

OLIMPIA MOLINA HERMOSILLA
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Profesora Colaboradora y Catedrático de Universidad, respectivamente. Universidad de Jaén

Extracto:

La nueva Ley de Empleo 56/2003, de 16 de diciembre, ha venido a sustituir tras más de dos décadas de vigencia a la que fuera la Ley Básica de Empleo 51/1980, de 8 de octubre. Dicho retraso ha obedecido, como es lógico, más a razones políticas que a puros impedimentos técnicos.

Con la nueva Ley de Empleo, el legislador da carta de naturaleza a lo que ya es sin duda una realidad institucional y normativa en nuestros días, como es la emersión de una nueva rama del ordenamiento representada por *el Derecho del Empleo*.

La nueva Ley aparece ahora orientada a realizar dos determinantes principios rectores de la política social y económica: «el pleno empleo» y la reducción/protección efectiva de las situaciones de desempleo. Sin embargo, la impronta del pasado deja ejercer su influencia en la nueva normativa, heredando numerosas desvirtudes de su antecesora, sin que ello llegue a enturbiar un ápice la trascendencia de su sola existencia jurídica.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Caracterización General de la Nueva Ley de Empleo.
 1. El sentido «político-jurídico»: las razones de ser de la Ley de Empleo.
 2. Estructura normativa: una norma-marco más que reguladora.
- III. El marco normativo general de la política de empleo.
 1. El concepto y fundamento de la política de empleo para la nueva Ley.
 2. Los «objetivos» de la política de empleo y sujetos responsables de su realización.
 - a) Principios de igualdad de oportunidades y no discriminación.
 - b) El principio de coordinación de actuaciones en el ámbito de la política de empleo, en particular entre las políticas activas y las pasivas.
 - c) La nueva lógica de la «empleabilidad» en el clásico enfoque preventivo.
 - d) La unidad de mercado como exigencia de la libertad de circulación de trabajadores y de superación de los desequilibrios territoriales.
 3. El ámbito de aplicación subjetiva: los sujetos destinatarios de las acciones de política de empleo.
 4. Los sujetos responsables de la aplicación: las normas de distribución de competencias entre el Estado y las Autonomías.
- IV. La garantía institucional de cohesión: el Sistema Nacional de Empleo.
 1. Las normas generales: concepto, fines y órganos.
 2. El Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos Autonómicos.
- V. Contenido de las políticas de empleo: los «instrumentos» de política activa y pasiva.
 1. Intermediación laboral: concepto, agentes y principios.
 2. Políticas activas: concepto, enfoque preventivo, clasificación.
 - a) Marco normativo general: reglas específicas y remisiones.
 - b) La política de fomento del empleo: el Programa para el 2004 (Ley 62/2003).
 3. La coordinación entre política activa y política pasiva de empleo.
- VI. Valoración final.

I. INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley 56/2003 –BOE de 17 de diciembre–, de Empleo, asistimos a un momento histórico, por cuanto culmina el proceso de reforma, derogación y sustitución de todas las grandes leyes «socio-laborales» que tuvieron el mérito de poner en marcha, con sus virtudes y sus desaciertos, el modelo constitucional de ordenación del mercado de trabajo (1980). La Ley 51/1980, Básica de Empleo, ha tenido el dudoso honor de ser la última gran ley –quizás con excepción de la LOLS– de esta índole y período que conservaba, si bien muy debilitado como consecuencia de múltiples derogaciones parciales el formato legal originario, a diferencia de lo que ha venido sucediendo con la LET, LPL, LISOS, LGSS.

De este modo, aunque con más resistencias –y quizás también con más carencias de técnica y política jurídicas– de las que cabía esperar tras el largo período transcurrido, el legislador da carta de naturaleza a lo que ya es sin duda una realidad institucional y normativa bien palpable en todos los países de economía occidental. Nos referimos, claro está, a la emersión, aunque aún esté en busca de una definitiva sistematización disciplinar e institucional, de una nueva rama del ordenamiento, *el Derecho del Empleo*, en conexión estrecha, sin duda, con su «tronco paterno», el Derecho del Trabajo, pero del que ya se ha emancipado y al que, duela más o menos, no pertenece. No es éste el momento ni el lugar para llevar más adelante este tipo de análisis, aunque cada vez resulte más necesario y urgido en nuestra cultura y experiencias jurídicas.

Sí es oportuno reconocer, en este momento introductor, que estamos ante una Ley particularmente sentida y demandada. La Ley que ahora se deroga no respondía ni de lejos a las profundísimas transformaciones que ha venido experimentando, en el transcurso de este amplísimo período, tanto la realidad socio-económica y tecnológica, cuanto la político-institucional, del «mercado de trabajo» español. Como casi siempre ocurre, razones más políticas que técnicas estarían en la base de este injustificable retraso en la promulgación de una Ley específicamente orientada a realizar, en términos de reconocimiento de derechos, garantías, servicios y prestaciones jurídicamente exigibles y socialmente eficaces, dos determinantes principios rectores de la política social y económica: «el pleno empleo» (art. 40) y la reducción/protección efectiva de las situaciones de desempleo (art. 41).

Como quizás se confirme al final, tras un selectivo pero ilustrador estudio técnico-jurídico, también ahora los vicios acumulados puede que superen el número de virtudes. Pero su trascendencia es tal que su sola existencia justificará la pena de su análisis. Tiempo habrá de depurarla en todos los planos y ámbitos jurídicos.

II. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA NUEVA LEY DE EMPLEO

1. El sentido «político-jurídico»: las razones de ser de la Ley de Empleo.

Por fin contamos, decíamos, con una nueva Ley de Empleo, pero ¿por qué resultaba ya inexcusable e incluso urgente? A esta cuestión se puede responder con una lectura de la Exposición de Motivos y con una visión de conjunto del texto legislativo. A nuestro juicio, los argumentos o motivos que explican y justifican una Ley de este tipo, al margen de sus aciertos o desaciertos, pueden agruparse en tres líneas de razonamiento. A saber:

*1.º La inaplazable necesidad de **Modernización** de nuestro marco normativo e institucional de la política de empleo, para adecuarlo a las nuevas necesidades sociales y económicas*

Desde hace ya largo tiempo, se viene poniendo de relieve, desde muy diversos ámbitos y distintas perspectivas, que la *política de empleo* ha experimentado una importante evolución, a consecuencia de las profundas transformaciones que ha experimentado la realidad a la que pretende servir. Como dice el propio legislador, la política española de empleo se está viendo sometida a «*un conjunto formidable de retos*», en su objetivo último de hacer realidad el «pleno empleo» (art. 40 CE), pero el ordenamiento jurídico no contaría con una Ley vertebradora de tan complejo entramado a la altura de las circunstancias actuales, ante la obsolescencia de la LBE, cuya incapacidad para gobernar el sistema se manifestaba por el significativo número de preceptos derogados formalmente o vaciados de contenido regulador. Así nos lo había venido recomendando insistentemente la Comisión Europea ¹.

Para comprender más cabalmente esta primera razón modernizadora o actualizadora, conviene reparar en su sentido y alcance al menos en tres planos. En primer lugar, el estrictamente **normativo**. Así, es obligado destacar:

a) Las razones de orden constitucional, que son diversas, unas sustanciales y otras orgánicas, pero que el legislador ha preferido identificar fundamentalmente con una cuestión político-institucional, el nuevo modelo pluralista –autonómico– de organización territorial.

En efecto, aunque ya se habían operado las necesarias reformas legislativas en el bienio 1993-1994, el Legislador nos recuerda que la LBE era una Ley para una situación caracterizada «*por un único servicio público de empleo, que actuaba formalmente en régimen de monopolio, centralizado en torno al INEM y con competencia en la totalidad del territorio estatal*», conforme a un modelo que heredaba sustancialmente las pautas del establecido a mediados del siglo pasado. Cambiado el «entorno político e institucional», estaba claro que el método tradicional de gestión estatal del

¹ Vid. Recomendación del Consejo de 19 de enero de 2001 –DOCE L 22, 24 de enero de 2001–.

mercado de trabajo tuvo que adaptarse al modelo descentralizado que suponía –y exigía– el Estado Social Autonómico, hasta alcanzar la culminación del proceso de transferencias de funciones y servicios para la ejecución de las políticas activas de empleo a las CC.AA., lo que se habría conseguido a finales de 2003, con la transferencia de las mismas a Andalucía –singular sigue permaneciendo la situación del País Vasco, por motivos de todos conocidos–.

Ahora bien, puesto que no es la Ley de Empleo la que promueve o impulsa ese proceso, sino que tan sólo se limita a recibirlo, la preocupación fundamental del Legislador, en plena línea de coherencia con una estrategia más general, también concretada recientemente en otros Servicios Públicos de índole social, como el *Sistema Nacional de Salud (Ley de Cohesión y Calidad del SNS, 16/2003, 28 de mayo)*, será que el nuevo modelo implantado, de facto y de derecho, garantice un ejercicio armónico de las competencias constitucionales del Estado Central y de las CC.AA. en materia de política de empleo. De ahí que los principales objetivos sean «*la cooperación y coordinación*» entre las Administraciones Públicas implicadas, para lograr «*la máxima efectividad movilizándolo y optimizando todos los recursos disponibles*». La concreción más relevante será, en el plano institucional, el denominado «*Sistema Nacional de Empleo*».

Por otro lado, en un modelo constitucional pluralista y ante la responsabilidad civil y social, no sólo pública, por el empleo, parece claro que el principio participativo debía tener una especial acogida. Aunque está claramente presente veremos que no tiene la dimensión que quizás hubiera merecido reforzar. En este sentido, se afirma expresamente que la «*participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas*» en el Sistema Nacional de Empleo, así como en los Servicios Públicos de Empleo, Estatal y Autonómicos, es «*necesaria en un modelo constitucional como el español*», además de «*respetuosa con nuestros compromisos internacionales*». Al tiempo que aporta «*mayores garantías de cohesión y éxito al proyecto*». En última instancia, la estrecha imbricación de la política de empleo en la materia laboral, según una reiterada –y cada vez menos sostenible– doctrina constitucional, obligaba a respetar este principio participativo.

b) Por razones de *orden comunitario*: recepción formal de la Estrategia Europea por el Empleo.

Las políticas de empleo no sólo han emergido al primer plano de la escena política, normativa, social y económica por razones de orden interno, sino también, y sobre todo en el último quinquenio, por la centralidad que ha asumido en el concierto internacional, particularmente, en el ámbito de la UE. La lucha contra el paro y la consecución de altas y cualificadas tasas de actividad y empleo representan cada vez más uno de los «*grandes desafíos*» que han de ser afrontados, no ya sólo por los países comunitarios, sino por la UE en su conjunto. Tal es el relieve que, como es sabido, desde 1997, forma parte de su Derecho Originario y va a constituir, a no tardar demasiado –esperamos–, un derecho social fundamental, de conformidad con lo previsto en el Proyecto de Constitución Europea. En consecuencia, el proceso de integración europea ya no permitiría «*pensar y actuar sólo en clave nacional*». La «*estrategia de coordinación de políticas*» impulsada desde la UE, y conocida con la denominación de «*Estrategia Europea por el Empleo*», habría supuesto la obligación del Estado español de «*establecer objetivos cuantificados de actuación con desempleados*», si quiera sea porque la UE «*vincula la distribución de fondos europeos (Fondo Social Europeo) al logro de dichos objetivos*».

De ahí que se enfatice especialmente la participación financiera de los Fondos de la UE, cuya canalización vía Servicio Público de Empleo Estatal no impide que su gestión se lleve a cabo por las Administraciones Autonómicas. Esta constatación explicará con claridad la fuerte presencia en esta Ley de dos cuestiones que pasaban más desapercibidas, aunque estaban bien presentes, en la LBE/1980. Por un lado, los aspectos de *financiación*, a los que dedica varios preceptos la LE/2003, por otro, los relativos a la evaluación del cumplimiento de los objetivos perseguidos con las acciones, medidas y programas de empleo, con objeto de verificar tanto la eficacia como, sobre todo, la *eficiencia* del dinero empleado en estos menesteres. En palabras del legislador, el endurecimiento de las autoridades comunitarias de las exigencias de justificación del gasto en política social, por tanto también en política de empleo, obligaría «*al establecimiento de mecanismos que hagan posible su cumplimiento*». De ahí la importancia de la política y mecanismos de «evaluación».

Como ocurriera con las invocaciones constitucionales, tampoco se ha aprovechado esta Ley para recibir de forma adecuada otras cuestiones sustanciales y procedimentales de primer orden en la Estrategia Europea por el Empleo. Así, ni el denominado «modelo de coordinación abierta», ni el creciente protagonismo del principio de socialización de las políticas de empleo, a través del fomento del Diálogo Social y del Diálogo Civil –Partenariado–, ni la eminente dimensión local de las políticas de empleo, han tenido el reflejo que cabía esperar, no obstante algunas referencias excesivamente abstractas e imprecisas, poco vinculantes.

El segundo plano o ámbito en el que se forja este objetivo de modernización de nuestro sistema de ordenación normativa e institucional de las políticas de empleo es, como no podía ser de otra manera, el de la actualización *socio-económica*. La notable «evolución del mercado de trabajo» en este largo período de tiempo transcurrido desde la aprobación de la LBE requeriría, sin duda, una profunda adaptación o reforma de este cuerpo normativo, crecientemente singularizado en los ordenamientos nacionales y comunitario. Esta evolución habría visto no sólo «*pérdida de puestos de trabajo*» sino también «*profundos desequilibrios*» –cualitativos (altas tasas de temporalidad); subjetivos (expulsión de determinados colectivos y reducción de su «empleabilidad») y territoriales (desigualdades entre regiones y zonas)–.

Otros factores o fenómenos sociológicos que estarían afectando intensamente a la situación socio-económica del mercado de trabajo «mercado de trabajo» serían la evolución demográfica, primero con la presión ejercida por los jóvenes en el acceso a su primer empleo (*baby boom*) y luego con el envejecimiento de la población activa, y el fenómeno inmigratorio «*con la consiguiente llegada de importantes recursos humanos procedentes del exterior a nuestro mercado de trabajo*». A este respecto, aunque desde los orígenes las políticas migratorias se han considerado integradas en el vasto campo de las políticas de empleo, es claro que sólo en la última década España ha cambiado el sentido de estos movimientos migratorios, pasando de ser un país de emigración –de ahí la importancia de la legislación protectora de estos colectivos– a otro de inmigración, por lo que la nueva LE ha entendido oportuno, con buen criterio, dedicar diversas referencias a esta política como integrante de los objetivos y contenidos de la política de empleo.

El tercer plano o ámbito en el que se ventila este proceso modernizador es el que podemos denominar *ideológico-cultural*, y que básicamente se concreta en la difusión de nuevos enfoques,

nuevas comprensiones de las políticas de empleo que impulsan un cambio radical en el entendimiento, y en la ordenación, de las mismas. A este respecto, entendemos que es especialmente oportuno sintetizar esta línea de reforma en un triple proceso, hoy ampliamente consolidado y en ascenso. Así:

a) La activación de las políticas pasivas de empleo.

Como es sobradamente conocido, entre otras cosas porque motivó, al menos formal y oficialmente, la única Huelga General que ha sufrido el saliente presidente del Gobierno, a diferencia de lo que sucedió con su antecesor, una de las directrices o líneas de política del derecho en esta materia es reestructurar el sistema de protección social a favor de un mayor peso de las políticas activas, en detrimento de las pasivas. La práctica totalidad de las reformas experimentadas por los sistemas de protección al desempleo, en los diversos países comunitarios, encuentran un hilo conductor en esta consigna, ya consagrada en la Estrategia Europea por el Empleo y, consecuentemente, en los Planes Nacionales de Acción por el Empleo.

De este modo, frente a lo que se considera, por el Legislador, como una «moderada» implantación de las políticas activas y una «exclusiva» configuración de la protección por desempleo «como prestación económica» –lo que no se ajusta estrictamente a la realidad, al menos desde las profundas reformas del sistema a partir de 1984–, ahora se impondría la adaptación a las nuevas ideas que inspiran esta materia. El Legislador certifica que se ha producido una «nueva orientación de la política social (de la asistencia pasiva a los incentivos para la reinserción laboral)», y que no es sino el referido proceso de activación de las políticas de protección social conforme al modelo de la ayuda por el trabajo o *Workfare State*, que «contractualiza» la protección mediante la exigencia de alguna forma de «contraprestación» y/o compromiso del beneficiario.

