

La Ley 3/2023 de empleo. Principales novedades*

Employment Law 3/2023. Main news

Daniel Pérez del Prado**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0001-7106-6769

doi: 10.20318/labos.2023.7932

Resumen: El propósito del presente trabajo es analizar las principales novedades introducidas por la nueva Ley de Empleo en el marco de un proceso evolutivo claro. Para ello, nos valdremos de lo que nos parece que son los puntos nucleares de la nueva regulación: la empleabilidad, la intermediación, la prospectiva, los colectivos prioritarios, la colaboración público-privada, la evaluación, la coordinación de políticas activas y pasivas, las políticas locales de empleo y la digitalización de servicios y políticas. El trabajo se cierra con unas breves reflexiones acerca de la importancia jurídica y política de la nueva Ley.

Palabras clave: Ley de Empleo, políticas de empleo, protección social.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the main novelties introduced by the new Employment Law within the framework of a clear evolutionary period. To do this, we will use what we believe are the core points of the new regulation: employability, intermediation, prospective, priority groups, public-private collaboration, evaluation, coordination of active and passive policies, local employment policies and the digitization of services and policies. The work closes with some brief reflections about the legal and political importance of the new Law.

Keywords: Employment Law, employment policies, social protection.

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

**daniel.perez.delprado@uc3m.es

1. Introducción: la nueva Ley de Empleo

El desarrollo de las políticas de empleo en nuestro país se ha venido produciendo por sedimentación, esto es, cada reforma normativa ha venido introduciendo novedades que se han ido acumulando con las anteriores, con un resultado en algunas ocasiones no muy congruente. Así, se ha pasado de un primer momento en que todo era fomento y todo era política de empleo, incluida la protección por desempleo, a la ruptura entre activas y pasivas y la descentralización de las primeras, pasando por el desarrollo de nuevas modalidades de políticas de empleo, como la intermediación, y de una arquitectura institucional que comprende también a la Unión Europea y de forma muy imperfecta las políticas locales de empleo.

En esa evolución, ante la necesidad de abastecer a una tradicionalmente numerosa población desempleada, hemos venido desatendiendo a la ocupada, a la vez que hacíamos ensayos con el modo en que los sujetos privados podrían contribuir a colmar tales déficits. De forma transversal, el desarrollo de las políticas de empleo en nuestro país se ha producido en un marco teórico de dominio absoluto de las tesis políticas liberales y económicas ortodoxas. Ello ha derivado en una tenencia hacia la activación de la protección por desempleo, a la coordinación entre políticas activas y pasivas y al desarrollo de técnicas de control y sanción. Aun así, lógicamente, se observan diferencias importantes en función del color político de cada Gobierno y de la particular concepción de las políticas de empleo. Por citar ejemplos recientes, fueron significativas las diferencias en cuanto a objetivos, enfoque y cambios la reforma de 2011 y la de 2013, como también lo son el RDLeg 3/2015 y la Ley 3/2023.

El propósito del presente trabajo es analizar las principales novedades introducidas por la nueva Ley de Empleo en el marco de este proceso evolutivo. Para ello, nos valdremos de lo que nos parece que son los puntos nucleares de la nueva regulación: la empleabilidad, la intermediación, la prospectiva, los colectivos prioritarios, la colaboración público-privada, la evaluación, la coordinación de políticas activas y pasivas, las políticas locales de empleo y la digitalización de servicios y políticas. El trabajo se cierra con unas breves reflexiones acerca de la importancia jurídica y política de la nueva Ley.

2. Principales novedades de la nueva Ley de Empleo

2.1. *La empleabilidad: entre derecho deber y principio rector*

Junto con las disposiciones generales, el Título III, el relativo a las políticas activas de empleo, se abre con un capítulo entero dedicado a la “empleabilidad”. Aunque la utilización de este concepto no es una novedad en nuestras políticas de empleo, lo cierto es que nunca antes se le había prestado tanta atención ni se le había dado tanto protagonismo. Pero, ¿qué es la empleabilidad?

Se han formulado múltiples nociones de empleabilidad. Puede afirmarse, sin embargo, que la mayoría de ellas suele vincular ésta con la “habilidad”, la “capacidad”, la “aptitud”, la “actitud” o las “competencias”¹ para incorporarse o mantenerse en el mercado de trabajo en función de la incidencia que los factores internos y/o externos, de oferta y demanda, tengan sobre ella. La empleabilidad es, por tanto, en primer lugar y ante todo un estado en relación con el empleo, por más que a partir de él puedan derivarse derechos y deberes, principios rectores de actuaciones, objetivos de las políticas de empleo, etc.

