a un total de 192.000 potenciales beneficiarios.

Ahora bien, estas previsiones sobre el número de beneficiarios de prestaciones probablemente debieran realizarse con una perspectiva temporal más amplia. En este sentido, debemos ser conscientes de que la situación actual de crisis puede mantenerse durante más tiempo del que todos, y muy especialmente las personas afectadas, deseáramos. El que la economía pueda crecer este año, como parece, no significa en absoluto que genere un volumen de empleo significativo como para reducir el número de desocupados, por lo que será importante mantener un dispositivo de cobertura básica en el doble nivel: servicios de empleabilidad y garantía de rentas –aunque estén incluso por debajo del umbral de la renta de subsistencia digna– <sup>27</sup>.

## 6. ACCIONES DE EMPLEABILIDAD Y SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO: HACIA UNA NUEVA DIMENSIÓN SUBJETIVA

Hemos visto que un objetivo fundamental de la reforma de las políticas de empleo por el Real Decreto Ley 3/2011 es el aumento de su eficacia en «la mejora de la *empleabilidad*» de las personas desempleadas en general, y de los colectivos con particulares dificultades de inserción ocupacional en particular. Para intentar paliar esta grave deficiencia se confía, una vez más, en los Servicios Públicos de Empleo como uno de los mejores instrumentos de gestión del «capital humano».

Esta doble idea ya es anticipada por el artículo 3.1 del Real Decreto Ley 1/2011, que da un mandato claro y directo a los «Servicios Públicos de Empleo», en función del cual, deben dirigirse, durante un año desde la entrada en vigor de la norma, de forma particular a personas y colectivos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo para prestarles servicios que mejoren sus «índices» de «empleabilidad», con el fin de incrementar sus oportunidades de empleo u ocupación. Ahora bien, como las limitaciones presupuestarias impedirían llegar de un modo eficaz a todos, se hace necesario establecer una técnica de prioridades o preferencias en esas acciones.

<sup>26</sup> Vid. ROJO TORRECILLA, E: «Del PRODI al programa de recualificación profesional de las personas que hayan agotado su protección por desempleo (I) y (II)». <http://eduardorobjoblog.blogspot.com/>

<sup>27</sup> Esquema publicado por el MTIN: «Fichas con el detalle de los 4 programas». <http://www.tt.mtin.es/periodico/laboral/201102/fichas%20plan%20de%20choque.pdf>

La priorización de colectivos se refleja en el nuevo artículo 19 octies (sic) de la LE –antiguo art. 26– que, aparte de reflejar la pésima técnica legislativa –somos conscientes de que no sirve de nada criticarlo, pero no por ello renunciamos a hacerlo, porque es inaceptable tanta desidia innecesaria del legislador social–, proyecta el carácter discriminado o selectivo y fragmentario que siguen teniendo las políticas activas de empleo, pese a su pretensión de universalidad subjetiva. Si esta diferenciación está presente en normas legales con vocación estructural, por tanto de aplicación más generalizada y estable, más aun la encontraremos en normas de coyuntura, motivadas por situaciones críticas. Es el caso del artículo 3.1 del Real Decreto Ley 1/2011, que sería una concreción de esta idea. En él se señalan como colectivos prioritarios para las referidas acciones o servicios de empleabilidad los siguientes:

- a) «Jóvenes» que tengan «baja cualificación». En este sentido, el programa parece dirigirse hacia franjas aún más jóvenes de trabajadores que las del programa de transición al empleo estable, como prueba el que se conecte esta medida con la política de inserción en el mercado mediante contratos formativos y mediante programas de recuperación de los jóvenes que abandonaron el sistema educativo.
- b) Mayores de 45 años en situación de desempleo de larga duración. Este colectivo está llamado a tener un especial protagonismo porque son uno de los colectivos con tasas más altas de desempleo y de inactividad, entre otras cosas por políticas nefastas que llevan a transiciones malas, esto es, ineficaces, ineficientes y no equitativas, como es la técnica de las «prejubilaciones». De ahí que la disposición adicional segunda ordene, más como brindis al sol que como un objetivo confiable, al Gobierno establecer, en el plazo de 6 meses (sic), una «Estrategia global de empleo de las personas trabajadoras de más edad».
- c) Personas procedentes del sector de la construcción y de otros afectados por la crisis que tengan baja cualificación.

Identificados tanto los sujetos responsables de la prestación del servicio como los beneficiarios preferenciales, el precepto fija también los dispositivos –garantías institucionales y técnicas de empleo– necesarios para hacerlos realidad. De ahí que pretenda ser una norma completa, incluyendo garantías.

Estas garantías son de cuatro tipos. La primera se refiere al instrumento o técnica de gestión del conjunto de las actividades. La complejidad de este objetivo exige la intervención de diversos sujetos. De ahí la necesidad de contar con una adecuada coordinación entre todos los dispositivos y agentes de empleo. Desde esta exigencia, la norma se preocupa de procurar la coherencia que precisa la diversificación de Servicios Públicos de Empleo que intervienen, por lo que prevé que el denominado «Consejo General del Sistema Nacional de Empleo» acuerde, «un protocolo de coordinación, aplicación y seguimiento de la puesta en marcha de esta medida». Para ello le da un plazo perentorio de un mes, a contar desde la entrada en vigor de esta norma. Asimismo, le encarga evaluar de manera continua los resultados de estas acciones, de modo que sea posible llevar a cabo «los ajustes y mejoras necesarios». Se pretende responder, de este modo, a las debilidades de funcionamiento de los servicios públicos, y a la insatisfacción respecto de la eficacia de las políticas activas de empleo, de modo que se tenga en todo momento un control de qué efectos están teniendo los recursos y programas actuados.

La segunda garantía tiene que ver con el instrumento para la provisión de los servicios de empleabilidad que incorpora el programa y que no es otro que el ya varias veces referido «itinerario individual de empleo» –IPE–, a través del cual se concreta el enfoque personalizado que preside el tratamiento en esta materia, según ilustra tanto la insistencia en él de la norma de coyuntura –que habla de «itinerario individualizado de inserción» IPI–, como de la norma de estructura –que prefiere denominarlo «itinerario individualizado de empleo», «art. 19 septies LE»–. Se trata de una garantía de tipo procedimental, a través de la cual se pretende asegurar una adecuada planificación de la actuación de los servicios de empleo, de ahí que el mismo precepto hable también de «plan de mejora de la empleabilidad» que, dada su individualidad, bien podría llamarse «plan individual de mejora de la empleabilidad» –PIME–. Por encima de tanta denominación y tanta amalgama de tramitaciones, lo relevante es evidenciar el compromiso de establecer un diagnóstico de situación profesional de la persona desempleada y una programación de actividades de inserción que se revelen adecuadas para promover las mejores «transiciones» posibles desde el desempleo hacia el empleo.

El tercer grupo de garantías de efectividad –más bien de fiabilidad o de seriedad– de las medidas que establece, directamente ligadas a la anterior, tiene que ver con los «recursos de personal» disponibles para llevar a cabo ese servicio de diseño y puesta en práctica de un IPE –o de un plan individual de mejora de la empleabilidad–. Pues sabido es que este tipo de servicios son muy intensivos en «personal» y que los servicios de empleo en España adolecen de un cierto raquitismo, por lo que sin el compromiso serio de ampliación –para lo que se hubiera requerido un compromiso financiero específico, que no aparece sin embargo ni en la norma de coyuntura ni en la norma de estructura– toda medida resultaría vana. Por eso, se establece un mandado a tales servicios públicos de destinar a la realización de los IPI «el número de orientadores, promotores de empleo y personal propio» que determinen en función de los objetivos fijados en el referido «Protocolo de Coordinación».

No cabe duda que la norma es voluntariosa, pero poco más. Pues ni se dicen cuáles son –quién no se pueda– ni tampoco se fija el compromiso, como se decía, presupuestario. Consciente el Gobierno de las limitaciones de personal, llama a la implicación de «entidades colaboradoras», conforme a un nuevo modelo de cooperación público-privado puesto en marcha desde la reforma de 2010 y ratificado por el Real Decreto Ley 3/2011. En consecuencia, esta previsión no puede deslindarse de la disposición adicional cuarta, relativa al «reforzamiento de los Servicios Públicos de Empleo», así como de la suerte de la reforma de la LE <sup>28</sup>.

