

**MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA**

*Profesor TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)*

**Extracto:**

LA Ley 56/2003, de Empleo, ocupa un papel nuclear en el marco de lo que ha dado en llamar, de forma convenida, «Derecho del Empleo». Sin embargo, dicha norma legal no puede analizarse aisladamente pues, de un lado, debe valorarse en el marco de un amplio conjunto de instrumentos y medidas que integran el subsistema normativo del Derecho del Empleo; de otro, obedece a dictados de política social comunitaria; y, por último, interactúa con otras normas (inmigración, formación profesional, intermediación en el mercado de trabajo, jubilación flexible, violencia de género, posible resurrección legal de la habilitación convencional de cláusulas de jubilación forzosa, etc.), de forma que resulta imposible su lectura unidireccional y descontextualizada. A la vista de todo ello, se aborda el análisis de las principales claves del Derecho del Empleo, y su conexión con los contenidos de la Ley de Empleo.

---

## *Sumario:*

---

I. Notas introductorias.

II. El Derecho del Empleo como subsistema jurídico.

III. El sistema nacional de empleo.

IV. La nueva Ley de Empleo: instrumentos y políticas coordinadas.

IV.1. Los instrumentos de la política de empleo.

IV.2. Los servicios autonómicos de empleo.

IV.3. La coordinación entre los servicios públicos de empleo.

Bibliografía.

## I. NOTAS INTRODUCTORIAS

1. Desde hace ya tiempo, la derogación de la Ley Básica de Empleo de 1980 y su sustitución por una nueva Ley de Empleo, que recogiera las nuevas realidades, interna y comunitaria, en la política de colocación e intermediación en el mercado de trabajo, era una necesidad conocida y reivindicada desde diversos ámbitos. Así y a modo ejemplo, el Consejo Económico y Social señaló con claridad que «se precisa una nueva Ley Básica de Empleo, que defina un nuevo Servicio Público de Empleo y las competencias del ámbito estatal y de los Servicios Públicos de Empleo autonómicos, así como las pautas de coordinación y cooperación entre ambos»<sup>1</sup>. A este propósito pretende responder la Ley 56/2003, de Empleo, sobre cuyo alcance y contenido trataremos en las siguientes páginas. No sin antes avanzar una idea: la normativa legal sobre empleo deriva tanto del mandato constitucional como de las pautas comunitarias europeas sobre el tema; en este sentido, con todo acierto se ha expresado que, desde el punto de vista constitucional, la clave de bóveda de la política comunitaria sobre el empleo descansa en la plena aplicación del principio de subsidiariedad y, derivadamente, en la necesidad de una cooperación interestatal, fomentada y, en su caso, complementada por la Unión Europea<sup>2</sup>.

Entre otras consideraciones, la Ley de Empleo, núcleo central aunque no exclusivo según se verá del Derecho del Empleo, debería haber desarrollado de forma eficaz el mandato constitucional (principio rector) dirigido a los poderes públicos y acogido en el artículo 40.1 de la Constitución Española (CE, política orientada al pleno empleo, en conexión con el art. 1 de la Ley de Empleo), en su conexión con los artículos 35.1 CE (derecho al trabajo<sup>3</sup>), 41 CE (asistencia y prestaciones sociales a los desempleados en el marco del sistema público de Seguridad Social) y 48 CE (promoción de la participación libre y eficaz de los jóvenes en el desarrollo económico y de las rentas activas de inserción). Sucede, empero, que ni ha reordenado el disperso conjunto normativo que articula hoy la política de empleo en los diversos niveles territoriales (locales<sup>4</sup> y autonómi-

<sup>1</sup> CES, 2000a, pág. 83.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ ABASCAL, 2003, pág. 1.346.

<sup>3</sup> A propósito de este precepto, ha señalado SASTRE (1996, págs. 91 y 124-127) que el derecho constitucional al trabajo se caracteriza como un «derecho de pretensión dotado de un contenido prestacional».

<sup>4</sup> Sobre el tema, SERRANO, 2004, págs. 151-174.

cos <sup>5</sup>), ni ha establecido, como hubiera sido deseable, un catálogo listado de derechos de impronta constitucional reconocidos al desempleado en busca de empleo remunerado (por ejemplo, el derecho a no ser discriminado en el acceso al empleo, el derecho a la igualdad en los procesos de selección, o el derecho a impugnar ante la jurisdicción social los abusos o arbitrariedades cometidos durante el proceso de selección, entre otros posibles e imaginables <sup>6</sup>).

Tampoco debe dejar de señalarse que la Ley 56/2003 fue dictaminada en fase de Anteproyecto por el CES (24 de junio de 2002), quien formuló varias e importantes objeciones al texto dictaminado. Así y por ejemplo, recriminaba el CES en dicho Dictamen la insuficiencia de contenido de la nueva ley por no responder a una concepción integral de la política de empleo, y se criticaba especialmente la no inclusión de la protección por desempleo, el tratamiento insuficiente de objetivos como la articulación entre políticas activas de empleo y prestaciones por desempleo, o la coordinación de los Servicios Públicos de Empleo (SPE) con otros agentes de colocación. También fue objeto de crítica por parte del órgano consultivo el que se reconocieran, pero no se abordasen, problemas tales como la alta tasa de paro, los desequilibrios territoriales, la excesiva temporalidad, la escasa participación de los SPE en la intermediación laboral o las dificultades de integración laboral de determinados colectivos <sup>7</sup>.

2. Así y por lo pronto, la nueva Ley de Empleo ha pretendido preservar la unidad territorial en el mercado de trabajo, ante el riesgo de fragmentación que podía suponer la transferencia de competencias a las CC.AA. en materia de políticas de empleo. Además y a renglón seguido, pretende modernizar el sistema de intermediación laboral, a través del protagonismo central del Servicio Público de Empleo Estatal, en coordinación con los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos <sup>8</sup>. En este sentido, no debe ignorarse el decisivo papel que, en un Estado social y en una economía de mercado, juega el mercado de trabajo: de ahí que la nueva ley opere como piedra de toque del conjunto de normas jurídicas de distinto origen que regulan el funcionamiento del mercado de trabajo, la actuación de los sujetos que en él operan y el desarrollo de las políticas que se implementan en su seno. Asumiendo este reto que compete a los poderes públicos (en especial, a partir del art. 40.1 CE y de la política social comunitaria), la Ley de Empleo traza tres objetivos:

A) Incrementar la eficiencia del funcionamiento del mercado de trabajo y mejorar las oportunidades de incorporación al mismo para conseguir el objetivo del pleno empleo. No es la del pleno

<sup>5</sup> Pues ha de tenerse en cuenta que la estrategia europea de empleo gira, en la actualidad y junto a otros muchos ejes, en derredor del fomento de la acción local y regional para la creación de empleo, la inserción profesional, aunque hasta la fecha ha de seguir trabajándose en este terreno como, por ejemplo, ha señalado la Comisión en su Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, sobre la actuación local a favor del empleo (COM 2000, 196 final, de 7-4-2000). El desarrollo local del empleo, constituye también una prioridad horizontal en el nuevo Reglamento del Fondo Social Europeo (art. 2.2 del Reglamento 1784/1999, de 12 de julio, del Parlamento y del Consejo, regulador del Fondo Social Europeo, DOCE de 13-8-1999).

<sup>6</sup> LANDA, 1999, págs. 835 y 837. De esta suerte, se introducirían medidas «prácticas» tendentes a la consecución del trueque que, en palabras de un prestigioso iuslaboralista italiano, ha de producirse entre el Derecho «del» Trabajo y el Derecho «para el» Trabajo, como derecho de la ciudadanía «industrial o industrial»: cfr. ROMAGNOLI, 1998, págs. 18-19.

<sup>7</sup> CAVAS, 2004a.

<sup>8</sup> ORCARAY, 2003, pág. 162.

empleo una noción que deba interpretarse como un estado de completa ausencia de desempleados, sino en su acepción más común de paro friccional, que se configura como un breve intervalo de expectativa hasta que el trabajador vuelva a ser requerido en su antiguo puesto de trabajo o en uno nuevo acorde a sus posibilidades.

B) Asegurar la cooperación y coordinación entre las Administraciones implicadas, desde una perspectiva de armonización del nuevo modelo con la actual distribución de competencias constitucionales entre el Estado y las CC.AA., en materia de política de empleo (entendida como «el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las CC.AA. que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como a 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»<sup>9</sup>), de modo que se logre la máxima efectividad movilizándolo y optimizando todos los recursos disponibles.

C) Definir tanto la intermediación laboral (en aras a adecuar cualitativa y cuantitativamente la oferta y la demanda de empleo) como las políticas activas de empleo (consecución de empleo pleno y de calidad)<sup>10</sup>.

## II. EL DERECHO DEL EMPLEO COMO SUBSISTEMA JURÍDICO

1. Como subsistema jurídico, el Derecho del Empleo desborda los estrictos márgenes de la relación individual de trabajo, regulando la ordenación jurídica del empleo, en derredor de la colocación y de las técnicas y medidas de fomento del empleo (por ejemplo, a través de los programas anuales de fomento del empleo<sup>11</sup>), dirigidas unas y otras a la regulación del volumen del empleo existente, de la calidad de la mano de obra disponible y del funcionamiento del mercado de trabajo<sup>12</sup>. Las primeras (volumen) comprenden medidas de fomento del empleo (por ejemplo, los incentivos a la contratación estable o temporal de colectivos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo, tema de rabiosa actualidad a la vista, por ejemplo, de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y de las rentas activas de inserción); las segundas (calidad) atienden a la formación profesional; las terceras,

<sup>9</sup> Como señala MONTROYA (2004a, pág. 567), la política de empleo «viene constituyendo parte esencial tanto de la concepción doctrinal del Estado de bienestar como del concreto modelo de Estado social que configura nuestra Constitución; y ello con independencia de que los distintos momentos históricos sean más o menos proclives a alcanzar el ideal de que todo aquel que quiera trabajar encuentre una actividad adecuada a su capacidad».

<sup>10</sup> ORCARAY, 2003, pág. 158.

<sup>11</sup> Sobre el programa para 2004, MONTROYA, 2004a, págs. 574-576.

<sup>12</sup> Recientemente, el CES (2000b, pág. 46) ha señalado que «la política de empleo cumple la doble función de ajustar a nivel global la demanda de empleo de la población activa y la oferta que nace del sistema económico, y simultáneamente proporcionar a cada trabajador individual una colocación adecuada a su formación y a sus aspiraciones personal y/o familiares y posibilitar a cada empleador la contratación del o los trabajadores que necesite su empresa para la producción de aquellos bienes y servicios que constituyen su objeto».

en fin, comprenden las políticas de colocación e intermediación laboral (promoción del encuentro entre oferentes y demandantes de empleo, vía política de colocación).

En este contexto, la caracterización como grupo normativo especial del Derecho del Empleo dentro del Derecho del Trabajo –aunque sin duda lo excede– es perfectamente compatible con el hecho de que el ordenamiento laboral en su conjunto (y también la legislación sobre Seguridad Social, pues es claro que la política de empleo conecta en diversos aspectos con ella <sup>13</sup>), pero tengan desde hace años en la conservación, el reparto y la expansión del empleo su objetivo prioritario, justificando el estado de mutación permanente en que las exigencias de flexibilidad en el contexto de una economía globalizada han colocado al «viejo» Derecho del Trabajo <sup>14</sup>.

2. Así, aun compartiendo el mismo fin (luchar contra el desempleo e incentivar la creación de empleo), resulta que las técnicas utilizadas por el Derecho del Empleo son diferentes, pues mientras que el Derecho del Trabajo recurre a la modalización de instituciones nucleares del contrato de trabajo (contratación laboral, salarios, movilidad, tiempo de trabajo, despido, entre otras), el Derecho del Empleo actúa en el mercado de trabajo y no, o al menos no preferentemente, sobre la relación laboral ya constituida. Es por ello lógico que el Derecho del Empleo se ocupe de las actividades de colocación, información, orientación y asesoramiento; de la formación ocupacional destinada a los parados y de las acciones de formación continua orientadas a los ocupados (formación como fisiología de toda relación de empleo y no como patología ligada al riesgo de pérdida de empleo <sup>15</sup>); de las ayudas a la contratación de trabajadores asalariados en el sector privado; del fomento del empleo autónomo; de la creación directa de empleo en el sector público; y, en fin, de la interacción entre las políticas activas y la protección económica frente al desempleo <sup>16</sup>.

De esta guisa, la política de empleo conlleva, de modo recurrente, modificaciones del DTSS, en cuanto afecta a instituciones nucleares varias de éste, tales como: cauces de mediación en el mercado de trabajo (recuérdese aquí la ruptura del monopolio público de colocación en 1993 <sup>17</sup> y la entrada en escena de las empresas de trabajo temporal y de las agencias privadas de colocación); nuevas, suprimidas o modificadas fórmulas de contratación laboral; reordenación sistemática de las fórmulas de extinción del contrato de trabajo; reordenación del tiempo de trabajo, en la doble dirección de reparto del trabajo (reducción de la jornada) y, desde luego, de protección a la salud de los trabajadores; reparto del trabajo disponible (v. gr. restricciones del pluriempleo, jubilaciones forzosas y anticipadas, contratación a tiempo parcial <sup>18</sup>); la política de inmigración y extranjería, tema de candente actualidad jurídica y sociológica, sobre la que no se va a tratar aquí; cuotas de reserva a

<sup>13</sup> MOLINA y MOLINA, 2004, pág. 35.

<sup>14</sup> CAVAS, 2004a.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2003, pág. 49.

<sup>16</sup> CAVAS, 2004a.

<sup>17</sup> Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación (BOE 7-12-1993), convalidado después mediante la Ley 10/1994, de 19 de mayo (BOE 23-5-1994), siendo integrados finalmente sus contenidos en el TRLET.

<sup>18</sup> FINA, 2001a, págs. 223-224 y 251.

favor de trabajadores discapacitados; reducción de costes salariales en determinados programas de fomento del empleo por contratación de desempleados que compatibilizan la percepción de las prestaciones con el trabajo (Ley 45/2002); o, en fin, los incentivos en materia de Seguridad Social a la utilización de determinadas fórmulas contractuales para la ocupación de colectivos de desempleados o de personas en situación de exclusión social <sup>19</sup>.

Línea de tendencia esta última (la de la incentivación de la colocación de desempleados y/o de personas en situación de exclusión social), que prosiguió con el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España de 25 de mayo de 2001, pues éste prevé expresamente, entre otras medidas de fomento del empleo y de favorecimiento de la inserción de dichos colectivos (por ejemplo, la renta activa de inserción, o el contrato de inserción <sup>20</sup>), la promoción de tales bonificaciones.

### III. EL SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO

1. El Sistema Nacional de Empleo se define por la nueva norma como el conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo, estando integrado por un servicio estatal y los servicios de las diferentes Comunidades Autónomas. En este sentido, como ha recordado el Consejo Económico y Social (CES), el Tribunal Constitucional (SSTC 360/1993, de 3 de diciembre y 195/1996, de 20 de julio) ha señalado que la política activa de empleo

<sup>19</sup> La situación de exclusión social se acreditará por los servicios sociales competentes (estatales o autonómicos) y queda determinada por la pertenencia a algunos colectivos predeterminados (perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma; personas que no puedan acceder a las RMI por alguna de las siguientes causas: falta de período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad preceptora; o haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido; jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores; personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social; internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos).

<sup>20</sup> A partir del 1 de enero de 2002 puede concertarse por Administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro con trabajadores desempleados, para realizar obras o servicios de interés general o social, conjugando el interés de dichas actividades con la dotación de experiencia profesional y de posibilidades de colocación (empleabilidad) al desempleado (inscrito como tal en la oficina de empleo). Ningún trabajador puede repetir la formalización de este contrato hasta transcurridos 3 años desde la finalización del anterior, siempre que éste hubiera excedido de 9 meses de duración (que va en función de la obra o servicio correspondiente, y del presupuesto habilitado al efecto, en otra muestra discutible de indeterminación normativa y de inseguridad jurídica). Los costes salariales (por cierto, remitidos discutiblemente a la autonomía de la voluntad de las partes, esto es, al libre acuerdo en la fijación del salario, dato que se enmarca en una clara individualización de la relación laboral y que deja en manos de la entidad contratante la determinación del *quantum* del salario, con la referencia única de la previsión convencional mínima al respecto, si es que existe) y de Seguridad Social de este contrato, irán a cargo de los servicios estatales o autonómicos de empleo, de acuerdo a los programas públicos que reglamentariamente se determinen. En este sentido, entendemos que el contrato de inserción viene a dar cobertura legal a una práctica reglamentaria previa, conocida y extendida: nos referimos a la disposición adicional 16.ª TRLET, que identifica dichos programas con la OM 19 de diciembre de 1997 (BOE 30-12-1997, ámbito general de colaboración interadministrativa en materia de empleo) y la OM 26 de octubre de 1998 (BOE 21-11-1998, colaboración con las corporaciones locales en materia de empleo).

se considera como legislación laboral y su competencia corresponde al Estado, aunque la gestión y aplicación de esta norma pueda ser competencia de las CC.AA. <sup>21</sup>. Ahora bien, sorprende al intérprete sobremanera que el legislador haya prácticamente orillado a un papel más que secundario la dimensión local de la política de empleo (agentes de empleo y desarrollo local, nuevos yacimientos de empleo, iniciativas locales, etc.) <sup>22</sup>.