Sea como fuere, son las aproximaciones más amplias las que creemos que inspiran al nueva Ley de Empleo. En efecto, cuando el art. 34 –junto con el art. 3– define la empleabilidad, lo hace partiendo de la idea de que ésta depende no solamente de las competencias y cualificaciones del sujeto, sino también de factores ajenos a éste como la evolución de la tecnología y las condiciones de mercado de trabajo. Por si esto fuera poco, el precepto nos recuerda que “la empleabilidad debe producir un ajuste dinámico entre las competencias propias y las demandadas por el mercado de trabajo”². En suma, el concepto de empleabilidad que utiliza nuestra Ley de Empleo no carga las tintas en el sujeto, sino que concibe el empleo y el desempleo como un fenómeno multicausal y, por tanto, atacable desde múltiples frentes.

Sobre estas premisas, creemos, sin embargo, que la definición no es precisa en varios puntos. En primer lugar, se dice que son competencias y cualificaciones. Nada que objetar a pesar de que, como acabamos de señalar, podrían añadirse otros elementos calificadores. Sin embargo, en la tramitación parlamentaria se añadió al segundo el adjetivo de “transferibles”, precisión a nuestro juicio del todo innecesaria pues no solamente estas competencias son las que determinan la empleabilidad del sujeto, sino cualquiera de cualquier tipo. Es probable que la inclusión fuera bien intencionada en el sentido de que pretende fomentar este tipo de cualificaciones, pero el camino al infierno está empedrado de buenas intenciones.

Lo mismo ocurre con la referencia a “que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten”. Un elemento nuclear de la Ley es apostar, entre las diversas políticas de empleo, por la formación, elemento muy acertado teniendo en cuenta los resultados que arrojan con carácter general los estudios realizados en torno a la eficacia de esta política activa³. Ahora bien, dicho esto, la mayor parte de las definiciones de empleabilidad que podemos encontrar en la literatura, si no todas, no se refieren al modo en que las competencias y cualificaciones, utilizando la terminología de la Ley, permiten “aprovechar” las oportu-

¹ Una recopilación de buena parte de ellas la encontramos en GUILBERT, L.; BERNAUD, J. L.; GOUVERNET, B.; ROSSIER, J., “Employability: review and research prospects”, *International Journal for Educational and Vocational Guidance*, vol. 16, 1, 2016, pp. 71-75.

² Ampliación esta que parece inspirada en McQUAID, R. V.; LINDSAY, C., “The concept of employability”, cit., p. 207.

³ BOERI, T.; VAN OURS, J., *The economics of imperfect labour markets*, Princeton University press., Princeton, New Jersey, 2008, cap. 12.

nidades formativas, lo que podría llamarse “formabilidad” o “educabilidad”, sino a cómo determinan el acceso, progreso y mantenimiento en el mercado de trabajo. En este sentido, era mucho más clara la definición que se manejó en los documentos preparatorios del borrador de proyecto de Ley: “el conjunto de capacidades, aptitudes y competencias, generales y específicas, para el desarrollo de la actividad laboral, que posibilita a las personas el acceso, permanencia y progresión en el mercado de trabajo”⁴.

Sobre la base de esta definición, la que entiende la empleabilidad como un estado en relación con el empleo marcado por factores internos, personales y externos, de oferta y demanda, se concibe su mantenimiento y mejora como un derecho y un deber de las personas demandantes de empleo (art.35). Ésta es una de las principales aportaciones de la Ley, por cuanto rompe la tendencia general experimentada en décadas anteriores consistente en precisamente lo contrario, en poner el acento sobre los deberes del sujeto y el control de su cumplimiento.

En efecto, frente a la tradicional de las “obligaciones y sanciones”, la nueva Ley habla de “derechos y deberes”. Precisamente por ello debería haberse aprovechado la ocasión para incorporar al texto de la Ley un catálogo de derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de empleo⁵, que evitara su dispersión a lo largo del texto⁶, afectando a su eficacia, además de incluir algunos otros de relevancia que aún hoy siguen sin estar en la Ley. Aún así, el cambio es de la suficiente trascendencia como para plantearnos, por una parte, si la ubicación es la correcta, pues no nos encontramos ante una política activa, sino ante un derecho-deber relacionado con éstas, lo que ya de por sí le hubiera valido como para tener un título aparte; por otra, si además de esta concreta manifestación o derivada de la empleabilidad, no se observa en el texto una segunda implícita, consistente precisamente en que la mejora de la empleabilidad se ha convertido en un principio rector del conjunto del Sistema Nacional de Empleo y, por ende, de las políticas de empleo. Ello obligaría a interpretar el conjunto del texto desde la lógica de la empleabilidad y a extender la perspectiva derecho-deber a todo ámbito donde resulte posible.