El cuarto grupo de garantías tiene que ver con lo que podría llamarse la «acción protectora» y se concreta en las técnicas de servicio de (transición al) empleo o de acciones de empleabilidad a disposición de los desempleados. A este respecto, si bien se llama con carácter general a las «acciones de políticas de empleo», sin más precisión, es evidente que el eje o centro de esta medida se sitúa en la «prestación de servicios formativos para el empleo adecuados». A través de ellas, dice el artículo 3.4 del Real Decreto Ley 1/2011, se «cubrirán prioritariamente todas las actuaciones» que requieran las personas beneficiadas de un IPE.

<sup>28</sup> La disposición transitoria segunda prevé que durante 2011 los IPE se apliquen prioritariamente a los colectivos del Real Decreto Ley 1/2011.

La formación profesional como clave para promover mejores transiciones al empleo desde el desempleo aparece como una constante desde hace años, si bien existen dudas sobre la relación realmente existente entre ambos, pues no siempre la mejor formación lleva al mejor empleo ni viceversa. No obstante, y siguiendo una de las principales aportaciones de la Teoría Económica Liberal del «Capital Humano» –el concepto se recibe legalmente en el nuevo art. 24.1 b) LE–, que el Estado Competitivo –el que prima la productividad como principal valor para el bienestar social– ha hecho suya, la formación está en el centro de las políticas sociales en general y de las políticas de empleo en particular. La Ley 35/2010 ya puso énfasis en esta renovación de la formación, mediante diversas modificaciones del artículo 11 del ET, y ahora el Real Decreto Ley 3/2011 ha hecho lo propio en la LE, formulando la formación en clave de un derecho social de las personas –art. 26.1 a) LE–, al tiempo que principio general de todas las políticas activas de empleo –art. 24.1 b) LE–.

La centralidad de la formación profesional para el empleo, pues, no solo aparecerá en las normas de estructura sino también en las de coyuntura. De ahí que, como venimos comentando, se haga una llamada especial a ella para «el colectivo de jóvenes con especiales problemas de cualificación». Para ellos, y dentro del enfoque de acciones especiales para colectivos más necesitados, se prevé la promoción de su «acercamiento a las empresas, favoreciendo para ello la utilización de los contratos formativos y **cuantas otras medidas faciliten su transición de la educación al trabajo**».

Una vez más aparece el concepto de transición, ahora para favorecer el tránsito o pasarela desde la «educación» al «empleo». Este es probablemente, dentro de los cinco analizados, el ámbito más clásico de todos para el enfoque de los «mercados de trabajo transicionales». Si en el artículo 1 del real decreto ley se analizaba una transición o posición temporal de actividad asentada en un doble tránsito, desde la inactividad actual o desempleo a determinadas formas de empleo –a tiempo parcial y temporal– y de estas a otras más favorables –el contrato de trabajo indefinido, aun a tiempo parcial–, en este otro precepto se ordena el paso o el tránsito desde una situación de inactividad a otra de empleo.

En este mismo contexto, y recogiendo ya una preocupación también fijada en la Ley 35/2010, y que se refleja en la propia redacción del artículo 11 del ET, se hace una llamada a la promoción de acciones que bien reduzcan «las tasas de abandono escolar temprano» –enfoque preventivo–, bien, para quienes ya han abandonado sus estudios, mejoren sus niveles de educación y formación –enfoque corrector–. Paradójicamente, en una sociedad del conocimiento en la que se cuenta con «legiones de jóvenes» sobreformadas, con un bagaje, al menos de cursos y títulos descomunal para otras «generaciones», hallamos como un problema extendido, muy agudo en España, crecientes colectivos que abandonan de forma temprana la fase escolar de su ciclo vital. No obstante, ni la Ley 35/2010 ni el Real Decreto Ley 1/2011 han ido más lejos de una mera referencia al problema y a la «preocupación», pero no se «ocupa» ninguno de dar soluciones, y se contentan con recurrir a las viejas recetas programáticas y muy socorridas, como es solicitar que se lleve a cabo una «mejor coordinación entre las Administraciones educativas y los Servicios Públicos de Empleo» –art. 3.5–. Pues que así sea, cuando ambos quieran que sea.

En este ámbito de la formación –a falta de empleo suficiente– como acción preeminente de «empleabilidad», lo más concreto del Real Decreto Ley 1/2011 se halla en su artículo 4. Este precepto manda que, durante el año 2011, los Servicios Públicos de Empleo garanticen, en las convo-

catorias de ayudas, los acuerdos, convenios y contratos que se celebren para la ejecución de planes de formación de ofertas dirigidos prioritariamente a personas ocupadas, la participación entre un 20 y un 40 por 100 de personas desempleadas. De este modo se busca dar una mayor cobertura formativa a un mayor número de personas desempleadas sin incrementar los presupuestos dirigidos a tal fin, pues lo que se hace es una redistribución de los recursos disponibles. Ahora, una parte de los dedicados a la formación de personas ocupadas se destinarán a personas desempleadas, que tienen una mayor prioridad. Está por ver cómo se llevará a la práctica esta previsión y, sobre todo, cuáles serán las «medidas oportunas» que pondrán en marcha los Servicios Públicos de Empleo a tal fin. La norma no las concreta sino que las deja a discreción de los mismos, exigiendo solo un resultado, aunque con una banda ancha que da margen de decisión a las Comunidades Autónomas.

En todo caso, el Ministerio de Trabajo e Inmigración confirma que esta medida no supone mayor coste, simplemente la referida reordenación de los fondos de Formación Profesional. En el conjunto, estima que la participación de desempleados en estas acciones estará en torno al 30 por 100.

## 7. UNA NUEVA PROMESA DE «CUADRAR EL CÍRCULO»: «NO ES UN PAÍS PARA TRABAJADORES "VIEJOS"»

Ya hemos visto que, junto a los jóvenes, los «trabajadores maduros», por tanto el otro polo de la población activa, son los que están sufriendo con mayor intensidad la sangrante histéresis española del desempleo. Por eso, la norma de coyuntura y la norma de estructura –art. 19 octies LE, introducido por el RDL 3/2011– hacen referencias expresas a ellos. Pero en ambos casos nos encontramos con las llamadas genéricas de siempre. El Real Decreto Ley 1/2011, como las leyes de emergencia que se han venido sucediendo desde 2009, comprometen una acción especial de carácter «estratégico» para «los trabajadores de mayor edad». En este sentido, la disposición adicional segunda ordena al Gobierno elaborar, como en otras ocasiones se ha hecho respecto de ellos y de otros colectivos,

«... en colaboración con las Comunidades Autónomas y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas... una **Estrategia global de empleo de las personas trabajadoras de más edad** que incluya medidas en materia de empleo, formación y condiciones de trabajo, con los objetivos de *favorecer el mantenimiento en el mercado de trabajo* de dichas personas y *promover la reincorporación al mismo de aquellas que pierden su empleo* en los últimos años de su vida laboral.»

La norma de coyuntura da un plazo relativamente corto, seis meses. Con ello se quiere dar seriedad al compromiso, pero entendemos que en balde, pues no hay ninguna garantía de contar con esa Estrategia antes de finalizar el año. Más aun, ¿tiene sentido al margen de la Estrategia Española de Empleo?

En efecto, como ya se ha anticipado y comentaremos de inmediato con algún detalle más, el Real Decreto Ley 3/2011 condiciona la efectiva innovación de todas las políticas activas de empleo a una Estrategia Española de Empleo, suponemos que a imagen y semejanza –esperemos que con



más éxito–, que la Estrategia Europea por el Empleo, solo que de ámbito nacional. Pero esta Estrategia tiene como plazo de elaboración máximo el 31 de octubre 2011, por lo tanto no seis, como se prevé para la Estrategia Específica de Mayores de Edad, sino ocho. No vamos a discutir aquí la coherencia de tantas remisiones y tantos plazos y tantas técnicas de planificación estratégica para resolver graves problemas que llevan sin resolverse años, más allá y antes de la crisis. Aquí solo ponemos de relieve un cierto hartazgo por la técnica del aplazamiento de todos los problemas a «Planes Estratégicos» que, por lo general, nos dejan del mismo modo que antes de realizarlos, salvo, eso sí, por el incremento notable de documentos, medidas, programas... Todo ello aleja la política de empleo de la imagen de un sector del ordenamiento medianamente ordenado y coherente, y lo devalúa a puro arsenal, inmenso e ingobernable, de dispositivos técnicos y programas sin orden ni concierto, que multiplican los gastos públicos –la norma de empleo se dedicaría básicamente a atribuir, unilateral o bilateralmente, dineros públicos a las empresas– pero apenas asegura resultados en términos de eficacia y coherencia.