De ahí que obsesivamente se insista en que las políticas de empleo *«deben funcionar como instrumentos incentivadores para la incorporación efectiva de los desempleados al mercado de trabajo, estimulando la búsqueda activa de empleo»*, incluyendo la movilidad geográfica y funcional (polivalencia profesional). O en otras palabras, también del propio legislador, que se pretenda un *«concepto más moderno de las políticas activas de empleo, verdaderas herramientas de activación frente al desempleo, que se complementan y relacionan con la prestación económica por desempleo...»*. El predominio de este nuevo enfoque –muchas veces más efectista que efectivo, y más ideológico que técnico, más disciplinario que eficaz– explica el que se dedique un Capítulo específico a este objetivo de coordinación entre unas y otras (Cap. III, Título II).

b) El proceso de «liberalización» del servicio de gestión del acceso al mercado de trabajo.

Como es sabido, el proceso de liberalización, auténtica bandera de la UE, responde a una política económica que rechaza la concepción del Estado como un sujeto socio-económico que interviene directamente, sino más limitadamente como un sujeto promotor y garante de determinados derechos, tanto de índole netamente social –el derecho a una oportunidad efectiva de acce-

so al empleo, sin seguridad de obtenerlo— como económica —libertad de empresa, libertad de competencia...—. Este proceso de liberalización no sólo ha transformado radicalmente la ordenación de los Servicios Públicos Económicos, sino también, aunque en menor medida, de los de índole social.

Pues bien, este marco explica el reconocimiento de la «*apertura a los agentes privados de los servicios de información, orientación e intermediación*» en el mercado de trabajo. Por eso, otro de los objetivos fundamentales de la Ley ha sido definir de forma más adecuada el concepto de «intermediación laboral», como «instrumento básico de la política de empleo, *en la que cabe la colaboración con la sociedad civil*, con respeto a los principios constitucionales y de acuerdo a criterios de objetividad y eficacia».

c) El proceso de *individualización o personalización* de la gestión del servicio de empleo.

El propio modelo de gestión del servicio público de empleo está experimentando, al menos en su concepción formal, aunque su alcance real está aún por conocer, un cambio radical, que no ha podido pasar desapercibido para el Legislador, aunque luego no introduzca garantía alguna que haga más creíble o realizable el ambicioso objetivo. En efecto, frente a la tradicional burocratización o a la gestión «masiva» o puramente numérica se impone una atención no sólo preventiva sino «personalizada por los servicios públicos», en el marco de la más general individualización del tratamiento de lo social. La atención no sólo a los colectivos sino a las trayectorias y situaciones personales determina un proceso personalizado de inserción o reinserción: las políticas activas se articulan «*en torno a itinerarios de atención personalizados a los demandantes de empleo, en función de sus características y requerimientos personales y profesionales*».

Otros conceptos u otros términos de relieve, como es, por ejemplo, el de «empleabilidad», han tenido una recepción expresa, de acuerdo con la fortuna que ha hecho en la actual práctica, e incluso en algunas leyes recientes, incluidas las de reforma del mercado de trabajo, aunque no han sido objeto de definición precisa. Está claramente presente en la lógica inspiradora del cambio legislativo, al reseñar, por ejemplo, el carácter individualizado de los tratamientos o la preocupación por la reducción de la capacidad de ciertos colectivos para reinsertarse en el mercado ordinario de trabajo [art. 2.c) LEm]. No aparece expresamente el concepto de «nuevos yacimientos de empleo» (NYE), pese a la creciente difusión en normas y políticas autonómicas.

2.º Mejora de la Calidad del Servicio Público de Empleo: el relieve de los principios de eficacia social y eficiencia económica.

Pero la modernización no se concibe de una forma neutral, no tiene razón de ser por sí misma si no responde a un objetivo cualitativo de mayor trascendencia y prevalencia que le dé sentido social —y económico—. De ahí que el Legislador, como por lo general sucede en las reformas de cualquier Servicio Público —un ejemplo relevante y cercano, salvadas las distancias que imponen el diverso objeto del derecho social, es el Sistema Nacional de Salud—, haya concebido el cambio normativo

como instrumental para la consecución de un valor más elevado: la omnipresente búsqueda de la *Calidad* del Servicio Público. Aunque, como se verá, no hay realmente instrumentos que garanticen este objetivo de forma razonablemente cierta, fiándose a otros ámbitos normativos, organizativos y técnicos, no puede olvidarse que sobre el funcionamiento del Servicio Público Estatal ha recaído siempre la crítica de ineficacia, en la medida en que es constatable que, por lo que refiere a la intermediación, su papel en el mercado es mínimo (entre 10 y 15%).

La propia evolución del mercado, de empleo y el económico en general, conocería hoy realidades y situaciones que aún reforzarían más esta brecha entre la representación normativa del servicio público y su funcionamiento práctico. Cualquier especialista en esta materia conoce bien la fuerte incidencia reformista que ha tenido, sobre todo en ciertos países comunitarios –Francia, Alemania, Italia...–, la concepción del TJUE del servicio público de empleo como una actividad económica sometida, en lo sustancial, a las reglas del Derecho Comunitario de la Competencia. En este contexto, el legislador indica la incidencia de algunos fenómenos de alcance general que presionarían en la línea de esta reforma aperturista y flexibilizadora, con objeto de buscar la mayor eficacia social y eficiencia económica posibles, elementos en los que se asentaría básicamente este objetivo de Calidad, a su vez sujeto a mecanismos de Evaluación para comprobar el alcance y el éxito de estos cambios. Tales fenómenos son la no menos omnipresente –y omnisciente– *globalización de la economía*, con el consiguiente incremento de la *competitividad del entorno*, así como la *complejidad del propio mercado* y situaciones, que requiere adaptación y pluralidad de agentes o sujetos actores en el mercado.

La generación de situaciones expansivas convive con una tasa reducida de ocupación, y alta tasa de paro, comparativamente con las cifras de la UE, especialmente para el colectivo de mujeres. Preocupa, pues, no sólo la cifra absoluta sino el entorno en el que nos movemos. Así, junto al proceso de integración europea, la «globalización económica» aparece expresamente mencionado como un factor relevante para pensar en la revisión del entramado normativo e institucional, con vista a conseguir objetivos, esto es, a mejorar la eficacia del servicio, máxime si se tiene en cuenta «una escasa tasa de participación de los servicios públicos de empleo en la intermediación laboral». En la misma línea, presionaría o incidiría «*el desarrollo fulgurante de las tecnologías de la información y de la comunicación*», que no sólo transforma el método de gestión del proceso de intermediación, permitiendo al mismo tiempo la creación de un sistema especialmente reticular mediante la red informática –ej. Red EURES– sino que hace imparable la proliferación de formas y sujetos de intervención en el mercado de empleo –ej. Agencias Virtuales de Colocación; bolsas informáticas de empleo; difusión en medios de comunicación...–.

Además, todos los cambios del entorno social, económico, organizativo y tecnológico experimentados han producido «un mercado de trabajo más complejo» en el que actúan los servicios públicos. De ahí que, también desde esta perspectiva, la Ley tenga por objetivo también «*incrementar la eficiencia del funcionamiento del mercado de trabajo y mejorar las oportunidades de incorporación al mismo para conseguir el objetivo del pleno empleo*». Así se ratifica lo acordado en Lisboa y ratificado en Barcelona, pese a que oficialmente sólo se hable de un «alto nivel» de empleo. La complejidad también es institucional. De ahí que se insista, desde la doble vertiente,

armonización del nuevo modelo constitucional de reparto de competencias en política de empleo, colaboración con la sociedad civil, «optimizar los recursos disponibles», de acuerdo con los principios de eficacia.

En definitiva, la Calidad del Servicio prestado a los desempleados forma parte del elenco de «*principios*» inspiradores del cambio normativo. La Calidad de este Servicio se medirá por su capacidad tanto de garantizar una igualdad real de oportunidades a todos los desempleados, especialmente a los más desfavorecidos en este ámbito, como de ofrecer un servicio de «*atención preventiva y personalizada...*» [vid. art. 2 letra c) LEm].

3.º *La Sistematización del complejo conjunto resultante: una Ley de Coherencia y Coordinación.*

Precisamente, esta complejidad sobrevenida del dispositivo de política de empleo, tanto en lo sociológico como en lo institucional – descentralización, autonómica y, en creciente medida, local; liberalización del mercado y responsabilidad civil y social mediante un nuevo Pacto por el Empleo; la integración comunitaria...– obligaría igualmente a orientar la modernización, junto a la Calidad, hacia la *Coherencia* del conjunto resultante, sin la cual difícilmente podremos tener una política de empleo eficaz y, por tanto, de Calidad. En consecuencia, nosotros nos atreveríamos a decir que casi a imagen y semejanza de lo sucedido con el Sistema Nacional de Salud, también en fechas recientes, una de las razones de ser de la Ley de Empleo, que mejor la explica y más ampliamente la informa e incluso conforma, es la búsqueda igualmente obsesiva de la «coordinación», «cooperación» y «colaboración» de todos los instrumentos, sujetos, órganos...

En juego estaría no sólo la vigencia del tan proclamado como hoy cuestionado principio de lealtad institucional, sino sobre todo el de la «*unidad del mercado de trabajo*», varias veces referido en el texto normativo. El instrumento nuclear para conseguir la finalidad es el «*Sistema Nacional de Empleo*» considerado como «un conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo, que tiene como finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo en los términos acordados» en el Pacto Europeo por el Empleo. El SNE está integrado por «el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de las comunidades autónomas». Al tiempo que se delimitan, como veremos, sus órganos colegiados –Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y Consejo General del Sistema Nacional de Empleo– y sus instrumentos –el Plan Nacional de Acción para el Empleo, el Programa Anual de trabajo del SNE y el Sistema de información de los Servicios Públicos de Empleo–.

2. Estructura normativa: una norma-marco más que reguladora.

La comprensión de la referida dimensión funcional de la LE ayuda a entender su estructura normativa, aunque la calidad brille por su ausencia. Una visión panorámica y de primera lectura de la Ley ofrece el siguiente cuadro:

Título Preliminar. De la Política de Empleo.

Capítulo Único. Normas Generales: definición (art. 1); objetivos (art. 2); planificación y ejecución (art. 3); la dimensión local (art. 4).

Título I. Sistema Nacional de Empleo.

Capítulo I. Dispos. Generales: concepto (art. 5); fines (art. 6); órganos del SNE (art. 7); principios de organización y funcionamiento (art. 8); funciones (art. 9).

Capítulo II. El Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE): concepto (art. 10); naturaleza y régimen jurídico (art. 11); organización y competencias (arts. 12 y 13); presupuestación de fondos de empleo de ámbito nacional (art. 14); políticas activas cofinanciadas por los fondos de la Unión Europea (art. 15); órganos de seguimiento y control de los fondos (art. 16).

Capítulo III. Los Servicios Públicos de Empleo de las CC.AA.: concepto y competencias (art. 17); organización (art. 18); financiación autonómica (art. 19).

Título II. Instrumentos de la Política de Empleo.

Capítulo I. La intermediación laboral: concepto (art. 20) y agentes (art. 21).

Capítulo II. Las políticas activas de empleo: concepto (art. 23); enfoque preventivo (art. 24); clasificación (art. 25).

Capítulo III. Coordinación entre políticas activas y protección económica frente al desempleo: inscripción de los beneficiarios de prestaciones como demandantes de empleo y participación en las políticas activas de empleo (art. 27); cooperación y colaboración entre los servicios públicos que gestionan las políticas activas y el SPEE en materia de protección económica frente al desempleo (art. 28).

Cláusulas de Cierre:

DPA: identificación del SPEE (1.^a); ETTs (2.^a); colaboración en materia de información a los servicios públicos de empleo (3.^a); programas que implican movilidad interautonómica (4.^a); Plan de Empleo Integral de Canarias (5.^a).

DPT: entidades que colaboran en la gestión (1.^a); gestión de políticas activas por el SPEE (2.^a); ratio de políticas a favor de las mujeres (3.^a).

DF: títulos competenciales (1.^a); habilitación reglamentaria (2.^a); recursos del SNE (3.^a).

DDÚnica: derogación normativa, tácita y expresa de la LBE/1980.

Aunque entre los Títulos Competenciales que amparan esta Ley está el del artículo 149.1.7.^a –exclusividad de la legislación laboral a favor del Estado Central–, y pese a mantener la denominación de los Anteproyectos y Proyectos, mucho más recentralizadores de ciertas competencias en materia de empleo que la Ley resultante, la estructura y contenido de la LEm responde claramente a una norma de carácter «básico». De ahí que el contenido principal de este texto normativo se cen-

tre en la delimitación de instituciones, distribución de competencias, fijación genérica de objetivos, principios y fines, adoleciendo por lo general de una extremada falta de concreción, sobre todo en el plano de las garantías de tales objetivos. La Ley se orienta –a veces se pierde– en:

- a) *Definiciones conceptuales* (de política de empleo, de intermediación, de política activa...), que quizás puedan responder al doble objetivo actualizador y de certeza jurídica, pero que por lo general incurre en notables deficiencias –definición por resultados...–. Asimismo, tampoco es completa en lo más significativo y novedoso –ej. autoempleo, economía social, pequeñas y medianas empresas...–.
- b) Establecer *normas-programa*, a través de la prevalencia de las normas de delimitación de principios, objetivos y fines, sobre las normas de reconocimiento de derechos y garantías de tales principios.
- c) Delimitación abierta de sujetos beneficiarios, pero delimitados *más como «objetivos» de política social* que como sujetos titulares activos de derechos –sí más de deberes–.
- d) Establecer *normas de organización y procedimiento, así como de atribución de competencias*, entre Estado y CC.AA., con referencia a Entidades Locales, e incluso respecto a interlocutores sociales y otros agentes de la sociedad civil.
- e) *Normas de coordinación*, que buscan las referidas eficacia y coherencia, pero también unidad del mercado de trabajo (la política de empleo se identifica también en el plano interno más como una política de coordinación estatal de la intervención de múltiples sujetos).
- f) *Reglas de financiación*, que confirma esa imagen repetida –para nosotros falsa– del Derecho del Empleo como un puro conjunto de reglas de distribución de Fondos Públicos, unilateral o concertadamente.

Pero veamos todo este entramado de forma algo más particularizada.

III. EL MARCO NORMATIVO GENERAL DE LA POLÍTICA DE EMPLEO

1. El concepto y fundamento de la política de empleo para la nueva Ley.

La nueva normativa sobre empleo nace con la aspiración de ofrecer un tratamiento integral a la política de empleo. De ahí que en la propia definición que proporciona de ésta (art. 1), queden incluidas tanto las actuaciones integradas en la vertiente activa de la misma, como aquellas integradas en su vertiente pasiva –situaciones de protección frente al desempleo–. La LEm corrige de esta manera el déficit que en este punto presentaban versiones anteriores, que excluían cualquier referencia al componente pasivo de la misma, al tiempo que se sitúa en la dirección omnicompreensiva de su precedente, la LBE.

En cuanto a la definición de política de empleo que nos proporciona ahora el artículo 1 del texto legal, varias son las observaciones que cabe realizar ². En primer lugar no aparece vinculado el desarrollo de esta política al artículo 35 CE –recuérdese la instrumentalidad de la política de empleo al derecho al trabajo en la célebre STCo. 22/1981–, sino a los artículos 40 y 41 de nuestra Carta Magna. De este modo, podría pensarse en un cierto intento del legislador de marcar distancias, ya desde el comienzo, con la política laboral en sentido estricto, no obstante la insistencia del TCo. –S. 195/1996– en reconducir la materia de empleo, con evidente miopía conceptual, normativa e histórica, a «lo laboral» ex artículo 149.1.7.^a, que tampoco es considerado en exclusiva para amparar una legislación de este tipo (DF 1.^a). Asimismo, la fuerte instrumentalización de la Seguridad Social al servicio de la política de empleo también encontraría respaldo formal, al invocar el título del artículo 149.1.17.^a.