2. El Sistema Nacional de Empleo deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes fines:

- Fomentar el empleo y apoyar la creación de puestos de trabajo, en especial dirigidos a personas con mayor dificultad de inserción laboral.
- Ofrecer un servicio de empleo público y gratuito a trabajadores y empresarios, capaz de captar las ofertas de empleo del mercado de trabajo, sobre la base de una atención eficaz y de calidad con vistas a incrementar progresivamente sus tasas de intermediación laboral.
- Facilitar la información necesaria que permita a los demandantes de empleo encontrar un trabajo o mejorar sus posibilidades de ocupación y a los empleadores contratar los trabajadores adecuados apropiados a sus necesidades, asegurando el principio de igualdad en el acceso de los trabajadores y empresarios a los servicios prestados por el Servicio Público de Empleo.
- Asegurar que los Servicios Públicos de Empleo, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplican las políticas activas conforme a los principios de igualdad y no discriminación y promueven la superación de los desequilibrios territoriales.
- Garantizar la aplicación de las políticas activas de empleo y de la acción protectora por desempleo.
- Asegurar la unidad del mercado de trabajo en todo el territorio español y su integración en el mercado único europeo, así como la libre circulación de los trabajadores.
- Impulsar la cooperación del Servicio Público de Empleo y de las empresas en aquellas acciones de políticas activas y cualificación profesional que éstas desarrollen y que puedan resultar efectivas para la integración laboral, la formación o recualificación de los desempleados.

De otro lado, dos son los órganos en que se vertebra el Sistema Nacional de Empleo (en cuyo seno opera el Servicio Nacional de Empleo como organismo autónomo que tiene como principal función la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo):

<sup>21</sup> CES, 2000a, pág. 82.

<sup>22</sup> AA.VV., 2002, págs. 243-255; MOLINA y MOLINA, 2004, págs. 35 y 47.



- La Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, como instrumento general de colaboración, coordinación y cooperación entre la Administración del Estado y la de las CC.AA. en materia de política de empleo y, especialmente, en la elaboración de los Planes Nacionales de Acción para el Empleo. Asimismo, le corresponde la aprobación del Programa Anual de Trabajo del Sistema Nacional de Empleo.
- El Consejo General del Sistema Nacional de Empleo como órgano consultivo de participación institucional en materia de política de empleo. Está integrado por un representante de cada una de las CC.AA. y por igual número de miembros de la Administración General del Estado, de las organizaciones empresariales y de las organizaciones sindicales más representativas <sup>23</sup>.

3. Las funciones del sistema nacional de empleo son las siguientes:

- Aplicar la Estrategia Europea de Empleo a través de los Planes Nacionales de Acción para el Empleo. En este sentido, recuérdese la tríada sobre la que pivota el entramado de la política de empleo: Directrices y Recomendaciones comunitarias, planes nacionales de acción para el empleo y planes autonómicos de empleo <sup>24</sup>.
- Garantizar la coordinación y cooperación del Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo de las CC.AA., prestando especial atención a la coordinación entre las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo <sup>25</sup>.
- Establecer objetivos concretos y coordinados a través del Programa Anual de Trabajo del Sistema Nacional de Empleo, que permitan evaluar los resultados y eficacia de las políticas de empleo y definir indicadores comparables.
- Impulsar y coordinar la permanente adaptación de los Servicios Públicos de Empleo a las necesidades del mercado de trabajo, en el marco de los acuerdos que se alcancen en la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales.
- Informar, proponer y asesorar a las Administraciones públicas sobre cuestiones relacionadas con las políticas activas de empleo.
- Analizar el mercado laboral en los distintos sectores de actividad y ámbitos territoriales con el fin de adecuar las políticas activas de empleo a sus necesidades, así como para determinar la situación nacional de empleo que contribuya a la fijación de las necesidades de trabajadores extranjeros, de acuerdo con la normativa derivada de la política migratoria.

<sup>23</sup> ORCARAY, 2003, págs. 160-161; MOLINA y MOLINA, 2004, pág. 49.

<sup>24</sup> ORCARAY, 2003, pág. 159.

<sup>25</sup> La modernización del Servicio Público de Empleo en España, en colaboración con los interlocutores sociales y las CC.AA., se ha contemplado en el Proyecto SISPE, cuyo fin es establecer criterios comunes de gestión de la intermediación laboral, y facilitar la integración informática de datos a tiempo real entre los distintos servicios públicos competentes. *Vid.* CES, 2001, pág. 273; sobre la dificultades de implantación informática del sistema SISPE, SERRANO, 2004, pág. 82.

## IV. LA NUEVA LEY DE EMPLEO: INSTRUMENTOS Y POLÍTICAS COORDINADAS

### IV.1. Los instrumentos de la política de empleo.

1. Como instrumentos de política de empleo, la nueva ley apunta la intermediación laboral, de un lado, y, de otro, a las políticas activas de empleo y su conexión con la protección por desempleo <sup>26</sup>.

2. La intermediación laboral se define como el conjunto de acciones que tienen como finalidad poner en contacto las ofertas de trabajo y la demanda de empleo para su colocación, de manera que se proporcione a los trabajadores una ocupación adecuada a sus características y se facilite a los empresarios los trabajadores necesarios, de acuerdo con sus necesidades. Sus agentes son los servicios públicos de empleo (que garantizarán la igualdad de oportunidades, la gratuidad y la transparencia en el acceso al empleo), las agencias de colocación (concepto que, desde luego, no incluye a las empresas de trabajo temporal, que se rigen por su normativa específica y cuya actuación no es meramente la de intermediación laboral, sino la del reclutamiento y préstamo de mano de obra <sup>27</sup>) y otros servicios que se determinen para los trabajadores en el extranjero. De la regla de gratuidad se exceptúan las agencias de colocación, las cuales, según el artículo 16.2 ET, no tendrán ánimo de lucro pero sí podrán cargar a sus usuarios (empresarios o trabajadores) los gastos generados por la mediación.

La tarea de intermediación laboral ha de estar acompañada por un sistema de detección de necesidades que permita adelantarse a las futuras demandas de las empresas. Esta actividad, que pueden hacer los observatorios de empleo, bien autonómicos o locales, preferentemente por su proximidad, evita que se produzcan situaciones en las que las ofertas quedan sin ocupar porque no hay personas cualificadas por el puesto de trabajo que se demanda.

A partir de los datos señalados, queda claro que la Ley de Empleo mantiene el modelo de colocación mixto, en el que coexisten sujetos públicos y privados <sup>28</sup>, y que aboga por la descentralización de la función pública de intermediación laboral, como resultado de la coexistencia del servicio estatal de empleo con los servicios de empleo que han ido apareciendo en las distintas CC.AA. (por ejemplo, en Cataluña, el Servei d'Ocupació de Catalunya, sobre el que se volverá en breve). Sin embargo, resulta extraña la inexistencia de una mínima mención a los servicios de empleo comunitarios (la red EURES), aunque sólo sea para reafirmar la necesidad de coordinación con los servi-

<sup>26</sup> ORCARAY, 2003, págs. 167-169.

<sup>27</sup> Señala MARTÍN VALVERDE (1971, pág. 58), que «no existe una diferenciación sociológica neta entre el reclutador de mano de obra (supuesto de mediación) y el prestamista o contratista de mano de obra (supuesto de interposición)».

<sup>28</sup> Este modelo está en consonancia con el previsto en el Convenio 181 de 1997 de la OIT, ratificado por España el 19 de mayo de 1999 y vigente en nuestro país desde 15 de junio de 2000, que apunta hacia un sistema de colocación basado en la colaboración entre agencias de colocación públicas y privadas, como vía de garantía del funcionamiento eficiente del mercado de trabajo que tenga efectos benéficos sobre el aumento de las colocaciones y promueva la calidad de los empleos.

cios nacionales de empleo. Además, se ha desaprovechado claramente la oportunidad de establecer algún tipo de regulación sobre otros tipos de intermediación que, como se sabe, intervienen en el mercado de trabajo (gabinetes de *outplacement*, *head hunters*, gestorías de bancos informáticos sobre el empleo, etc. <sup>29</sup>), aunque sólo fuera para recoger los principios generales de su ordenación, sus objetivos y sus límites, sirviendo dicha regulación básica como punto de encuentro y núcleo de articulación para una pluralidad de regulaciones especiales <sup>30</sup>.

En este sentido, es claro que las bolsas de trabajo o agencias de colocación «virtuales» viven un auge creciente <sup>31</sup> que hubiera merecido cierto tratamiento, siquiera colateral, por parte de la Ley de Empleo. De hecho, algunas de estas gestorías de bancos de datos informáticos sobre el empleo se definen expresamente como instrumento de intermediación laboral <sup>32</sup>, aunque otras señalan expresamente lo contrario <sup>33</sup>. El caso paradigmático de bolsa de trabajo «virtual» es el de infoempleo (*www.infoempleo.com*), portal creado por la entidad de selección de personal Círculo de Progreso, que cumple un doble servicio explícito: se dirige a las empresas que demandan un determinado perfil, y al candidato que opta por un puesto de trabajo o busca información sobre salidas profesionales.

3. Como se sabe, uno de los principales contenidos del Derecho del empleo es, sin duda y entendido como política de colocación, el de la renovación de los sistemas de colocación, a través de la reordenación de la función de intermediación en el mercado de trabajo y del procedimiento de colocación. Así, a partir del Real Decreto-Ley 18/1993 se eliminó la prohibición general de acceso directo al empleo sin mediación del INEM, generalizándose la libertad de contratación directa mediante la supresión de la obligación de solicitud previa a las oficinas públicas de colocación <sup>34</sup>, transformada ahora en una simple obligación de registro (contratos escritos) o de comunicación (contratos sin forma escrita) a la oficina pública de empleo, normalizándose así una práctica habitual por otras vías (v. gr., gabinetes de selección de personal <sup>35</sup>). Además, se inicia la regulación de las agencias públicas y privadas de colocación sin ánimo de lucro, como entidades colaboradoras del INEM, que-

<sup>29</sup> AA.VV., 2002, pág. 151.

<sup>30</sup> AA.VV., 2003, pág. 345.

<sup>31</sup> FUERTES, 1998, págs. 82-85.

<sup>32</sup> Vid. Acción Banco de Empleo HILD (<http://www.accion-bancoempleohild.com>), o, de forma implícita, SWF Spain World Forum (<http://www.swf.es>) y Civitae Langre Ingenieros (<http://www.langre.com/civitae/index.htm>). Esta última página requiere suscripción y el pago de unas cantidades económicas para el mantenimiento durante un determinado tiempo en la red del currículum del demandante de empleo.

<sup>33</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de CETA (<http://www.ceta.es/trabajo>): «El único papel de CETA es el de facilitarle este servicio, no siendo intermediario entre trabajador y empresa, teniendo como único objetivo poner en manos de los usuarios de CETA una herramienta ágil que les permita conocer, en el mínimo tiempo posible, ofertas y demandas de empleo».

<sup>34</sup> Recuérdese que la contratación directa, conforme a la LBE, al Estatuto de los Trabajadores de 1980 y a determinados reglamentos reguladores de relaciones laborales especiales, era ya posible en algunos casos: inexistencia de oficina de empleo en la localidad; carencia de inscritos en el INEM con el perfil profesional requerido para el puesto; no facilitación de trabajadores por el INEM en el plazo de 3 días desde la solicitud; deportistas profesionales, personal de alta dirección y servicio doméstico.

<sup>35</sup> El fundamento de esas empresas de selección de personal (intermediación privada y lucrativa), radicaba en el artículo 16.2 del ET y en el artículo 40.2 LBE.

dando configurado su marco normativo en el artículo 16.2 TRLET y en el Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo <sup>36</sup> (de especial importancia en cuanto a los Planes de Servicios Integrados para el Empleo –RD 735/1995, de 5 de mayo–). La primera agencia de colocación se constituye en Cataluña (bajo la denominación de «Servei Català de Col.locació»), siendo aprobada por Orden de 8 de mayo de 1995 <sup>37</sup>.

Los Planes de Servicios Integrados para el Empleo, han venido comprendiendo la organización y articulación de las políticas activas de empleo, vinculadas al proceso completo de acompañamiento del demandante en su búsqueda de empleo (Orden Ministerial de 10-10-1995, modificada el 20-1-1998). Se desarrollan por el INEM directamente o por las entidades asociadas (públicas y privadas sin ánimo de lucro) de los Servicios Integrados para el Empleo, que son entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, que suscriben convenios de colaboración con el INEM cuyo objeto es realizar estudios sobre el mercado de trabajo, participar en las actuaciones tendentes al incremento de la capacidad de ocupación de los demandantes de empleo, y adecuar el perfil profesional de los desempleados a la necesidad del mercado, aumentando así las posibilidades de inserción de aquéllos (itinerarios ocupacionales personalizados).

La legalización (Ley 14/1994 y RD 4/1995) de las empresas de trabajo temporal (que no escapan a la crítica en su funcionamiento como prestamistas de mano de obra precaria, desde luego, y que suponen una marcada fragmentación y dualización en el mercado de trabajo, pese a los avances operados por Ley 29/1999 –por ejemplo, un mayor grado de control administrativo, la equiparación retributiva con los trabajadores de la usuaria, la reconducción de la causalidad de la contratación al régimen jurídico de la contratación temporal directa– y por las normas de prevención de riesgos –en especial, el RD 216/1999, de 5 de febrero–), y la descentralización territorial de los servicios públicos de empleo, en cuanto a la gestión de las políticas activas <sup>38</sup> (*v.gr.*, Oficines de Treball de la Generalitat, Agencia Madrileña de Empleo, Instituto Aragonés de Empleo), proceso iniciado en 1997 y en fase de implantación gradual <sup>39</sup>, son realidades que operan, junto a otras como las iniciativas locales de empleo <sup>40</sup> (y su importante papel en punto a la búsqueda de los yacimientos de

<sup>36</sup> CES, 2000c, págs. 48-49.

<sup>37</sup> DOGC 12 de mayo de 1995.

<sup>38</sup> LANDA, 1999, pág. 819 y 827-828. Señala este mismo autor (pág. 833) la línea de tendencia hacia la «territorialización» de las políticas de empleo, avivada por la revisión del Reglamento de los Fondos Estructurales (Reglamento 1260/1999, de 21 de junio), que tiene por objeto su mayor conexión con los objetivos y directrices de los planes nacionales de empleo.

<sup>39</sup> Un detalle, completo y por CC.AA., de ese proceso de «descentralización autonómica» y sus consecuencias, en CES, 2000c, págs. 52-54.

<sup>40</sup> Reguladas por OM de 12 de abril de 1994 y complementadas a nivel de CC.AA.: es el caso, por ejemplo, de Cataluña, donde la transferencia competencial de las políticas activas en materia de empleo operada a través del Real Decreto 1050/1997, de 27 de junio, ha dado paso a la Orden de 30 de julio de 1998, de regulación de las iniciativas locales de empleo y de los agentes de empleo y desarrollo local (DOGC 11-8-1998). En cuanto a las políticas pasivas (pago de prestaciones por desempleo), su gestión «descentralizada» se presenta más complicada, pues sabido es que el TC entiende que las mismas forman parte del régimen económico de la Seguridad Social y son, en consecuencia, competencia exclusiva del Estado (cfr. SSTC 124/1989, de 7 de julio y 195/1996, de 28 de noviembre).

empleo <sup>41</sup>, y a trabajos de utilidad social como los servicios de proximidad o de atención a personas necesitadas <sup>42</sup>) que han de tomarse en consideración a la hora de explicar los cambios operados en el sistema de colocación.