2.2. Las novedades en materia de intermediación

¿Cuál es el catálogo de políticas activas de empleo vigente en nuestro ordenamiento jurídico? Lo cierto es que ninguna de las leyes de empleo, tampoco la actual vigente que ahora

⁴ CABEZA PEREIRO, J.; FERNÁNDEZ PRIETO, M.; FERNÁNDEZ PROL, F.; VAQUERO GARCÍA, A., *Estudio para la elaboración de propuestas encaminadas a la elaboración de una nueva Ley de Empleo*, Universidade de Vigo, 2022, p. 83.

⁵ MERCADER UGUINA, J.R.; PÉREZ DEL PRADO, D., “Las políticas activas de empleo: eficiencia desde los principales mecanismos jurídicos”, en Mercader Uguina, J. R., Pérez del Prado, D. (eds.) *Reflexiones y Propuestas Sobre Protección Social y Empleabilidad Para Jóvenes y Parados de Larga Duración*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 283.

⁶ Como es el caso del derecho de protección de datos en este particular ámbito (art. 16), a la formación (art. 33), o a disponer de su itinerario o plan de actuación individualizado, en el plazo máximo de un mes, a contar desde la elaboración de su perfil de usuario (art. 56).

comentamos, ha dado respuesta a esta pregunta. La Ley 56/2003 y el texto refundido posterior hablaban de instrumentos de políticas de empleo, distinguiendo la intermediación, de las políticas activas de empleo y de la coordinación de activas y pasivas. Desde esta perspectiva, el concepto de políticas de empleo parecía que no era omnicomprendivo del conjunto de medidas que la integran, sino de todas salvo la intermediación, que queda desgajada como algo aparte.

Este defecto ha quedado parcialmente corregido en la actual Ley de Empleo, tanto desde el punto de vista de la estructura, como en lo que respecta al contenido. Respecto de lo primero, porque el Título III, dedicado precisamente a las políticas activas de empleo, se desgrana en cinco capítulos, el primero dedicado, entre otras cuestiones, al concepto, que es seguido por el dedicado a la empleabilidad, la intermediación, la coordinación de activas y pasivas y los colectivos prioritarios respectivamente. Al margen del mejor o peor encaje de la empleabilidad a que hemos hecho mención, lo cierto es que hoy la estructura es más lógica, yendo de lo general a lo particular y acabando con el disloque de una intermediación que precedía a las políticas de empleo. Esto se traduce, en segundo lugar, en el contenido, pues la propia noción de política activa de empleo incluye hoy la intermediación (art. 31).

Ahora bien, dicho esto, lo cierto es que no se alcanza a entender por qué de ese amplio abanico de políticas de empleo integradas en el art. 31, el legislador ha optado por regular únicamente la intermediación, obviando el resto de políticas de empleo. Se trata simplemente de desarrollar lo dispuesto en el mencionado precepto, si bien es cierto que, aun habiéndose mejorado con la mencionada incorporación, el artículo sigue siendo enormemente enrevesado, lo que dificulta saber cuáles son las políticas de empleo vigentes en nuestro país. Si a ello le unimos que la única que se desarrolla tampoco parecer estar bien delimitada, entonces el lío es mayúsculo. Es cierto que este no es un déficit de esta Ley, pero tampoco ha contribuido a solventarlo.

La intermediación tradicionalmente se ha definido como “el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo”⁷, lo que incluye las actividades de recolocación en el marco de procesos de reestructuración empresarial. Aunque la introducción de este concepto en el año 2003 supuso un avance respecto de la regulación anterior –la Ley de Empleo del año 80 no describía ningún tipo de política de empleo salvo la de fomento–, lo cierto es que se trata de una definición muy abierta. Si echamos un vistazo a la exposición de motivos de la Ley 56/2003, entonces vigente, nos señala que entre sus propósitos está “la apertura a los agentes privados de los servicios de información, orientación e intermediación”, aunque luego en el articulado las que en puridad se abren a la gestión privada son las de intermediación, lo que bien hubiera servido para justificar que este último era omnicomprendivo de las tres de no ser porque la colocación era mencionada entre el conjunto de “programas y medidas” integrantes de las políticas activas de empleo (art. 23). Esta confusión se incrementó posteriormente, pues el art. 36 del RDLeg 3/2015 (antiguo

⁷ Art. 31 Ley 56/2003.

art. 23) la mantuvo como política activa, a la vez que el art. 33 la incluía como una de las políticas que podían ser desarrolladas por las agencias de colocación en el marco de la intermediación⁸.