Una lógica de coherencia que resulta especialmente necesaria respecto del empleo de las personas de mayor edad, porque sobre ellas se concentran las más diferentes medidas y a menudo de signo opuesto, todas ineficaces. Pues sabido es que ahora se le pide –para eso se reformarán las pensiones, según el acuerdo social ya alcanzado– que se perpetúen –casi como el célebre dramaturgo francés, MOLIÈRE en el *Enfermo imaginario*, hasta morir– en el escenario laboral, al tiempo que se siguen desarrollando la «prejubilación» como instrumento de «modernización» de nuestro tejido económico-productivo. ¿De verdad que ambas políticas son conciliables? Tampoco pretendemos aquí ir más allá, pues el tiempo llegará cuando aparezca, si lo hace, esta «Estrategia». Ahora, conviene enunciar qué mensajes se persigue dar básicamente con este recordatorio al problema de los trabajadores de mayor edad, y que enlaza con esa reforma pendiente, pero de futuro inmediato, que es el retraso de la edad de jubilación hasta los 67 años, una exigencia que presume, como resulta obvio, el que el mercado dé oportunidades para alcanzar esa edad ocupado.

Pues bien, de un lado, en el plano analítico, la llamada a un plan propio o específico vuelve a enfatizar la centralidad actual en las políticas de reforma del mercado de trabajo del referido concepto de «transición». Frente a cualquier intento de pensar en la seguridad estática de los trabajadores a partir de cierta edad, como se entendía en el modelo clásico –la inestabilidad viene de inicio, hasta que se adquiere la madurez–, ahora se advertiría de que ese modelo ya no es «sostenible», y que la continuidad de las trayectorias profesionales no es un a priori o algo dado, sino que es el resultado de procesos orientados a que así sea, ofreciendo enfoques preventivos. De ahí, como se dijo, que la lógica de los «mercados transicionales» de trabajo abogue tanto por «transiciones de mantenimiento» cuanto «transiciones de integración», lo que resulta relevante en las fases avanzadas del desarrollo profesional, por los cambios de mercado, a los que hay que ajustarse continuamente, durante toda la vida, todo el «ciclo vital», que no es lineal e irreversible, sino de doble dirección, de ida y vuelta.

En el plano regulador, y aunque aparece implícito, se llama la atención sobre la necesidad de promover no cualquier transición, como hasta ahora ha parecido suceder, sino las «mejores transiciones» posibles.

Esto significa que frente al primado del enfoque monetario –crear puentes entre el desempleo y la jubilación (ejemplo «subsidijs de prejubilación»); uso y abuso de la política de prejubilaciones como vía de regulación de empleo para empresas en crisis– hay que primar las políticas ocupacionales, las que den oportunidades de empleo. A través de ellas se conseguiría no solo mantener contribuyentes, para los dos sistemas –el fiscal y el de Seguridad Social–, en vez de crear inactivos y «pasivos», sino también reforzar su papel de «consumidores», y también de ciudadanos. Esperemos que ahora sí vaya la definitiva –tampoco hay bases para creerlo demasiado–, y deje de ser un deseo pío para pasar a ser una realidad, con visos de realizarse en algún grado relevante.

Finalmente, en el plano de la política del derecho, es más una concesión u homenaje sindical, para justificar el acuerdo y sus efectos negativos, que una convicción real. De ahí que se incluyera, seguro que por presiones sindicales y no porque realmente haya idea ni intención real de realizar esa Estrategia.

## 8. ENÉSIMA LLAMADA –Y LAS QUE QUEDAN– A REFORZAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS: LA ETERNA MODERNIZACIÓN APLAZADA

Ninguna norma que se precie en materia de empleo deja de aprovechar la oportunidad para volver a animar al Gobierno a modernizar los Servicios Públicos de Empleo. Cierto, ocurre con este «buen deseo» lo que suele suceder con los que pedimos el día de los Reyes Magos, que a fuerza de ser tan grandes y ambiciosos nunca se cumplen, pero tenemos la fuerza de voluntad suficiente para volver a pedirlos al año siguiente. Pues bien, días antes del Real Decreto Ley 3/2011, no iba a ser menos, el Real Decreto Ley 1/2011 contiene una enésima llamada al «reforzamiento de los Servicios Públicos de Empleo» –disp. adic. cuarta–. Cómo no, de nuevo, apenas acabamos de verlo para hacer frente al delicado problema de los «trabajadores de edad», la clave de bóveda para realizar este compromiso sería un «Plan Estratégico».

Si no fuese por la radicalidad del problema de desempleo en España, y también por la confianza que tenemos en el papel de los Servicios Públicos de Empleo, como convicción y vocación más que como acreditación en la práctica, leer otra vez esta redacción induce a hilaridad. Tanto se usa –y se abusa– de este recurso, que bajo la apariencia de una reforma ordenada y racional suele esconderse un nuevo aplazamiento de la solución del problema. Tenemos ya para nosotros que con esta «técnica de planificación estratégica» sucede lo que de ordinario se dice de las «Comisiones de Investigación» – «si algo quieres que no se resuelva, y sobre todo pronto, no tienes más que crear una Comisión»–. Así, si quieres –o no sabes cómo– resolver el problema de empleo crea «Planes Estratégicos» a diestro y siniestro, al menos ganarás tiempo.

Para comprender la corrección de este juicio crítico bastará con recordar que prácticamente lo mismo que ahora se lee en la disposición adicional cuarta del Real Decreto Ley 1/2011 se pudo leer en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo –AMCE– firmado en 2006. Este acuerdo dio lugar a la reforma pactada de la Ley 43/2006. El ASE 2011 y la disposición adicional cuarta referida –que trae causa de este– no son más que una reiteración del compromiso adquirido cinco años antes.



Pero aún, bien mirado, el compromiso de 2006 resultaba más concreto, y más perentorio –daba un plazo de tres meses, ahora se da casi un año–, que este <sup>29</sup>. En todo caso, ninguno de ellos contiene una clave cualitativa, respecto de la necesidad de introducir reformas estructurales ni de llevar a cabo previamente una evaluación del modelo de gestión de los servicios públicos, sino solo de enfoque cuantitativo-monetario. La redacción de 2011 hace referencia expresa a dos cuestiones básicas:

- a) La cuestión relativa a la financiación de los Servicios Públicos de Empleo, solicitando consolidar, en lo posible, los «Fondos anuales de modernización» de los Servicios de Empleo.

Nadie duda de que la financiación de los servicios públicos es una cuestión capital, aunque no exclusiva ni a veces la determinante, para confiar en que se puede mejorar la eficacia de nuestros deficientes Servicios Públicos de Empleo. A tal fin, el AMCE 2006 ordenaba que se consignara en la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2007 una «adecuada dotación presupuestaria». No aparece así en el nuevo reclamo legal a seguir «progresando adecuadamente» en las plantillas del personal de empleo sino que, siguiendo el refranero popular de «¡virgencita que me quede como estoy!», parece contentarse con solicitar que se «procure» –por tanto, tampoco de modo seguro y coactivo– consolidar «los fondos de modernización que anualmente se distribuyen en la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales».

La cuestión de la financiación ahora hay que analizarla recurriendo a los compromisos promovidos en la reforma de la LE. Lo más novedoso es el «Fondo de Políticas de Empleo» de la disposición final primera del Real Decreto Ley 3/2010.

- b) El «incremento gradual del número de efectivos» (sic) de los Servicios Públicos de Empleo hasta «converger» con la ratio media personal empleado/población beneficiaria que tienen «los países de nuestro entorno en esta materia».