Este proceso «descentralizador» que ha seguido a la ruptura del monopolio público del sistema de colocación, debe conectarse, de forma mediata o indirecta, a la ratificación <sup>43</sup> del convenio OIT núm. 181, de 19 de junio de 1997, sobre agencias de empleo privadas, que ha entrado en vigor en España el 15 de junio de 2000; y, de forma inmediata, a la fijación, por parte del TJCE, de un criterio interpretativo tendencialmente favorable a que «las actividades de mediación e interposición entre oferta y demanda de mano de obra» no se lleven a cabo en régimen de monopolio público (vía servicios públicos de empleo), pues ello supondría una situación de «abuso de situación dominante en el mercado», especialmente cuando ese monopolio «no está manifiestamente en condiciones de satisfacer para todos los tipos de actividades la demanda que existe en el mercado de trabajo» <sup>44</sup>.

4. Las políticas activas de empleo se definen en la Ley de Empleo como el conjunto de todos los programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso de los desempleados al mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y adaptar la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras que tengan como finalidad fomentar el espíritu empresarial y la economía social. Estas políticas se complementarán con la protección por desempleo, estableciendo programas específicos para fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración y, cuando así se establezcan en los programas de fomento de empleo, se podrá compatibilizar la percepción de la protección o del subsidio con el trabajo.

Las políticas activas de empleo comprenden, así las cosas, una enorme variedad de programas y medidas, pero la Ley de Empleo no aborda su ordenación directamente, sino que remite a su correspondiente normativa reguladora. Lo que sí precisa la Ley son los *objetivos* que han de perseguir dichas actuaciones: 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) pro-

<sup>41</sup> Existen diferentes tipos de iniciativas locales de empleo a aplicar: programas de choque encaminados a facilitar la formación, programas de adaptación a nuevas tecnologías (por ejemplo, ofimática, medio ambiente), programas para recuperar oficios tradicionales (carpinteros, albañiles, jardineros, auxiliares de oficina y comercio), etc. La financiación de los cursos suele realizarse con cargo a las arcas municipales o autonómicas y al Fondo Social Europeo. Participan en esta formación quienes muestran dificultades de integración laboral, ya sean jóvenes que desean introducirse en el mercado laboral, mujeres sin ingresos y con hijos, menores o minusválidos, a su cargo, parados de larga duración, o parados mayores de 45 años.

<sup>42</sup> El Plan Nacional para la Inclusión Social del Reino de España propone, para el período 2001-2002, la potenciación de los nuevos yacimientos de empleo, tales como aquellos que surjan en los servicios de proximidad o atención a las personas dependientes (niños, discapacitados, mayores), y en los servicios de medio ambiente.

<sup>43</sup> Instrumento de ratificación de 19 de mayo de 1999 (BOE 13-9).

<sup>44</sup> SSTJCE de 23 de abril de 1991, asunto C-41/90 («Macrotron», Alemania), de 11 de diciembre de 1997, asunto C-55/96 («Job Centre», Italia) y de 8 de junio de 2000, asunto C-258/98 («Carras, Colombo y Gianassi», Italia).

mover 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; i) programas mixtos de formación-inserción (escuelas taller, casas de oficios, talleres de empleo).

Las anteriores medidas pueden reconducirse, en realidad, a dos categorías <sup>45</sup>: las medidas del fomento del empleo (subvenciones y bonificaciones en la cotización), que actúan sobre la demanda de empleo y a cuyo través se procura el abaratamiento del coste de la mano de obra para convertirla en un bien que resulte atractivo para el empresario, propiciando que contraten trabajadores por cuenta ajena; y las medidas de creación de empleo, que tienen como finalidad la creación directa de empleo e inciden sobre la oferta de empleo (fomento de pymes, autoempleo, economía social, yacimientos de empleo, etc.).

5. La imagen de los incentivos a la contratación, como actividad de los Estados subvencionadora de la contratación en sus distintas modalidades, no es desde luego positiva para el Derecho del empleo, pues «no ha dado buenos frutos ni para el empleo, ni para la finalidad específica de algunas figuras contractuales (por ejemplo, las formativas)» <sup>46</sup>, a lo que cabe añadir que ha generado algunos efectos desviados (efecto sustitución, dualización en el coste del despido, por ejemplo). Ahora bien, nótese que más allá de una perspectiva económica de su función (aligeramiento de cargas sociales <sup>47</sup>), lo cierto es que resulta palmario su entronque con un intento (fracasado en parte, desde luego) de incrementar los niveles de empleo y, por consiguiente, de reducir las tasas de desempleo, ámbitos temáticos claramente propios del DTSS. En esta dirección, con crudeza se ha señalado que el «mito de los costes», esto es, «reducir a su mínima expresión los costes laborales para que se esfume el problema del paro», suele encerrar un pernicioso reverso: el crecimiento económico (*rectius*, incremento de beneficios empresariales) no conlleva la supresión del paro, sino o la supresión de puestos de trabajo (*jobless growth*), o, cuando menos, la precarización del empleo existente <sup>48</sup>.

6. La política de formación profesional, cuyo fundamento constitucional radica en el artículo 40.2 CE (junto a otros engarces, como por ejemplo el art., 27 CE –derecho a la educación y a la libertad de enseñanza–, o el art. 4.2 b) TRLET –derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo–), consiste, en sentido amplio, en la adquisición de los conocimientos necesarios para la práctica de una determinada profesión. En una acepción más restringida, es un sistema formativo estratégico y planificado, que opera como política activa de empleo (acceso al trabajo y conservación del mismo) y como mecanismo de prevención y lucha contra el desempleo (mediante el reciclaje de las capacidades profesionales de desempleados o de trabajadores en activo). De esta suerte, la formación profesional tiende a facilitar bien el tránsito de la edad escolar a la edad laboral (formación inicial o reglada: Administraciones educativas), bien la gestión preventiva del desempleo (formación

<sup>45</sup> MORALES, 2003, *passim*.

<sup>46</sup> CASAS, 2000, pág. 205.

<sup>47</sup> Los instrumentos de política de empleo tienen un «pronunciado ascendente económico», perspectiva esta «que se acrecienta aún con mayor claridad en su dimensión de política comunitaria de media intensidad» (*soft law*), esto es, «políticas sin competencias normativas como la de empleo frente a aquellas otras que utilizan técnicas de armonización mediante Directivas de mínimos». Cfr. LANDA, 1999, págs. 834-835.

<sup>48</sup> BECK, 1998, págs. 93 y 96-97.

ocupacional: Administraciones laborales, y formación continua: agentes sociales, antes vía FOR-CEM –Fundación para la Formación Continua, creada el 19-5-1993– y ahora, desde el 1-1-2001, vía Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo <sup>49</sup> –creada por el III Acuerdo Nacional de Formación Continua, de 19-12-2000, vigente hasta el 31-12-2004–, para el reciclaje del trabajador en alternancia con el desarrollo de su prestación).

En una sociedad de la información y de las nuevas tecnologías, que prima especialmente el acopio de conocimientos y aptitudes, no cabe duda de que un papel particularmente relevante le corresponde a la formación o capacitación adecuada de la población activa. Ese objetivo aparece como una vía privilegiada en las actuales políticas públicas, empresariales y sindicales, a favor tanto de la mejora de la capacidad de adaptación de los trabajadores (a modo de garantía de empleabilidad <sup>50</sup>, que ha de completarse a nivel convencional mediante cláusulas de «empleatividad» que obliguen a las empresas a crear empleo <sup>51</sup>) y de la competitividad de las empresas, cuanto la mejora de la capacidad de inserción (v. gr., contratos formativos <sup>52</sup>) y/o reinserción profesional. La formación profesional resulta, así las cosas, una medida activa crucial de política de empleo, razón por la cual se dota, a nivel estatal y de CC.AA., de ayudas a la misma, especialmente si se anuda dicha formación a un compromiso de contratación por terceros una vez finalizada la misma, tema relevante en el caso de colectivos con dificultades de inserción profesional. En resumidas cuentas, ello obedece al planteamiento dual de la empleabilidad: a nivel individual, atiende a la capacidad de inserción profesional del trabajador, a su acceso al empleo y al mantenimiento del mismo; a nivel colectivo, la cualificación del trabajador revierte en la mejora de la calidad de los contenidos de los empleos y su estabilidad, y en una mejora de la competitividad del sistema económico y en un mayor equilibrio entre los sistemas de protección social y las políticas activas de empleo <sup>53</sup>.

<sup>49</sup> La Fundación, formada por representantes de la Administración y de las organizaciones sindicales y empresariales, se encarga de la gestión de la formación continua, aunque el pago de las ayudas se realiza por el INEM (control estatal de los fondos y caja única en punto a las cuotas destinadas a formación continua). La Fundación recibe y tramita las solicitudes de ayudas, las valora técnicamente, realiza la gestión documental y contable pertinente, y remite sus propuestas al INEM.

<sup>50</sup> La empleabilidad consiste en la disponibilidad de mano de obra cualificada y adaptable al dinamismo del mercado de trabajo y de las empresas, esto es, «trata de facilitar a los trabajadores la posesión de competencias profesionales que el mercado necesita y ofrecerles oportunidades de buenos empleos, bien remunerados, adaptables y con posibilidades de promoción en una economía más competitiva y basada en el conocimiento, que supone una revalorización de los recursos humanos» (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2001, pág. 2).

<sup>51</sup> OJEDA, 1999, págs. 147-148.

<sup>52</sup> Como factores reseñables de la regulación vigente de los contratos en prácticas y para la formación (art. 11 TRLET y RD 488/1998, de 27 de marzo), destaca, con relación al contrato de formación, la recuperación del fraude de ley como sanción a aplicar si se incumple la obligación formativa del empleador (vid. SSTSJ Asturias, de 3-5-1996 –AS 1508– y Extremadura, de 17-11-1997 –AS 4198–). Además, el Real Decreto-Ley 5/2001 ha ampliado el ámbito subjetivo del contrato para la formación en relación al factor edad: en concreto, se permite la utilización del contrato para la formación para desempleados de más de 21 años que sean: a) minusválidos; b) extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo; c) parados de larga duración (más de 3 años inscritos como demandantes de empleo y sin actividad laboral alguna); d) personas en situación de exclusión social; e) personas que se incorporen a programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo. La Ley 12/2001 precisa, en el caso de los trabajadores extranjeros, que éstos han de carecer de la formación y experiencia necesaria para el desempeño del puesto de trabajo, como premisa para la suscripción de un contrato de formación.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2001, pág. 3.

La normativa reguladora de la formación profesional cuenta con instituciones varias que, sin lugar a duda, se hallan a caballo entre el DTSS (como, por ejemplo, la formación en alternancia, los permisos de formación, las estancias de prácticas en los centros de trabajo, etc.) y el Derecho Administrativo (por ejemplo, la potestad de otorgar subvenciones, el reconocimiento de certificados de profesionalidad –desarrollados por RD 1506/2003, de 28 de noviembre, BOE 18-12-2003, y Orden de 19-2-2004, BOE 27-2-2004–, el reconocimiento de certificaciones educativas o académicas, etc.)<sup>54</sup>. Sin embargo, su imbricación en el seno del Derecho del Empleo nos parece la vía metodológica más acertada y, en consecuencia, también lo es su análisis desde el prisma científico del DTSS. Entre otras cosas, porque sin lugar a duda la formación juega un papel esencial dentro de las políticas de fomento del empleo, ya que la educación supone mayores oportunidades en el mercado laboral y mejora la capacidad de inserción profesional de los desempleados<sup>55</sup>. Realidad a la que ni quiere ni puede darle la espalda el DTSS.

7. De otro lado, debe señalarse que el Proyecto de Tratado de la Constitución Europea (2003) remarca con claridad que la UE debe desarrollar una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros (inicial, permanente, ocupacional –inserción y reinserción en el mercado–, continua o de reciclaje), respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al *contenido y a la organización* de dicha formación.

8. La formación profesional «reglada», tanto básica como específica («inicial», según la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la Formación profesional), remonta sus orígenes al Real Decreto de 17 de agosto de 1901, que organiza los Institutos de Educación Generales y Técnicos. Más adelante, la Ley de Formación Profesional Industrial de 20 de julio de 1953, la estructura en tres ciclos: iniciación y aprendizaje (no obligatorio y que no supone titulación académica) de 2 años de duración; aprendizaje y oficio (título de oficial industrial), de 3 años; y maestro industrial, de 2 años. Años después, la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiación de la reforma educativa, y el Decreto 707/1976, de 5 de marzo, establecen tres grados de formación profesional reglada: primero (alumnos de 14 a 16 años), segundo (formación práctica para alumnos de 16 a 18 años) y tercero (especialización para mayores de 18 años que hayan superado los dos primeros grados).

La LOGSE diseñó el sistema vigente de formación profesional reglada, de implantación gradual que se inició en el curso 1992-1993 y finalizó el próximo curso académico 2002-2003, año en que se ha producido la plena implantación de los nuevos ciclos formativos de los grados medio y superior, y la desaparición formal y definitiva de los grados de la normativa de 1970<sup>56</sup>. Al hilo de la LOGSE, la formación profesional reglada se gestiona por la Administración educativa (estatal o autonómica, según las competencias asumidas). Su finalidad es que los alumnos obtengan

<sup>54</sup> Lo mismo sucede con otras instituciones del Derecho del empleo: así, el Derecho administrativo entronca con la actividad de fomento a través de técnicas institucionales (v. gr., servicios públicos de colocación) o de prestaciones (desempleo como gasto subvencionador de necesidades), y el Derecho Tributario con las técnicas de incentivos y de reducción de cargas fiscales.

<sup>55</sup> CES, 2001, pág. 313.

<sup>56</sup> CES, 2000b, págs. 448-457.



titulaciones con validez académica y profesional, así como desarrollar otras enseñanzas que, pese a que no den lugar a dichas titulaciones, subsanen las posibles deficiencias formativas del sistema educativo. Por ello, la formación reglada comprende la educación de base que se imparte en la «Enseñanza Secundaria Obligatoria» (ESO) y en el Bachillerato, la formación profesional específica impartida en los ciclos formativos o módulos medio y superior, y los programas de garantía social.

En los módulos medio y superior de la formación profesional específica, los alumnos desarrollan las llamadas «prácticas en las empresas», que forman parte del proceso educativo y curricular del alumno. Así, le acercan a la actividad profesional en el mundo de la empresa, generándose una acertada interacción entre el mundo educativo y el laboral, dado que se permite al alumno desarrollar los conocimientos y capacidades adquiridos en un contexto laboral real. Mas las prácticas realizadas por los alumnos están excluidas del ámbito de aplicación de la normativa laboral de los contratos de formación y prácticas (Disposición Adicional Primera del RD 488/1998, de 27 de marzo, que desarrolla el art. 11 TRLET).

Los programas de garantía social son actuaciones dirigidas a jóvenes de 16 a 21 años que ni han obtenido la titulación vía ESO ni tienen titulación de formación profesional reglada, y acogen tres modalidades: a) iniciación profesional (realizada en Centros educativos, para compensar las carencias de formación general y para preparar profesionalmente o para facilitar el acceso al ciclo medio); b) formación y ocupación (primera experiencia laboral, combinada con la formación en la escuela); c) talleres profesionales (mediante convenio de colaboración entre la Administración educativa y una institución, el alumno adquiere experiencia profesional en locales no escolares). Las dos últimas modalidades permiten al alumno formalizar contrato de formación, siempre que tenga menos de 24 años (Disposición Adicional Segunda RD 488/1998, de 27 de marzo).

La formación profesional reglada, como formación inicial de los jóvenes, está inmersa en reformas encaminadas a mejorar las respuestas a los retos que los avances tecnológicos van planteando, en la llamada sociedad de la información la transición entre la vida académica y la profesional precisa replanificar la aproximación entre escuela y empresa. El desafío para dotar a los jóvenes de una capacidad de adaptación a los cambios tecnológicos, económicos y de cualificaciones requeridas en el mercado de trabajo pasa por una mayor atención al sistema educativo y de formación; por ejemplo, el Consejo Europeo de Lisboa ha reclamado a los Estados que garanticen que todas las escuelas de la UE dispongan de acceso a Internet y recursos multimedia a finales del año 2001<sup>57</sup>. En la misma línea, más recientemente, la Decisión CE del Consejo relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001, cuando indica que deberá garantizarse el acceso al aprendizaje electrónico, y que deberá contarse con los profesores necesarios para el uso de estas tecnologías al término del año 2002.

<sup>57</sup> Consejo Europeo de Lisboa, Conclusiones de la Presidencia, punto 11.º. Consejo Europeo de Helsinki, Conclusiones de la Presidencia, punto 2.º, señalando que «La Unión y los Estados miembros deben promover activamente un uso más extendido de las nuevas tecnologías y desarrollar la sociedad de la información para apoyar la competitividad, el empleo y la cohesión social».