Lamentablemente, la actual Ley de Empleo tampoco ayuda a disipar la confusión. El art. 3 c) nos dice que la intermediación es el “conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral. Incluye actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, puesta en contacto y colocación, recolocación y selección de personas trabajadoras”. Por su parte, el art. 40, señala que la intermediación incluye cuatro tipos de actuaciones: “a) La prospección y captación de ofertas de trabajo; b) la puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan un empleo, para su colocación o recolocación; c) la selección para un puesto de trabajo de personas que pueden ser idóneas para el mismo, evitando cualquier sesgo o estereotipo de género; y d) la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral”. A ello habría que añadir lo que denomina como “colocación especializada”, que es la “destinada a la recolocación de las personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial”.

Por consiguiente, lo que hace la nueva Ley de Empleo es: no decirnos nada acerca de la naturaleza jurídica de las actividades de información; añade una actividad nueva de intermediación, la prospección de ofertas de empleo; mantiene la puesta en contacto de oferta y demanda de empleo, aunque desde la perspectiva de las personas, no del mercado; mantiene también la colocación y recolocación como intermediación⁹, si bien parece distinguir entre una recolocación ordinaria o general y la especializada que vincula a procesos de reestructuración empresarial; y parece añadir la actividad de “selección”, a pesar de que el art. 3, en contraste con el art. 40, la agrupa con la colocación y recolocación. Por su parte, en lo que respecta a la orientación, se mantiene como una política activa más (art. 31). Por último, en el trámite parlamentario se añadieron los “apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras”, novedad que, aunque bienintencionada, añade más ruido que otra cosa. El resultado final es que se ha malogrado una buena ocasión para establecer una clasificación clara y ordenada del conjunto de medidas que integran la intermediación.

⁸ De ahí quizá que algunos autores mantengan la distinción GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Políticas activas de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 70.

⁹ La mención del apartado c) a “la selección para un puesto de trabajo de personas que pueden ser idóneas para el mismo, evitando cualquier sesgo o estereotipo de género”, no debe entenderse, a nuestro juicio, más que una especificación de que no cabe discriminación o sesgo por razón de género en la actividad de colocación, pues la selección para un puesto no es más que una propuesta de colocación.

2.3. Una novedad relevante: la prospectiva

Respecto de la actividad de prospección y captación de ofertas de trabajo, de la que no se nos da definición, pero que habría que entender como una actividad de estudio del mercado de cara a obtener información suficiente como para propiciar la selección y colocación más adecuada, hay que decir que nosotros mantenemos, como inmediatamente se verá, una definición mucho más general, que va más allá de la circunscrita a las actividades de intermediación. De hecho, si se repasa el contenido de la Ley, este también parece estar pensando en una versión más amplia¹⁰ pues, además del artículo 40, se habla de prospección en relación al fomento del autoempleo (art. 4 f)), la detección de necesidades del tejido productivo (art. 4 ñ)) y la detección de necesidades formativas (art. 9.2 c)).

En el mismo sentido, los antecedentes previos apuntan en idéntica dirección. En efecto, la política de empleo prospectiva ya se encontraba en nuestro ordenamiento jurídico antes de la Ley de Empleo, por más que ésta le termine de dar cobertura legal definitiva. El art. 21 RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, cuando desarrolla el Programa de colaboración para las actividades de prospección empresarial e intermediación laboral, establece que tendrá por objeto, entre otros, la prospección e identificación de “las necesidades del tejido empresarial sobre cobertura de puestos de trabajo”, pero también “de capacitación y competencias de las personas trabajadoras”, lo que es prospección, no para la intermediación, sino para la formación. Por su parte, el RD 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 encarga al SEPE la confección anual de un “«informe de prospección y detección de necesidades formativas», como punto de partida y referente para la elaboración de una oferta formativa que dé respuesta a los desajustes y cambios del mercado laboral”, en el que se identifican “las necesidades técnico-profesionales y transversales de cada una de las ocupaciones estudiadas”. Más adelante, cuando recomienda fortalecer los mecanismos de prospección, se hace con el objetivo de “ir identificando de manera anticipada los nuevos ámbitos productivos susceptibles de generar empleo”, lo que, se dice, “es imprescindible para diseñar una formación que responda a las exigencias de nuevas ocupaciones y trabajos en los nuevos sectores productivos” y “para poder prestar todo el soporte a los procesos de transición laboral”¹¹.