Aunque el tiempo ha dejado obsoleto el estudio en sus cifras absolutas, también en las relativas, por lo que su análisis debe ser objeto de muchas matizaciones hoy, no deja de ser interesante a estos efectos comparar cuál es –o era a la altura de 2007– la situación del número de

<sup>29</sup> El AMCE planteaba la necesidad de un «Modernización de los Servicios Públicos de Empleo» (sic). A su tenor, el Gobierno se comprometía «... a instrumentar en un plazo de tres meses un Plan Global de Modernización de los Servicios Públicos de Empleo, tanto estatal como autonómicos, que contará con una adecuada dotación presupuestaria que se reflejará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2007. Este Plan Global... incluirá necesariamente la mejora de los recursos materiales y tecnológicos de la red de oficinas y un Plan Estratégico de Recursos Humanos del Servicio Público de Empleo Estatal para mejorar su estructura organizativa y la situación laboral y retributiva de su personal. El objetivo estratégico del Plan Global... debe ser mejorar la atención a los usuarios y la calidad de los servicios, garantizando la coordinación entre políticas activas y protección por desempleo y elevando la tasa de intermediación en el mercado laboral de los Servicios Públicos de Empleo. A tal efecto, se incorporarán medidas específicas tales como...». A la coordinación entre políticas activas y pasivas llaman, una vez más, las disposiciones adicionales sexta y decimoséptima de la Ley 35/2010. Conforme a la disposición adicional sexta «en el momento en que el empleo inicie su recuperación, el Gobierno adoptará las medias necesarias para reformar la normativa que regula las prestaciones por desempleo con el objetivo de aumentar la vinculación de estas con las políticas activas de empleo».

«efectivos» –personas empleadas– de los Servicios Públicos de Empleo en España respecto a los países europeos más significativos de nuestro entorno y que nos deben servir de referencia. Así, destacamos el siguiente cuadro <sup>30</sup>:

Países	Activos en miles	Parados	«Efectivos» totales	«Efectivos» × 1000 personas	«Efectivos» × 1000 desempleados
Alemania	41.628	4.248,60	74.009	1,8	17,4
<b>Francia</b>	<b>27.604</b>	<b>2.431,20</b>	<b>27.118</b>	<b>1</b>	<b>11,2</b>
Reino Unido	30.573	1.641,70	70.407	2,3	42,9
Bélgica	4.647	383,2	6.470	1,4	16,9
<b>Irlanda</b>	<b>2.131,6</b>	<b>93</b>	<b>530</b>	<b>0,2</b>	<b>5,7</b>
Portugal	5.587,3	428	3.839	0,7	9
Finlandia	2.648	204,4	3.700	1,4	18,1
Suecia	4.766,2	336,8	11.206	2,4	33,3
<b>Dinamarca</b>	<b>2.919,1</b>	<b>113,8</b>	<b>6.400</b>	<b>2,2</b>	<b>56,2</b>
Holanda	8.596,6	335,7	4.176	0,5	12,4
Estonia	686,8	40,5	289	0,4	7,1
Letonia	1.166,6	79,5	679	0,6	8,5
Hungría	4.246,7	316,7	3.500	0,8	11,1
<i>Media</i>	<i>171.900</i>	<i>13,380</i>	<i>232.609</i>	<i>1,4</i>	<i>17,4</i>
<b>ESPAÑA</b>	<b>21.584</b>	<b>1.837,1</b>	<b>7.996</b>	<b>0,4</b>	<b>4,4</b>

La situación no ha permanecido igual, por diferentes razones, incluida una profunda crisis de empleo en España, menor en otros países europeos. Pero sí revela un dato clave: da igual el modelo de referencia –nórdico, grandes economías, países del Sur, países de ampliación–, el resultado siempre es que España está por debajo, no ya de la media (17,4 «efectivos» por cada 1.000 desempleados), sino de cualquier país relevante a comparar.

A este respecto, aunque el número de personas empleadas para la labor de colocación –fuera quedan otros muchos servicios–, como «personal propio», sobre todo en Oficinas de Empleo, ha crecido significativamente –se multiplicó por 2,5, hasta situarse en más de 22.000 personas–, el aumento espectacular del número de desempleados en el trienio negro (2008-2010), situado ahora en 4.700.000 personas, hace que la ratio se mantenga. No obstante, este incremento de personal y la continuidad, como veremos, de la ineficacia de los Servicios Públicos de Empleo, que incluso ha bajado, pone de relieve que el problema no es solo cuantitativo –más financiación, más plantilla propia–.

<sup>30</sup> Memoria sobre la Situación Económica y Laboral de España 2008, sobre datos de Eurostat. Para un análisis de la situación RUESGA BENITO, S. en AA.VV.: *Estrategias de competitividad, mercados de trabajo y reforma laboral 2010*. Madrid. CEF. 2010, págs. 150-162.

Distribución de plantilla por centros de trabajo a 30 de septiembre de 2010			
Servicio de empleo	SS.CC.	Oficinas	Total
Servicio Público de Empleo Estatal	3.613 (*)	6.572	10.185
Servicio Andaluz de Empleo - SAE	262	1.280	1.542
Instituto Aragonés de Empleo - INAEM	181	253	434
Servicio Público de Empleo Principado de Asturias	121	291	412
Servicio Canario de Empleo	423	405	828
Servicio Cántabro de Empleo	89	103	192
Servicio Público de Empleo de Castilla-La Mancha - SEPECAM	371	359	730
Servicio Público de Empleo de Castilla y León - ECYL	659	516	1.175
Servei d'Ocupació de Catalunya - SOC	565	881	1.446
Servicio Valenciano de Empleo y Formación - SERVEF	296	1.207	1.503
Servicio Extremeño Público de Empleo - SEXPE	308	271	579
Servizo Público de Emprego de Galicia - EG	205	579	784
Servei d'Ocupació de les Illes Balears - SOIB	152	191	343
Servicio Riojano de Empleo	58	42	100
Servicio Regional de Empleo	711	637	1.348
Servicio Regional de Empleo y Formación de Murcia - SEF	187	263	450
Servicio Navarro de Empleo	106	99	205
<b>Totales</b>	<b>8.307</b>	<b>13.949</b>	<b>22.256</b>

(\*) Incluye todas las personas que trabajan en los Servicios Centrales y en las 52 Direcciones Provinciales <sup>31</sup>.

En este contexto, analistas, operadores y destinatarios mantienen desde hace largo tiempo una convicción, que los datos estadísticos evidencian con nitidez –al margen de las «variables metodológicas» que cada cierto tiempo se producen al cambiar las fórmulas de medición–: la gestión en España de los servicios de búsqueda activa, no ya solo del relativo a la colocación o intermediación, y de las políticas activas de empleo, es deficiente y provoca la insatisfacción generalizada de todos los actores. Si añadimos la extrema desconfianza de los empleadores en la utilidad del servicio, no es difícil dar cuenta tanto de las bajísimas «tasas de registro» (apenas el 4% en 2008) –coeficiente entre los puestos ofrecidos para su gestión y número de colocaciones totales– y «tasas de penetración» (3%) –coeficiente entre las colocaciones gestionadas y el número total de contratos realizados–.

El continuo reclamo a su modernización, siempre perseguida y nunca lograda, sería la mejor prueba de ese profundo desajuste. A la vista de las diferencias de ratios puede pensarse que es solo un problema cuantitativo –a más financiación más personal, a más personal más eficacia–, pero no es solo eso. Así lo probaría que el evidente incremento de plantilla no ha ido seguido de una mejora de su efi-

<sup>31</sup> Información obtenida de la página web del SPEE: <https://www.redtrabaja.es/es/redtrabaja/static/Redirect.do?page=statsRekursos>.

cacia, al contrario, se ha producido una notable rebaja o reducción, y si es cierto que puede explicarse en parte por el referido cambio en el método de medición, y sin perjuicio de las diferencias notables entre cada Servicio Autonómico, lo cierto es que la ineficiencia es absoluta –los recursos de que se disponen no se corresponden con su eficacia, siendo esta más baja que la que supone el incremento de recursos disponibles–. Una caída que incluso se halla en la «tasa de éxito» (64%) –ratio entre las colocaciones gestionadas y las altas de puestos de trabajo ofrecidos para la gestión–, al tiempo que es todavía peor respecto de «colectivos con especiales dificultades», como los mayores de 45 años<sup>32</sup>.

Cierto, con este objetivo cuantitativo se quieren resolver dos problemas de índole cualitativa. El primero, el relativo a las deficiencias de «eficacia» –la muy baja tasa de penetración en el mercado de trabajo español– y de «calidad» –la pésima imagen que se tiene por la ciudadanía de las «oficinas de empleo», que se ven más que como «oficinas de empleo» como «oficinas de trámite del paro»–. El segundo, el relativo a la inequidad del Servicio Público de Empleo, en la medida en que no garantiza todavía la universalidad efectiva del derecho social de las personas a acceder a servicios de empleo, de ahí que se llame ahora a «lograr su universalización» y, por tanto, condiciones de acceso equitativo de toda la población beneficiaria a los derechos sociales de gestión de «procesos ("transicionales") de empleo» –art. 140.1.1.ª en relación con el art. 40 CE–.