Cabe considerar, desde luego, que el manejo y dominio de los nuevos medios informáticos son importantes; ahora bien, hay que incidir en que no menos relevante es una formación cualitativa que capacite para una eficiencia ante las nuevas tecnologías, no conformándose sólo con criterios cuantitativos<sup>58</sup>, a fin de que los que buscan empleo sean capaces de aprovechar las nuevas oportunidades de trabajo. En este sentido, las Memorias anuales del CES llaman la atención sobre la conveniencia de dotar con mayores medios a la formación profesional reglada, incidiendo en la orientación profesional y en las prácticas en empresas, así como en la creación de un observatorio de futuras necesidades de empleo que sirva para planificar los programas de formación profesional.

Sabido es que existe una estrecha vinculación entre formación y mundo laboral, de ahí que en los últimos años se hayan experimentado cambios en las funciones que se venían atribuyendo al sistema educativo y de formación. Nótese que en muchos países las actuaciones en ese campo se han convertido en una de las políticas de empleo más relevantes, son reiteradas las ocasiones en que desde diversos ámbitos se ha incidido en que las acciones en materia de educación y de formación desempeñan un papel fundamental facilitando la integración en el mercado de trabajo, y, por ende, en la lucha contra el paro. Tal como se puso de manifiesto en la Cumbre Europea de Empleo celebrada en Luxemburgo, hay que modernizar los sistemas de enseñanza y formación, así como reforzar su vinculación con el lugar de trabajo. Así pues, puede advertirse que, implícitamente, se admite que existen desajustes entre la preparación, cualificación que exigen los nuevos puestos de trabajo, y la que poseen los que buscan empleo, a la par que se pone de relieve la importancia no sólo del papel clásico de transmisión de conocimientos del sistema educativo y de formación, sino que se destaca su función como instrumento de protección contra el desempleo.

9. La adecuación de las cualificaciones profesionales a los requerimientos del sistema productivo es tarea que corresponde a la formación profesional «ocupacional» («de inserción y reinserción laboral», según la Ley Orgánica 5/2002), cuyo objeto es completar, mediante prácticas o cursos específicos dirigidos a trabajadores desempleados, la preparación adquirida en las instituciones académicas, permitiendo la incorporación al trabajo, la reintegración, la readaptación profesional y la formación profesional complementaria. La referida formación se acredita, para quienes la hayan recibido, mediante la expedición de los denominados «certificados de profesionalidad» por parte de las entidades que, debidamente autorizadas y subvencionadas (por ejemplo, escuelas-taller<sup>59</sup> y casas de oficios<sup>60</sup>), desarrollan dicha tarea formativa<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Véase al respecto, Dictamen CES (UE): Empleo, reforma económica y cohesión social: hacia una Europa de la innovación y del conocimiento, DOCE C-117, de 26 de abril de 2000.

<sup>59</sup> Señala la STSJ Cataluña de 20 de julio de 1996 (AS 4187) que en la primera etapa de la relación alumno-escuela taller, no existe relación laboral aunque el alumno sea becario, y por tanto los conflictos surgidos se han de plantear ante la jurisdicción contencioso-administrativa; mientras que los conflictos relativos al contrato en prácticas suscrito (por ejemplo, en materia salarial: STS, Sala Social, de 7-7-1998), en la «segunda etapa» formativa, entre los alumnos y las escuelas-taller, se han de plantear ante la jurisdicción social.

<sup>60</sup> Cfr. Orden de 6 de octubre de 1998 (BOE 29-10-1998).

<sup>61</sup> Una vez superadas las evaluaciones de los cursos de formación profesional ocupacional, el alumno obtiene un certificado de profesionalidad, que contiene el perfil profesional de la ocupación, los contenidos o módulos recibidos, el itinerario formativo, la duración del curso, los objetivos formativos y los criterios de evaluación. En el caso de las escuelas-taller y casas de oficios (programas públicos de ocupación-formación para jóvenes menores de 25 años), los certificados

Su origen se remonta a la Orden del Ministerio de Trabajo de 18 de abril de 1964, que creó la Gerencia del Programa de Promoción Profesional Obrera, dirigido especialmente a la recualificación de trabajadores excedentes del campo, para que pasaran a realizar tareas en la industria, la construcción y el sector servicios. Posteriormente, se crea el Servicio de Acción Formativa por Decreto 3206/1973, de 21 de diciembre, concebido como prestación de seguridad social. En 1978, la Gerencia y el Servicio de Acción aludidos se integran, por Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, en el INEM, que asume las funciones de aquéllos. Más tarde, la Ley 8/1980 (ET original) acoge diversos derechos conectados a la formación profesional ocupacional (permiso con reserva del puesto de trabajo, adaptación de la jornada y elección de turno para realizar estudios, suspensión contractual hasta 3 meses para reciclaje como alternativa a la extinción objetiva del contrato por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas introducidas en el puesto de trabajo), así como diversas modalidades contractuales formativas (prácticas, formación).

La LBE de 1980 contemplaba, en su artículo 14, la fijación anual por parte del INEM de un programa gratuito de formación profesional ocupacional para demandantes de empleo y para quienes, trabajando, deseen «reciclar» sus conocimientos o especializarse. Esta previsión se desarrolló mediante el Primer Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (Orden Ministerial de 31 de julio de 1985), sucesivamente modificado con el paso de los años para adaptarlo a las transformaciones del mercado de trabajo y a las pautas del Fondo Social Europeo (que es una de las fuentes de financiación de la actividad formativa, junto con las partidas anuales de los presupuestos generales del Estado y con la recaudación de las cuotas de formación profesional que cotizan las empresas).

En esta tarea adaptadora, tiene un papel relevante el Consejo General de Formación Profesional, creado por Ley 1/1986, de 7 de enero (modificada por Ley 19/1997, de 9 de junio, y RD 1648/1997, de 7 de noviembre –reglamento de funcionamiento del Consejo citado–). La regulación de la formación profesional ocupacional se recogió en el Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo («Programa Nacional de Formación e Inserción Profesional», modificado por RD 1936/2004, de 27 de septiembre), complementado con el «Plan Nacional de Formación Profesional» (aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 1998); y en la Orden de 13 de abril de 1994 (modificada por Orden de 31 de marzo de 2003, BOE 7-6-2003, y por Orden TAS 3309/2004, de 6 de octubre –BOE 15-10-2004–), que lo desarrolla, articulándose la docencia a través de los centros colaboradores (RD 797/1995, de 19 de mayo).

Los cursos impartidos pueden ser presenciales o a distancia (en este último caso, la entidad colaboradora ha de disponer de una sede presencial para tutorías). Las prácticas se realizan en aulas-taller o en empresas con las que se hayan establecido convenios de colaboración, de duración mínima de 6 meses, donde se recoge el contenido, la duración, el lugar, el horario y las tutorías para las

---

contienen la duración en horas, la calificación obtenida y los módulos formativos cursados, y pueden ser convalidados por certificados de profesionalidad o por módulos de formación profesional reglada. Las escuelas-taller y las casas de oficios dan una primera etapa de formación (en la que el alumno puede alcanzar una beca), y una segunda de contrato de formación para mayores de 16 años y menores de 24 años.

prácticas. Los cursos son gratuitos para los alumnos, que disponen de una póliza de cobertura de accidentes (de obligatoria formalización para las entidades colaboradoras). Además, los alumnos pueden recibir, previa solicitud, ayudas para transporte, manutención y alojamiento.

El «Programa Nacional de Formación Profesional» (13-3-1998), como resultado del diálogo social abierto entre Gobierno, agentes sociales y CC.AA., tuvo como principal incidencia el asentamiento definitivo y formal del sistema de formación profesional en tres niveles: reglado (ámbito educativo), ocupacional (trabajadores desempleados) y continua (trabajadores ocupados) <sup>62</sup>.

10. La formación profesional continua es el conjunto de acciones formativas que se desarrollan por parte de las empresas, los trabajadores o sus respectivas organizaciones, dirigidas tanto a la mejora de las competencias y cualificaciones profesionales, como a la recualificación de los trabajadores en activo (se incluyen en este término los autónomos, los trabajadores del régimen especial agrario, los trabajadores a tiempo parcial, los que pasen a situación de desempleo durante el período formativo y los que estén en suspensión contractual por expediente de regulación de empleo). La formación profesional continua ha venido rigiéndose en los últimos años por los Acuerdos Nacionales de Formación Continua suscritos entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y entre éstas y el Gobierno en los años 1992, 1996 y 2000. La regulación estatal de la materia se limitaba a asegurar su financiación, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y a dictar las Órdenes Ministeriales para la ejecución presupuestaria; sólo recientemente se ha dictado una medida reglamentaria expresa, el Real Decreto 1046/2003.

La formación profesional continua nace a raíz del Acuerdo Económico y Social de 1984, firmado por CEOE, CEPYME y UGT. Años después, se firma el I Acuerdo Nacional de Formación Continua (16-12-1992), con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1996, firmado, inicialmente, por UGT, CC.OO., CEOE y CEPYME, después se adhirió CIG, y, en la misma fecha y con idéntica vigencia, el I Acuerdo Tripartito de Formación continua, firmado por los mismos protagonistas y por el Ministerio de Trabajo. El 19 de diciembre de 1996, se aprueban el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, y el II Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua, vigentes ambos desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre del año 2000, y firmados respectivamente por los mismos signatarios de los primeros Acuerdos antes mencionados. Asimismo, para la Administración Pública la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas de 27 de febrero de 1998 aprueba las bases para el desarrollo de planes de formación, en el marco del II Acuerdo de Formación Continua en las Administraciones Públicas de 23 de diciembre de 1996. Posteriormente, con fecha 19 de diciembre de 2000 se suscribió el III Acuerdo Nacional de Formación Continua entre la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, la UGT, la Confederación Sindical de CC.OO. y la Confederación Intersindical Galega. En la misma fecha se firmó el Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua que regula las condiciones de colaboración entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales citadas, y establece la constitución de una Comisión Tripartita de Formación Continua para la administración y el seguimiento del III Acuerdo Nacional. Surge así el III Acuerdo

<sup>62</sup> GÓMEZ MUÑOZ, 1999, pág. 350.

de Formación Continua en las Administraciones Públicas, de fecha 11 de enero de 2001, que fija los criterios de ordenación y gestión de dicha formación y cuya vigencia abarca hasta 31 de diciembre de 2004.

El Nuevo Plan Nacional de Formación Profesional (13 de marzo de 1998), fruto del Acuerdo de Bases sobre la Política de Formación Profesional, tuvo una vigencia de cinco años (1998-2002), y de su contenidos cabe destacar: a) la creación de un Instituto y de un sistema nacional de cualificaciones (en colaboración con las CC.AA.)<sup>63</sup>; b) la regulación del sistema de convalidaciones y equivalencias entre los tres subsistemas de formación profesional; c) la potenciación de las escuelas-taller, de los talleres de empleo<sup>64</sup> y la ampliación de los certificados de profesionalidad a nuevas profesiones; d) la formación continua queda integrada en el sistema Nacional de cualificaciones<sup>65</sup> y de Certificados de Profesionalidad; e) las prácticas profesionales no laborales en las empresas por parte de alumnos de formación profesional reglada y ocupacional.

El Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, regula el actual subsistema de formación profesional continua. Esta norma es, en gran medida, fruto de las SSTC 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre, en las que el Alto Tribunal incardina la formación profesional continua en el ámbito de la legislación laboral, correspondiendo al Estado la competencia normativa y a las CC.AA. las medidas aplicativas o de ejecución que la legislación estatal disponga al respecto. Así, el TC señala que es competencia de las CC.AA. la ejecución de la formación continua (atribuida a FORCEM en el Acuerdo Nacional de Formación Continua de 16-12-1992), y que es contraria al orden constitucional de competencias la transferencia, por parte del Estado a la FORCEM, de la parte de la cuota destinada a financiar las acciones previstas en dicho Acuerdo Nacional, que se ejecutan en el ámbito de la CC.AA., así como la financiación contemplada en el mismo.

De esta guisa, la interpretación fijada por el TC en su sentencia 95/2002 en el sentido de que supone una vulneración de las reglas competenciales que el Gobierno central asuma la gestión centralizada en materia de formación continua y la encomiende a las organizaciones sindicales y empresariales, con exclusión de toda participación en dicha actividad de ejecución de la Administración autonómica, respecto de las acciones y programas formativos concernientes a la población trabajadora radicada en su ámbito territorial, ha sido confirmada por sentencias posteriores del alto tribunal: en concreto, por las SSTC 230/2003, de 18 de diciembre y 228/2003, de 18 de diciembre.

La primera (230/2003), además de reiterar la doctrina fijada en las SSTC 95/2002 y 190/2002, añade un plus de doctrina constitucional muy interesante: la precisión de que el artículo 149.1.1 CE sólo presta cobertura competencial al Estado respecto a aquellas condiciones que guarden una

<sup>63</sup> CES, 2000b, págs. 367 y 463.

<sup>64</sup> Regulados por Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero (BOE 23-2-1999), Orden de 14 de noviembre de 2001 (BOE 21-11-2001) y Resolución de la Dirección General del INEM de 31 de marzo de 1999 (BOE 12-4-1999).

<sup>65</sup> El instrumento básico para la definición de dicho sistema nacional de cualificaciones, es el Instituto Nacional de Cualificaciones, creado por Real Decreto 375/1999, de 5 de marzo (BOE 16-3-1999), modificado por Real Decreto 1326/2002 (BOE 14-12-2002).

estrecha relación, directa y mediata, con los derechos que la Constitución reconoce, y que no puede ser objeto de desbordamiento ni interpretarse como una imposición de uniformidad, ni significa una «prohibición de divergencia autonómica» –como ya habían esbozado las SSTC 61/1997 y 239/2002–.

La segunda (228/2003) señala que la gestión administrativa de las ayudas atribuidas a la Administración del Estado o a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo, excluye de la gestión de las ayudas a las CC.AA. (*ad casum*, desconociendo las competencias propias de la Generalitat de Cataluña en materia de ejecución de la legislación laboral respecto de las acciones de formación continua de los trabajadores que se realizan en el territorio de Cataluña), aunque al carecer éstas de competencia en materia de legislación laboral, los preceptos que disciplinan el procedimiento de concesión de esas ayudas sólo vulnera la competencia de aquéllas en la medida que atribuyen funciones ejecutivas a entes u órganos distintos de la Generalitat, en particular al Patronato de la Fundación o a la Dirección General del INEM, o desconocen sus facultades de autoorganización. Además, de forma significativa la sentencia relativiza el papel de los Decretos de transferencias de funciones y servicios, partiendo de la idea de que la titularidad de las competencias corresponde a las CC.AA. por mor de su Estatuto de Autonomía que opera *ipso iure*, sin que exista una suerte de *vacatio* diferida al traspaso de los medios materiales y personales, aunque ese traspaso de servicios pueda ser condición para el pleno ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas.

De otro lado, el Real Decreto 1046/2003 (que fue impugnado, como puede verse en el BOE de 31-12-2003 –admisión a trámite del conflicto positivo de competencia 7264/2003–, por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña) se ajusta al nuevo marco establecido por la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, reguladora de las cualificaciones y de la formación profesional (desarrollada por RD 362/2004, de 5 de marzo, que establece la ordenación general de la formación profesional –inicial, de inserción y reinserción profesional–). Esta ley (polémica, como es conocido) facilita el desarrollo de una oferta modular de formación profesional y del sistema de orientación académica y profesional, da respuesta a la evolución de las competencias profesionales y regula la relación entre administraciones y agentes sociales en orden a la definición de la oferta formativa y la orientación profesional. Establece, en fin, las directrices del sistema nacional de cualificaciones (desarrolladas parcialmente por RD 295/2004, de 20 de febrero, BOE 9-3-2004), que ha dado lugar al catálogo nacional de cualificaciones profesionales (RD 1128/2003, de 5 de septiembre), que define a éstas como el conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo, que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación, así como a través de la experiencia laboral.

El Real Decreto 1046/2003 aborda la regulación de las distintas iniciativas, funcionamiento, financiación y estructura organizativa del subsistema de formación continua. Entre sus principios generales, descuellan la unidad de caja de la cuota de formación profesional (sin perjuicio de otras formas de financiación), el protagonismo de los agentes sociales en el desarrollo del sistema, la importancia de los acuerdos que se alcancen en la negociación colectiva y la participación de las CC.AA. en la gestión del sistema.