Otro aspecto a destacar dentro de esta misma cuestión de los fundamentos es, como ya se advirtió, la vinculación de la política de empleo a la «*estrategia coordinada para el empleo*» regulada por el TCE (párrafo 2.^o). La referencia, también presente en la LBE, a su ubicación «dentro de las orientaciones generales de la política económica», resulta por un lado redundante o superflua, pues sabida es la dimensión macro y microeconómica de la denominada Estrategia Europea por el Empleo. Por otro, también resulta excesiva, en cuanto que tanto parece relativizar el espacio de autonomía que incumbe a la política de empleo, a medio camino entre la política económica y la política social, pero no identificable o confundible estrictamente con ninguna de ellas, cuanto reafirmar la centralidad de la decisión estatal, sin perjuicio de compromiso supranacional.

En segundo lugar, por lo que refiere al plano de los sujetos «responsables» o con competencias de decisión en materia de política de empleo. Por un lado, incluye expresamente la mención a las CC.AA., lo que, por razones obvias, no ocurría en la LBE. Por otro, y sin perjuicio de la escueta y vaga referencia en el artículo 4 a la «*dimensión local de la política de empleo*», no incluye a las Entidades Locales dentro de estos sujetos titulares de la capacidad de adoptar decisiones, medidas y programas en esta materia, lo que los reduce a meros «ejecutores» o gestores de las decisiones adoptadas en el ámbito estatal o autonómico. En esta materia, la tan cacareada «segunda descentralización», en parte buscada con la reciente LEY 57/2003, de 16 de diciembre –BOE de 17 de diciembre–, de medidas para la modernización del gobierno local, tendrá que esperar a mejor ocasión.

Finalmente, quedan relegados, hoy de forma incomprensible desde la visión integral que parece presidir la promulgación de la LEm, máxime en el contexto de una política comunitaria cada vez más favorable a la intervención de los interlocutores socio-económicos –principio de Diálogo Social– y Sociedad Civil en general. Una clara muestra de esta *socialización de la política de empleo* es la creciente disciplina jurídico-convencional de las políticas de empleo, tanto en el ámbito de la concertación social como de la autonomía colectiva, que incluso ha dado lugar a productos normativos

² La política de empleo es «*el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo*»

típicos –ej. Pactos por el Empleo y la Competitividad-, o atípicos, queda fuera de esta Ley, salvo en lo que refiere a cuestiones instrumentales de coordinación y cooperación, aunque no quede fuera ni de otras Leyes promocionales de objetivos de empleo –ej. Ley 62/2003, MFAOS– ni, por supuesto, del Derecho Social del Empleo.

En tercer lugar cabe destacar que al igual que hiciera en su día la LBE, ahora derogada (DDU), la política de empleo aparece definida en función de los «fines» a cuya consecución ha de tender por imperativo legal. Se trata ésta de una técnica legislativa que ha recibido importantes críticas, pues al limitarse a identificar la actividad a regular con el objeto o finalidad que persigue la misma deja indefinida la naturaleza de las medidas o actuaciones y termina provocando imprecisiones, muy frecuentes por otro lado en el panorama de la política de empleo ³.

No obstante, este recurso a conceptos teleológicos o funcionales, básicamente determinados por la función que persiguen, por tanto relativos y dinámicos, facilita la transversalidad de esta política y la incorporación de una amplísima gama de técnicas y medidas, procedentes de los más diferentes subsectores jurídicos, así como asumir una no menos pluralidad de objetivos y fines, tanto generales como específicos, por lo que los listados no pueden entenderse nunca como cerrados, sino meramente enunciativos. En este sentido, el marcado carácter economicista que asumía la delimitación realizada por el artículo 1 de la derogada LBE, al identificar como «finalidad esencial» de la política de empleo «la consecución del equilibrio, a corto, medio y largo plazo, entre la oferta y la demanda de trabajo», ahora parece reducirse, por cuanto al mismo nivel el objetivo de la «calidad en el empleo». Además, el Legislador español reafirma su confianza en la posibilidad de hacer real el objetivo constitucional del «pleno empleo», pese a que el ordenamiento comunitario de empleo se limitó a consagrar el compromiso con un «alto nivel de empleo».

2. Los «objetivos» de la política de empleo y sujetos responsables de su realización.

Con pésima técnica legislativa, pues es necesario acudir a diversos preceptos –arts. 1, 2, 22.2, 25...– para saber cuáles son los objetivos generales de la política de empleo, pese a que el artículo 2 se denomine «objetivos de la política de empleo», lo que complica y hace más tediosa su comprensión. Las diferencias con su homólogo artículo 2 LBE son evidentes.

Ni el mantenimiento –la LBE hablaba de «establecer»– de un «sistema eficaz de protección» –letra b) del art. 2–, ni la adopción de «un enfoque preventivo» frente al desempleo –letra c) del art. 2–, así como la búsqueda de la adecuación cualitativa y cuantitativa de la oferta y demanda de empleo mediante la movilidad geográfica –letra f)– constituyen objetivos novedosos, pues ya estaban formulados en el artículo 2 LBE. Tampoco es completa novedad la referencia a políticas de integración laboral de colectivos más desfavorecidos, si bien el objetivo de la inserción de estos grupos ha adqui-

³ MARTÍN VALVERDE, A. «La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo». DL n.º 9. Pág. 64.

rido en los últimos años un mayor relieve. Otra cosa es que tanto sus ámbitos como sus técnicas hayan experimentado cambios, que sólo muy parcialmente se recogen –y se garantizan– en la nueva Ley. Aquí nos centraremos en reseñar los que sí representan alguna novedad, al menos en el plano formal. Así, se recoge:

- a) El mandato de garantizar la *efectiva igualdad de oportunidades* y la no discriminación en el acceso al empleo y a cualquier «profesión u oficio».
- b) Vincular el *principio de eficacia* del sistema de protección por desempleo *al de coordinación* entre políticas activas y pasivas, así como entre todos los sujetos implicados.
- c) La nueva «lógica de la empleabilidad» como garantía del clásico enfoque preventivo.
- d) El de «mantener la *unidad del mercado de trabajo*» en todo el territorio estatal, asegurando la *libertad de circulación de trabajadores*, en el ámbito estatal y en el europeo.
- e) Coordinar su *articulación con la dimensión del fenómeno migratorio* interno y externo, en colaboración con las CC.AA., en el marco de sus respectivas competencias.

Quedan de este modo reflejados algunos de los principales cambios producidos desde 1980. En especial, el proceso de integración europea –EEE y libertad de circulación–, la incidencia del fenómeno inmigratorio en nuestro mercado de trabajo y la consolidación del Estado Autonómico, que tanto implica la necesidad de asegurar la unidad y coordinación, cuanto el respeto de sus específicas competencias. Asimismo queda claramente formulada la prevalencia de las políticas activas sobre las pasivas en la protección frente a situaciones de desempleo, no obstante la exigencia de «coordinación».

Nos limitaremos en este apartado a realizar algunas consideraciones, si bien sucintas, sobre el fundamento y las principales consecuencias de la formulación de estos «objetivos» que, insistimos, no siempre cuentan desde la Ley con un marco adecuado de garantías de efectividad. Así se comprueba de inmediato en relación al primer objetivo general formulado que, como es obvio, no es tanto un objetivo como un auténtico *principio jurídico general*, de origen constitucional y, ahora también, comunitario. Nos referimos, claro está:

a) *Principios de igualdad de oportunidades y no discriminación.*

Como se comprenderá fácilmente no es ninguna novedad sustancial, aunque la LBE no lo formulará de forma tan expresa y firme, aunque estuviera implícito en las reglas previstas para fomentar la preferencia de trato a los colectivos más desfavorecidos. Hoy en día tal mandato de garantía no tiene más valor que el simplemente declarativo, como ilustra el que el propio artículo 2 a) se identifique básicamente con un conjunto de remisiones normativas, unas explícitas y otras implícitas. Así, en el primer caso, se remite al artículo 9.2 CE –no al art. 14 CE, lo que implica la superación de la dimensión estrictamente formal del principio de igualdad–, al artículo 35 –libertad de elección

de profesión u oficio– y al artículo 17 LET. Este último precepto ha sido recientemente modificado para recoger las innovaciones en la legislación antidiscriminatoria derivadas de la trasposición de la Directiva 2000/78/CE.

En cambio, no se hace referencia alguna al artículo 16.2 LET, también recientemente reformado por la misma razón, aunque se deba entender implícita en la reafirmación del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en el acceso al empleo, realizada en el marco regulador de la intermediación laboral [arts. 6.1 c) y 22.2]. Del mismo modo, se echa bien en falta una referencia explícita a la principal garantía para hacer realidad esa igualdad efectiva, que son las «acciones positivas»⁴, cuya formulación general está ahora, como es sabido, en el artículo 35 Ley 62/2003, fruto también de la recepción, de momento puramente formal, de la normativa comunitaria. La vinculación al artículo 9.2 hace que el ámbito subjetivo de este principio no conozca limitaciones, con lo que se desborda el marco típico recogido en el Pilar IV de la Estrategia Europea por el Empleo (sexo, discapacidad, edad).

Esta vocación omnicompreensiva no se frena ni tan siquiera en atención a la nacionalidad del sujeto pasivo que las padece –el art. 3.2 de la Directiva 2000/78/CE y el art. 35 CE autorizan (no imponen) esta exclusión–. Así, con una redacción muy poco cuidada, confusa y atécnica –parece dar a entender que los ciudadanos comunitarios son también «extranjeros», pero sabemos que ya jurídicamente no lo son–, extiende la eficacia de la norma no ya sólo a «los nacionales de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo» –suma Islandia, Noruega y Liechtenstein–, sino también a los «restantes extranjeros». No obstante, introduce un matiz, al remitir para estos últimos a lo dispuesto en su «normativa reguladora», que como es sabido ha sido igualmente reformada.

Sin perjuicio de reenviar al lector el comentario contenido en este monográfico de tal reforma, debemos recordar que el artículo 3 de la LOExIS establece un principio de igualdad de trato a todo extranjero, siempre que tenga una situación de regularidad. El artículo 9.2 CE, sin embargo, permitiría ir más allá, en la medida en que no se circunscribe a los españoles, como sí hace el artículo 35 CE en relación al artículo 14 CE, sino a la remoción de los obstáculos que dificulte la igualdad de personas y grupos, especialmente de los más desfavorecidos, entre los que sin duda se encuentran los «inmigrantes económicos». Desde esta perspectiva superadora de la tradicional desigualdad de trato en el acceso al empleo que pesa sobre los inmigrantes que aún no gozan de la condición de regularidad, hemos de valorar especialmente la incorporación a nuestro ordenamiento del novedoso «*visado para búsqueda de empleo*». Un adecuado uso de este instrumento podría corregir en gran medida esa brecha entre el principio a la igualdad de oportunidades y las limitaciones derivadas de las normas de «extranjería» –en la misma dirección la exigencia de coordinación de la política de empleo con la inmigratoria, ex artículo 2 letra g)–⁵.

⁴ La enmienda n.º 110 del Grupo CIU iba aún más allá en este sentido, al proponer la inclusión en este punto de una referencia expresa a las discriminaciones indirectas.

⁵ Artículo 39 de la LO 4/2000, en la versión modificada por LO 14/2003, de 20 de noviembre (BOE 21 de noviembre). Recuerdan la brecha social y normativa las Enmiendas n.º 5, 6 y 47 presentadas al proyecto de Ley de Empleo. BOGC. Congreso de los Diputados, serie A. núm. 169-5, de 26/9/2003.

En buena medida, a este mismo objetivo de procurar la realización del principio de igualdad de oportunidades para los colectivos más desfavorecidos se orienta la política de inserción [art. 2. d) LEm]. La especificación de los colectivos preferentes no impide la incorporación de otras personas o grupos vulnerables, sin que quiebre la seguridad jurídica este margen de decisión ⁶.

b) El principio de coordinación de actuaciones en el ámbito de la política de empleo, en particular entre las políticas activas y las pasivas.

Aunque de forma instrumental para la realización del *principio de eficacia del sistema de protección ante las situaciones de desempleo*, lo más novedoso del apartado b) del artículo 2 es la referencia a la necesidad de «asegurar» la *coordinación* entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, por un lado y la *colaboración* entre los diferentes sujetos implicados en su gestión y ejecución, así como la «interrelación entre las distintas acciones de intermediación». Las manifestaciones en el texto normativo de estas exigencias son prácticamente incontables, en la medida en que responde, como se dijo, a un auténtico eje cardinal del entero «sistema normativo e institucional» que ahora se diseña, hasta el punto de que, tanto en el ámbito comunitario como en el ámbito estatal, la política de empleo tiende a identificarse con una *política de coordinación* (art. 3.1 Lem).

Así, la coordinación entre las políticas activas y pasivas, en especial la prestación por desempleo, es concretada en el Capítulo III, Título II. El apartado 1.º del artículo 28 especifica el deber de cooperar y colaborar que incumbe a las Administraciones Públicas en este sentido, lo que entre otras consecuencias –ej. reforzamiento de deberes de información, DA 3.ª– supone incentivar el recurso a la técnica convencional (*vid.* DT 1.ª). Pero no sólo se pide la colaboración inter-administrativa, sino también con la Sociedad Civil. Su concreción supone el reforzamiento de la denominada técnica de *Partenariado Social o Administración Concertada*, basada en procedimientos de negociación y adopción de convenios (art. 88 LPAC), en la cual la Administración renuncia a ejercer imperativamente sus poderes, a cambio de la colaboración activa de los administrados ⁷.

Precisamente, a la consecución del objetivo de lograr la participación o colaboración activa de los administrados –desempleados– trata de dar respuesta el artículo 27, mediante su participación en el itinerario de inserción laboral individualizado, regulado en el artículo 24, apartado 2.º y 3.º. Es en este itinerario donde van a quedar diseñadas las distintas medidas de política activa de empleo de que cada sujeto va a resultar destinatario, estableciéndose a lo largo de cada fase distinta intensidad respecto a su grado de participación.

De este modo, en el diseño del mismo se le reconoce un derecho de colaboración con los servicios públicos de empleo, mientras que en fase de ejecución se establece un deber de participación.

⁶ Inicialmente no aparecía esta especificación, debiéndose al Dictamen de la Comisión de 9-11-2003.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas. Madrid.

Del análisis de este derecho de colaboración, caracterizado como está, una vez más, por la falta de concreción de su contenido, la ausencia de garantías tendentes a su realización..., no cabe extraer la conclusión de que pretenda realmente conseguir su intervención real en esta fase. La misión de seleccionar entre las varias actuaciones posibles, cuáles se juzgan más adecuadas en cada caso, seguirá correspondiendo al sujeto público, con lo que el célebre enfoque «preventivo» –que incluso condiciona la distribución de fondos europeos, art. 24.1 LEm– y personalista [art. 2, letra c) LEm], ya esbozado en la derogada LBE, queda también a la «buena voluntad» y a la eficacia de los programas que en la práctica se puedan introducir.

El dominio que este último va a seguir ostentando en esta fase queda por otro lado demostrado en el hecho de que ni siquiera queda sometido a un plazo temporal en el cual deba desarrollar este itinerario de inserción, por lo que la decisión de iniciarlo dependerá únicamente de la Administración⁸. El cumplimiento de este objetivo individualizador, también al servicio del clásico principio de eficacia, exige contar con suficientes recursos humanos y tecnológicos, por lo que creemos que debe llevar aparejada como garantía de efectividad una oferta de empleo público suficiente, para cubrir las deficiencias personales que hasta el momento se han venido detectando en los servicios públicos de empleo así como garantizar la adecuada gestión de este presupuesto⁹. A esta exigencia trata de responder el nuevo PNAE aprobado en el año 2003, al prever la incorporación adicional de 5.000 empleados a los Servicios Públicos de Empleo.