Al margen del lenguaje militar e impersonal que se utiliza, «efectivos», en vez de personas o profesionales del servicio –tampoco el más extendido de «recursos humanos» ayuda–, llama la atención que no se haga referencia de ningún tipo a su régimen de estabilidad del personal, ni en realidad a ninguna medida estructural, relativa al modelo de organización y gestión del servicio público. Como sí se hacía, si bien solo para el SPEE, en 2006.

En suma, como tantas otras medidas del Derecho Social del Empleo, todo lo que requeriría el «Servicio Público de Empleo» es más dinero para contratar a más personas –más plantilla– que pueda atender a más desempleados, pero sin plantear nada en relación con aspectos estructurales, relativos a sus modelos y técnicas de gestión y de organización de los «procesos de transición al empleo» que constituyen el objeto fundamental de estos servicios. De disponer de todos los profesionales necesarios para la atención «individual y personalizada» de la población beneficiaria la situación de déficit alarmante de eficacia cambiaría de forma radical –aunque quizás aumentar el déficit de eficiencia y en todo caso el déficit público–, garantizando un funcionamiento óptimo del mercado de trabajo, al subsanarse las disfunciones que impedirían ahora el adecuado equilibrio entre la oferta y la demanda de empleo –EM RD 1796/2010–. En consecuencia, desde esta perspectiva cuantitativa, el refuerzo de las estructuras públicas –red de oficinas (burocrático-administrativas)– de empleo mediante la contratación de «personal provisional» e «impropio» tendría por sí mismo un efecto benéfico.

En efecto, al incremento de «efectivos» –personal– se le atribuye casi un poder taumatúrgico. Así, y relacionando esta previsión con otra concreta que se adoptó en 2010, en dos fases, parece bastar con sumar a los conocidos 1.500 «orientadores laborales» contratados desde al año 2008, en un plan que se quería «extraordinario», otros 1.500, que ahora, por «variar», llamaremos de otra manera, «promotores de empleo», pero haciendo la misma función eso sí que aquellos, la mejora vendría

<sup>32</sup> Cfr. ALUJAS RUIZ, J.A.: «La eficacia del Servicio Público de Empleo en España. Análisis de la intermediación laboral a nivel autonómico», en *Tribuna de Economía ICE*, núm. 841, 2008, págs. 167 y ss.

de suyo. Este enfoque simplista del problema es el que vemos continuamente en las medidas que desde hace años se adoptan al respecto y que, como bien se ve, solo suponen dejar aplazado, cuando no aparcado, el verdadero problema de la gestión cualitativa –de calidad– de los servicios públicos de empleo. Así se ve en los artículos 15-18 del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, que son los que prorrogan los programas de contratación de orientadores laborales externos al servicio público para complementar su actividad –más bien para cubrir la que no realiza, esto es, para sustituir en cierto modo su iniciativa–.

En esta lógica, ¿puede ser este modo de reforzar el servicio público la clave del proceso de modernización del modelo de gestión de los Servicios Públicos de Empleo, tanto por sus destinatarios –no solo desempleados sino también los empleadores–, como por sus funciones –planificación, atención directa, prospección integral de mercados, asesoramiento continuado en el proceso de búsqueda–, e incluso, implícitamente, de su forma de organización del tiempo de trabajo, que debe responder más a las exigencias de flexibilidad empresarial que al rígido tan característico de un «horario de oficina» –como ha venido funcionando el Servicio de Empleo hasta el momento–?

A nuestro juicio ni es una vía suficiente ni es un camino adecuado. No solo se prorrogan y duplican medidas sobre las que no se tiene evidencia alguna de su calidad, sino que lejos de intervenir estructuralmente en el servicio se perpetúa el recurso a fórmulas de difícil encaje en un sistema racional.

## **9. «NAVES MÁS ALLÁ DE ORIÓN»: «UNIVERSALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS DE (TRANSICIÓN AL) EMPLEO E «INNOVACIÓN» DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS**

### **9.1. Planteamientos generales: «tiempos para un buen uso de la Ley de Empleo, no para un real decreto ley»**

La necesidad de una reforma en profundidad de todo el entramado de la política española de empleo, por tanto más allá de las decisiones de coyuntura, viene siendo una exigencia desde hace décadas. Incluso para hacer fiables los programas de coyuntura –el «plan de choque»– se precisaban, como hemos visto, cambios significativos tanto en los sujetos responsables como también en los dispositivos diseñados para llevarlos a cabo. Por lo tanto, las modificaciones en el marco regulador de las políticas de empleo se evidenciaban inexorables. De ahí el tantas veces citado aquí Real Decreto Ley 3/2011.

Ahora bien, la necesidad de proceder a una gran reforma, más cualitativa que cuantitativa, exige una reflexión profunda en el marco del debate parlamentario, tras el acuerdo social alcanzado, de modo que se pueda lograr un marco regulador efectivamente comprometido con la satisfacción de los derechos e intereses en juego. Se trata de corregir los muchos y muy profundos desequilibrios del mercado de trabajo español, desde un enfoque que aúne eficacia social (mayores oportunidades de transiciones al empleo), eficiencia económica (adecuación costes/resultados) y

equidad jurídica (la lógica de los derechos sociales de ciudadanía). Y para ello, no se puede hurtar el debate parlamentario, sin que el lacónico acuerdo social alcanzado pueda ser una excusa o coartada para ello.

El Gobierno no lo ha entendido así. De un lado, opta por un nuevo real decreto ley, confundiendo la urgencia de la solución de los graves problemas con la «urgencia de la medida» –no sabe aquello de «vísteme despacio, que tengo prisa»–. De otro, por enésima vez, y paradójicamente, decide aplazar esa solución, condicionándola a la referida «Estrategia Española de Empleo».

Esto es, ni el camino prometido es rápido, ni la novedad es tal, al menos a juzgar por los instrumentos sobre los que se quiere apoyar la renovación. A este respecto, España ya tiene suficiente experiencia acumulada de escasez de resultados –en términos de eficacia y eficiencia– de estas técnicas, pues son viejos conocidos los «Planes de Acción» y «Programas de Reforma». Por eso, no hay que ser adivinos tampoco aquí para ver que señalada la vía, de inmediato surgen las dudas sobre su eficacia, porque ya están experimentadas. De otra parte, unos cambios que se hacen pivotar sobre «más efectivos», como ya se ha indicado, necesitaban, para ser creíbles, una dotación económica que, en cambio, no incluyen. A cambio, y por enésima vez, intercambiando «humo» –promesa de un futuro mejor– por «fuego» –compromisos reales, ejecutables, inmediatos–, el Gobierno se descuelga con la propuesta de un nuevo Fondo – ya se ve que «prometer no es dar trigo»–, el Fondo para Políticas de Empleo que, a imagen y semejanza del Fondo de Reserva de la Seguridad Social –hecho en un tiempo de «vacas gordas», las mismas que ahora se han vuelto muy «flacas»–, estaría destinado a dar una mayor cobertura financiera, eso sí, de haber excedentes. En fin, este «programa gubernamental» y el «cuento de la lechera» no distan mucho.

Aunque para nosotros esta presentación no es pesimista, es la realista, la que, a nuestro juicio, deriva de un análisis riguroso y honesto del «programa reformador», tal y como está ahora, en el diseño del real decreto ley, no por ello deben infravalorarse los aspectos de novedad que contiene esta norma y que, con un futuro diseño más coherente y efectivo y con una aplicación más innovadora de lo que ahora se deduce, podría llevar a cambios de relieve. En todo caso, responde a un compromiso de los firmantes del ASE 2011 que, como reflejará la propia exposición de motivos del Real Decreto Ley 3/2011, consideran materia de urgencia:

«abordar una reforma de las políticas activas de empleo que permita preparar a las personas para mejorar su empleabilidad, dar mejor respuesta a las necesidades de personal de las empresas y situar a los Servicios de Empleo como los mejores instrumentos para la gestión del capital humano en el nuevo modelo económico más equilibrado y más productivo».