De acuerdo con el diccionario de la RAE, prospección es la “exploración de posibilidades futuras basada en indicios presentes”, de tal suerte que la actividad prospectiva es el “conjunto de análisis y estudios realizados con el fin de explorar o de predecir el futuro en una determinada materia”. Por consiguiente, cuando hablamos de prospec-

¹⁰ También lo hace el Componente 23 del Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia.

¹¹ De hecho, el ámbito suele mencionarse más frecuentemente que el de la intermediación cuando de aplicar la prospección a las políticas de empleo se refiere. A este respecto, véase EUROPEAN CENTRE FOR THE DEVELOPMENT OF VOCATIONAL TRAINING; OIT/CINTERFOR (EDS.), *El desarrollo de estudios prospectivos, escenarios y anticipación de competencias*, OIT/Cinterfor, Montevideo, 2016.

tiva de empleo¹² nos estamos refiriendo a la recopilación y análisis de datos acerca de las necesidades futuras del mercado de trabajo, lo que lógicamente va más allá de la intermediación, esto es, las vacantes y perfiles que se van a necesitar, para abarcar otros ámbitos igual o más relevantes, como qué sectores productivos potencialmente se van a desarrollar o van a entrar en crisis o reconversión, qué necesidades formativas requieren las personas que potencialmente podrían trabajar en ellos o deben reciclarse para trabajar en otros o qué cambios han de experimentar los servicios de empleo para poder prestar un mejor servicio ante los potenciales cambios venideros del mercado de trabajo.

En suma, la incorporación de la prospectiva al elenco de las políticas de empleo es una buena noticia, pero consideramos que este particular tipo de política pública trasciende la intermediación, como, insistimos, del propio sustrato del proyecto de Ley también se trasluce y se evidencia en la práctica internacional. Al contrario, es una política de empleo transversal y complementaria del resto, que deviene aún más importante si cabe en el actual marco de digitalización.

2.4. Continúa el desorden en la tipología de las políticas de empleo

Al margen de lo que ya hemos dicho sobre los límites y delimitaciones de la intermediación, lo cierto es que creemos que es posible una delimitación más clara del conjunto de políticas de empleo en el art. 31 y que hubiera sido deseable desarrollar el resto en el Título III. Ya durante la tramitación parlamentaria dijimos que “nada hubiera impedido el desarrollo de las que se enumeran en el art. 31 –aunque una reordenación también hubiera sido bienvenida– a lo largo del título III, tal y como se hace con la intermediación. Es verdad que aquí contábamos con la ventaja de una regulación reglamentaria que se legaliza. Pero, ¿no hay ningún elemento mínimo común que establecer en la Ley de Empleo en una política tan relevante como la formativa a salvo lo dispuesto en el art. 33 sobre el sistema de formación profesional en el trabajo? ¿no hay ninguna orientación, criterio o marco que establecer en materia de incentivos a la contratación, especialmente teniendo en cuenta el consenso existente sobre su función en materia de empleo? ¿y en materia de autoempleo? ¿nada que decir sobre la prospectiva, ni siquiera una definición o ámbito de aplicación que resolviera las dudas planteadas teniendo en cuenta que es una absoluta novedad?”¹³.

Desafortunadamente el paso por las Cortes no ha servido para corregir esta disfunción, pero a nuestro juicio este es un paso inevitable. A lo largo de los años se han venido decantando un catálogo de políticas de empleo que con mayor o menor acierto recoge el art. 31 y que prácticamente se traducen en los ejes de actuación de las estrategias de empleo. Visto que este listado viene gozando de una cierta estabilidad, bien pudiera servir de base para futuras reformas legislativas.

¹² VAN WOENSEL, L., European Parliamentary Research Service, *Guidelines for foresight-based policy analysis*, EPRS | European Parliamentary Research Service, Brussels (Belgium), 2021.

¹³ PÉREZ DEL PRADO, D., “A propósito del proyecto de Ley de Empleo”, *El Foro de Labos*.