Sin embargo, buena prueba de la debilidad de este compromiso la encontramos en la atormentada trayectoria legislativa de la actual disposición final 3.^a de la Ley de Empleo. La versión actual sólo contiene un vago mandato de «velar» por que la plantilla del Servicio de Empleo permita, por su número, asumir con ciertas garantías de eficacia y calidad la atención que tiene encomendada. No se ha aceptado finalmente, pues, la propuesta del Dictamen de la Comisión de Política Social y Empleo, que pretendía establecer una concreta «ratio» de personal necesario en función del número de desempleados atendidos. Así, en clarísimo contraste con el aguado contenido vigente, la malograda disposición final 4.^a rezaba del siguiente tenor: «*Con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines del Sistema Nacional de Empleo, los poderes públicos... garantizarán que el número de efectivos humanos por desempleados ocupados (sic) no superará con carácter general la ratio de un efectivo (sic) por cada doscientos desempleados no ocupados*»¹⁰.

⁸ La enmienda n.º 169, presentada por el grupo parlamentario socialista al proyecto de ley de empleo finalmente rechazada, iba en la línea de hacer nacer obligaciones derivadas del itinerario de inserción laboral, también para el sujeto público, estableciendo un plazo cierto para la incorporación del desempleado a este itinerario de inserción, lo cual hubiera permitido desterrar el riesgo de arbitrariedad administrativa que ahora se consolida, al tiempo que hubiera supuesto la instauración de un verdadero derecho de inserción reconocido a favor del sujeto desempleado.

⁹ Así ha venido ocurriendo con el programa de Renta Activa de Inserción, donde el creciente número de beneficiarios acogidos a este programa, motivado por las sucesivas ampliaciones operadas sobre su ámbito subjetivo, no se ha hecho acompañar de las necesarias ampliaciones de personal, haciendo imposible en muchos casos la atención personalizada de los sujetos incorporados al mismo que este programa proclama. En los Presupuestos Generales del Estado para el año 2003 estaba ya prevista la asignación presupuestaria necesaria para contratar a 5.000 nuevos empleados de los servicios públicos de empleo, mientras que, a finales de septiembre de ese mismo año, sólo se habían incorporado 1.800 nuevos empleados.

¹⁰ El rechazo de esta Enmienda nos exime de plantear algunos problemas que suscita su tenor, desde la abstracta y mercantilizada referencia al personal cualificado de estos Servicios como simples «efectivos humanos», hasta el equívoco concepto de «desempleados no ocupados».

c) *La nueva lógica de la «empleabilidad» en el clásico enfoque preventivo.*

Ya hemos dicho que la reiteración o reafirmación de un buen número de objetivos y principios ya recogidos, de una manera u otra, en la derogada LBE, no impide su renovación, conforme a los cambios experimentados en la práctica y en la normativa posteriores, a través de modernas formulaciones y contenidos. Así, en el mismo marco que el apenas referido criterio de individualización, encontramos la referencia, aunque no se defina, a la mejora de la «empleabilidad», lógica privilegiada para la consecución del siempre perseguido enfoque preventivo. Aunque no se define este concepto, muy recurrente en la regulación y experiencia de las políticas de empleo de todos los países comunitarios (art. 125 TCE; art. 2 Reglamento del FSE, 1262/1999–, a impulso del mismo ordenamiento y praxis comunitarios, sí se identifica básicamente con el reforzamiento del *componente formativo de la política de empleo* ¹¹. Estas referencias deben integrarse con la mención que a este mismo aspecto formativo realiza el artículo 6.1 g), con el objetivo de impulsar la colaboración entre el Servicio Público de Empleo y las empresas, en la realización de acciones de política activa en general y de cualificación profesional en particular.

La introducción legislativa de esta lógica de la empleabilidad supone no sólo el desplazamiento al trabajador –ética del trabajo– de buena parte de la responsabilidad de adaptación a las exigencias del mercado, sino su mayor disponibilidad a este dinamismo creciente del mismo. Al mismo tiempo, refuerza el protagonismo de la empresa en el desarrollo de la política de empleo.

d) *La unidad de mercado como exigencia de la libertad de circulación de trabajadores y de superación de los desequilibrios territoriales.*

Como otra gran señal de identidad de la nueva Ley de Empleo, también en respuesta al cambio del modelo político e institucional –principio autonomista– y a las fallas del mercado –desigualdades notables entre territorios–, ha de concebirse la formulación del principio de *unidad de mercado de trabajo* ¹². A este respecto, la previsión del artículo 2 e) debe completarse con la de la letra f), relativa a la *libertad de circulación de los trabajadores*, si bien ya no sólo en el ámbito estatal sino también «europeo» –debe entenderse identificado con UE y EEE, porque Europa es más amplia–. En consecuencia, la formulación que se hace del principio tiene tanto dimensiones netamente político-institucionales –unidad del Estado español–, económicas –disponibilidad de recursos humanos en cualquier lugar del territorio, cualificados y adaptables, «movilizables»– y sociales –igualdad de oportunidades en cualquier lugar del territorio–.

A tal fin, la promoción de políticas orientadas a «la corrección de los desequilibrios territoriales y sociales», y a la facilitación de la «movilidad geográfica» se convierten en las garantías más

¹¹ Introducido por el Dictamen de la Comisión. DOCG. 9 de octubre. N.º 169-7. Pág. 97, que corrige el defecto de versiones anteriores en las que quedaba defraudado el enfoque preventivo, por cuanto las acciones que éste recogía frente al desempleo tenían en su totalidad como destinatarios a sujetos que ya habían caído en esta situación.

¹² La idea de mercado de trabajo hemos de entenderla como lugar ficticio en el que tiene lugar el encuentro entre la oferta y demanda de empleo. FINA SANGLÁS, L. *Mercado de trabajo y políticas de empleo*. CES. Madrid. 2001. 18-34.

relevantes para hacer realidad este compromiso de unidad real y efectiva. De este modo concebido, se vincularía al objetivo más general de realización del principio de igualdad de oportunidades en materia de empleo, que parte de un objetivo normativo que se ve fuertemente contradicho en la práctica¹³, hasta el punto de representar uno de los principales problemas a cuya resolución se enfrenta la política dirigida a satisfacer el derecho al empleo, como derecho social de prestación¹⁴. En esta misma pretensión se inscribe, con carácter general, el artículo 4 –dimensión local– y, con carácter particular la disposición adicional 5.ª, relativa al compromiso del Gobierno con la financiación del Plan Integral de Empleo de Canarias, fruto de la negociación política para la aceptación de la Ley, pero también de hechos diferenciales fácticos.

En cuanto al objetivo de asegurar la *movilidad geográfica* a que se refiere, el legislador trata de rescatar a esta institución de la visión de última alternativa posible que le había infringido la derogada Ley 51/1980. En efecto, en la versión de la Ley Básica el recurso a la misma quedaba reducido únicamente a los casos en que resultara imposible por otro mecanismo conseguir la adecuación entre ofertas y demandas de empleo. Ello era causa y al mismo tiempo quizás se haya convertido en efecto, de la tradicional reticencia que han venido presentando los desempleados a aceptar un empleo cuando éste lleve aparejado cambio de residencia.

La nueva ley representa por tanto un nuevo intento de contribuir a la superación de esta visión negativa¹⁵, facilitando al máximo la movilidad de los trabajadores no sólo en el ámbito estatal, sino también en el europeo, lo que hemos de interpretar que supondrá la potenciación de la participación de nuestro Servicio Público de Empleo Estatal en la red Europea de Servicios de Empleo EURES. Un compromiso confirmado por el artículo 6, letra f) de la Ley, dedicado a garantizar la integración de nuestro mercado de trabajo en el mercado único europeo y la libre circulación de trabajadores.

3. El ámbito de aplicación subjetiva: los sujetos destinatarios de las acciones de política de empleo.

Uno de los cambios más notables que han experimentado las políticas de empleo en los últimos años es el paso del carácter eminentemente *indiscriminado* o indiferenciado, en el sentido de tener como «objetivo» la atención a cualquier persona desempleada, al carácter preferentemente *selectivo* de las mismas, es decir, a la consideración especial de determinados colectivos o grupos de desempleados, por sus mayores dificultades de inserción en el mercado. Al mismo tiempo, estos colectivos –«cuotas débiles» del mercado de empleo– se han ido multiplicando, en paralelo a la mul-

¹³ CASAS BAAMONDE, M. E. «Sistema de Fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas». *REDT*. N.º 1. 1980. Págs. 15-49; Mucho más desarrollado en GOÑI SEIN y LANDA ZAPIRAIN (Coord.) «Marco competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de trabajo, empleo y protección social. El proceso de transferencias en servicios y funciones» en *Derecho Social Vasco*. IVAPA. Bilbao. 1999.

¹⁴ Vid. CASTELLS, A. y BOSCH, N. *Desequilibrios territoriales en España y Europa*. Ariel. Barcelona. 1999. Págs. 33-35.

¹⁵ A esta pretensión respondió igualmente la Ley 45/2002, de Protección por Desempleo. También el Dictamen sobre Movilidad Geográfica del CES 1/2000, de 26 de enero.

tipificación de los denominados procesos de vulnerabilidad y/o exclusión social y ocupacional. En consecuencia, un aspecto destacado de cualquier política de empleo es la identificación o selección de personas y grupos que van a ser atendidos.

Desde esta perspectiva, a especificar cuáles van a ser los colectivos especialmente destinatarios de la política de empleo, aparecen dedicados dos preceptos de la nueva Ley de Empleo. En primer lugar, el artículo 2 d) dedicado específicamente a los destinatarios de la *política de inserción*, y, en segundo lugar, el artículo 26.1 –análogo al derogado artículo 10 LBE–, donde, con un carácter más general, se refiere a los «*colectivos prioritarios*» de la política de empleo activa. No obstante, también es posible encontrar destinatarios preferentes de esta política que quedan fuera de la enumeración que contienen ambos preceptos (arts. 25, 27 y 28).

En la redacción definitiva, tanto el artículo 2 d) como el artículo 26.1 vienen a coincidir en cuanto a la especificación que realizan de estos colectivos-destinatarios. Conviene tener presente que originariamente el artículo 26 fue concebido con un carácter bastante limitado, en el que se hacía referencia únicamente al colectivo de extranjeros. Este déficit fue subsanado durante la tramitación parlamentaria, gracias en parte a la propia movilización de las organizaciones representativas de los intereses de muchos de los colectivos –ej. discapacitados¹⁶– que ahora aparecen como destinatarios específicos de las medidas de empleo, y que ilustra una vez más la fuerza del principio de participación de la sociedad civil en el desarrollo del Derecho Social del Empleo–.

No obstante, la coincidencia no es plena, al menos en un plano formal, ya que en este último precepto aparece mencionado el colectivo de inmigrantes, los cuales no aparecen entre los destinatarios de la específica política de inserción. El desfase no tiene consecuencias prácticas, porque los «extranjeros» –concepto jurídico que no coincide con el concepto más socio-económico de «inmigrante»– son igualmente sujetos beneficiarios, en los términos vistos del artículo 2 a), del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación en materia de empleo. En la misma dirección incluyente se sitúa con toda claridad, tratando de superar los límites del artículo 35 CE en relación al artículo 14 CE, el artículo 2 g) LEm.

En todo caso, debe tenerse en cuenta la técnica de listado abierto que emplea la norma, de modo que la referencia expresa a algunos colectivos –jóvenes, mujeres, mayores de 45 años, discapacitados, parados de larga duración, inmigrantes– responde tanto a una regla de experiencia como de favor o preferencia en el trato –«especialmente»–, pero en modo alguno supone ningún propósito excluyente. En este sentido, adquiere mayor claridad la delimitación conceptual y normativa entre «política de empleo» y «*política de inserción por el empleo*», orientada esta última, dentro del conjunto mayor que aquélla supone, a la atención específica de determinados colectivos con mayores problemas o menor tasa de «empleabilidad». Este objetivo de inclusión, inserción o reinserción no perjudi-

¹⁶ En este sentido el Comité de representantes de discapacitados elevó su propuesta a los distintos grupos parlamentarios, de inclusión en el artículo 26 del proyecto de ley de una prioridad específica para estas personas, incorporando un párrafo que señalase textualmente que «las acciones de cualquier tipo dirigidas a las personas con discapacidad para facilitar la obtención de un empleo para favorecer su contratación por empresas, incluidos los centros especiales de empleo, tendrán un tratamiento prioritario en la planificación y ejecución de la política de empleo. Asimismo, dichas acciones tendrán en cuenta las necesidades específicas de cada tipo de discapacidad».

caría, en consecuencia, el que los destinatarios de la política de empleo puedan ser desempleados a secas, reciban o no prestación por desempleo –el art. 27 se destina a los beneficiarios de prestaciones por desempleo–, o incluso trabajadores ocupados, por cuenta ajena o por cuenta propia (política de formación profesional continuada), dado el enfoque «preventivo» y el desbordamiento del mercado de trabajo asalariado, para aferrar otro tipo de actividades profesionales como vía de mejora de la situación de empleo [art. 25.1 e): fomento del autoempleo, la economía social y las PYMES].

Las especiales circunstancias que en cada caso concurran sí servirán de justificación para que, desde el enfoque individualizador, los servicios públicos asuman en este caso de manera unilateral el diseño de sus itinerarios de inserción –art. 26.2–. En este caso no aparece referencia expresa al derecho de colaboración que se reconoce en el resto de los supuestos en que no concurren dichas circunstancias –art. 24 apartados 2.º y 3.º–. El valor de principio que tiene esta implicación del sujeto con su propia trayectoria de inserción o reinserción debe servir, a nuestro juicio, para evitar cualquier tentación de hacer resurgir viejas y trasnochadas ideas de «despotismo Ilustrado» –«todo para el desempleado, pero sin contar con su opinión»–.

Los artículos 27 y 28 también inciden en el ámbito de los destinatarios de las medidas de política activa de empleo. Ambos preceptos sufrieron durante su tramitación parlamentaria una modificación, con el propósito de introducir en los mismos una cuantificación de objetivos ¹⁷.

Como muestra de la preeminencia del enfoque activo de la política de empleo sobre el pasivo y de coordinación entre ambos, el artículo 27.3 LEm no sólo establece un mandato a las Administraciones Públicas para que garanticen la inclusión de los beneficiarios de la protección por desempleo –contributiva y no contributiva– en el ámbito de las políticas activas –en realidad es un deber del sujeto beneficiario, art. 27.4 LEm y 231 LGSS–, sino que incluso obliga a un determinado porcentaje de medidas. Este porcentaje debe ser, «como mínimo», proporcional a la participación que los beneficiarios *«tengan en el total de desempleados de su territorio»*. Análoga previsión existe para «el colectivo femenino» (DT 3.^a).

Aunque a primera vista pueda parecer que estamos ante una auténtica «acción positiva», realmente no lo es, porque tan sólo garantiza el principio de proporcionalidad, lo que es más una técnica de corrección de desigualdades de trato, incluso de discriminaciones indirectas, que de mejora de la posición de desfavor que mantiene en el mercado de trabajo, para lo cual se hubiera debido prever que la ratio será necesariamente –o podría ser– mayor que el peso que ocupan los colectivos beneficiados en el volumen de desempleados. Precisamente por ello, entendemos que la falta de referencia al cumplimiento de una ratio semejante por parte de las Administraciones responsables respecto de otros colectivos desfavorecidos, y prioritarios según el artículo 26, en modo alguno puede suponer que quede en una situación de inferioridad de oportunidades con respecto a los primeros. Esta situación negativa resultaría contraria al principio de igualdad de oportunidades fijado con carácter general en el artículo 2 a), pero también en la Ley 51/2003, para las personas con discapacidad y artículos 27 y 35 Ley 62/2003.

¹⁷ Enmienda n.º 192 presentada por el grupo parlamentario popular, en virtud de la cual se eliminó el apartado 3.º, quedando subsumido en un nuevo apartado 4.º del artículo 27, al tiempo que se daba una nueva redacción al apartado 3.º.