En consecuencia, aquí cumple con hacer una exposición general y sucinta de las principales novedades –reales o pretendidas– de esta norma. Tiempo hay para tratar de profundizar un poco más, yendo más allá de lo que aparenta y, como es natural, cuando de verdad se produzca el cambio de las políticas que promete, que ahora solo promueve. A este respecto, entendemos, como se dijo en la introducción de este comentario, que todos los cambios se organizan en torno a dos grandes grupos:

- A) Cambios o novedades en la parte «orgánico-institucional» de la LE, que es la única tradicionalmente atendida por este cuerpo legislativo. Se trata fundamentalmente de un conjun-

to, elenco o «catálogo» de «garantías institucionales» dispuestos para diseñar y gestionar las políticas de empleo, en especial las «políticas activas de empleo». Aquí básicamente nos referiremos a las siguientes materias:

- a) Los instrumentos o dispositivos de gestión de las políticas de empleo: «Estrategia Española de Empleo» y «Planes Anuales».
  - b) Redistribución de competencias –papeles– entre los diversos «niveles territoriales» de gestión de las políticas: la dimensión territorial.
  - c) Estructuras orgánicas responsables de su gestión: a tal fin se hace referencia, como ya la Ley 35/2010, a un nuevo modelo cooperativo público-privado (Servicios Públicos de Empleo y entidades privadas).
  - d) Redefinición –si bien aplazada– de las «políticas activas de empleo».
  - e) Financiación del entero entramado: Fondo de Política de Empleo.
- B) Cambios en la parte «dogmático-subjetiva». Esta parte puede considerarse en gran medida nueva, incorporada a la LE por el Real Decreto Ley 3/2011, por lo que acumula las mayores novedades, en especial el compromiso de «universalización» «del derecho a acceder a servicios de empleo útiles», tanto los trabajadores –escépticos hasta ahora– como también los «empresarios» –desconfiados en extremo hasta ahora sobre su utilidad–. Razones presupuestarias, como casi siempre, harán que la efectividad de esta lógica de los derechos se vea aplazada, una vez más:
- a) Derechos: nuevos sujetos titulares y reconocimiento del conjunto que integran el «**estatuto jurídico-subjetivo de empleo**» de la persona.
  - b) Articulación de los derechos: IPE y APE.
  - c) Garantías de efectividad: Catálogo de Servicios de «ciudadanía».

## 9.2. Principales novedades en el ámbito orgánico-institucional: entre la tradición y la renovación

Promovida en gran medida por la Ley 35/2010 la reforma de los sujetos responsables de llevar a cabo los «servicios de empleo», a través de la liberalización del mercado de la intermediación, la promoción de nuevas empresas de «servicios de transición» a empleo – empresas de recolocación, agencias de selección de personal, apertura de nuevos sectores al mercado de empleo temporal a través de las ETT...–, y la llamada a «un nuevo modelo de cooperación entre los servicios públicos y los servicios privados» de empleo –art. 6.1 h) LE–, le tocaba el turno de la renovación al principal instrumento: las «políticas activas». Se precisaba, pues, la segunda parte de la reforma del mercado de trabajo, más allá del modelo de relaciones laborales. Ahora bien, en vez de proceder a una pro-



funda redefinición de las mismas y a la concreción de sus aspectos básicos, el Gobierno ha preferido ganar tiempo, y darse un nuevo plazo, para lo que se ha dotado de un «nuevo» instrumento que le permitiera esa nueva «cuadratura del círculo», esa nueva combinación entre opuestos –urgencia de la técnica reguladora y aplazamiento de su puesta en vigor efectiva–.

Y, como antes advertíamos, el Gobierno no ha encontrado mejor modo que «desempolvar» la técnica de la Estrategia Nacional en materia. Así, el nuevo artículo 4 bis de la LE encomienda al Gobierno la aprobación de la «**Estrategia Española de Empleo**» con la participación, por supuesto, de interlocutores sociales y de las Comunidades Autónomas. Esta estrategia, que debe responder a un «modelo reforzado de concertación institucional» para garantizar la implicación de todos los niveles territoriales y sociales<sup>33</sup>, incluirá los siguientes elementos:

- Análisis de la situación y tendencias del mercado de trabajo.
- Orientaciones y objetivos a alcanzar en política de empleo tanto a nivel estatal como en el ámbito de las Comunidades Autónomas.
- Indicadores cuantitativos y cualitativos para evaluar los resultados.
- Dotación presupuestaria incluyendo las fuentes de financiación.

La Estrategia tendrá carácter plurianual, si bien para garantizar su eficacia se realizarán evaluaciones anuales que permitan su revisión y actualización (art. 3.2). A fin de no provocar un descreimiento generalizado sobre esta herramienta da un plazo para elaborarla: 31 de octubre de 2011 (disp. trans. primera). Pero como, aun existiendo, será muy genérica, se precisará un instrumento que concrete y actualice sus «orientaciones» de empleo. Esa es la función que se asigna al «Plan Anual de Empleo» (art. 4 ter), en el que se incluirán las «acciones y medidas» –cambia la terminología anterior que hacía referencia a «programas»<sup>34</sup>– a realizar, que para eso tienen las competencias –art. 25.2 LE–, las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos «Servicios Públicos de Empleo», ahora ya también del País Vasco, tras la transferencia.

La novedad, pues, es más pretendida que real. No estamos en realidad más que ante una levísima adaptación de lo que desde el año 2000 y en el marco de la Estrategia Europea para el Empleo se exigía a los Estados miembros en su aplicación: los Planes Nacionales de Acción para el Empleo (PNAE). Estos se sucedieron, con más pena que gloria, año tras año y que no suponían más que una declaración de intenciones con escasa incidencia y evaluación. Los PNAE fueron sustituidos por el Programa Nacional de Reformas, a partir de la revisión intermedia de la Estrategia de Lisboa y de

<sup>33</sup> Así aparece en el nuevo artículo 7, relativo a los órganos del Sistema Nacional de Empleo –Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, y Consejo General del SNE–: a la Conferencia Sectorial el papel de colaboración, coordinación y cooperación entre las Administraciones estatal y autonómicas en materia de política de empleo «y especialmente en... la Estrategia Española de Empleo y el Plan Anual de Política de Empleo». Al Consejo General, órgano consultivo de participación institucional, le otorga una nueva función: «la de consulta e informe de la Estrategia Española de Empleo y del Plan Anual».

<sup>34</sup> El nuevo artículo 25 de la LE establece cuáles son los ámbitos en que han de llevarse a cabo tales acciones y medidas.

los escasos resultados que se habían obtenido hasta entonces, lo que decidió girar hacia el pilar económico y renombrar la iniciativa como Estrategia para el Crecimiento y el Empleo.

La llamada a una mayor coordinación y evaluación del impacto de estos instrumentos tampoco convence, pues hasta ahora no ha funcionado. Aunque el artículo 7 bis parece realzar los «instrumentos de coordinación» –Estrategia Española de Empleo, Plan Anual, Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo–, lo cierto es que su novedad real es inapreciable. Entre los instrumentos de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, pues ya se reconocía, el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo, es una herramienta de información común y de integración de la información relativa a las políticas de empleo que se lleven a cabo en todo el territorio del Estado, destacándose la referencia expresa que el real decreto ley realiza sobre la garantía que ha de proporcionar este instrumento para que las funciones de intermediación laboral se lleven a cabo de forma adecuada y «sin barreras territoriales». Para ello se establece que «se organizará como una estructura informática integrada y compatible»<sup>35</sup>. Por lo que realmente lo que trata es de reforzar las competencias del SPEE.

Desde esta perspectiva de reparto territorial, entre todos los niveles de la Administración de la Política de Empleo, la reforma de nuevo evidencia que una cosa es lo que propone y otra cosa lo que realiza. Pues el real decreto ley insiste en diversas ocasiones en rediseñar y reforzar también la dimensión territorial de las políticas activas de empleo –por ejemplo, el art. 23 LE manda adecuar las políticas activas de empleo a las «peculiaridades locales y sectoriales»–, dando un nuevo protagonismo a las Comunidades Autónomas y también a «las entidades locales», reformando expresamente para este caso el artículo 4 de la LE. Pero la redacción del texto ya nos ilustra de cuál es el sentido de buena parte de la reforma, y es que por lo general lo que se hace es «aumentar el texto» de los artículos, pero sin regular nada nuevo, de modo que lo único que tenemos son reiteraciones, redundancias y, si acaso, mucha más confusión.