2.5. Los colectivos prioritarios: cuanto más peor para todos

Si algo ha caracterizado a lo que hoy se denomina “colectivos prioritarios”, que no son más que sujetos que presentan “especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad”¹⁴ y a los que, por ello, hay que prestar una atención específica en la planificación, diseño y ejecución de las políticas de empleo, es su crecimiento exponencial. En la Ley Básica de Empleo tales colectivos fueron cinco: jóvenes demandantes de primer empleo, trabajadores perceptores de las prestaciones de desempleo, mujeres con responsabilidades familiares, trabajadores mayores de cuarenta y cinco años de edad y personas con discapacidad (art. 10). En la Ley 56/2003 y en el RDL 3/2015, crecieron a ocho, pues, al margen de determinadas adaptaciones o cambios¹⁵, a los anteriores se sumaron las personas con responsabilidades familiares, en situación de exclusión social e inmigrantes (art. 19 octies). En la actualidad, el número se ha incrementado hasta los veinte (art. 50). En muchos casos, colectivos anteriores se han subdividido. Por ejemplo, al de personas con discapacidad, ahora se añade el de personas con capacidad intelectual límite y personas con trastornos del espectro autista; del de personas migrantes –emigrantes e inmigrantes–, se ha desgajado el de personas beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional en los términos establecidos en la normativa específica aplicable; el de mujeres ahora se circunscribe a las de baja cualificación, al que se añade mujeres víctimas de violencia de género. De esta forma, como novedades puras se han incorporado personas LGTBI, en particular trans; personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos poblacionales étnicos o religiosos, personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración, personas afectadas por drogodependencias y otras adicciones, personas víctimas del terrorismo; personas cuya guardia y tutela sea o haya sido asumida por las Administraciones públicas, y personas descendientes en primer grado de las mujeres víctimas de violencia de género¹⁶.

En la tramitación parlamentaria algunos grupos pusieron de manifiesto que tal eclosión de colectivos prioritarios podría producir el efecto contrario al que se persigue, que precisamente dejen de serlo por perderse en esa enorme y creciente marea de colectivos¹⁷. De hecho, en la propia Ley ya se observa esa preocupación, pues en algunos

¹⁴ Dada la relevancia que ha adquirido la empleabilidad, quizá la definición hubiera de haberse basado en esta noción, señalando que son sujetos que presentan menores niveles de empleabilidad o limitaciones de empleabilidad.

¹⁵ Las mujeres y los jóvenes pasaron a considerarse en su conjunto, aunque si bien en este último caso se prestaba especial atención a aquéllos con déficit de formación. Los perceptores de prestaciones se sustituyeron por parados de larga duración.

¹⁶ Las mujeres se limitan a los de baja cualificación, mientras que, entre los jóvenes, se ha de prestar especial atención a los que se encuentran en tal situación. Las personas con responsabilidades familiares ahora se circunscriben a personas adultas con menores de dieciséis años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales y monoparentales.

¹⁷ ROJO TORRECILLA, E., “Análisis de las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley de Empleo.”, *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, fecha de consulta 16 noviembre 2022, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/11/analisis-de-las-enmiendas-presentadas.html>.

colectivos se hace referencia a que “especialmente” se ha de prestar atención a un determinado subgrupo, o que en el caso del “colectivo de personas con discapacidad, se reconocerá como personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo: las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento”, por no mencionar las reglas especiales previstas para mujeres, mayores de 45 años, jóvenes y personas con discapacidad (arts. 51, 52, 53 y 54). ¿Nos quiere decir la Ley que entre los colectivos prioritarios hay niveles o preferencias de actuación, en el sentido de prioritarios, semiprioritarios o superprioritarios? Porque si es así, debería haber determinado en qué se traducen esos diferentes niveles de actividad ¿O, más bien, se pone la venda antes de la herida y se asume que no se va a poder dar de hecho esa atención preferente por lo que es necesario marcar a quiénes hay que atender con prioridad realmente? Esto último convertiría el listado del art. 50 en un mero brindis al Sol.

Sea como fuere, esta tendencia puede resultar imparable, pues al margen de que puedan surgir colectivos nuevos, dentro de cada uno de ellos siempre podremos encontrar personas en situaciones con relación al empleo aún peores. La emergencia de esta categoría hace más de cuatro décadas obedecía a la necesidad no solamente de dar un tratamiento prioritario en un contexto de unos servicios de empleo incapaces de abastecer al conjunto de la población parada –no hablemos ya de la ocupada–, sino de darles también un tratamiento especializado y adaptado. El incremento exponencial del número de colectivos pone en riesgo la función principal de esta institución jurídica básica en el ámbito de las políticas de empleo.