Por otra parte, la introducción de esta ratio aparece vinculada a criterios territoriales, con el fin de corregir los profundos desequilibrios de este carácter existentes entre distintas zonas de nuestro país, a efectos de mayor o menor tasa de ocupación. Creemos que hubiera sido conveniente una mayor profundización en la aplicación de este principio, acogiéndolo también como criterio interpretativo, a la hora de adoptar la distribución de los fondos entre las CC.AA. a que se refiere el artículo 14.2, referenciado en el apartado tercero del artículo 27, en lugar de utilizar la expresión mucho más vaga e imprecisa que aparece en el mismo –«teniendo en cuenta las peculiaridades existentes en las diferentes CC.AA.»–, así como el artículo 2. e) LEm.

Finalmente, entendemos oportuno insistir en que los sujetos beneficiarios de la política de empleo no son sólo los «desempleados», sino los «trabajadores» en general, por cuenta ajena o por cuenta propia –ej. política de fomento de autoempleo, formación profesional continuada, políticas de mantenimiento de empleo...–. Más aún: de conformidad con el II Pilar de la Estrategia Europea por el Empleo –fomento del «espíritu de empresa»–, también son beneficiarias de las políticas de empleo las PYMES. El artículo 25.1 letra e) configura como objetivo de las políticas activas de empleo «*fomentar el autoempleo, la economía social y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas*». Todo ello al margen, claro está, de recordar que los grandes beneficiarios de las políticas de empleo lo son las empresas que, al contratar a determinados trabajadores, perciben los importantes incentivos fiscales, de Seguridad y Social, así como Subvenciones, previstos a tal fin.

4. Los sujetos responsables de la aplicación: las normas de distribución de competencias entre el Estado y las Autonomías.

Un derecho social prestacional, como es el derecho a tener una oportunidad efectiva de empleo, sólo es creíble si cuenta con un sistema mínimamente organizado de programas y medidas orientado a su realización. Esa responsabilidad no es exclusivamente de los poderes públicos hoy en día, pero sí es fundamentalmente responsabilidad de éstos. La cuestión está, como se ha dicho ya en varias ocasiones y es otro eje, quizás el más determinante, de la LEm, en identificar qué poderes públicos han de asumir en concreto las referidas responsabilidades, en la medida en que nuestro sistema ha adquirido ya formal y materialmente la máxima descentralización, como consecuencia del principio autonómico que ordena la forma de Estado Social de Derecho. Se explica así que, dentro del marco general de normas diseñado por la LEm, una materia específicamente afrontada –y no podía ser de otra manera– haya sido el diseño de la «*planificación y ejecución de la política de empleo*» (art. 3). El instrumento principal para realizar tan complejo y delicado objetivo es el *Plan Nacional de Acción para el Empleo*, con lo que se recibe formalmente en la Ley la práctica de los últimos cinco años, a raíz de la entrada en vigor del Título de Empleo del TCE.

Al margen de la «gestión y control de las prestaciones por desempleo» (art. 149.1.17.^a), que no impide la participación creciente de las CC.AA. [art.13 h) LEm] ¹⁸, el Estado Central se reserva

¹⁸ Convenio de colaboración entre el INEM y la Generalitat de Cataluña para la coordinación de la gestión del empleo y de la gestión de las prestaciones por desempleo (Resolución de 11 de diciembre de 1998, del Departamento de Trabajo de la Generalitat). Asimismo, Convenio de colaboración INEM y la CC.AA. de Castilla y León y con la CC.AA. del Principado de Asturias.

tanto la «coordinación» de la política de empleo cuanto la elaboración de su marco o sistema normativo (art. 3.1). La extensión con que este último ámbito de reserva se ha producido, al amparo de una visión demasiado rígida del título competencial del artículo 149.1.7.^a, justifica las críticas que ha merecido. En este sentido, ya son varias las CC.AA. que han entendido claramente lesiva de sus intereses esta distribución competencial, hasta el punto de anunciar futuros recursos de inconstitucionalidad sobre esta cuestión, aunque formalmente el artículo 3.2 remita, como es obvio, a lo previsto en la CE y los Estatutos, lo que permitiría realizar interpretaciones correctoras sin necesidad de declarar formalmente la Inconstitucionalidad.

La aspiración centralizadora a la que responde en este punto la nueva normativa trata de suavizarse mediante el preceptivo informe previo que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales deberá remitir en tales casos a la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales. Pese al derecho a ser informadas que ello supone para las CC.AA. representadas en esta Conferencia, no podemos olvidar que se intenta ahora privarlas de la posibilidad de desarrollar una actividad legislativa que de hecho han venido realizando buena parte de las CC.AA., dando lugar a la existencia de leyes y disposiciones reglamentarias de origen autonómico sobre muchas de las materias sobre las que ahora quedaría vetada esta posibilidad¹⁹. Una interpretación de esta guisa, tan estrecha, carece de fundamento constitucional alguno y no debería prosperar en absoluto, entre otras cosas porque en virtud de esta acción legislativa, a veces incontenible de las Autonomías, muchos ámbitos de la política de empleo han adquirido la dignidad de trato, estabilidad y vinculatoriedad jurídica que la aluvional, contingente y obsoleta legislación estatal les negaba incomprensiblemente. Esta tendencia es ya, pese a quien pese y se diga lo que se diga, imparable, incluso aceptando el riesgo de la concepción igualmente estrecha del TCo.

La figura central de esta política coordinada es, sin duda, el recurso a la *técnica de planificación estatal*, cuya expresión más significativa en este ámbito viene representada por el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España. La voluntad recentralizadora es aquí manifiesta, porque pretende –con gran ingenuidad o angelismo– reconducir o canalizar todas las políticas de empleo de las CC.AA., que en estos años han crecido espectacularmente y han asumido diversos instrumentos, incluidos principalmente los Pactos Sociales por el Empleo –técnica de concertación social en ámbitos autonómicos–, «a través de los Planes nacionales...» (art. 3.3 *in fine*). Ciertamente, a cambio, ha reconocido un auténtico derecho de participación tanto de las CC.AA. como de los Interlocutores Sociales [*vid.* también art. 13 d) LEm]. Sin embargo, tal derecho de participación, si es cierto que en modo alguno podrá ser devaluado –so pena de nulidad del Plan– al precedente derecho de consulta previa, no alcanza la forma de codecisión o de concertación en sentido pleno, pues la última palabra la tendrá siempre el Gobierno –aunque el último Plan de Empleo español, para el 2003, fue rechazado por los Interlocutores Sociales, no ha impedido su aprobación–²⁰.

¹⁹ Ley Foral de Navarra 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (BON de 13 de diciembre de 2002). LEY 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León (BOC y L de 7 de marzo de 2003; LEY 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León (BOC y L de 7 de marzo de 2003).

²⁰ Originariamente en la versión del proyecto de ley, a cada uno de estos órganos se les dotaba de un grado de intervención al menos formalmente distinto. Las CC.AA. tenían reconocida la posibilidad de colaborar con el Gobierno en la elaboración de estos Planes, mientras que las segundas un derecho de participación, sin que en ninguno de ambos casos apareciera especificado su contenido. En este sentido *vid.* enmienda presentada por el Grupo Catalán CIU n.º 116, reconociendo la necesidad de instaurar una verdadera participación de las CC.AA. BOGC. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 169-5, de 26-9-2003.

Una vez más en busca de un diseño coordinado de la Política de Empleo, la norma establece una doble indicación. Por un lado, insiste en la necesidad de respetar las orientaciones derivadas de la UE, especialmente en virtud de los compromisos asumidos en la EEE. Por otro, en la obligación de integrar esta política en cualquier otra política pública –*principio de transversalidad* de la política de empleo– en general, y especialmente con la de inserción social, articulada a su vez con los *Planes de Integración o Inclusión Social*, respecto de los cuales deberá mantenerse la «coherencia necesaria...».

Peor tratada queda la «dimensión local» de la política de empleo (art. 4). El reconocimiento formal de su importancia, claro homenaje puramente formal a las obligaciones establecidas por la EEE, queda remitido prácticamente en blanco a la opción que libremente pueda adoptar cada Servicio Público Autonómico, sin más referente que las normas ya vigentes –CE, Estatutos Autonomía, LBRL–.

Especialmente criticable resulta, pues, a tenor de la primacía que la EEE intenta infundir a la dimensión local en política de empleo ²¹, el hecho de que no aparezca reconocido un derecho de participación, siquiera en su forma más débil de consulta o audiencia previa, a las Corporaciones Locales ²². La incoherencia parece mayúscula si tenemos en cuenta que la mayor parte de las medidas contenidas en este instrumento de planificación tienen, precisamente, como ámbito de aplicación la esfera local. El principio de proximidad que se advierte en el desarrollo del Derecho del Empleo, así como el principio de descentralización local que parece inspirar el futuro de reformas del Estado, no han tenido aquí influencia alguna en un plano formal, manteniéndose el esquema dual de distribución competencial afirmado en la CE ²³.

Finalmente, también ha de ser especialmente criticable que la nueva ley de empleo haya omitido reconocer formalmente un derecho de participación a favor de la Sociedad Civil en la elaboración de estos documentos. Aunque la LEm presupone este proceso de socialización, ya indicado, y abre diversas vías de intervención de grupos y asociaciones de estos colectivos prioritarios de beneficiarios, no ha garantizado un espacio propio de intervención, como sí ha hecho en otras legislaciones de promoción de la igualdad de oportunidades (ej. Ley 51/2003; 62/2003). Asimismo, carece de justificación alguna la omisión respecto a la representación de las diversas fórmulas de economía

²¹ Esta aspiración de la Comisión queda evidenciada en las distintas Comunicaciones que ésta ha dirigido al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el «Fortalecimiento de la dimensión local de la estrategia europea de empleo» COM (2001) 629 final; Revisión de la Estrategia Europea de Empleo y las directrices para el empleo en el 2003, basada en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones «Balance de cinco años de aplicación de la Estrategia Europea de Empleo [COM (2002) 416 final; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre «El futuro de la EEE. Una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos». COM (2003) 6 final].

²² En este sentido de dotar de mayor protagonismo a las Corporaciones Locales se inclinaba la enmienda n.º 152 del Grupo Parlamentario Socialista. BOGC. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 169-5, de 26-9-2003.

²³ No mejora mucho este deficiente estado de cosas el que se haya corregido la redacción del Proyecto de Ley, que atribuía un carácter meramente facultativo a la posibilidad de realizar acuerdos con estas Entidades. Ahora se dice que los Servicios Públicos «establecerán los mecanismos de colaboración». Pero además de que este reconocimiento es puramente declarativo, puesto que sigue inspirado por el principio de oportunidad, se sigue viendo como puramente eventual la participación de las Corporaciones Locales.

social, dado el protagonismo que éstas están recibiendo en el ámbito de la EEE²⁴. Una vez más se comprueba la precipitación y falta de reflexión de esta norma, como en general de buena parte de las leyes de orden social aquí comentadas.

IV. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE COHESIÓN: EL SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO

1. Las normas generales: concepto, fines y órganos.

La necesaria organización institucional del conjunto de competencias fijado en el artículo 3 LEm, de acuerdo con los objetivos fijados para la política de empleo en su artículo 2, precisa del establecimiento y ordenación de un conjunto armónico y eficaz de estructuras y acciones capaces de asegurar el cumplimiento de aquéllos. La multiplicación a lo largo del cuarto de siglo de vigencia de la LBE de estas estructuras y programas, que ha visto cómo el Servicio Público Estatal de Empleo (INEM) se transformaba en 17 Servicios Públicos Autonómicos de Empleo, en virtud del proceso de transferencias culminado el año pasado –con la referida excepción del País Vasco, pero sin que ello impida que esta Comunidad tenga su propio diseño normativo, institucional y operativo–, y los principios de unidad del mercado y coordinación de políticas que inspira esta materia, obliga a un diseño unitario –que no uniforme– de tan complejo y diversificado entramado. A esta finalidad responde el Título I, orientado a regular, en el plano organizativo y funcional, el que denomina, por analogía al Sistema Nacional de Salud, *Sistema Nacional de Empleo (SNE)*.

Por tal se entiende el «conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo». En consecuencia, queda integrado por «el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas» (art. 5). El Sistema es, pues, único, pero el Servicio Público no, pues habrá 18 Servicios Públicos diferentes, en atención al diseño territorial plural de nuestro país, sin perjuicio de las reiteradas previsiones orientadas a garantizar –más bien a reclamar o proclamar– la debida coordinación. A este doble ámbito habría que añadir el comunitario, especialmente la RED EURES.

Si el artículo 2 fijaba los «objetivos» –muchos de los cuales eran, como hemos visto, auténticos principios jurídicos– de la política de empleo, el artículo 6 determina los «fines» del SNE. Buena parte coincide con aquéllos y, en todo caso, reproducen sustancialmente las líneas inspiradoras del funcionamiento del INEM.

Así, su cometido fundamental sería el de asegurar –actúa técnicamente, pues, como una auténtica garantía institucional de la política de empleo– que los objetivos de la política de empleo se vean

²⁴ Este apoyo se puso de manifiesto con motivo de la celebración del Foro Europeo sobre Desarrollo Local y Empleo, celebrado en mayo del año 2003 en Ialiso (Rodas), con ocasión de la Presidencia Griega de la UE.

realizados. De ahí, que se le atribuya el *deber de asegurar* que los Servicios Públicos de Empleo, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplican las políticas activas de empleo, en general –letra e)– y en particular la de fomento, *de conformidad con los principios de igualdad de oportunidades, unidad de mercado de trabajo y transparencia*.

Asimismo, es la garantía de un «servicio de empleo público y gratuito», tanto para los trabajadores como para los empresarios. Más difícil de realizar en el plano jurídico será su configuración igualmente como un servicio de atención a los usuarios del mismo «eficaz y de calidad», con vistas –suponemos que a largo plazo– «a incrementar progresivamente sus tasas de intermediación laboral» [art. 6.1 letra b) LEm]. Una concreción de esta preocupación por la mayor implantación del Servicio Público en el tejido empresarial es, como se recordó, la promoción de actuaciones conjuntas y concertadas entre Servicios Públicos y Empresas en orden a la formación profesional de los trabajadores, como garantía de efectividad «para la integración laboral, la formación o recualificación de los desempleados» [art. 6.1. letra g) LEm].

Para que estas previsiones no sean puras declaraciones formales, solemnes, programáticas e ineficaces, expresamente se establece el deber de someter al SNS a evaluaciones periódicas. El objetivo es, como siempre, verificar la permanente adecuación de «sus estructuras, medidas y acciones a las necesidades reales del mercado laboral» (art. 6.2).

Para el gobierno y gestión del SNS se prevé el funcionamiento de los siguientes **órganos**: Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales –instrumento general de colaboración, coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas– y Consejo General del SNE –órgano consultivo de participación institucional en materia de política de empleo, de carácter tripartito y paritario– (art. 7.1). Los **instrumentos** principales para realizar la **coordinación** del SNE son: el Plan Nacional de Acción para el Empleo, ya referido; el *Programa Anual de Trabajo del SNE*, que ha de ser aprobado por la Conferencia Sectorial y el *Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo*, que entre otras cosas ha de garantizar «un sitio común en red telemática» (art. 7.2). Finalmente, el artículo 8 fija los «**principios de organización y funcionamiento**» del SNE, el artículo 9 sus «**funciones**».

Los **principios** –plenamente identificables con los previstos en la LBE para el INEM– son:

- a) *Participación* de los interlocutores sociales más representativos en los Servicios Públicos de Empleo.
- b) *Transparencia* en el funcionamiento del mercado de trabajo, a los efectos de garantizar el derecho a la información eficaz y el derecho a la libertad de circulación de trabajadores por razones de empleo o formación. A tal fin se establece una garantía organizativa y procedimental: un Sistema de Información Común organizado con una estructura informática integrada y compatible –expresión del avance de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, TIC–, así como un «sitio común en red telemática», tanto en el plano estatal como del EEE (RED EURES).

- c) *Carácter Público* del Servicio de Empleo. La responsabilidad de ejecutar las políticas activas corresponde al Servicio Público, si bien en modo alguno perjudica –como ya sucede en la práctica de forma creciente, y en muchas ocasiones desorbitada– los «instrumentos de colaboración» con otras entidades –no se limita a aquellas sin ánimo de lucro– que actuarán bajo su coordinación. Un papel especial se reserva a «los interlocutores sociales».
- d) *Calidad* en la prestación del servicio. A tal fin, típico en toda reforma de servicios públicos, aunque la realidad en este caso sea de momento tozuda, se prevé expresamente la necesidad de contar «con dotación suficiente de recursos humanos y materiales», que posibiliten la atención especializada y personalizada a los demandantes de empleo, y a las empresas. Sin embargo, como se indicó, no hay compromisos en la Ley que garanticen este objetivo.