En realidad, lo único que se dice es lo que ya se sabía, y es que la participación local, hoy en día el primer nivel llamado a dar respuesta al problema del desempleo, dependerá de lo que quieran las Comunidades Autónomas. Esto era así antes y ahora, dicho con muchas más palabras eso sí, seguirá siéndolo<sup>36</sup>. Por lo que para ese viaje no necesitábamos alforjas.

Pero al margen de esta relativa renovación instrumental, es evidente que la clave seguía estando en la redefinición de las políticas activas de empleo, esto es, en los contenidos de esa Estrategia

<sup>35</sup> Algunos conceptos empleados para acotar la función de este instrumento informativo sí son novedosos en este espacio –no así en otros, como la política agraria común–, tal como el de «trazabilidad de las actuaciones seguidas por estas (las personas demandantes de empleo) en su relación con los Servicios Públicos de Empleo». Trazabilidad es lo que se hace, por ejemplo, con los «huevos», a los que se pone un código a partir del cual podemos saber de dónde sale, a dónde va, por dónde se mueve, y permite conocer su «frescura». Evidentemente no se aspirará a hacer lo mismo con los «demandantes de empleo», pero no deja de ser curioso que se «importe» ese término, que proviene de la «política agraria», como se dice, a la «política social de empleo».

<sup>36</sup> Así establece que «Los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas serán los responsables de trasladar al marco del Sistema Nacional de Empleo la dimensión territorial de las políticas activas de empleo y de determinar en su caso la representación de las entidades locales en los órganos de participación institucional de ámbito autonómico» (art. 2 RDL 3/2011).

Española de Empleo. La norma es consciente de que tiene que avanzar en esa senda, y en aplicación de la Ley 35/2010 y del ASE 2011, incorpora el capítulo IV, que reza del siguiente modo grandilocuente: «transformación de las políticas activas de empleo y redefinición de su contenido y desarrollo». Incluye la modificación del artículo 23 de la LE, referido al concepto y principios –art. 24 LE– de las políticas activas de empleo. Como en el artículo 4 de la LE, la reforma es más de extensión que de intensidad, y redundante más en los textos que innova en los contenidos, multiplicando las referencias a conceptos análogos con términos diferentes, como sucede al incluir un precepto específico sobre «ámbitos» de las políticas activas de empleo que coinciden en parte con sus «principios generales» – por ejemplo, el fomento del autoempleo es tanto un principio general de las políticas activas de empleo como un ámbito de actuación de las mismas; la igualdad de oportunidades en el empleo es tanto un principio como un ámbito de actuación de las políticas activas de empleo...–.

A este respecto, la esperanzadora cláusula derogatoria de la LE, aunque sea en el plano técnico bastante anómala –realmente es deficiente, no ya por su inusual extensión, sino porque una norma con rango de ley no está creada para derogar normas reglamentarias, reales decretos u órdenes ministeriales, por más que proceda del Gobierno–, se verá poco más abajo traicionada. Pues, una vez más, lo que en una parte de la norma se dice, de inmediato se traiciona en otra. Así, la derogación de la práctica totalidad de los programas de fomento de empleo o de empleo-formación no surtirá efecto hasta 2012.

En este sentido, antes incluso de ser derogadas –disp. derog. única– ya se dice que se mantienen en vigor –disp. trans. tercera–. Pero tampoco es que surta efecto inmediato en tal fecha, sino que la vigencia la perderá cuando «se apruebe la Estrategia Española de Empleo y el Plan de Empleo para el ejercicio 2012» y, como es obvio, cuando se aprueben las normas que recojan las nuevas medidas y acciones. En todo caso, se mantienen vigentes, además de los programas iniciados con anterioridad a esa fecha, que agotarán todos sus efectos, los que tengan regulación normativa propia en las Comunidades Autónomas, lo que por otro lado tiene sentido al tener desde el 1 de enero de 2010 todas las Comunidades Autónomas transferida la gestión de las políticas activas de empleo.

En suma, «nuestro gozo, en un pozo». Habrá que seguir esperando un año más para ver renovadas las políticas activas de empleo. Habrá que fiarse a la promesa.

Como promesa es la renovación de los instrumentos de financiación, clave en esta –como en toda– materia de políticas públicas. A esta materia dedica la reforma diversos preceptos, en especial el artículo 14 (relativo a los Fondos de Empleo de ámbito nacional), que trata de establecer mayor transparencia y una mayor afectación de los fondos dedicados a políticas activas de empleo, de modo que se destinen a lo previsto inicialmente, sin desviaciones. Para ello se prevé incluso el deber de devolver esos fondos al SPEE. Por su parte, la disposición adicional segunda remite para la financiación de las políticas activas de empleo del País Vasco y Navarra a su regulación específica, en el marco del Concierto y del Convenio Económico, respectivamente. A tal fin, la transferencia al País Vasco de las políticas activas de empleo ha creado graves suspicacias entre las diferentes Comunidades Autónomas, en la medida en que se entiende que aquella Comunidad recibirá fondos por encima de lo previsto para los demás. Para muchos, el acuerdo de transferencia y la norma que lo ha formalizado habría puesto en cuestión el prin-

cipio de caja única de la Seguridad Social, al hacer partícipe a la Comunidad vasca de cuotas sociales dedicadas a los incentivos de empleo –y a la formación profesional–<sup>37</sup>.

Pero sin duda, como se decía, lo más relevante o novedoso en materia de financiación es el Fondo de Políticas de Empleo que se creará, se supone, a partir de la previsión de la disposición final primera. Este Fondo se constituye en el seno del SPEE y, a guisa del Fondo de Reserva de la Seguridad Social, se destinará a «atender necesidades futuras de financiación en la ejecución de las acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo». Su existencia presupone que exista una situación de excedentes financieros: del 10 por 100 de los remanentes no ejecutados tanto por las Comunidades Autónomas como por el SPEE, del saldo positivo de las cuotas de formación profesional para el empleo, y cualquier otro ingreso que la normativa que lo regule contemple.

Por tanto, por enésima vez, habrá que esperar al desarrollo normativo para un análisis en profundidad. En la gestión del Fondo solo intervienen representantes de la Administración General del Estado, no contemplando la participación de las Comunidades Autónomas.

### **9.3. La «novedosa» dimensión subjetiva de las políticas de empleo: la universalidad del derecho social al empleo y la técnica del catálogo de servicios como garantía de efectividad**

Sin duda, como ya se anticipaba, la novedad más relevante de la reforma está en el título I bis de la LE. El capítulo III del Real Decreto Ley 3/2011 es una de las novedades más significativas de la reforma, y pone de manifiesto que su objetivo básico es dar una nueva dimensión a los servicios de empleo, mejorar la posición subjetiva de los destinatarios, que se amplían, y los instrumentos para la prestación de los mismos. La clave del nuevo modelo estaría en reforzar la lógica individual, de modo que se atribuyan «derechos subjetivos», y con carácter universal, no ya solo a las personas desempleadas, y de modo «personal y profesional», no ya de modo «burocrático-administrativo». El eje de la acción de los servicios de empleo –sean públicos sean, bajo un nuevo régimen de cooperación con los privados, aun coordinados siempre por aquellos– no puede ser la creación y gestión de las «oficinas de empleo» conforme a una lógica orgánica, sino atender a las personas cubriendo «las demandas y necesidades de cada una de ellas, a efectos de que se proporcionen los servicios que correspondan». En consecuencia, a la lógica social de eficacia se suma la jurídica de equidad.

Por eso, el nuevo título I bis de la LE tiene este sugerente título: «Servicios a la ciudadanía prestados por los Servicios Públicos de Empleo». De este modo, se subraya ese doble enfoque «universal –los servicios de transición al empleo como derecho social de la persona–» e individualizado «–la obligación de gestión personalizada del derecho social» por parte de los sujetos prestadores– que quiere darse al modelo de provisión de servicios de empleo. La referencia a la ciudadanía como título atributivo del derecho, cuyo referente constitucional ya está en realidad en el artículo 40 de la Constitución, incluso va más allá, porque no se habla de ciudadanía sino de «personas», hace que no sean solo las personas desempleadas las destinatarias de ellos, sino todo la población activa.