Las acciones de formación continua son de tres tipos <sup>66</sup>: a) acciones en empresas, que incluyen los permisos individuales de formación (hasta un máximo de 200 horas laborables por trabajador), dotadas de ayudas para 2004 conforme a la Orden TAS/500/2004, de 13 de febrero de 2004 (BOE 1-3-2004); b) los contratos-programa para la formación de trabajadores (ayudas a las confederaciones empresariales y sindicales más representativas, federaciones de cooperativas y sociedades laborales con implantación estatal, asociaciones de autónomos de ámbito estatal y suficiente implantación), dotados de ayudas conforme a la Orden de 30 de julio de 2004 (BOE 16-8-2004); y c) acciones complementarias y de acompañamiento a la formación (investigación y prospección del mercado, análisis de necesidades y carencias formativas), dotados de ayudas conforme a la Orden de 30 de julio de 2004 (BOE 16-8-2004). El reparto territorial para el año 2004 de los fondos de financiación de los contratos programa y de las acciones complementarias y de acompañamiento gestionadas por las CC.AA., ha sido trazado por la Orden de 10 de septiembre de 2004 (BOE 14-9-2004).

11. La coordinación entre las políticas activas de empleo y la protección por desempleo, adolece, sin embargo, de algunos aspectos que, a propósito de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupación), bien pudieran haberse incorporado en el contenido de la Ley de Empleo. Así y por ejemplo, parece necesaria (y se echa de menos en la nueva Ley de Empleo) la articulación de ambos planos en cuanto a los programas de fomento de empleo con dificultades de inserción, al programa de fomento de empleo para facilitar la movilidad geográfica, el régimen jurídico del compromiso de actividad <sup>67</sup> y de la colocación adecuada, el programa de renta activa de inserción, el programa de fomento del empleo en economía social y empleo autónomo, el programa de sustitución de trabajadores en formación por trabajadores beneficiarios de prestaciones por desempleo <sup>68</sup>.

12. De otro lado, la Ley de Empleo da un enfoque preventivo al tratamiento de las situaciones de paro de larga duración, de acuerdo con las directrices de la Estrategia Europea para el Empleo. En efecto, si durante muchos años las políticas de empleo se han orientado a promover la «ocupabilidad» de los desocupados, preocupándose exclusivamente por conseguir la creación de más empleos aunque éstos fueran malos empleos, precarios, poco cualificados, mal remunerados y escasamente productivos (desde la premisa de que cualquier empleo, por malo que sea, es mejor que su ausencia), «esta política ha pasado una elevada factura en términos de exclusión social, marginalidad, precariedad, siniestralidad, descualificación, etc.» <sup>69</sup>. Por ello y desde una lectura europea, la política

<sup>66</sup> Interesante al respecto es la página [www.fundaciontripartita.org](http://www.fundaciontripartita.org).

<sup>67</sup> La noción jurídica de compromiso de actividad se configura a través de tres elementos: búsqueda activa de empleo, aceptación de una colocación adecuada y participación activa en acciones específicas de formación e inserción profesional. Cfr. MONEREO, 2003, pág. 70.

<sup>68</sup> Este programa está previsto para empresas de menos de 100 trabajadores, y establece que el coste salarial de los contratados para la sustitución de trabajadores en cursos o actividades de formaciones (financiadas por la Administración pública) se reduce, durante el tiempo en que éstos participen en los mismos, en la cuantía de la prestación o subsidio de desempleo percibido por el sustituto: De esta forma, el empresario debe abonar al trabajador sustituido sólo la diferencia entre dicha prestación o subsidio y el salario que le corresponda.

<sup>69</sup> CAVAS, 2004d.

preventiva permite anticipar la identificación de las personas en situación de riesgo, mejorando su empleabilidad <sup>70</sup> (entendido en un doble sentido: como capacidad de inserción profesional y como mantenimiento de las aptitudes, competencias y habilidades profesionales <sup>71</sup>) y conjugando las necesidades personales con las propias del mercado de trabajo, con base en el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo y la determinación de acciones concretas que puedan alcanzar efectos cuantificables en la reinserción de los desempleados <sup>72</sup>. La Ley de Empleo contiene varias disposiciones en la dirección apuntada, cuando establece, en su artículo 24, que: a) «Los servicios públicos de empleo orientarán su gestión para facilitar nuevas oportunidades de incorporación al empleo a los desempleados antes de que éstos pasen a una situación de paro de larga duración»; b) «La articulación de los servicios y políticas activas en favor de los desempleados se ordenará por los servicios públicos de empleo en un itinerario de inserción laboral individualizado, en colaboración con el demandante de empleo de acuerdo con las circunstancias profesionales y personales de éste»; y c) «Los demandantes de empleo deberán participar, de acuerdo con lo establecido en sus itinerarios de inserción laboral individualizados, en las políticas activas de empleo, con la finalidad de mejorar sus oportunidades de ocupación» <sup>73</sup>.

13. Sorprende, en fin, que la Ley de Empleo no haya aludido tampoco, siquiera incidentalmente y en buena sistemática, a las medidas de reparto del trabajo, pues éstas también forman parte del contenido propio del Derecho del Empleo. En efecto, la referidas medidas incluyen:

13.1. El fomento del recurso empresarial a las modalidades contractuales de trabajo a tiempo parcial <sup>74</sup>, con miras a un triple objetivo: facilitar la conciliación de la vida profesional y privada, flexibilizar la gestión de los tiempos de trabajo, y repartir o redistribuir ese bien escaso llamado empleo.

13.2. Programación de incentivos a la reducción de la jornada de trabajo en términos relativos como vía para generar empleo, con el horizonte de la jornada semanal de 35 horas (que en Francia, pese a la dialéctica Gobierno-sindicatos, sigue manteniéndose en la negociación colectiva <sup>75</sup>) y el debate europeo sobre la reducción incentivada del tiempo de trabajo <sup>76</sup> y, señaladamente, de la jornada de trabajo (v. gr., «Informe Rocard» <sup>77</sup>). Sin embargo y como se sabe, la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, ya desaprovechó la oportunidad de terciar normativamente en ese debate sobre

<sup>70</sup> MOLINA y MOLINA, 2004, pág. 41.

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2003, pág. 51.

<sup>72</sup> ORTIZ, 1999, pág. 27.

<sup>73</sup> MOLINA y MOLINA, 2004, pág. 63.

<sup>74</sup> El trabajo a tiempo parcial es, así, un elemento de reparto del empleo disponible (y de paralela reducción de la tasa de desempleo), que permite a los empresarios optimizar, en términos de productividad, los costes del factor tiempo y del factor humano, al intensificarse la utilización del capital y rentabilizarse al máximo de sus posibilidades los equipos industriales, potenciándose además la adaptación de la jornada de trabajo a las necesidades productivas de las empresas.

<sup>75</sup> COMITÉ EJECUTIVO DE LA CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS EUROPEOS, 2004, pág. 2.

<sup>76</sup> FINA, 2001a, pág. 227, y 2001b, págs. 412-413.

<sup>77</sup> Sobre el mismo, MEDINA, 1999, págs. 498-500.



la reducción del tiempo de trabajo para incrementar las tasas de empleo; por el contrario, se ha limitado a flexibilizar la gestión del tiempo de trabajo mediante el reforzamiento del poder empresarial en la ordenación de los contratos a tiempo parcial <sup>78</sup>, mediante la supresión del tope del 77 por 100 como referencia de jornada máxima (de forma que el pacto de «horas complementarias» brillará por su ausencia en la práctica).

La referencia al tiempo de trabajo ha venido cumpliendo una doble función en la ordenación de las relaciones de trabajo, a saber: en el plano individual, ha operado como medida de la prestación de trabajo (duración del contrato, del salario, de los tiempos de trabajo y descanso, con supuestos especiales como es el caso de las guardias médicas <sup>79</sup>), mientras en el plano colectivo ha permitido fijar solidaridades de horarios y ritmos de trabajo <sup>80</sup> frente, por ejemplo, al abuso de las horas extraordinarias o al pluriempleo (aunque en este segundo caso a veces se haya rozado el fraude de ley y hasta la inconstitucionalidad por parte de algunos convenios colectivos <sup>81</sup>).

A esas perspectivas tradicionales ha venido a sumarse el debate en torno a la reducción de la jornada semanal, especialmente avivado desde posiciones sindicales, aunque no escapa a nadie que la utilización empresarial del trabajo a tiempo parcial (en tanto éste supone trabajar menos horas y cobrar proporcionalmente a las mismas), es un arma de doble filo con relación al debate sobre la reducción de la jornada semanal de 40 (la legal, pues el promedio en la negociación colectiva fue, en 1998, de 38,5 horas en las empresas, y de 37,5 en las Administraciones públicas <sup>82</sup>) a 35 horas laborables (que ya se ha introducido, bien a través de líneas de subvenciones para la reducción de la jornada de trabajo semanal y la disminución de horas extraordinarias, bien de la reducción del horario de trabajo de los funcionarios públicos, en determinadas CC.AA., como Galicia, Aragón, Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Navarra o Extremadura, por citar algunos ejemplos), pues, como se sabe, esa jornada semanal se pretende sin reducción salarial anudada.

El debate sobre la ordenación del tiempo de trabajo en España y en la UE, no es, desde luego, una moda efímera. En efecto, el modelo sobre el que se ha venido asentando la imagen tipo del trabajador y del tiempo de trabajo, se encuentra fielmente recogido en el «fordismo»: trabajador que presta sus servicios de forma estable en una gran empresa, que trabaja en el ámbito de una organización productiva estructurada en cadenas de montaje, en donde se fabrican masivamente productos estandarizados con sujeción a horarios estables <sup>83</sup>. Se trataba, así, de trabajadores estabilizados en su ciclo biológico, en tanto gozaban de estabilidad en el empleo, de muy poca rotación laboral y del mantenimiento del puesto en la misma empresa durante todo el período laboral útil. Así las cosas,

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, 2001, págs. 29-38.

<sup>79</sup> EL TJCE, en sentencias de 3 de octubre de 2003 (asunto Simap) y de 9 de octubre de 2003 (asunto Jaeger), ha señalado que se incluye en el tiempo de trabajo del personal médico aquel en el que se hallen físicamente en el centro de trabajo, aunque descansen en el lugar de trabajo durante el tiempo en que no se requieran sus servicios.

<sup>80</sup> AA.VV., 1999, págs. 113-115.

<sup>81</sup> ALARCÓN, 1999, págs. 123-126.

<sup>82</sup> Cfr. OJEDA, 1998, págs. 230 y 234; ALFONSO, 1998, pág. 222.

<sup>83</sup> AA.VV., 1999, págs. 103 y 107-108.

en la década de los setenta y al compás de un contexto socioeconómico conocido <sup>84</sup>, empieza a cuestionarse seriamente este modelo de producción y su organización del tiempo de trabajo, a la vista de la desintegración paulatina del ciclo biológico, del discurso empresarial en derredor de la flexibilidad y el abaratamiento de costes, de la implantación del sistema de producción *just in time* <sup>85</sup> y del progresivo cuestionamiento de los fundamentos del Estado del Bienestar, de suerte que la visión del tiempo de trabajo va a alterarse de forma sensible.

Esa renovada concepción del tiempo de trabajo presenta, por añadidura, un antes y un después, según se analice el período anterior o posterior a la «reforma laboral de 1994», en atención al contenido de ésta y a su incidencia sobre la reestructuración de dicha ordenación dadas las amplias dosis de flexibilidad que se introducen con respecto a la gestión del tiempo de trabajo. Además, el estudio del tiempo de trabajo ha de tomar en consideración tanto su vertiente cuantitativa (duración de la prestación laboral y reducción de la jornada laboral) como la cualitativa (tiempo de empleo y de no-empleo, y distribución de la jornada de trabajo a lo largo de las unidades cronológicas –día, semana, mes o año–).

La proliferación vertiginosa en las últimas décadas de los contratos de duración determinada (que posibilitan ciertamente una adecuación rápida del empleo a una situación de crisis económica, pero que al mismo tiempo desalientan la inversión en capital humano por parte de las empresas y se convierten, pues, en un factor limitativo de la competitividad de la economía), la ampliación de los supuestos en que se facilita la utilización del trabajo a tiempo parcial, o las amplias facilidades para fijar, vía negociación colectiva, la distribución irregular de la jornada laboral a lo largo de amplios períodos, afectaron de forma determinante a la estructura clásica de gestión del tiempo de trabajo, pensada hasta hace algunos años sobre el modelo de un trabajador a jornada completa y en régimen de contrato de duración indefinida. La referencia a esta última cuestión es importante si se piensa en la relevancia que está adquiriendo últimamente en los países desarrollados el «teletrabajo», nueva fórmula de organización no sólo del tiempo de trabajo sino también del de vida, en la medida en que ambos se interconexionan recíprocamente por la conjunción, en gran parte de las ocasiones aunque desde luego no siempre, del lugar donde se vive y donde se presta la actividad laboral, y que, al igual que los sistemas *on call*, están haciendo estallar la concepción más tradicional del «tiempo de trabajo».

<sup>84</sup> Me refiero a factores como: la crisis del modelo productivo y social «keynesiano»; la «globalización» de la economía (rápido crecimiento del comercio internacional, integración de los mercados financieros y presencia cada vez más relevante de las empresas transnacionales); pérdida de la capacidad de regulación económica y social por parte de los Estados nacionales; la crisis del Estado social derivado en gran medida de que los procesos de internacionalización económica no han ido acompañados de la internacionalización de la política social, de tal forma la política de empleo tiene unos márgenes limitados de actuación; las nuevas aspiraciones en materia de medio ambiente; la evolución tecnológica; o el progresivo decremento del número de personas jóvenes y el correlativo envejecimiento de la población.

<sup>85</sup> Su característica «reside en que la norma de producción ya no se establece *a priori*, sino que se adapta a los movimientos coyunturales de la demanda, lo que se traduce, en el seno de las empresas, en la desaparición de las existencias y en una polivalencia de los obreros: las líneas se recomponen y reconfiguran rápidamente a fin de favorecer la rápida reprogramación, cualitativa y cuantitativa, de la producción». Cfr. AA.VV., 1999, pág. 116.

En la década de los ochenta <sup>86</sup>, y también en buena parte de la de los noventa, el debate en torno al tiempo de trabajo se planteó, mayoritariamente, en términos de su consideración como una variable más de la política flexible de empleo, aun cuando las posiciones de las fuerzas sociales fueron bastante divergentes respecto a su utilización. Así, no se habla sólo de reducción sino también de organización y/o gestión del tiempo de trabajo, con su correspondiente incidencia sobre el sistema de relaciones laborales. El tiempo de trabajo pasa, en consecuencia, a ser un elemento más de contribución a la mejora de la productividad y competitividad de las empresas y economías nacionales, y su reducción se plantea en sede empresarial básicamente como una contrapartida a la necesidad o el deseo de introducir nuevas formas de gestión y organización del tiempo de trabajo, convirtiéndose en una variante más de la flexibilidad que se demanda para adecuar las estructuras productivas a las nuevas realidades socioeconómicas, y que desde posiciones defensoras de la justicia social busca combinar adecuadamente los intereses de ambos factores de la producción, con una justa adecuación de la flexibilidad y seguridad, acuñándose así un neologismo que recoge ambos intereses: la flexiseguridad. En este sentido, dicho concepto supone la búsqueda de maneras de conciliar esta mayor flexibilidad con una mayor seguridad, y de evitar que los trabajadores se vean atrapados en una red de empleos marginales o precarios, aspectos que deberían ser una prioridad de los interlocutores sociales y de los poderes públicos <sup>87</sup>.

El tiempo de trabajo debe englobarse dentro del ciclo de vida de una persona, pudiéndose así calcular no sólo en períodos de corta duración (habitualmente el semanal), sino dentro de períodos más amplios (anual –módulo de referencia más habitual en la negociación colectiva a la hora de determinar la jornada de trabajo– <sup>88</sup>, plurianuales), que podrán combinar períodos de actividad a tiempo completo y otros a tiempo reducido (trabajo a tiempo parcial, prejubilación progresiva, etc.). La progresiva flexibilización del tiempo de trabajo lleva, además, a una alteración de los ritmos ciudadanos que caracterizaban la vida tanto dentro como fuera de la empresa, así como a cuestionar las solidaridades antes aludidas que se habían construido alrededor del modelo-tipo de jornada laboral.