Las funciones son las típicas de ejecución –incluidas las orientaciones de la EEE (art. 9.1)–, promoción o fomento, propuesta y análisis de mercado laboral. Especial énfasis se pone, por enésima vez, en su papel de garantía y fomento de la coordinación permanente.

2. El Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos Autonómicos.

El Capítulo I se destina a organizar el Servicio Público Estatal (SPEE), mientras que el Capítulo II se limita a reconocer la existencia de los Autonómicos, remitiendo en lo sustancial para su organización a la legislación correspondiente en cada caso, ya muy profusa y heterogénea. Se explica, entonces, que el primero tenga una extensión mucho más dilatada que el segundo. La ordenación del primero recoge en parte la prevista en la derogada LBE para el INEM, si bien introduce significativas novedades como consecuencia de las importantes transformaciones, normativas y fácticas, experimentadas por el mismo en estas dos décadas. La regulación, en el plano institucional y funcional, básicamente responde –art. 11– a su configuración como un «organismo autónomo» típico de la Administración General del Estado (regulados en el Capítulo II del Título III de la Ley 6/1997, LOFAGE), forma jurídica que, por lo demás, ha sido la más seguida en la organización de los Servicios Autonómicos, con alguna excepción –ej. País Vasco, Galicia–.

El SPEE tiene encomendada «la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo». Se confirma de esta manera, ahora por la Ley, el progresivo proceso de vaciamiento de funciones sustantivas o materiales del INEM, traspasadas, de derecho o de hecho, a las entidades colaboradoras privadas –incluidas las Agencias de Colocación– y, más tarde, a los Servicios Autonómicos, inicialmente organizados en forma de Agencia «Privada» de Colocación. Esta situación sólo quebraría en relación a aquellos programas gestionados directamente por el SPEE, que son los financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en su presupuesto de gastos [art. 13 letra e)], en relación artículo 14.3: tengan un ámbito de afectación superior a una Comunidad Autónoma; programas de mejora de la ocupación mediante los debidos instrumentos de colaboración con órganos de la AGE u organismos autónomos; *Programas de Intermediación y políticas activas de empleo cuyo objetivo sea la integración laboral de inmigrantes*, realizados en sus países de

origen, facilitando la ordenación de los flujos migratorios, aunque la práctica actual conoce múltiples situaciones de gestión de esta política por entes privados –organizaciones empresariales, empresas, sindicatos, Cámaras de Comercio...).

Otras competencias de relieve –al margen de las tradicionales de información, investigación y estudio del mercado de trabajo, Registro Público, Observatorio de Ocupaciones o de propuesta normativa, así como de *coordinación...*– son las de *percibir y justificar las ayudas de fondos europeos* para la cofinanciación de acciones [art. 13 letra c) LEm]. La ordenación de estos fondos aparece en el artículo 15 LEm, donde se prevé la gestión por las CC.AA. y, en consecuencia, la asunción de la responsabilidad financiera correspondiente. El artículo 16 enumera los «órganos de seguimiento y control» de los «fondos de empleo» de ámbito nacional, previstos en el artículo 14, que atribuye la competencia exclusiva al Estado, a través del SPEE (art. 14.1), sin perjuicio de la gestión autonómica ²⁵.

De interés, finalmente, la apertura que realiza respecto de la gestión y control de las prestaciones por desempleo, recibiendo en el plano legal una práctica que ya se ha consolidado a través de Convenios de Colaboración en la gestión de estas prestaciones con ciertas CC.AA. Así, a los efectos de garantizar la debida coordinación entre políticas activas y prestaciones por desempleo –que no agota las políticas pasivas–, se prevé expresamente que la gestión se realice «*mediante sistemas de cooperación con los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas*» [art. 13, letra h) LEm].

En lo que concierne a los *Servicios Públicos Autonómicos*, la Ley de Empleo, con buen criterio, suministra una regulación bastante parca, aunque «básica» y suficiente, remitiendo explícitamente a su normativa propia e, implícitamente, a la normativa de transferencias que ha permitido la culminación del proceso de descentralización que ahora la Ley vendría a cerrar –y en alguna medida a revisar–. Junto a la *definición* de los mismos, que en modo alguno prejuzga su naturaleza jurídica –«los órganos o entidades» de las CC.AA.–, que queda al principio de autoorganización y autonomía territoriales, aporta un cuadro extremadamente genérico de sus *competencias* –«*ejercicio de las funciones necesarias para la gestión de la intermediación laboral... y de las políticas activas de empleo*» (art.17.1), ambas delimitadas en la Ley de Empleo–, incluida su participación, junto con el SPEE, en la elaboración de la propuesta de Programa Anual de Trabajo del SNE (art. 17.2).

Por lo que refiere a las *reglas de organización*, la remisión al poder de autoorganización sólo se ve condicionada por la exigencia de respeto, ya recogido en la legislación autonómica –recuérdese que la «potestad de reglamentación» de las competencias de ejecución se ha ejercido en este ámbito, por lo general, no conforme a la habitual potestad reglamentaria sino con la aprobación de normas con rango de Ley–, del principio de participación de organizaciones empresariales y sindicales más representativas, exigiendo en todo caso el carácter tripartito y paritario del mismo. En todo caso, y sin perjuicio una vez más de recordar los aspectos críticos que tiene esta Ley en cuanto que

²⁵ La ordenación que de este precepto hace la LEm genera múltiples críticas, especialmente desde la perspectiva del respeto a las competencias de las CC.AA., al retener de una forma especialmente rígida la competencia exclusiva sobre esta materia. (vid. STCo. 95/2002).

adolece de ciertos vicios recentralizadores, algunos de dudosa constitucionalidad todos de escasa o nula viabilidad práctica o efectividad, hay que reconocer que con esta Ley queda formalizada al máximo nivel normativo infraconstitucional la progresiva descentralización territorial de la política de empleo, al menos en el plano autonómico.

Así, iniciada esta descentralización –por lo demás principio estructural de los servicios públicos de empleo de los países comunitarios– hace ya 20 años, con la política colaboración de las Entidades Locales en materia de formación ocupacional –Resolución de 22 octubre de 1984–, seguida con la asunción, también por vía convencional, por parte de las CC.AA. de buena parte de las actividades de información, orientación laboral y fomento de empleo, luego institucionalizada con las correspondientes normas de traspaso, encontrará un momento especialmente álgido en la asunción de la actividad de intermediación. Primero con la constitución por buena parte de las CC.AA. de una «Agencia ("Privada") de Colocación», promovidas por éstas a raíz de su legalización por el Real Decreto 735/1995 –la primera fue la Generalidad de Cataluña, ya incluso antes del Real Decreto, a través del correspondiente Convenio, que dio lugar al Servicio Catalán de Colocación; luego, ya en la década de los años 90, entrarían en liza el Servicio Vasco de Colocación o LANGAI y el Servicio Gallego de Colocación, para generalizarse progresivamente–, después con su configuración como auténticos Servicios Públicos de Colocación, Intermediación y, ahora ya, Empleo, con el proceso de transferencias y aprobación de sus respectivas Leyes de creación, organización y funcionamiento ²⁶.

Es obvio que no podemos entrar aquí en un análisis ni tan siquiera sucinto de este rico y problemático proceso. Sí es oportuno señalar que, aunque en lo sustancial encontramos una ordenación coincidente, es posible identificar diferentes modelos normativos e institucionales de ordenación de los Servicios Públicos Autonómicos, sobre todo si se pasa del análisis puramente formal al material. Entre las cuestiones más destacables está, sin duda alguna, el favor de estos Servicios Autonómicos, ahora de Empleo –antes de Colocación– por las fórmulas de gestión indirecta y los convenios de colaboración, que hace recaer el peso fundamental de su actividad, la *provisión* de los servicios, reservándose básicamente la Administración la planificación, financiación y control de los mismos, en centros, entidades y empresas de carácter privado, sin o con ánimo de lucro, según las facetas de política de empleo que se trate. Los casos más paradigmáticos son el catalán y el vasco, pues en este último caso las acciones de intermediación, a que luego aludiremos, se atribuye a una Sociedad Pública creada al efecto por el Gobierno vasco, EGAILAN, dentro de la cual se encuadra el LANGAI, así como a una tupida red de centros colaboradores.

Es claro que la deseable unidad del mercado de trabajo –incluso en el ámbito comunitario, no sólo nacional–, no es incompatible con la real diferenciación de espacios territoriales más reducidos con características y problemas específicos, que requieren una ordenación igualmente específica, en el marco de situaciones y cuestiones generales comunes. Ahora bien, no puede igualmente ignorarse que en ocasiones la dimensión político-institucional autonómica ni es adecuada ni es suficiente para afrontar esta especificidad. Si en el plano supraautonómico este hecho diferencia o esta espe-

²⁶ Para un reciente análisis en profundidad de este complejo, y ambiguo, proceso, *vid.* LÁZARO SÁNCHEZ, J. L. *La intermediación en el mercado de trabajo*. CARL. Sevilla.2003.

cificidad interterritorios puede ser afrontado por el SPEE, o por acuerdos entre Servicios Públicos Autonómicos, está claro que en el plano infraautonómico, donde es igualmente conocida la existencia de zonas o territorios dotados de su propia singularidad, se precisa de una dimensión local que, ni la Ley de Empleo ni las Leyes Autonómicas reguladoras de sus Servicios, han garantizado suficientemente. En consecuencia, queda pendiente la próxima fase de descentralización en el plano local, que de una manera u otra se está produciendo y se reforzará, no se dude, en el futuro inmediato, pese a las fuertes resistencias de las Autonomías, tan o más celosas de sus competencias que la propia Administración General del Estado –único, aunque autonómico–.

El Capítulo III se cierra con una referencia, insulsa por su falta de contenido regulador, es puramente declarativa, a las fuentes de financiación de las políticas activas desarrolladas «en» –no sólo «por»– las CC.AA. Unas serán financiadas por el Servicio Público de Empleo Estatal –las previstas conforme al correspondiente Decreto de Transferencias; o las complementarias gestionadas directamente, con cargo a la reserva de Créditos a tal efecto, por el SPEE–, otras por los Presupuestos de las CC.AA., así como «con la participación en los fondos procedentes de la Unión Europea» (art. 19 en relación con artículos 14 y 15 LEm).

V. CONTENIDO DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO: LOS «INSTRUMENTOS» DE POLÍTICA ACTIVA Y PASIVA

1. Intermediación laboral: concepto, agentes y principios.

Dentro de lo que la Ley denomina «instrumentos» de la política de empleo, junto a las políticas activas y la coordinación entre éstas y la prestación por desempleo, especial atención se dedica a la *intermediación laboral*. Aunque tradicionalmente, bajo la etiqueta de «política de colocación» –art. 38 derogada LBE–, se ha entendido que la actividad de intermediación formaba parte de las políticas activas, la Ley ahora la singulariza, para reforzar su importancia y dotarla de un mayor relieve, aunque no deje de ser una política activa, centrada en la facilitación del encuentro entre oferta y demanda de empleo.

El artículo 20 pretende replantear en términos más correctos la relación entre los conceptos de «intermediación» –más estricto– y «colocación» –más amplio–, de modo que el primero es instrumental para la segunda: «*la intermediación es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación*». Sin embargo, la delimitación de la finalidad esencial de esta función de intermediación en el mercado de trabajo se hace en los mismos términos en que la LBE definió la «política de colocación», por lo que se vuelve a la confusión: proporcionar a los trabajadores un «empleo adecuado» a sus características y a los empleadores los trabajadores –afortunadamente no se habla de «mano de obra»– más apropiados a sus requerimientos y necesidades, no es sólo intermediar sino también, cuando menos, *buscar, seleccionar y «reclutar»* (art. 2. Convenio n.º 97 OIT).

La delimitación legislativa, aunque con algunos equívocos, parece mostrarse sensible a la evolución experimentada en esta materia por la normativa internacional –múltiples, y no siempre coherentes o bien coordinados entre sí, Convenios OI–, que ha visto cómo el concepto de intermediación conoce un importante margen de autonomía respecto del concepto que hasta ahora venía sirviendo de referencia, la colocación. La intermediación no es sino una faceta más, aunque de enorme relevancia, del proceso, más amplio, con más actividades y fases, de la colocación. Aunque no podemos entrar aquí en profundidad en su análisis, sí debemos destacar que la definición, meritoria en su lógica clarificadora, adolece de múltiples deficiencias.

Así, por un lado, se identifica con un «conjunto de acciones» ligadas por la unidad de objeto: «poner en contacto» o vincular oferta y demanda.

Esta referencia plural, que hace de la intermediación y actividad múltiple o compleja, puede plantear algún problema, sobre todo si se tiene en cuenta la evolución que a este respecto ha conocido el mercado, presupuesto como vimos de la modernización exigida de la Ley de Empleo, de modo que hoy concurren en un mismo objetivo de «colocación» múltiples modalidades de actuación o intervención, pública y privada, en el momento previo a la contratación, laboral –por cuenta ajena– o profesional –por cuenta propia–. Así, a título sólo de ejemplo, como se desprende de un Estudio de la OIT realizado previamente a la reforma del Convenio n.º 96 por el Convenio n.º 181 –Conferencia 85.^a–, podemos citar las agencias y/o empresas de búsqueda y selección de personal, en particular de alta cualificación, cuadros o directivos («cazadores de talentos» o «headhunters»); los servicios de recolocación («outplacement»); las bolsas de trabajo; los bancos informáticos sobre ofertas y demandas de empleo («Agencias Virtuales»); institutos –normalmente municipales, pero también de Entidades sin ánimo de lucro privadas– de formación y empleo; canales de información especializada, incluso en medios de comunicación, generales o específicos... En definitiva, lo que cabe constatar es no sólo la complejidad de la actividad de intermediación sino su dinamismo, que hace de él un concepto relativo y permanentemente móvil, evolutivo en definitiva, como refleja los cambios de la normativa de la OIT, en especial el Convenio 181 ²⁷, que ofrece una regulación abierta y flexible.

Ahora bien, dinamismo y evolución no quiere decir difuminación de su razón de ser ni de su objeto básico, entre otras cosas porque de la identificación de estos perfiles dependerá la aplicación de un concreto régimen jurídico-positivo. La intermediación, como ahora aclara por fin el legislador, no se puede definir sólo por su finalidad, en buena medida compartida por otro tipo de acciones a su vez objeto de prestaciones de servicios específicos, públicos y/o privados, sino por la naturaleza de la actividad a realizar, por lo que se concreta o reduce su objeto. De la concurrencia del mismo dependerá, a su vez, la forma de organización del conjunto de prestaciones –acciones– pre-dispuestas legalmente para su realización o cumplimiento, según las técnicas que se recogen en el artículo 21 («agentes de la intermediación»).

²⁷ Ampliamente LÁZARO, J. L., *op.cit.* págs. 68 y ss.

La extensión y complejidad del concepto legal, que permite afirmar con claridad que desborda con mucho la mera actividad informativa para aferrar todas las actuaciones que requiere una eficaz gestión del acceso efectivo del demandante de empleo al oferente que efectivamente pueda satisfacer su derecho a una oportunidad de empleo, no puede significar confusión con otras actividades o fases del proceso, como por ejemplo las actividades propiamente de *inserción*. Cosa distinta es que los «sujetos de la intermediación» puedan o no, según la exigencia o no de exclusividad a tenor de cada regulación concreta –la LEm no especifica nada al respecto–, realizar varias fases y que el Servicio Público, Estatal y Autonómicos, desborde con mucho la faceta de intermediario para aferrar el ciclo completo de políticas activas de empleo.