<sup>37</sup> Cfr. Real Decreto 1441/2010, 5 de noviembre –BOE 16 noviembre de 2010–.

En consecuencia, el derecho se reconoce ahora también a las personas ocupadas, y no solo las personas físicas, sino también los empresarios –art. 19 bis–. Otra cosa es que el «catálogo de derechos» de unos y otros se module, atendiendo a sus diversas necesidades, y que también se dé preferencia a unos sobre otros, en atención a las limitaciones presupuestarias. Si bien se prevé que se universalice de modo efectivo –como por ejemplo sucediera con el derecho a la protección a la salud, que realmente es su referente básico, de modo que el Sistema Nacional de Empleo sigue el desarrollo del Sistema Nacional de Salud– a partir de 2013 (disp. tran. segunda).

Junto a esa universalización del derecho social a servicios de (transición al) empleo, se refuerza su individualización, como decíamos, que, al tiempo, y en cierta medida como lógica derivación de esa dimensión individualizada de los procesos sociales ligados a la gestión del riesgo social de desempleo, supone una mayor «contractualización» del derecho social. Y para articular este efecto se rediseña un instrumento específico que le dé credibilidad, aunque como tal ya era conocido. Nos referimos al «itinerario individual y personalizado de empleo» (art. 19 sexies), que nosotros sintetizamos como IPE. Su configuración jurídica es clara: como «derecho para las personas desempleadas» y como «una obligación para los Servicios Públicos de Empleo». Pero la realidad se promete menos feliz, porque el IPE no es solo un derecho, sino también un deber, pues su definición, en la que el beneficiario debería poder participar activamente, implica de inmediato, según la referida lógica contractual de gestión del derecho social, la asunción de un compromiso jurídicamente exigible: el APE.

Sobre él ya hemos recalado, al analizar el artículo 2 del Real Decreto Ley 1/2011, relativo al programa de «reciclaje profesional» para quienes agotaran su prestación por desempleo. Como allí se dijo, el APE formará parte del compromiso de actividad que ha de firmar el desempleado en el supuesto de beneficiarios de prestaciones por desempleo, y cuyo incumplimiento podrá conllevar la suspensión o extinción de la prestación por desempleo.

En todo caso, los IPE, cuya realización depende de contar con recursos financieros y de personal hoy inexistentes, pretenden asegurar –obligación de los Servicios Públicos de Empleo– la igualdad de derechos en el acceso a los Servicios Públicos de Empleo.

Pero la lógica del derecho social personalizado y garantizado jurídicamente, incorpora la necesidad de hacer creíble, y en cualquier caso cierto, el contenido de ese derecho. De ahí que, de nuevo siguiendo el referente del derecho a la protección de la salud en el Sistema Nacional de Salud, se incorpore la «técnica del catálogo de servicios», también presente en los sistemas de protección social modernos, como por ejemplo en el ámbito del derecho a la protección frente al riesgo o las situaciones de dependencia. Este instrumento se incorpora por vez primera en el ámbito del Derecho Social del Empleo en el artículo 19 ter, relativo al «Catálogo de servicios a la ciudadanía de los Servicios Públicos de Empleo» y recoge los «servicios comunes» en todo el territorio nacional, «sin perjuicio», una vez más, «de que cada Servicio Público de Empleo desarrolle y amplíe, en su ámbito territorial, esta oferta de servicios». Por lo que la pretendida igualdad se quedará en el ámbito de lo básico, pudiéndose diferenciar diversos catálogos de servicios de empleo en atención al territorio en que se gestionen las políticas activas de empleo.

El contenido del catálogo –art. 19 quáter– se ordena diferenciando entre titulares del derecho (también art. 19 octies, colectivos prioritarios), de modo que se articula en tres modalidades: para personas desempleadas, para personas ocupadas y para empresas usuarias. Un comentario en detalle de todos los servicios que incluye –entre los que tiene especial relieve el derecho a servicios de formación profesional para el empleo– desborda este ámbito.

Aquí cumple con reseñar la importancia de esta renovación, pero sin perder de vista la realidad, tanto normativa como experimental. Y es que, de un lado, la inclusión de ocupados en el sistema no es una absoluta novedad, pues antes de la reforma existía la posibilidad de figurar en alta en la condición de «mejora de empleo». Un concepto que traía a colación, reforzándose ahora por supuesto, la función preventiva del desempleo y de mejora de la carrera profesional que tienen los servicios de empleo. Esta ampliación podrá ser completada por las Comunidades Autónomas, de tal manera que algunas de ellas como es el caso de Andalucía ya incluían en la última convocatoria de acciones de Formación Profesional para el Empleo un porcentaje de plazas para ocupados. De otro, que el verdadero alcance de este diseño no reside en su delimitación jurídica, si bien es un avance importante en términos de garantías de derechos sociales, sino de las dotaciones económicas y de los compromisos financieros, lo que no está asegurado, ni tan siquiera al final del periodo transitorio de dos años fijado.

En efecto, todas estas acciones están directamente vinculadas a aspectos que ya hemos indicado y que quedan, en el diseño legal, en una más que significativa incertidumbre. Pues al compromiso de fortalecimiento de los Servicios Públicos de Empleo con el objetivo de aproximación a los estándares europeos, que ya hemos comentado, se une la puesta en práctica efectiva del único modelo que permitirá su credibilidad, su eficacia, que es la colaboración entre lo público y privado. Pero para ello será necesario definir adecuadamente qué relaciones se establecen entre los diferentes «agentes de empleo», lo que a su vez depende tanto de la puesta en práctica de la reforma operada con la Ley 35/2010 como de la opción acogida por cada Autogobierno, pues esta materia es, como se ha dicho, competencia básicamente autonómica, por más que el SPEE quiera retomar el «mando de las operaciones» y «forzar» un mayor control por su parte, una mayor capacidad de orientación. En suma, el modelo está en todos sus puntos abierto.

## 10. A MODO DE REFLEXIÓN «FINAL»: «TODO DEROGADO, TODO VIGENTE»

Llegados al final del recorrido por estas dos importantes, aunque limitadas, «leyes de empleo», tanto la de coyuntura como la de estructura, es oportuno hacer un balance final. Naturalmente no queremos resumir lo que ya se ha dicho antes, pues sería redundar lo expuesto aquí, probablemente diciendo lo mismo de peor modo.

Lo que ahora interesaría es enjuiciar, tras lo analizado, la bondad y/o los vicios de esta regulación, tanto en sí misma, como en cuanto técnica legislativa y dispositivo para contribuir a cambiar la mala situación que padece nuestro mercado de trabajo, que es para lo que ambas nacen y para lo que justifican su existencia, y los recursos disponibles a tal fin.

Pues bien, la indudable trascendencia de estas nuevas normas no puede hacer olvidar las extremadas limitaciones de que adolece para cumplir con su papel, por lo que merecen una severa crítica. Primero por ser deficientes, pero sobre todo porque era innecesario que la urgencia de las reformas, idea con la que coincidimos, se tornara, una vez más, caos e improvisación. Y entre los muchos hitos que podríamos elegir para evidenciar que la reforma no opera conforme a un plan adecuadamente diseñado, destacamos tres.

El primero, la singular disposición derogatoria del Real Decreto Ley 3/2011, que pese a ocupar varias páginas del BOE termina perpetuando las deficiencias que dice querer corregir, pues aplaza la solución a una eventual Estrategia, que en el tiempo político que corre es incierta. En suma, aquello de «cambiamos todo para mañana, pero sin que nada cambie, de momento». El segundo, la nefasta técnica legislativa utilizada para ordenar los preceptos, que hace de la desidia la norma, y de la improvisación el resultado. El Gobierno no ha tenido tiempo ni de ordenar los artículos, de modo que los ha ido «apelmazando» –bis, ter, quáter, sexies...–. Finalmente, no queremos dejar pasar la oportunidad para recordar el «calvario administrativo» a que se somete a los «beneficiados» del «programa de reciclaje» tras agotar el desempleo, al ser considerados como solicitantes del régimen general de subvenciones. Y todo ello a través de esa sólida fuente reguladora, al parecer primaria en la jerarquía del Derecho –eso sí, subterráneo, claro–, que es nada menos que una Resolución del director del SPPE. El Derecho Social del Empleo – y sus gestores – y la pirámide de Kelsen tienen todavía mucho camino que recorrer para encontrarse.