El debate sobre cómo lograr una eficaz política de reducción del tiempo de trabajo no puede plantearse, a nuestro modo de ver, con carácter monolítico, como si no hubiera etapas diferenciadas en la vida de un trabajador. Piénsese, por ejemplo, en el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo, en los procesos de formación permanente, en las etapas relacionadas con la paternidad o maternidad, o en el momento cercano a la jubilación, y comprobaremos fácilmente que los intereses de la

<sup>86</sup> Caracterizada, entre otras cosas, por la reducción de la jornada (se pasa de las 48 horas/semana previstas en la LCT de 1944, a las 44 horas/semana de la LRL de 1976, reducidas a 43 (o a 42, si se trataba de jornada continuada) en la redacción original del ET conforme a la Ley 8/1980, hasta llegar a las actuales 40 horas semanales a través de la Ley 4/1983, de 29 de junio), y el abandono del módulo de cómputo semanal (típico hasta la Ley de Relaciones Laborales de 1976), sustituido por el anual.

<sup>87</sup> CAVAS, 2004c.

<sup>88</sup> Señala el CES en el núm. 71 (mayo de 2004) del boletín Observatorio de Relaciones Industriales, que la mayoría de convenios sectoriales estatales se decantan por la fijación de la jornada en cómputo anual y del número de horas anuales a realizar; otros apuestan por un modelo mixto, que fija la duración de la jornada máxima anual y, simultáneamente, la duración de la jornada semanal de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual; y otros convenios establecen la jornada en forma anual pero relacionando este módulo con un límite en un marco temporal inferior al año, pero superior al semanal, siendo la referencia habitual el mes o el trimestre.

parte trabajadora y de la parte empresarial en cada uno de estos momentos será diferente. Además, en la cuestión de la organización del tiempo de trabajo confluyen, desde luego, diversas perspectivas: la individual que afecta a un trabajador (mejor calidad de vida y de redistribución del tiempo entre la vida laboral y familiar –tiempo de ocio y consumo<sup>89</sup>–), la colectiva (creación de empleo y reducción del desempleo) y la «comercial», esto es, la que interesa a la empresa en cuanto a la búsqueda de la reorganización y ampliación de los tiempos de producción y de los horarios comerciales<sup>90</sup>.

En nuestra opinión, la reducción de la jornada de trabajo y el reparto del empleo es el fiel reflejo de una «lucha política y jurídica que desborda no sólo los límites del conflicto convencional que gira en torno al contrato de trabajo», sino que alcanza a los «objetivos tradicionales de la política de empleo», pues a pesar de que la reducción del tiempo de trabajo «puede en gran medida contradecir los intereses inmediatos del capital, también parece que sería la única forma posible para contribuir a la recomposición, no sólo de la clase trabajadora, sino de la sociedad, superando la dualidad y fragmentación actual que mantiene en la pobreza a un creciente número de personas con la consiguiente inestabilidad que ello genera» en el Estado de Bienestar<sup>91</sup>. El reparto de trabajo se convierte, así, en un objetivo esencial para evitar una profunda fractura social como la que se produciría en una sociedad fuertemente dualizada (empleados de un lado, parados y trabajadores en extremo precarios, de otro), e incluso para evitar una profunda fractura generacional (generación anterior empleada, nueva generación parada), situaciones que podrían constituir «una auténtica "ruleta rusa" para la democracia»<sup>92</sup>.

14. La solidaridad intergeneracional, articulada a través de la jubilación forzosa y de la jubilación anticipada (adelanto de la edad de jubilación como vía para fomentar la contratación de desempleados), es muestra de la tensión creciente de la política de empleo y la edad de jubilación con su reverso ideológico: el retraso de dicha edad para sobrellevar los costes de protección social, uno de cuyos exponentes es, quizás, el retraso de la edad de jubilación obligatoria –de 65 a 70 años– de los profesores de cuerpos docentes de las Universidades.

No me resisto en este punto a mencionar, siquiera sea de pasada, a la polémica suscitada con la STS de 9 de marzo de 2004, que se pronuncia sobre el alcance de la derogación, en el año 2001, de la disposición adicional 10.<sup>a</sup> del ET que permitía a los convenios colectivos pactar libremente edades de jubilación *forzosa* (un tema delicado, por los efectos que la propia jubilación forzosa fijada en convenio ha venido acarreado<sup>93</sup>). Como es conocido, para una línea interpretativa, la dero-

<sup>89</sup> AA.VV., 1999, págs. 113-115 y 139-143.

<sup>90</sup> Cfr. Comité Económico y Social (de la Comunidad Europea): «Dictamen sobre el tiempo de trabajo» (DOCE 22-1-1996), págs. 74-81.

<sup>91</sup> MONEREO, 2000, págs. 296-297.

<sup>92</sup> ALFONSO, 1998, pág. 222.

<sup>93</sup> Como señaló hace ya tiempo SASTRE (1990, pág. 502), la jubilación forzosa genera no pocos inconvenientes: no creación de puestos de trabajo, mayores costes en disminución de empleo si la jubilación se financia con cotizaciones, menor competitividad si son las empresas las que la financian, menores ingresos por desaparición de cotizaciones del jubilado y bonificaciones a nuevos trabajadores (normalmente temporales), y disminución de la productividad por la menor experiencia del nuevo trabajador.

gación afectaba únicamente a la habilitación al Gobierno para establecer edades de jubilación forzosa como política de empleo, pero no se extendía a los convenios colectivos que, con base en el artículo 37.1 CE y conforme a los criterios fijados por el TC (STC 22/1981, jubilación forzosa para creación de empleo y no como mecanismo de amortización de puestos de trabajo), podían seguir estipulando las mismas. Sin embargo, una segunda dirección interpretativa señalaba que la referida derogación privaba a los convenios colectivos de la posibilidad de establecer edades de jubilación forzosa, pues sin ella los convenios no podían entrar en la regulación de esta materia <sup>94</sup>.

Con anterioridad a la reforma de 2001, el TS había venido señalando la inexistencia de limitación legal por razón de edad para ejercer el derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 CE <sup>95</sup>. En la práctica, el tema de las jubilaciones forzosas y de las anticipadas se convirtió, en el seno de la negociación colectiva y desbordando ya (fenómeno de *spill over*) su funcionamiento como medidas de «reconversión industrial» (Ley 27/1984, de 26 de julio y RD 1990/1984, de 17 de octubre) <sup>96</sup>, en una suerte de cláusula de estilo sobre la que la jurisprudencia ordinaria venía diciendo, sistemáticamente y de modo cuando menos discutible, que a veces las empresas no tenían por qué contratar a un nuevo trabajador en el puesto del jubilado forzoso, sino que también la medida podía ir dirigida a mejorar las condiciones de trabajo o de la empresa, ya se tratara de la estabilidad de los demás trabajadores, de permitir la viabilidad de la empresa o de otras causas análogas <sup>97</sup>. En suma, la jubilación forzosa pasó a ser un instrumento de política de empleo, orillándose de esta forma la perspectiva antidiscriminatoria, de un lado porque las exigencias de esa política se ofrecían como fáciles justificaciones del sacrificio que en razón de la edad se impone a trabajadores empleados, y de otro en tanto que se pasaba así por alto que el derecho al trabajo no queda limitado a la libertad de trabajar, entre otras cosas porque tiene una vertiente crucial en las garantías para la conservación del puesto de trabajo (esto es, continuidad o estabilidad en el empleo y derecho a no ser despedido sin causa justa, a modo de manifestación individual que forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE <sup>98</sup>).

El derecho al trabajo no es un puro derecho de libertad, ni un derecho subjetivo (en una economía de mercado –art. 38 CE– no puede exigirse como derecho subjetivo perfecto por los particulares ni ante el Estado ni ante los empresarios <sup>99</sup>) sino un derecho prestacional, que puede ser invocado como apoyo constitucional del derecho a la ocupación efectiva del trabajador empleado, de la ilegitimidad del despido sin causa, del derecho a no hacer huelga o de la inclinación a la estabilidad en el empleo presente en la regulación de las contratas y subcontratas y de la sucesión de empresa <sup>100</sup>.

<sup>94</sup> Un completo recuento de estas posturas, en MARTÍNEZ BARROSO, 2004, págs. 12-14, y en MERCADER y NOGUEIRA, 2004.

<sup>95</sup> SSTS, Sala de lo Social, de 23 de julio de 1993 (Ar. 1871) y 11 de julio de 1994 (Ar. 8393).

<sup>96</sup> Véase, por ejemplo, la STS, Sala 4.ª, de 28 de febrero de 2000 (AL, núm. 28, 2000, ref. 1150), con relación a plan de prejubilación ofertado por Telefónica para personal entre 53 y 54 años. A juicio del TS, dicho plan, aceptado por la mayoría del Comité Intercentros, ni vulnera los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva, ni resulta ilícito (pues ni supone «despido colectivo, ni se limita la voluntad individual de cada uno de los trabajadores aceptantes»).

<sup>97</sup> Vid. STS de 14 de julio de 2000 (RJ 2000/6630).

<sup>98</sup> SASTRE, 1996.

<sup>99</sup> PALOMEQUE y ÁLVAREZ DE LA ROSA, 2004, pág. 590.

<sup>100</sup> MONTROYA, 2004a, pág. 569.

De todas formas, creo que es claro que, antes y después de la reforma de 2001 que ha procedido a suprimir la cobertura legal expresa de la jubilación forzosa, lo importante no era tanto la validez de las jubilaciones obligatorias impuestas por la negociación colectiva, cuanto su eficacia, que quedaba en entredicho por la extendida y discutible práctica de prejubilaciones efectuadas en todo tipo de empresas, y especialmente en las grandes empresas <sup>101</sup>. La prejubilación, entendida como la situación en la que se encuentra un trabajador de edad avanzada que, antes de la edad de jubilación, ve cómo se extingue prematuramente –aunque no faltan experiencias y casos curiosos de suspensiones o excedencias con empleos puente hasta la jubilación <sup>102</sup>– su relación laboral sin expectativas de reingreso, a cambio de las correspondientes partidas económicas a cargo de la empresa (renta periódica o a tanto alzado calculada hasta el momento de la jubilación ordinaria, costeando cuotas el convenio especial con la Seguridad Social y la cantidad equivalente al desempleo) <sup>103</sup>, que incluyen una indemnización pactada que no tiene como referencia necesaria el mínimo legal (art. 51.8 ET, 20 días por año, máximo 12 mensualidades) previsto como indemnización para los despidos colectivos <sup>104</sup>, que opera, empero, como un mínimo inderogable *in peius* <sup>105</sup>.

La STS de 9 de marzo de 2004 toma una posición *claramente contraria* a la continuidad de que los Convenios Colectivos sigan pactando cláusulas de jubilación forzosa. Para ello se basa, sobre todo, en dos reglas <sup>106</sup>:

- De un lado, derogada la disposición adicional referida la autonomía colectiva carece de «norma legal habilitante», por lo que es de aplicación la prohibición de discriminación de los artículos 4.2 y 17.1 ET.
- De otro, para las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de la derogación (esto es, pactadas antes del 4 de marzo de 2001) no cabe predicar la misma solución, «dado que fueron establecidas de acuerdo con una política de empleo temporalmente coincidente, al menos, con la duración de los Convenios en cuestión, cuyo equilibrio interno, construido sobre mutuas renunciaciones... debe salvaguardarse». Con razón se ha señalado que es difícil comprender la coherencia de esta segunda regla judicial, pues encierra una «solución de derecho transitorio, que responde más a razones de eficacia (oportunidad socio-económica) que jurídica (prohibición de discriminación)» <sup>107</sup>. Por ello no debe extrañar que se hayan

<sup>101</sup> ESCUDERO, 2001, pág. 106; también, PANIZO, 2001, págs. 28-29, mencionando las previsiones del Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social, en referencia a la inclusión obligatoria en los expedientes de regulación de empleo de un anexo compromisorio de suscripción de convenios especiales con la TGGGS, para el mantenimiento de bases de cotización hasta el cumplimiento de la edad pensionable de jubilación.

<sup>102</sup> Como el resuelto por la STSJ Cataluña de 18 de julio de 2003 (Ar. 3007) o por la STS de 18 de mayo de 1998 (Ar. 4654). Sobre el tema, GETE, 2004, págs. 345-348.

<sup>103</sup> CABEZA, 2004, págs. 210, 224-228 y 246.

<sup>104</sup> SSTs de 10 de diciembre de 2002 (Ar. 2003/1952), 11 de febrero de 2003 (Ar. 3277), 20 de marzo de 2003 (Ar. 3391), 31 de marzo de 2003 (Ar. 4966), 5 de mayo de 2003 (Ar. 4848), 9 de julio de 2003 (Ar. 7163) y 28 de julio de 2003 (Ar. 7301).

<sup>105</sup> VALDÉS, 2004, págs. 186-187.

<sup>106</sup> MARTÍNEZ BARROSO, 2004, págs. 15-17.

<sup>107</sup> MOLINA, 2004c.

formulado durísimas críticas a esta «salvaguardia» transitoria de tales cláusulas, pues ello supone «posponer la entrada en vigor de una ley hasta la expiración de plazo de vigencia de unos convenios colectivos que son contrarios a la misma y devienen nulos con carácter inmediato, debiéndose tener en cuenta la primacía de la ley sobre el convenio, tanto por su jerarquía general, constitucionalmente garantizada (art. 9.3 CE), como en cuanto que aquélla –la ley– ejerce además de límite del contenido del convenio»<sup>108</sup>.

En la actualidad, el debate sobre la jubilación forzosa pactada en convenio y el efecto de la doctrina señalada del TS, está de nuevo servido. Así, un reciente anteproyecto de ley, dado a conocer en algunos medios de comunicación, parece que va a modificar de nuevo el ET, recuperando el establecimiento de edades de jubilación en los convenios colectivos, pues se afirma en dicho documento que la referida interpretación del TS «ha producido cierta inseguridad jurídica». Con ese argumento, la referida norma se está elaborando en el marco del diálogo social (una nueva muestra de legislación negociada a tres bandas), después de que la patronal CEOE y los sindicatos CC .OO. y UGT expresaran al Gobierno su preocupación por los efectos que la doctrina judicial señalada pudiera tener en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, en la negociación colectiva.

En la norma que ultima el Ministerio de Trabajo (que en esencia supondrá la incorporación al ET de una nueva disposición adicional décima), se señala que los objetivos de política de empleo que justificarán la jubilación obligatoria *no serán ya de carácter genérico e incondicionado*, como eran en la norma vigente hasta el año 2001, *sino que deberán recogerse de forma expresa en el convenio colectivo*. Los requisitos del referido tipo de cláusula se resumen en su vinculación «a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, la transformación de contratos a tiempo parcial en tiempo completo, el mantenimiento del nivel de empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo». La patronal quiere añadir una causa más, de suerte que la jubilación forzosa se vincule a «la viabilidad de la empresa», punto que rechazan las centrales porque creen que se trata de «una nueva figura de despido».

El anteproyecto de ley pretende conciliar los derechos individuales con los colectivos. Por ello, la jubilación forzosa no se aplicará a los trabajadores que no tengan cubierto el período de cotizaciones mínimo –15 años– para acceder a una pensión contributiva. Los sindicatos han propuesto que la jubilación sea voluntaria si el trabajador no ha reunido 30 años de cotizaciones. En esos casos, no podría imponerse antes de los 68 años.

Esas dos propuestas planteadas por la patronal y los sindicatos son los flecos pendientes para que el Ministerio de Trabajo y los interlocutores sociales cierren un acuerdo, cosa que al cierre de estas páginas (21 de octubre de 2004) no tengo noticia de que se haya producido, aunque es probable que con posterioridad se alcance.

---

<sup>108</sup> CAVAS, 2004b.

La referida dialéctica sobre «jubilación forzosa pactada en convenio: ¿sí o no?», dicho plásticamente, sigue moviéndose a caballo entre la política de empleo y la carga financiera para el sistema de seguridad social que suponen las jubilaciones forzosas (además de su posible *contradicción* con la fórmula legal de la jubilación flexible con el objetivo de alargar la vida laboral activa –con escaso eco favorable todavía en el mercado de trabajo y en las empresas–<sup>109</sup>), y se agrava por el hecho de que los convenios colectivos, como si la reforma de 2001 no hubiera tenido lugar, han seguido incorporando tales cláusulas<sup>110</sup> y la Administración laboral las ha venido aceptando sin impugnarlas por la vía del artículo 90.5 ET.