Por otro lado, utiliza incorrectamente el concepto de «oferta de trabajo», usado aquí en vez del concepto de «oferta de empleo», con lo que se mezclan indebidamente. Si el *trabajo* es una capacidad humana inherente a la persona, y objeto de una determinada regulación, y el *empleo* es la forma de organizar su prestación, en el ámbito de la intermediación, retribuida, es obvio que, en sentido técnico-jurídico, la posición de *oferente de trabajo* sólo la puede ocupar el trabajador –al mismo tiempo *demandante de empleo*–, mientras que la de *demandante de trabajo* la ocupa el empleador –al tiempo *oferente de empleo*– [art. 1.1. a) Convenio n.º 181 OIT: «vincular ofertas y demandas de empleo»].

Finalmente, tampoco dice la LEm nada sobre el carácter profesional o no de estas acciones. No obstante, esta cuestión es más propia de la delimitación de los sujetos intermediarios, como se hace en el artículo 21.

Desde esta perspectiva subjetiva, coherente igualmente con la apertura –liberalización– del mercado de trabajo, el artículo 21 proporciona una lista abierta de «agentes de la intermediación». Así, junto a los «Servicios Públicos de Empleo», de forma directa o a través, según ocurre cada vez de forma más frecuente, mediante formas de gestión indirecta –«entidades que colaboren con los mismos»; art. 22.1–, aparecen referidas expresamente las «Agencias de Colocación, debidamente autorizadas», y aquellos «otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior». Fuera han quedado expresamente, no obstante la discusión doctrinal en el plano conceptual y las dificultades de diferenciación en la práctica, las ETT, que no se ven afectadas por esta nueva regulación (DA 2.ª).

Muchas cosas llaman la atención de esta escuetísima regulación. Aquí sólo podemos ofrecer algunas pinceladas. La primera se cierne sobre la «intermediación pública», pues su reconocimiento –obligado por los compromisos internacionales asumidos normativamente por España– se hace poniendo al mismo nivel las formas de gestión directa por el Servicio Público que las formas de gestión indirecta, esto es, por «entidades colaboradoras» o externas. Desde luego, la Ley es producto de su tiempo y no hace sino reflejar lo que ya es una práctica consolidada y generalizada en la actualidad, pero lo hace de forma tan genérica e indiscriminada que suscita múltiples dudas, como por ejemplo la configuración de estas entidades como auténticos sujetos intermediarios, cuando eso precisaba de una autorización, con la que no contaban las entidades integradas en los Servicios Integrados para el Empleo (SIPes), no mencionados.

La segunda reside en la denominación de «Agencias de Colocación». La nueva Ley reitera la vieja denominación, recogida en la vigente normativa, legislativa y reglamentaria (RD 735/1995). No recoge, por tanto, el cambio expresamente propiciado por la nueva normativa internacional, que habla expresamente de «*Agencias de Empleo Privadas*». Este cambio, desautorizando cualquier precedente identificación entre colocación e intermediación –ej. Convenio n.º 96–, busca favorecer su mayor presencia y actuación en el mercado. La Ley no precisa ni el carácter profesional, ni la exclusividad, ni la naturaleza jurídica, pues se limita sólo a exigir su «autorización», hemos de entender que se persigue una análoga finalidad aperturista y flexibilizadora, de conformidad con el Convenio n.º 181 de la OIT y el Derecho Comunitario de la Competencia.

En consecuencia, la continuidad de esta denominación puede significar igualmente el favor por una visión integral del papel de estas Agencias en el entero proceso de colocación, incluso en otras actividades, incluida la inserción, que forma parte del referido ciclo completo de actuaciones o actividades de la política de empleo. El referido carácter complementario de las diversas facetas del proceso y su dimensión compleja o múltiple, así como la opción por una comprensión integral en una misma forma organizativa, quedan plenamente reconocidos. Asimismo, la apertura del Convenio de la OIT n.º 181, en ciertos supuestos (art. 7), a Agencias de Empleo Privadas lucrativas²⁸, abre esta posibilidad en un futuro próximo, pues no condiciona negativamente tal opción la Ley de Empleo. No obstante, habrá que seguir haciendo las cuentas con la previsión del artículo 16.2 LET –la vigencia transitoria del RD 735/1995 se contempla en la DT 1.^a–, que sí recoge tan sólo las que no tienen ánimo de lucro, aunque admita el cobro de cantidades con causa estrictamente compensatoria o indemnizatoria por los gastos ocasionados con motivo del servicio o servicios.

Finalmente, por lo que refiere a los **principios básicos de la intermediación** –opciones jurídicas condicionantes del modelo normativo– correspondiente a los Servicios Públicos de Empleo, la Ley no hace sino reiterar algunas de las previsiones –igualdad de oportunidades y no sólo prohibición de discriminación, regla general de gratuidad, transparencia– realizadas a la hora de delimitar los objetivos de las políticas de empleo y los fines –y principios– del SNS, por lo resulta algo reiterativo. Ni el proceso específico de selección y casación entre oferta de trabajo y demanda de empleo se reserva al Servicio Público, puesto que se admite la intervención, conforme a la actual realidad práctica y normativa, de las Agencias de Colocación autorizadas, ni se descarta un espacio de intermediación no gratuito, cuando no se realice ni por los servicios públicos ni por sus entidades colaboradoras (art. 22.4), emergiendo de nuevo las exigencias de especialización, eficacia y libertad de competencia.

²⁸ Recuérdese que el Convenio reduce de 5 a 3 categorías las referidas Agencias de Empleo Privadas. En consecuencia, el artículo 1 del Convenio n.º 181 define las Agencias de Empleo como aquellas que prestan uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo: servicios destinados a «vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse»; servicios «consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica», las típicas ETTs; «otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin por ello estar destinados a vincular una oferta y una demanda específicas». El carácter abierto y flexible de la definición está claramente expresada en esta redacción poco condicionante.

2. Políticas activas: concepto, enfoque preventivo, clasificación.

a) Marco normativo general: reglas específicas y remisiones.

Con el mismo ánimo definitorio que inspira buena parte de la regulación que nos ofrece la Ley de Empleo, tras la delimitación de la función intermediaria y sus agentes, toca inmediatamente después el turno a las denominadas «políticas activas de empleo» (Capítulo II). El artículo 23 tiene varias ventajas respecto de la normativa derogada, en la medida en que no sólo pretende superar la dispersión de la LBE, que no proporcionaba una definición sino los fragmentos para reconstruirla y no completos, sino que también se marca claramente un objetivo superador del ámbito aplicativo de la política de empleo, en línea con el sentido amplio que asume en la Estrategia Europea. Aunque tampoco en estas dos facetas es un dechado de virtudes y aciertos técnicos, entendemos que merece, por la bondad de sendos objetivos –clarificación y expansión–, un juicio positivo ²⁹.

La definición con que ahora contamos presenta la virtualidad de incluir en la misma, junto al empleo desarrollado por cuenta ajena, el desarrollado por cuenta propia, bajo fórmulas de autoempleo, y a la economía social. Sin embargo, pese a los avances que supone la inclusión de éstas como componentes de la política de empleo, el legislador ha desaprovechado la oportunidad de proporcionarnos una definición de ambas realidades, con lo que persiste esta laguna en nuestro ordenamiento jurídico, lo que obliga al intérprete jurídico a acercarse a su estudio a través de las distintas definiciones doctrinales recaídas en la materia, las cuales no son ni mucho menos pacíficas respecto a lo que debemos entender por cada una de ellas. Tampoco su reconocimiento como componentes de la política activa de empleo se ha hecho acompañar por otro lado, de un derecho de representación en el Servicio de Empleo Estatal, a favor de las organizaciones que tienen conferida la defensa y promoción de sus intereses, al menos de forma expresa, por lo que la participación institucional de estas formas de autoempleo, individual y colectivo, seguirá teniendo una ordenación específica, a la que entendemos implícitamente remite, como hace, aunque expresamente, a la formación profesional.

En este sentido, el artículo 25.1, que ordena y clasifica las diferentes políticas activas por sus objetivos, remite con carácter general a la «*correspondiente norma reguladora*». La preocupación, casi obsesión, por la coordinación, que bien podría resumir el *leit motiv* de la entera Ley, no llega sin embargo a esta integración de diferentes regulaciones, salvo, eso sí, una vez más respecto de la protección por desempleo (art. 23.2) ³⁰. A tal fin, contiene una norma interpretativa: la acción protectora por desempleo del artículo 206 TRLGSS comprende, junto a las prestaciones por desempleo de nivel contributivo y asistencial –también la RAI–, «las acciones que integran las políticas activas

²⁹ Así el Título I de la Ley 51/1980 aparecía dedicado a la política de fomento del empleo, el Título II a la protección por desempleo, derogado por Ley 31/1984, de protección por desempleo, el Título III se dedicaba a la colocación y servicios del Instituto Nacional de Empleo.

³⁰ Surgido como resultado de una enmienda presentada por el Grupo parlamentario popular (n.º 188).

de empleo». Esta búsqueda de la coordinación entre microsistemas instrumentados al servicio de la mejora de las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, también se siente con especial fuerza para «programas» (art. 25.2) y «agentes de formación profesional» (art. 23.2).

Otra vez la reiteración de objetivos y fines tiene lugar, en particular la relevancia de atención específica a los desequilibrios territoriales –«requerimientos de los respectivos mercados de trabajo» (art. 23.1), con lo que se reconoce que la unidad es normativa, no fáctica–, la dimensión de género y/o sexo –art. 25.1 *in fine*–, la individualización –«necesidades de los demandantes de empleo»– y el enfoque preventivo. A este respecto, también de nuevo el legislador exige el mandato a los servicios públicos en vez del reconocimiento y garantía de un derecho, de modo que en vez de garantizar una oportunidad de acceso al empleo a los demandantes –no un puesto de trabajo, sino una actuación concreta y efectiva dirigida a tal fin–, ordena que los Servicios orienten su gestión para facilitar nuevas oportunidades en tal sentido a los desempleados, «antes de que éstos pasen a una situación de paro de larga duración» (art. 24.1). En este mismo ámbito, se recoge una doble indicación o pauta de actuación –¿garantía?– organizativa y procedimental –itinerario de inserción laboral individualizado; derecho-deber de participar en el proceso de inserción–.

Dejando a un lado la fijación de los «colectivos prioritarios» en el artículo 26, que ya fue objeto de comentario al analizar el ámbito subjetivo, este Capítulo II no tiene más contenido que una clasificación de políticas activas en atención a sus «objetivos». El precepto no es ni completo ni técnicamente correcto.

El artículo 25 no es completo porque no agota todos los objetivos de las políticas activas de empleo, pues ni el «mantenimiento» del empleo ni la *distribución o reparto del empleo* –en atención al tiempo de trabajo, a la edad, reparto del trabajo doméstico...– aparecen referidos en él³¹. Que este último no aparezca puede explicarse –nunca justificarse– por la aversión que el Gobierno actual tiene a este ámbito de políticas de empleo, así como por su dimensión hoy más convencional o colectiva que estrictamente pública, pero no el primero, pues, aunque también forma parte en gran medida de la denominada *disciplina jurídica convencional o colectiva del empleo y de la denominada «gestión previsional» o preventiva del empleo*, está claro que representa un componente básico de la intervención pública en el mercado de trabajo.

No es muy correcto en el plano técnico, porque singulariza objetivos que forman parte, en última instancia, de políticas más genéricas referidas en el mismo precepto o en otros de la Ley de Empleo, o regulaciones de remisión realizadas, explícita o implícitamente, por la misma. Por eso, una clasificación más estándar y aceptada, técnicamente más correcta y socialmente más expresiva, podría arrojar el siguiente resultado, ateniéndonos al contenido del artículo 25. A saber:

³¹ Artículo 25.1: a) Informar y orientar hacia la búsqueda activa de empleo; b) desarrollar programas de formación profesional ocupacional y continua y cualificar para el trabajo; c) facilitar la práctica profesional; d) crear y fomentar el empleo, especialmente el estable y de calidad; e) fomentar el autoempleo, la economía social y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas; f) promover la creación de actividad que genere empleo; g) facilitar la movilidad geográfica; h) promover políticas destinadas a inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social.

- a) Políticas que inciden en la mejora del encuentro entre oferta y demanda de empleo en el mercado: «*política de colocación*», que abarca información, orientación e intermediación laborales, facetas todas de aquel proceso, que no se confunde, como hemos visto, con la última (la distinción aparece de nuevo en la DT 2.^a).
- b) Políticas que inciden en la mejora de la oferta de empleo: *política de fomento del empleo*, por un lado, y *fomento de la actividad generadora* de empleo, en particular a través del autoempleo, individual y colectivo o competitivo, la economía social y las PYMES, por otro.
- c) Políticas que mejoran la «demanda de empleo»: *política de formación profesional y política de (re) inserción laboral* de las personas en riesgo de exclusión social.

b) *La política de fomento del empleo: el Programa para el 2004 (Ley 62/2003).*

Es obvio que no podemos detenernos mínimamente a describir y analizar las principales líneas de todas y cada una de estas políticas, porque la extensión sería desmesurada. En consecuencia, nos limitaremos a la clásica política de fomento de empleo, con referencia particular al Programa aprobado recientemente para el 2004 (Ley 62/2003).

A los objetivos de fomento del empleo aparecen dedicados los apartados d) y f) del artículo 25 de la Ley. El primero de ellos compromete a los sujetos públicos a la hora de intervenir en esta materia, en el sentido de que deben orientar su actuación a conseguir el fomento del empleo preferentemente de carácter estable y de calidad. Dos observaciones nos sugiere la redacción utilizada por el legislador en este punto.

En primer lugar, parece adoptarse una paradigma de empleo de calidad de carácter multidimensional y con ello superador del que mayoritariamente viene aceptándose en nuestros días, medido en términos de estabilidad, proponiéndose la consecución de objetivos adicionales a ésta, entre los que cabría situar la preservación de la integridad física y psíquica del trabajador, el desarrollo de la formación profesional en el empleo, el logro de una mayor participación femenina en el mismo³². Esta interpretación viene en cierta forma a quedar defraudada en la propia redacción de este artículo 25, por cuanto en su apartado g) se adopta como objetivo general para esta política de fomento «la promoción de actividad que genere empleo», sin más exigencias en cuanto al tipo de empleo que éstas puedan generar.

Como advertíamos, dentro de esta política de fomento es necesario referirse especialmente al **Programa de Fomento de Empleo Estable**, otra expresión de la técnica de planificación –art. 131.2 CE–. Se trata del instrumento en el que se encuentran recogidas todas las bonificaciones de las que podrán beneficiarse las contrataciones de carácter estable, que se realicen con los sujetos pertenecientes a alguno de los colectivos recogidos en el mismo.

³² Este carácter multidimensional que presenta el objetivo de la calidad en el empleo aparece reconocido en el Plan de Acción para el empleo del Reino de España 2003. Pág. 4.

Siendo éste su objetivo general, sería lógico esperar del mismo una contribución esencialmente cualitativa a los objetivos de política de fomento del empleo. Sin embargo, esta apariencia inicial queda desmontada al comprobar que cada vez mayor frecuencia, aparecen en él bonificaciones a favor de contrataciones realizadas con carácter temporal. Su mayor *virtualidad* reside de esta forma, no tanto en haber propiciado un incremento notable del empleo estable en nuestro país, pese a ser ésta la finalidad que supuestamente le sirve de inspiración, sino en su contribución a la afloración de gran parte del empleo desarrollado bajo fórmulas de economía sumergida.

La *vigencia* de estos programas salvo excepciones viene siendo anual y se hace coincidir además con el ejercicio económico de cada Presupuesto General del Estado. Ello responde a una doble finalidad. Por un lado, la mayor adaptación posible de las medidas de apoyo ideadas a las necesidades reales del mercado de trabajo, mediante la evaluación de las mismas, de tal modo que sea posible en cada período de vigencia corregir aquellas deficiencias que pueden oponerse a su eficacia. Por otro, la mejor adaptación a las Directrices anuales que formula el Consejo de Europa sobre empleo.