Una posible solución se basaría en la relevancia que la Ley da a la noción de empleabilidad. Si, como se ha sugerido, ésta puede actuar como un principio rector del conjunto de políticas de empleo, entonces los colectivos prioritarios serían aquellos que presentan limitaciones relevantes en su empleabilidad. Si, además, como hemos visto anteriormente, el arts. 36 prevé mecanismos concretos para su medición, entonces no debiera resultar difícil delimitar los colectivos prioritarios sobre la base de estas nuevas herramientas con que se ha dotado al sistema. Si lo anterior no se considera suficiente o políticamente difícil de sostener, entonces podrían añadirse determinados grupos genéricos a los que necesariamente hay que prestar atención, dentro de los cuales deberían concretarse los colectivos prioritarios en función de su empleabilidad. Al fin y al cabo, si los arts. 51 a 54 apuntan a grupos bien definidos es porque se piensa que estos son los más relevantes en el seno del mercado de trabajo¹⁸.

¹⁸ En los documentos preparatorios se dejaba la determinación de los colectivos prioritarios en manos de una Conferencia Sectorial de Empleo, lo que se hacía sin perjuicio de que se establecieran reglas especiales en función de la edad, el género y la diversidad funcional. Esta es otra opción alternativa o complementaria de las anteriores. A este respecto, véase CABEZA PEREIRO, J. Y OTROS, *Estudio para la elaboración de propuestas encaminadas a la elaboración de una nueva Ley de Empleo*, cit., pp. 92-95.

2.6. *El nuevo enfoque de la colaboración público-privada*

Al margen de las políticas de empleo, el otro gran ámbito a que la Ley de Empleo presta atención es al que denomina de “gobernanza”, donde destaca el nuevo enfoque que se da a la colaboración público-privada.

Ante esta falta de capacidad de nuestro sistema para atender al habitual alto número de personas desempleadas, la respuesta tradicional del legislador ha consistido en la incorporación paulatina de los sujetos privados, lo que no ha estado exento de problemas de encaje. Como se ha señalado muy acertadamente, “en España, seguramente nos equivocamos en centrar el problema, ya que por nuestra larga experiencia de monopolio público, nos preocupó sobre todo la admisión de los sujetos privados; cuando lo relevante en los mercados contemporáneos no era su presencia, que se daba por supuesta, sino su papel”¹⁹. La Ley de Empleo pasa al siguiente estadio de esa evolución, asumiendo que los sujetos privados son uno más en la prestación de una serie de actuaciones que no pierden por ello la consideración de servicio público. La colaboración público-pública o público-privada se convierte en una herramienta más al servicio del conjunto del sistema.

De ahí la necesidad de establecer mecanismos adecuados de colaboración y coordinación de todos los sujetos concernidos, todos los públicos, que no son pocos, pero también los privados y entre ellos mismos. En particular, varios son los instrumentos previstos en el nuevo texto normativo. En primer lugar se define las entidades colaboradoras de forma muy amplia. Éstas ya estaban presentes en textos anteriores, pero no precisaba quiénes eran, excluyendo paradójicamente de tal consideración a las agencias de colocación (art. 35 RDLeg 3/2015). El actual art. 3 i) corrige esta última anomalía y pone fin a la indefinición al proclamar que se entiende por tales las “personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que colaboran con los servicios públicos de empleo en la prestación de los servicios, tales como entidades locales, interlocutores sociales, organizaciones sin ánimo de lucro, agencias de colocación, centros y entidades de formación y demás organizaciones que asuman este papel”. Nótese que el último inciso, no solamente es ejemplificativo, sino que incorpora una cláusula abierta al final, lo que permite atribuir tal consideración a otros sujetos no expresamente mencionados como asociaciones o centros especiales de empleo. Dicho de otra forma, el concepto de “entidades colaboradoras” es enormemente flexible por lo que puede afirmarse que son tales todo sujeto, público o privado, que aplica políticas de empleo y que no son servicios públicos de empleo. De lo que se trata es de aprovechar de una forma mucho más eficiente el gran número de sujetos y recursos que en la práctica están actuando en el mercado de trabajo

Junto a lo anterior, también ha de destacarse que en la articulación de las relaciones entre sujetos hay una cierta jerarquía, lo que se deduce ya desde el empleo del término “colaborador” para adjetivar a estas entidades. Quienes son titulares del servicio público en que consisten las políticas de empleo son los servicios públicos de empleo,

¹⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, vol. 125, 2014, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, p. 63.

esto es, la Agencia Española de empleo y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas. Son a ellos a los que hay que imputar situaciones administrativas activas y pasivas²⁰ y, por consiguiente, responsables últimos del cumplimiento de los objetivos encomendados al Sistema Nacional de Empleo y del modo en que éste funcione. Frente a esta posición central, el resto de sujetos actuantes en el sistema asumen un papel secundario no menor, que es precisamente el de colaborar con aquellos en la consecución de las mencionadas metas.