Además, es claro que el interés de empresarios y sindicatos en seguir pactando dichas cláusulas tiene un fundamento distinto: para los primeros, la jubilación forzosa era instrumento de muy fácil manejo para la renovación de las plantillas y su falta se va a notar en los difíciles despidos de los trabajadores de edad madura<sup>111</sup>; mientras para los segundos, el interés es más cuestionable, «pero puede relacionarse con la pérdida de un margen de negociación, del que, dicho sea de paso, no siempre se ha hecho un uso adecuado»<sup>112</sup>, además de la toma de conciencia sobre el dato de que hay sectores en los que por diversas causas (dureza del trabajo, niveles salariales bajos, envejecimiento de la plantilla) «podría resultar conveniente pactar colectivamente edades de jubilación forzosa del trabajador, sin necesidad de tener que llegar a ningún traumático y ulterior despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador en cuestión»<sup>113</sup>.

En conclusión, estamos ante una nueva muestra (una más, habría que decir) de la dialéctica entre reformas normativas, líneas de tendencia políticas y sentencias judiciales. El acierto o el demérito de esta nueva «resurrección» de la habilitación legal de la jubilación forzosa pactada en convenio, vuelve a poner sobre la mesa el eterno debate entre alargamiento de la vida laboral activa (mayor tiempo de cotización, mayor contribución a la financiación y mantenimiento del sistema, aunque ya hemos indicado el escaso éxito de las jubilaciones anticipadas y parciales incentivadas) y el reparto del trabajo disponible (acceso al empleo de una mayor parte de la población). Una encrucijada, pues, que no es más que un nuevo jalón del signo jurídico de nuestro tiempo: contra el yunque de las sentencias, golpea el martillo de las normas convenientemente armadas por el brazo del «herrero político», de forma que la «inseguridad jurídica» y los bandazos normativos vuelven a dejar al operador jurídico frente a un auténtico laberinto desbocado de realidades jurídicas. Veremos si las nuevas «cautelas» con las que la negociación colectiva podrá regular las jubilaciones (amplias y no del todo

<sup>109</sup> MARTÍNEZ BARROSO, 2004, pág. 22.

<sup>110</sup> MARTÍNEZ BARROSO, 2004, pág. 21.

<sup>111</sup> Señalan MERCADER y NOGUEIRA (2004) que «En los círculos empresariales se han generado altas dosis de incertidumbre en torno a los efectos que pudiera tener en el futuro la desaparición de uno de los mecanismos que más y mejor habían servido a los procesos de reajuste y adaptación laboral. La imaginación creadora ha puesto inmediatamente sobre la mesa numerosas soluciones, algunas de las cuales suscitan dudas razonables sobre su viabilidad y otras plantean serios interrogantes desde la perspectiva político sindical. Programación en forma de futuras regulaciones de empleo pactadas en convenio, pactos individuales de jubilación o incentivos económicos a ésta a través de los socorridos "premios a la jubilación", son algunas de las medidas que la práctica empieza a valorar mirando siempre de reojo una intervención legal que permita dar salida a tan controvertida situación».

<sup>112</sup> DESDENTADO, 2004b.

<sup>113</sup> Véase nota 109.



indeterminadas) serán efectivas o si, por el contrario, se sortearán indebidamente. En todo caso y como siempre (pues eso sí que no cambia de signo), el tiempo dará o quitará razones.

## IV.2. Los servicios autonómicos de empleo.

1. Los servicios públicos de empleo de las CC.AA.<sup>114</sup> tienen como principal función el ejercicio de las funciones necesarias para la gestión de las políticas activas, así como la colaboración con el Servicio Público Estatal. En cuanto a su organización, deben dotarse de los órganos de dirección y de una estructura suficiente para la prestación del servicio al ciudadano, contando con la participación de los interlocutores sociales. Finalmente, la nueva Ley señala que las políticas activas desarrolladas en las CC.AA. y que no tengan su origen en el Servicio Público de Empleo Estatal<sup>115</sup> deberán financiarse con fondos de la propia Comunidad o, en su caso, con fondos provenientes de la Unión Europea.

2. La intervención autonómica en materia de colocación se origina, así, con la creación del Servei Català de Col·locació (SCC), una entidad dependiente del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña que durante el espacio de 1995-1997 pretendió ser un servicio público<sup>116</sup> y autonómico de colocación, paralelo al INEM. En realidad, el SCC fue una suerte de «macro-agencia de colocación» de ámbito autonómico puesta en marcha a iniciativa del Gobierno catalán y autorizada por el INEM, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 735/1995<sup>117</sup>. En la práctica, su estructura y personal propios fueron muy limitados, ya que el servicio se basaba en un sistema informático de gestión de ofertas y demandas y cruce de las mismas, apoyado en el soporte humano y material de centros colaboradores (entre otros, centros de formación profesional, gabinetes de orientación, despachos de profesionales, administraciones locales y dependencias de la administración autonómica, fundamentalmente del Departamento de Trabajo).

El SCC se desarrolló por la Orden de 8 de mayo de 1995, que trató de cohesionar las iniciativas privadas y las de las administraciones locales con las de la administración autonómica. Así, en Cataluña prácticamente no se han autorizado agencias de colocación<sup>118</sup>, sino que las iniciativas han

<sup>114</sup> Su situación actual puede verse en SERRANO, 2004, págs. 43-49 (visión genérica), y, para el caso andaluz, págs. 51-54 y 63-78.

<sup>115</sup> Recuérdese que el control de los fondos de ámbito nacional es múltiple (Servicio Público de Empleo Estatal, CC.AA. Inspección de Trabajo, Intervención General de la Administración del Estado y Tribunal de Cuentas). Cfr. MONTOYA, 2004a, pág. 574.

<sup>116</sup> No obstante la pretensión autonómica de considerar al SCC como un servicio público de empleo, tal afirmación no encaja con los requisitos mínimos que el Convenio de la OIT de 1948 exige a los efectos de considerar a un servicio de empleo como tal, a saber: la existencia de oficinas propias y la existencia de personal vinculado a ese servicio mediante vínculo laboral o funcional, circunstancias que no concurrían en el caso del SCC.

<sup>117</sup> Vid. TALEIA, Revista d'ocupació i formació, núm. 10, 1994, comentario sobre «El Servei Català de Col·locació», págs. 26-28.

<sup>118</sup> El Real Decreto 735/1995 es plenamente aplicable en Cataluña y su ejecución corresponde a la administración autonómica. Sin embargo, no se han incentivado estas estructuras sino los Centros colaboradores del SCC: por ejemplo, para ser Centro autorizado para impartir acciones de Formación Profesional Ocupacional era necesario ser Centro Colaborador del SCC.

sido encuadradas como centros colaboradores del SCC, sin autonomía a la hora de congeniar ofertas y demandas de empleo <sup>119</sup>. Además, el SCC era un sistema gratuito para trabajadores y empresarios, siendo la administración autonómica la que abonaba cantidades tasadas a los centros colaboradores. Tras la consolidación de la intervención mediante el SCC <sup>120</sup>, las posibilidades de la Generalitat de Cataluña se han multiplicado a partir de la asunción de la gestión de los Servicios Públicos de Empleo a partir del Real Decreto 1050/1997, de 27 de junio; no obstante, tal asunción ha generado más de una disfunción ya que durante un tiempo se ha mantenido un doble canal de intervención: de un lado, se conservó el SCC, como modelo de intervención para-público y, de otro, funcionaban las denominadas Oficinas de Treball de la Generalitat, denominación que recibieron las antiguas oficinas del INEM tras ser transferidas a la CC.AA.

3. Así pues, a principios de los años noventa y según se ha avanzado, Cataluña recibió el traspaso competencial de la gestión de la formación profesional ocupacional (RD 1577/1991), y años más tarde se creó el SCC(1995), al que ha sucedido, ya más recientemente, el Servei d'Ocupació de Catalunya (2002).

Actualmente, la Ley del Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC, creado por Ley 17/2002, de 5 de julio, de ordenación del sistema del empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña) ha refundido *en un solo conjunto* dos realidades complementarias: las oficinas del Servicio Público de Empleo (antiguas *Oficines de Treball de la Generalitat*) y las entidades colaboradoras (antiguo SCC).

De esta forma, la Ley no se limita a ser una mera disposición autorreguladora <sup>121</sup> dictada en aplicación del artículo 148.1.1 CE, sino que atribuye al Servicio Público de Empleo algunos principios que modifican, siquiera ligera e indirectamente, el alcance y la orientación de la regulación del INEM establecida en la anterior Ley Básica de Empleo (1980), lo que por otro lado, implica el legítimo ejercicio de competencias autonómicas <sup>122</sup>. A título de ejemplo, el principio de gratuidad de todas las actuaciones <sup>123</sup>, o bien el principio de subsidiariedad, según el cual la red de oficinas públi-

<sup>119</sup> Repárese en que mientras en el modelo de Agencias de Colocación éstas disponen de capacidad de decisión en el proceso de puesta en contacto de ofertas y demandas, en el modelo del SCC el proceso es automático y se lleva a cabo a través del sistema informático gestionado por el Departamento de Trabajo de la administración autonómica.

<sup>120</sup> El modelo del SCC ha sido seguido de cerca por otras CC.AA., como es el caso del Servicio Vasco de Colocación. Sobre esta experiencia ARRÚE, 1999, pág. 113 y ss.

<sup>121</sup> Tiene mayores dosis de norma autorreguladora, la Ley balear 7/2000, de 15 de junio de creación del Servicio de Empleo (Ocupació) de las Islas Baleares, conocido por las siglas SOIB.

<sup>122</sup> El régimen jurídico de la colocación no es, o no es solamente, legislación laboral, sino más bien fomento del desarrollo económico de la Comunidad, de modo que ésta sería una vía abierta a la intervención normativa autonómica, respetando las directrices estatales. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 52 del Estatuto de Autonomía de Cataluña autoriza a la Comunidad Autónoma a regular instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social de la Comunidad. Tal posibilidad dio lugar en Cataluña a la aprobación de los Servicios Sociales de Integración Laboral, una suerte de agencias de colocación especializadas en la integración de personas con discapacidad, reguladas por la Orden autonómica de 1 de marzo de 1990.

<sup>123</sup> Recuérdese que si bien la Ley Básica de Empleo reconoce la gratuidad de las prestaciones del Servicio Público de Empleo, ésta no se garantiza en el caso de acciones desarrolladas por agencias de colocación (RD 735/1995).

cas tiene un papel secundario en relación con un papel principal de los entes colaboradores. Con todo, no debe olvidarse que en Cataluña, dentro de las oficinas del servicio público de colocación gestionadas por el Gobierno autonómico, se mantiene un grupo de funcionarios que, dependiendo directamente del INEM, gestionan las prestaciones por desempleo; por ello, de hecho, tampoco se percibe una radical separación en la gestión de medidas pasivas (desempleo), y de medidas activas y de intermediación, aunque competencialmente es claro que las CC.AA. no tienen transferida la gestión de las prestaciones por desempleo.

4. Las empresas de inserción en Cataluña han sido reguladas por Ley 27/2002, de 30 de diciembre (DOGC 3-1-2003). Tiene la consideración de empresa de inserción *aquella que sea calificada como tal por la Administración autonómica, que lleve a cabo cualquier actividad económica de producción de bienes o de prestación de servicios y cuyo objeto social tenga como finalidad primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social*. Pueden ser calificadas como empresas de inserción las sociedades mercantiles, sociedades laborales y las cooperativas, que deben registrarse administrativamente como tales. La inserción sociolaboral va dirigida a personas en situación o grave riesgo de exclusión social que estén en paro y que tengan dificultades importantes para integrarse en el mercado de trabajo ordinario:

- a) Personas con disminución física, psíquica o sensorial o con enfermedades mentales que tengan posibilidades de inserción en el mundo laboral.
- b) Personas destinatarias de la renta mínima de inserción.
- c) Personas que no puedan acceder a la renta mínima de inserción, porque no cumplen los requisitos establecidos por el artículo 6.1 de la Ley 10/1997, de 3 de julio, de la renta mínima de inserción.
- d) Jóvenes mayores de dieciséis años y menores de treinta provenientes de instituciones de protección de menores.
- e) Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se hallen en proceso de rehabilitación y reinserción social.
- f) Internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo, personas en libertad condicional y personas ex reclusas.
- g) Personas que no puedan acceder a la renta mínima de inserción, pero que se hallen, a juicio de los servicios sociales competentes, en situación de riesgo de exclusión.
- h) Parados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años.

Las empresas de inserción deben cumplir los requisitos siguientes:

- Proporcionar a los trabajadores incluidos en alguna de las situaciones mencionadas, como parte de sus itinerarios de inserción, procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación social y laboral y, si procede, servicios de intervención o medidas de acompañamiento social que permitan su posterior incorporación en el mercado de trabajo ordinario.
- Mantener, en cómputo anual, un mínimo del 30 por 100 y un máximo del 70 por 100 de trabajadores en proceso de inserción con respecto al total de la plantilla. En ningún caso el número de personas en proceso de inserción debe ser inferior a dos.
- No tener vinculados los balances, las cuentas de resultados y el patrimonio a actividades económicas distintas de las del objeto social.
- Aplicar, al menos, el 80 por 100 de los resultados o los excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio económico a la mejora o ampliación de las estructuras productivas y de inserción. En caso de que no hubiera necesidad de ampliación o mejora o que no fuera preciso destinar a la misma la totalidad de dicho porcentaje de excedentes o resultados, la parte no dispuesta debe quedar imputada al fondo de reserva de la empresa, con la finalidad establecida por este apartado.
- Estar inscritas en el registro correspondiente a su forma jurídica y en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción.
- No haber amortizado ningún puesto de trabajo por despido improcedente durante el año anterior a la solicitud de calificación.
- Presentación de documentación, una vez en funcionamiento, en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de Cataluña en los plazos que reglamentariamente se determinen: la documentación acreditativa de las modificaciones estatutarias que afecten a su calificación, una vez inscritas en el registro correspondiente a su forma jurídica; el plan de actividades y el presupuesto anual, antes de empezar el año correspondiente; las cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente al cierre de cada ejercicio económico; un balance social en que se informe de los resultados obtenidos en materia de inserción sociolaboral de los trabajadores en riesgo de exclusión.

Es competencia específica del Servicio de Ocupación de Cataluña, por medio de las oficinas de trabajo de la Generalidad, y de los diferentes servicios públicos de ocupación de titularidad comarcal o municipal:

- Valorar en los procesos de selección, de forma coordinada con las empresas de inserción, la idoneidad de las características profesionales de los trabajadores para los puestos de trabajo ofertados.
- Certificar, antes de la suscripción del contrato, si el trabajador o trabajadora, en los dos años anteriores a la contratación que se pretende llevar a cabo, ha prestado servicios en virtud

de un contrato para la adaptación sociolaboral, así como, si procede, el tiempo de servicios prestados.

- Facilitar, si procede, procesos de orientación y formación profesional a los trabajadores, con carácter previo a la suscripción del contrato y después de que éste haya finalizado.
- Registrar los contratos de trabajo para la adaptación sociolaboral que se formalicen.

### IV.3. La coordinación entre los servicios públicos de empleo.

1. Se reconoce y regula por la Ley de Empleo el papel de las dos administraciones, la estatal y la autonómica, en la planificación y ejecución de las políticas de empleo, con atribución de las competencias que corresponden a una y otra. En concreto, las CC.AA. pueden resultar competentes, de conformidad con la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, *tanto para ejecutar la política estatal de empleo como para desarrollar en su territorio políticas de empleo propias, correspondiendo al Gobierno la coordinación e instrumentación normativa de la política de empleo estatal*. La coordinación entre los ámbitos estatal y autonómico de competencia en materia de empleo, se logra mediante la participación de las CC.AA. en la elaboración de los Planes nacionales de acción para el empleo, siendo a través de esta vía que las CC.AA. establecerán los programas de empleo autonómicos, así como a través de su presencia en la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales.

2. Si bien las atribuciones en materia de empleo están compartidas (por ejemplo, la función de ejecución en materia de intermediación laboral, el registro o comunicación de los contratos, las autorizaciones de agencias de colocación, las gestiones y control de las políticas de empleo y de las subvenciones y ayudas públicas de fomento del empleo, las escuelas taller y casas de oficio, las funciones sancionadoras, los fondos de promoción de empleo <sup>124</sup>), no sucede lo mismo con la gestión y el control de las prestaciones económicas por desempleo, ámbito en el que la competencia se sigue atribuyendo en exclusiva al Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y más específicamente del Servicio Público de Empleo Estatal.