En este sentido, vienen siendo las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social las escogidas para contener los sucesivos PFEE que se han venido aprobando en nuestro país. La utilización de esta normativa merece a nuestro juicio una valoración negativa, por cuanto se trata de una materia esencial para el panorama de la política de fomento de empleo, cuya entidad reclamaría, en nuestra opinión, ser objeto de tratamiento individualizado. De esta forma, se podría evitar que se reprodujeran en el futuro las situaciones de *dispersión normativa* a que nos enfrentamos a la hora de aplicar estos programas, los cuales en ocasiones se han visto sometidos en un mismo ejercicio anual a sucesivos vaivenes normativos que dificultan su conocimiento y aplicación³³.

Por lo que se refiere a sus principales notas definitorias, en los últimos años podemos destacar la *escasa originalidad* que éstos vienen presentando, tanto por lo que se refiere a las técnicas de incentivación adoptadas, como por el grueso de colectivos cuya contratación bonifican. Así, en cuanto a las *técnicas* utilizadas, se sigue confiando en la incentivación económica de la contratación indefinida, ya sea ésta inicial, o ya sea el resultado de la transformación de un contrato anterior de carácter temporal. En este segundo caso, se exige que el contrato temporal esté vigente en la fecha de la entrada en vigor del PFE, exigencia esta que puede ser fácilmente salvada por el empresario, prorrogando la vigencia de aquellos contratos temporales, hasta el primer día de enero del siguiente año, en que entrará en vigor el nuevo PFE.

Además de ello, los sucesivos PFE vienen registrando una laguna legal, consistente en que no quedan exceptuadas de la posibilidad de acogerse a bonificación aquellas relaciones laborales de carácter temporal que se hayan extinguido y que posteriormente se formalicen de nuevo, mediante

³³ Varias son las ocasiones en que así ha sucedido. A título de ejemplo la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, introducía mediante su disposición adicional octava una actualización al programa de fomento del empleo que había recogido en su día la Ley 12/2001. Tan sólo unos días más tarde, el 1 de enero, entraba en vigor el nuevo programa de fomento del empleo estable del año 2003, recogido en Ley 53/2002, de 30 de diciembre, Ley de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social (BOE 31-12-2002), modificado meses más tarde por Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica –luego Ley 36/2003, 11 de noviembre–.

contrato de carácter indefinido. En este caso, incluso la bonificación viene siendo mayor que si opta por la transformación del anterior contrato temporal en indefinido, por lo que resulta más rentable para el empresario y motiva que sea de hecho la vía más utilizada.

El severo requisito que suelen contener estos programas, en orden a que puedan beneficiarse de los mismos únicamente los empresarios que contraten a sujetos desempleados, inscritos como tales en el correspondiente Servicio Público de Empleo, ha sido suavizado jurisprudencialmente. En este sentido, se entiende que se trata de un puro trámite formal, que puede entenderse cumplido con el registro momentáneo del desempleado ³⁴.

Respecto a los colectivos susceptibles de bonificación, rige en este campo un *criterio selectivo*, por lo que no va a acompañar a la contratación de carácter estable que se realice a favor de cualquier sujeto, sino sólo cuando se trate de un desempleado perteneciente a alguno de los colectivos contemplados, excepto si se trata de una contratación de carácter estable a favor de una mujer, la cual se encuentra bonificada siempre. Ello es fiel reflejo de la tendencia del Derecho del Empleo a huir a toda costa de la aplicación formal del principio.

La importancia del *ámbito subjetivo* en el diseño y puesta en práctica de esta figura es tal que llega incluso a primar sobre el objetivo final que persigue la misma ³⁵. En este sentido, se ha venido produciendo la ampliación paulatina de su ámbito subjetivo, dando entrada a nuevos colectivos de sujetos, lo que puede llegar a provocar la *neutralidad* de los mecanismos de promoción que en él se recogen.

Por otro lado, las reducciones de costes laborales que en forma de bonificaciones reconocen estos programas no están exentas de provocar problemas de *compatibilización* con las exigencias del mercado común. En concreto, estos programas no contienen referencia alguna al límite adoptado por el Reglamento de «ayudas de mínimos», cifrado en 100.000 euros y tampoco aparece su disfrute modulado en función de un criterio territorial, dependiendo de la región donde desarrolla su actividad la empresa, sin atención por tanto a los mandatos del artículo 87.3 TCE, ni funcional, atendiendo al sector de actividad donde se incardina la empresa beneficiaria.

El Programa de Fomento del Empleo Estable para el año 2004 aparece diseñado en el artículo 44 de la Ley 62/2003, de Medidas Administrativas, Fiscales y del Orden Social, de 30 de diciembre. Respecto a éste resulta evidente la escasa originalidad que, como venimos poniendo de manifiesto, presenta en relación a aquellos que lo han venido precediendo en el tiempo. En este sentido, no introduce ninguna novedad con respecto a los colectivos de sujetos susceptibles de originar bonificación, para los cuales reconoce así mismo los mismos porcentajes de éstas que venían disfrutando en anteriores ejercicios. A lo más que llega el nuevo programa en este sentido es a hacer extensiva a los perceptores de la renta agraria la tradicional bonificación que ha venido recibiendo la contratación de desempleados perceptores del subsidio por desempleo previsto para los trabajadores incluido en el régimen especial agrario –art. 44 Uno. 1. 1.1 g)–.

³⁴ Sentencia Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1997.

³⁵ Este objetivo es el fomento del empleo estable, el cual en función de cuál sea el colectivo destinatario de estas medidas de apoyo al empleo puede relajarse hasta el punto de bonificar la contratación temporal que se realice por empresas o entidades sin ánimo de lucro, a favor de desempleados en situación de exclusión social. Ello supone conceder primacía a la realización del objetivo de inserción en este caso sobre el aspecto cualitativo de la misma. Artículo 47. 1.3, Ley 53/2002 (BOE 31-12-2002).

Lo que sí constituye ahora una novedad es la introducción de un nuevo apartado 9.º en el apartado Tercero de este artículo 44, al objeto de que también las cooperativas y sociedades laborales puedan beneficiarse de una exención, de la que ya venían disfrutando el resto de las empresas, durante un período de 12 meses, en los casos en que se produzca la reincorporación de sus socias trabajadoras de carácter indefinido, durante los doce meses siguientes a la suspensión de su contrato por maternidad o excedencia por cuidado de hijo. El plazo de esta exención se amplía hasta los 18 meses si lo que se produce, tras la reincorporación efectuada en estos mismos términos, es la conversión de una anterior relación societaria de carácter temporal en una de carácter indefinido.

El reconocimiento de esta exención representa una nueva expresión de la tendencia mucho más amplia que se advierte en el panorama del Derecho del Empleo, consistente en la modulación que el criterio de personalización o individualización inherente al desarrollo de esta Disciplina muestra en los últimos años, en el sentido de que cada vez más se advierte que son las microempresas, en este caso bajo fórmulas de Economía Social, las que realmente vienen apareciendo como destinatarias/beneficiarias de las medidas de política de empleo.

Nos parece conveniente realizar una salvedad respecto al supuesto de hecho que va a motivar el reconocimiento de esta exención. Así, se trata de una medida que responde a la técnica jurídica de las acciones positivas, vinculadas a la realización del principio de igualdad de oportunidades, en este caso por razón de sexo. Sin embargo, no creemos que la misma esté exenta de provocar un efecto distorsionador sobre el resultado mismo que pretende conseguir, y ello porque en lugar de aparecer proclamado con carácter general, tanto para hombres como para mujeres, aparece vinculado únicamente a estas últimas, consolidando con ello el fuerte sesgo femenino que presenta el ejercicio de estos derechos.

Otra de las novedades que incorpora el nuevo programa de fomento de empleo estable hace referencia a la exclusión que sufren ahora las Administraciones y Organismos Públicos de la posibilidad de acogerse a bonificaciones en los supuestos de contratos de trabajo celebrados con mujeres, que sean suspendidos por maternidad o excedencia por cuidado de hijos –art. 44, apartado quinto, 3 b)–. De nuevo asistimos a la transformación del criterio de personalización o individualización que venimos poniendo de manifiesto, en cuanto que la contemplación de un determinado sujeto como destinatario o no de medidas de política de empleo se hace depender del tipo de organización productiva, –privada o pública en este caso, de pequeña o grandes dimensiones en otros–, donde aquél desarrolle su actividad.

Por otra parte, mantiene el programa de fomento su tradicional visión centralizadora en lo referente a la distribución de las partidas presupuestarias destinadas a financiar las distintas bonificaciones –art. 44, apartado 7.º–, quedando defraudadas las expectativas de algunas CC.AA., de que se procediera en este ámbito a una distribución más territorializada de las mismas ³⁶.

³⁶ Enmienda n.º 154 presentada por EAJ-PNV. Reclamando una mayor clarificación en cuanto a las fuentes de financiación de estas bonificaciones, Enmienda n.º 218 del Grupo Parlamentario Mixto. BOCG. Congreso. 10-11-2003. Serie A. Núm. 174-3. Pág. 140 y págs. 191 y 192 respectivamente corresponden al Servicio Público de Empleo y los que debían percibirse por las CC.AA., silenciando todo lo relativo a las fuentes de financiación de las CC.AA.

3. La coordinación entre política activa y política pasiva de empleo.

En la nueva Ley resulta evidente el énfasis puesto en el objetivo de lograr la adecuada coordinación entre las dos vertientes activa y pasiva, que integran la política de empleo, de lo que encontramos referencias en distintos preceptos [art. 6.1 e), art. 9.2, y 13 h), art. 23]. En este sentido, la ley finalmente se ha mostrado más respetuosa de lo que hacía prever la redacción originaria de su proyecto ³⁷, al establecer la obligación a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal de colaborar con las CC.AA. en la gestión de la prestación por desempleo. Sin embargo las deficiencias que en este sentido contenía no podemos decir que hayan quedado enteramente superadas.

Pues bien, el Capítulo III se dedica a garantizar esta coordinación entre las políticas activas y la protección económica frente al desempleo. El artículo 27 reafirma el doble deber de inscripción de los beneficiarios de prestaciones y subsidios de empleo como demandantes de empleo en el correspondiente servicio público, por un lado, y plena disponibilidad para aceptar una oferta adecuada de empleo, por otro. En consecuencia, queda obligado a participar activamente en las políticas de empleo determinadas en el itinerario de inserción, siendo un colectivo prioritario o preferenciado, por lo que las Administraciones Públicas están obligadas igualmente a garantizar esta participación preferente, con la correspondiente previsión presupuestaria en los términos del artículo 14.2 LEm.

Por su parte, los deberes de cooperación y colaboración entre Servicios Públicos se reafirma en el artículo 28. En el marco convencional expresamente creado a tal fin, a través de los acuerdos de la Conferencia Sectorial y de los convenios de colaboración (arts. 5 y 6 L 30/1992), se fijarán de modo preciso los distintos elementos que integran tal deber de cooperación. En este sentido, junto a las típicas cuestiones relativas a «procesos de gestión» y «sistemas de información» que garantiza la máxima conexión entre los servicios intervinientes, lo más destacado es la previsión de un sistema de «prestación integrada de servicios a los demandantes de empleo solicitantes y beneficiarios» de la protección económica por desempleo, así como «la aplicación de intermediación, de medidas de inserción laboral y de planes de mejora de la ocupabilidad». Y, finalmente, cómo no, los dispositivos de «comprobación de la disponibilidad del colectivo».

VI. VALORACIÓN FINAL

Este completo, pero sucinto, recorrido por la nueva Ley de Empleo nos ha evidenciado una cierta decepción. No responde como se esperaba a las expectativas que había alrededor de esta histórica

³⁷ Este artículo 12.2 dice textualmente «Asumiendo las facultades y competencias que en este terreno ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, también la facultad de organizar, dirigir y tutelar con la alta inspección del Estado los servicios de éste para la ejecución de legislación laboral, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel de desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los trabajadores y su formación integral». Tampoco en el Estatuto de la Comunidad Andaluza ni Canaria se encuentra soporte normativo que permita al Estado asumir esta competencia exclusiva en materia de fondos de empleo en el ámbito nacional, pues en ninguna de ellas existe, al contrario de lo que ocurre en las restantes, reserva legal alguna para el Estado en esta materia. Éste dedicaba su artículo 14 a especificar la presupuestación que se iba a operar sobre los fondos de empleo de ámbito nacional. Se trataba ésta de una de las principales críticas vertidas en el Dictamen del CES 7/2002, de 24 de junio, sobre el anteproyecto de esta ley, en el que quedaba patente la falta de claridad a la hora de definir las vías de financiación de las medidas de política activa diseñadas en el mismo. Tampoco contenía un deslinde claro respecto a los recursos que debían corresponder al Servicio Público de Empleo y los que debían percibirse por las CC.AA., silenciando todo lo relativo a las fuentes de financiación de las CC.AA.

renovación legislativa, aunque haya mejorado en cierta medida relevante a través del proceso parlamentario. No es una Ley verdaderamente sistematizadora del inmenso, disperso y contingente arsenal de disposiciones en materia de empleo, no es tampoco una Ley de reconocimiento de derechos y fijación de un sistema de garantías de efectividad de los mismos –acciones positivas; ratios de personal...–.

En efecto, los colectivos destinatarios siguen viéndose como «objetos» de protección de política socioeconómica que como «sujetos» titulares de derechos. No contiene instrumentos realmente útiles para hacer creíble el objetivo de mejora de la implantación de la intermediación pública en el mercado, por lo que difícilmente podemos aceptarla como una Ley de Calidad del Servicio Público de Empleo. El resultado es que su función reguladora en lo sustancial, esto es, en el plano de las garantías del derecho-principio social fundamental a una o varias oportunidades efectivas de acceso –o reingreso– al empleo, por la vía del trabajo por cuenta propia o del trabajo por cuenta ajena, brilla por su ausencia, y poco o nada innova respecto de lo que ya tenemos, al tiempo que introduce incertidumbre sobre el alcance concreto que tendrán determinadas previsiones, como la iniciativa privada en el ciclo completo de las políticas activas de empleo.

En cambio, nos encontramos ante una Ley-Programa o una Ley-Marco, eminentemente instrumental u organizativa. A lo sumo es una Ley de Cohesión y Coordinación de un complejo conjunto de estructuras, instrumentos, medidas y programas, con vista a conseguir –no es hoy ni en el futuro inmediato una realidad normativa– un Sistema Nacional de Empleo. Aunque, unas veces de modo expreso y formal, otras de forma tácita, contiene una amplia gama de remisiones a otros cuerpos normativos, en los que se ordena las políticas activas de empleo –y las pasivas–, sobre ella no se puede construir el edificio completo, ya inmenso y poliédrico, todavía poco armónico.

Muchos son los conceptos, políticas, instrumentos que se le escapan, en ocasiones deliberadamente –para mantener el juego de reparto competencial y de materias–, en otras por incapacidad o inmadurez. Quizás una cosa especialmente llamativa que no ha sabido organizar es la creación de un marco promocional adecuado para consolidar y reforzar lo que ya es, sin duda alguna, una disciplina jurídica convencional del empleo, determinante de políticas empresariales y sectoriales concertadas de empleo. Tampoco los denominados *Pactos Territoriales por el Empleo* han tenido el eco que merecían y, en general, se ha querido evitar incidir en la dimensión local que tiene, y mañana aún tendrá más, la política de empleo. La indeterminación en que ha dejado algunos de los ámbitos, los más novedosos incluso, de las recientes políticas de empleo, como es el autoempleo, la economía social merece también una crítica especialmente agria.

Su obsesión está más en garantizar la «unidad» del sistema –Sistema Nacional, Unidad de Mercado–, mediante los instrumentos del reiteradísimo principio de coordinación –en la línea de la política comunitaria– que en vertebrar o armar un verdadero *sistema normativo e institucional de políticas de empleo conformador de un auténtico DERECHO SOCIAL DEL EMPLEO*. El propio legislador reconoce que esas pretensiones son más deseos, objetivos de buenos principios, que realidades, al reconocer las disparidades territoriales y la diversidad de «mercados de trabajo», por ejemplo.

No obstante, sí ofrece algunas piezas de valor para reconstruirlo. Habrá que ponerse de inmediato y no perder más tiempo para alcanzar esta, ya inaplazable, labor doctrinal, jurisprudencial, convencional, social, económica y política. En este camino volveremos a encontrarnos sufrido lector, al menos así lo esperamos.