Persiste, así, la brecha sobre un tema polémico: la transferencia o no a las CC.AA. de la gestión de las prestaciones por desempleo (y, por consiguiente, del reconocimiento del derecho a las mismas y del pago a los beneficiarios), pues por ahora la técnica de la coordinación vertical es la que regula esta cuestión (a través, en concreto, de los convenios de colaboración entre el servicio público estatal y las CC.AA.) <sup>125</sup>. En el telón de fondo de esta polémica, es claro que surge la duda de si estamos ante una materia que se engloba en la legislación básica o en el régimen económico de la Seguridad Social, o si, por el contrario y como creemos, si se trata de un mecanismo de gestión y ejecución de prestaciones de Seguridad Social. Nos decantamos por esta segunda opción inter-

<sup>124</sup> PALOMEQUE, 2002, pág. 35; MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SANUDO y GARCÍA MURCIA, 2004, pág. 411; de forma amplia y exhaustiva, SERRANO, 2004, págs. 96-149.

<sup>125</sup> Sobre el tema, SERRANO, 2004, págs. 82-88.

pretativa, sin desconocer las aristas polémicas que suscita sobre la competencia normativa del Estado (por ejemplo, cómo quedaría el principio de caja única –que es un constructo legal de trasfondo técnico-contable, pues no aparece en el texto constitucional<sup>126</sup>–, sin olvidar la problemática sobre el encaje de las prestaciones por desempleo –determinación de beneficiarios, contingencias cubiertas, clases de prestaciones, reconocimiento, caracteres, cuantía– en el régimen económico de la Seguridad Social<sup>127</sup>), pues no creemos que la transferencia a las CC.AA. de la gestión y ejecución de las políticas pasivas de empleo estatales (prestaciones por desempleo) violente traumáticamente el texto constitucional<sup>128</sup>.

3. En efecto, compartimos plenamente la opinión sostenida recientemente en el sentido de que, por lo general, «la gestión autonómica del régimen económico de la Seguridad Social es posible, y podría ser incluso transferida a corto plazo, si se ajusta –y lo mejora– al modelo que rige en la actualidad para las empresas colaboradoras de accidentes (elaboración de anteproyectos de presupuestos, contabilidad, operaciones patrimoniales, inversiones, intervención, auditoría y control externo e interno, inspección, etc.). Bastaría con seleccionar las cuestiones homólogas, flexibilizar las reglas del modelo (puesto que aquí no se trataría precisamente de una gestión privada colaboradora, sino pública e integrada) e incorporar ciertas particularidades previamente convenidas»<sup>129</sup>. Además, es claro que el TC ha asumido posiciones ambiguas, e incluso contradictorias, en relación con la pertenencia o no del desempleo al ámbito objetivo de la Seguridad Social, pero la CE (art. 41) no es nada ambigua en este punto, como tampoco lo es la legislación ordinaria.

La gestión autonómica del desempleo podría alcanzar a todas sus manifestaciones prestacionales (administración, financiación, régimen jurídico general de las prestaciones, gestión económica y asistencial compartido con las CC.AA.). En esta línea argumental, creemos que es claro que los nuevos retos a los que se enfrentan los sistemas de protección social, demandan acciones y estrategias concretas, integrando e interconectando las políticas de empleo con aquéllos. En consecuencia, parece evidente la necesidad de «integrar dentro de los mecanismos de protección social aquéllos medios que permiten evitarla: prevención, lucha contra la exclusión, política activa de empleo»<sup>130</sup>. Por lo que respecta a esta última, la interrelación existente entre las prestaciones por desempleo y la dinámica del mercado de trabajo es notoria, de forma que la revisión de los sistemas de desempleo debe ir en la línea de potenciar ese carácter activo<sup>131</sup>, «una gestión activa del mercado de trabajo», superando la radical diferencia jurídica existente en la actualidad entre el trabajo y la inactividad

<sup>126</sup> GONZALO y SUÁREZ, 2004, señalan que «la idea que perseguiría este principio no es otra que aquella por la cual la Tesorería General de la Seguridad Social, en tanto única titular de los recursos del sistema, resulte competente de forma exclusiva para la recaudación de los mismos, sin perjuicio de cuál sea la entidad finalmente destinataria; de tal manera que se pretendería evitar la existencia de cajas diferentes en función de las prestaciones, los colectivos o el territorio».

<sup>127</sup> PALOMO, 2003, pág. 30.

<sup>128</sup> La misma opinión sostiene CAVAS, 2004a.

<sup>129</sup> GONZALO y SUÁREZ, 2004.

<sup>130</sup> CHASARD, 1992, págs. 13-21.

<sup>131</sup> Señala el CES (2000b, pág. 46) que «las políticas activas de empleo y las prestaciones a los desempleados (políticas pasivas de empleo), tienden a incardinarse en un marco común de actuaciones a través de estrategias globales en las que se dibuja la anterior separación existente entre la protección social de los parados y el fomento activo de su colocación».

(«no-trabajo»), así como las fronteras para pasar de una a otra situación <sup>132</sup>, debiéndose efectuar, en suma, una más eficiente asignación de recursos económicos destinados a políticas de protección por desempleo, a fin de incentivar el retorno al mercado de trabajo de aquellos que se hallan involuntariamente extramuros del mismo, dotando además de una adecuada formación profesional a quienes se incorporan por primera vez.

4. De otro lado, el todavía proyecto, al cierre de estas páginas, de reglamento de desarrollo de la ley de extranjería (texto consultado: 26-10-2004, en [www.reicaz.es](http://www.reicaz.es)), recoge el papel del servicio de empleo autonómico en materia de extranjería en las siguientes cuestiones:

- La primera, por lo que hace a la información que el servicio de empleo autonómico debe remitir al servicio de empleo estatal, en orden a la fijación por provincias de las ocupaciones de difícil cobertura, conforme al catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (que deberá elaborarse cada 3 meses por el servicio de empleo estatal y previa consulta con la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración) y a la clasificación nacional de ocupaciones.
- El servicio de empleo autonómico emitirá, en el plazo máximo de 15 días, la certificación negativa que resuelva la oferta de empleo concreta presentada por un empresario, y que acredite la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles para atender a dicha oferta, encajando dicho supuesto en la situación nacional de empleo y pese a que no se trate de una ocupación listada previamente como de difícil cobertura.

5. En línea de cierre, el proyecto de ley orgánica de protección integral contra la violencia de género <sup>133</sup>, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, en fecha 19 de octubre de 2004, considera violencia de género todo acto de violencia física o psíquica (incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad), que, como manifestación de discriminación y desigualdad, refleja las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres con base en relaciones conyugales, vigentes o previas, o por ligámenes similares de afectividad, con convivencia o sin ella. En lo que aquí hace al caso, baste señalar que tres son las medidas de empleo que se contemplan en dicha norma:

- La movilidad geográfica, con cambio de centro de trabajo y localidad donde venía prestando sus servicios, es un derecho de la trabajadora que padezca violencia de género (acreditada por orden de protección o por informe cautelar del Ministerio Fiscal sobre la existencia de indicios de violencia de género, en tanto se tramita la orden de protección a la víctima), entre otras medidas previstas (reordenación o reducción del tiempo de trabajo, suspensión, extinción). La trabajadora tiene, pues, derecho preferente a ocupar otro pues-

<sup>132</sup> El profesor RODRÍGUEZ-PIÑERO ha sugerido (1996, pág. 5) que esta revisión debería permitir «lograr un mejor equilibrio entre la evitación de fraudes y la eliminación de rigideces que impiden actividades esporádicas a los desempleados, la pérdida de derechos si promueven o intervienen en (estos) nuevos empleos, o la combinación de una actividad remunerada y la percepción de prestaciones por desempleo».

<sup>133</sup> BOCG-CD, serie A, núms. 2-8, de 19 de octubre de 2004.

to de trabajo del mismo grupo o categoría profesional, que la empresa tenga vacante en otro centro. La duración inicial del traslado será de 6 meses, durante los cuales la empresa deberá reservar el puesto de trabajo «anterior»; pasado ese plazo, la trabajadora deberá optar entre regresar al puesto anterior, o continuar en el nuevo, en cuyo caso decaerá la referida reserva. Los servicios públicos de empleo autonómicos *deberán coordinar su actividad, para facilitar el acceso al empleo y la movilidad de la trabajadora.*

- La celebración de contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género <sup>134</sup>, que hayan ejercitado su derecho a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo o a la suspensión del contrato, tienen una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales por contingencias comunes, durante todo el plazo de suspensión, o durante el plazo de 6 meses en caso de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo.
- Se prevé la elaboración de un programa de acción específico para víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo, así como medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia, atemperándose, en caso de suscripción de compromiso de actividad, por parte del servicio público de empleo el cumplimiento de las obligaciones ligadas a aquella suscripción (búsqueda activa de empleo, aceptación de colocación adecuada, participación en acciones de motivación, orientación, formación, orientación, información, reconversión o inserción profesional para mejorar su ocupabilidad).

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. [1999]: *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia (Tirant lo Blanch).
- [2002]: *Derecho del Empleo*, Valencia (Tirant lo Blanch).
- [2003]: *Lecciones de Derecho del Empleo*, Madrid (Tecnos).
- ALARCÓN CARACUEL, M.R. [1999]: «El tratamiento del tiempo de trabajo en la negociación colectiva», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva*, Madrid (MTAS).
- ALFONSO MELLADO, C.L. [1998]: «35 horas: ley y convenio colectivo», *RDS*, núm. 3.
- ARRÚE MENDIZÁBAL, M. [1999]: «El Servicio Vasco de Colocación (LANGAI)», en GOÑI SEIN, J.L. y LANDA ZAPIRAIN, J.P. (coords.): *Derecho Social Vasco*, Bilbao (Instituto Vasco de Administración Pública).
- BECK, U. [1998]: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona (Paidós).
- CABEZA PEREIRO, J. [2004]: «Régimen jurídico de la prejubilación: puntos críticos», en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley).

<sup>134</sup> La enmienda núm. 56 del GPMX, en el Senado, ha propuesto que se pueda contratar como interinos sólo a mujeres, para combatir el desempleo femenino.



- CASAS BAAMONDE, M.E. [2000]: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid (Marcial Pons).
- CAVAS MARTÍNEZ, F. [2004a): «El nuevo derecho del empleo. A propósito de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo», *Aranzadi Social*, BIB 2003/1555.
- [2004b): «¿Me jubilo o "me jubilan"? A propósito de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo sobre los efectos de la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores», *Aranzadi Social*, BIB 2004/326.
  - [2004c): «El "nuevo" Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social*, BIB 2004/544.
  - (2004d): «Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *Aranzadi Social*, núm. 10, BIB 2004/1523.
- CHASARD, Y. [1992]: «La convergence des objectifs de politiques de protection sociale. Une nouvelle approche», en el monográfico (núm. 5) de la revista *Europe Sociale* sobre *La convergence des objectifs et des politiques de protection sociale*.
- COMITÉ EJECUTIVO DE LA CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS EUROPEOS [2004]: «Coordinación de la negociación colectiva 2003-2004 y de la participación de los trabajadores y trabajadoras», Resolución adoptada en Bruselas tras la reunión de 17 y 18 de marzo de 2004. Consultado en [www.ugt.es](http://www.ugt.es)
- CONSEJO ECONÓMICO y SOCIAL [2000a): *Unidad de mercado y cohesión social*, Madrid (CES).
- [2000b): *Economía, trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en el año 1999*, Madrid (CES).
  - [2000c): *La movilidad geográfica*, Madrid (CES).
  - [2001): *Economía, trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en el año 2000*, Madrid (CES).
- DESDENTADO BONETE, A. [2004]: «¿El fin de la jubilación forzosa?», *Diario La Ley*, núm. 6.022, 20 de mayo.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. [2001]: «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», *Relaciones Laborales*, núm. 10.
- FINA, LL. [2001a): *Mercado de trabajo y políticas de empleo*, Madrid (CES).
- [2001b): *El reto del empleo*, Madrid (McGraw-Hill).
- FUERTES DÍAZ, J. [1998]: «Bolsa de trabajo en Internet», *PC World*, mayo.
- GETE CASTRILLO, P. [2004]: «Notas sobre el status jurídico-laboral del trabajador prejubilado», en BORRAJO, E. (dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley).
- GÓMEZ MUÑOZ, J.M. [1999]: «El Fondo Social Europeo y las políticas de formación profesional y de empleo», en AA.VV.: *Inserción laboral*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva.
- GONZALO GONZÁLEZ, B. y SUÁREZ CORUJO, B. [2004]: «Seguridad Social y su ajuste al marco del Estado autonómico: notas sobre dos de los problemas de la mayor actualidad», *Relaciones Laborales*, núm. 13.
- LANDA ZAPIRAÍN, J.P. [1999]: «Las relaciones entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo», *REDT*, núm. 98.
- MARTÍN VALVERDE, A. [1971]: «Interposición y mediación en el mercado de trabajo», *RPS*, núm. 91.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J. [2004]: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 13.ª ed.
- MARTÍNEZ ABASCAL, V.A. [2003]: «Derecho al trabajo y políticas de empleo», en AA.VV.: *El modelo social de la Constitución Española*, Madrid (MTAS).
- MARTÍNEZ BARROSO, M.R. [2004]: «Extinción de la relación laboral y cláusula jubilatoria forzosa. A propósito de la STS –social– 9 marzo 2004», *Tribuna Social*, núm. 163.
- MEDINA CASTILLO, J.E. [1999]: *Crisis de la sociedad salarial y reparto del trabajo*, Granada (Comares).

- MERCADER UGUINA, J.R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. [2004]: «El fin de la validez de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa: comentario a las SSTs (4.ª) de 9 de marzo de 2004», *Aranzadi Social*, núm. 12.
- MOLINA HERMOSILLA, O. y MOLINA NAVARRETE, C. [2004]: «Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de Empleo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 251.
- MOLINA NAVARRETE, C. [2004]: «Un error judicial no se corrige con otro: la licitud de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa condicionadas», *Diario La Ley*, núm. 6.026, de 26 de mayo de 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L. [2000]: «El derecho social en el umbral del siglo XXI: la nueva fase del derecho del trabajo», *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales (UPV-EHU)*, núm. 2.
- [2003]: *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Valencia (Tirant lo Blanch).
- MONTOYA MELGAR, A. [2004]: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Tecnos), 25.ª ed.
- MORALES ORTEGA, J. M. [2003]: *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Sevilla (CARL).
- OJEDA AVILÉS, A. [1998]: «El debate sobre la jornada de 35 horas», *RDS*, núm. 3.
- [1999]: «El contenido de la negociación colectiva en materia de empleo y ocupación: las cláusulas de empleo», en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva*, Madrid (MTAS).
- ORCARAY REVIRIEGO, J.J. [2003]: «La nueva Ley de Empleo», *Justicia Laboral*, número extraordinario sobre *Las últimas reformas laborales del año 2003*.
- ORTIZ LALLANA, M.C. [1999]: «La Unión Europea y las políticas activas de empleo», *RMTAS*, núm. 17.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. [2002]: «Estado autonómico y constitución social: las políticas autonómicas de bienestar social», en AA.VV.: *Comentarios a la Constitución socio-económica de España*, Granada (Comares).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. [2004]: *Derecho del Trabajo*, Madrid (CEURA).
- PALOMO BALDA, E. [2003]: «Descentralización de la protección social en España: pensiones y prestaciones de desempleo», *Foro de Seguridad Social*, núms. 8-9.
- PANIZO ROBLES, J.A. [2001]: «Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 218.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. [2001]: «La necesaria reestructuración y simplificación de los regímenes especiales. Nuevas perspectivas tras la firma del Acuerdo para la Mejora y desarrollo del Sistema de Protección Social», *Tribunal Social*, núm. 131.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. [1996]: «Iniciativas locales de empleo y Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, T. I.
- [2001]: «Empleabilidad y acceso a la formación», *Relaciones Laborales*, núm. 10.
- [2003]: «Seguridad Social y Asistencia Social en el Estado de las Autonomías», *Relaciones Laborales*, núm. 8.
- ROMAGNOLI, U. [1998]: «Del Derecho del Trabajo al Derecho para el Trabajo», *RDS*, núm. 2.
- SASTRE IBARRECHE, R. [1990]: «La jubilación forzosa por edad», *REDT*, núm. 43.
- [1996]: *El derecho al trabajo*, Madrid (Trotta).
- SERRANO ARGÜELLO, N. [2002]: «Crónica de la Cumbre de Barcelona: ligeros avances en la construcción social y política de empleo de la Unión Europea», *Información Laboral*, núm. 10.
- SERRANO FALCÓN, C. [2004]: *Servicios públicos de empleo e intermediación laboral en las Comunidades Autónomas*, Valencia (Tirant lo Blanch).
- VALDÉS DAL-RÉ, F. [2004]: «La indemnización por despido colectivo: el errático debate sobre la disponibilidad de un derecho mínimo», en AA.VV.: *Derecho Vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, Madrid (La Ley).