2.7. La apuesta decidida por la evaluación

La segunda aportación a la gobernanza del sistema tiene que ver con la evaluación. A este respecto, la Ley 27/2022 supone una reforma ambiciosa que pretende establecer un marco regulador general de esta materia que, además, tiene naturaleza integral, pues abarca todos los ámbitos: desde el análisis de la “evaluabilidad” de políticas públicas y el establecimiento de criterios, indicadores, métodos y procesos de evaluación, así como el modo de llevarlos a cabo e incorporar sus resultados; a la institucionalización de la actividad evaluativa en la Administración Pública a través de la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas²¹ y el establecimiento de equipos de evaluación en la Administración General del Estado²².

El ámbito social es tenido específicamente en cuenta al señalarse que, entre los objetivos de la evaluación de las políticas públicas, está “el empleo digno, estable y de calidad, la satisfacción de las necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad social” (art. 4 e) o que, entre los aspectos técnicos a tener en cuenta en el diseño de las políticas públicas, ha de contarse necesariamente con los impactos sociales y de empleo (art. 6). Por consiguiente, la norma obliga a incorporar los impactos, más que sobre el empleo desde un punto de vista cuantitativo, sobre las condiciones de trabajo, esto es, desde la perspectiva cualitativa.

La Ley de Empleo se enmarca perfectamente en esta tendencia, previendo un título expreso para esta materia. Así, su art. 66 dispone que “la política de empleo será objeto de una evaluación continuada, planificada, dirigida en el seno del Sistema Nacional de Empleo” y realizada tanto interna como externamente. A partir de ahí, se establecen los objetivos o prioridades de las evaluaciones (art. 67), sus niveles de organización (art. 68), metodología (art. 69) y el favorecimiento de otras iniciativas de evaluación (art. 70).

²⁰ PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*, 12ª Edición revisada, actualizada y ampliada, 2022, Valencia, pp. 304-305, fecha de consulta 27 febrero 2023, en <https://editorial.tirant.com/es/libro/lecciones-de-derecho-administrativo-12-edicion-revisada-actualizada-y-ampliada-luciano-parejo-alfonso-9788411470803>.

²¹ Según el texto normativo, convivirá con la AIREF, que circunscribirá su actividad evaluadora al control del gasto público.

²² Aunque únicamente es aplicable a ésta, es de esperar que, como en otros ámbitos, irradie su influencia en otras entidades del sector público estatal y en otras administraciones, especialmente la autonómica.

Aunque habrá que esperar a cómo se materializan estos mandatos en el ámbito reglamentario y a cómo se coordinan ambas leyes, lo cierto es que la regulación actual, tanto la general como la especializada, respondería de una vez por todas a las viejas reivindicaciones que sobre esta materia han venido reiterándose²³. A saber, que la evaluación debía convertirse en una actividad transversal, tanto desde el punto de vista material, abarcando todas las políticas públicas, como procedimental, afectando su diseño, implantación y ejecución de forma estable y permanente; que, teniendo en cuenta la gran variedad de sujetos implicados, resulta también imprescindible garantizar una aplicación homogénea de los métodos de evaluación para todos ellos, incluyendo la recolección y tratamiento de los datos; que debían destinarse recursos suficientes a esta labor, lo que a su vez podría redundar en ahorros considerables al descubrirse qué programas debieran eliminarse por ineficaces, sustituyéndose, en su caso, por otros, y cuáles reformarse, por ineficientes, de tal forma que se pudieran corregir las deficiencias detectadas incrementando su capacidad de actuación.

2.8. La coordinación de las políticas activas y pasivas de empleo

En lo que hace a la coordinación de las políticas de empleo, el foco hasta ahora se ha centrado en la existente entre las llamadas activas y pasivas, lo que responde al modelo teórico económico que asocia protección frente al paro con más desempleo, lo que además es algo querido por la persona desempleada, que de esta forma puede disfrutar de los recursos monetarios que la protección de desempleo le dispensa²⁴. Sin embargo, desde posiciones más heterodoxas, esta denominación y dicotomía es rechazable, pues políticas de empleo son únicamente aquellas que tienen por objeto mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, lo que nada tiene que ver con la protección social de las personas desempleadas o, si se prefiere, con la cobertura de las contingencias derivadas del paro.

Sea como fuere, ésta es una cuestión a la que la Ley de Empleo sigue prestando especial atención. La nueva regulación contenida en los 47 a 49 tiene la virtud de alejarse de las proclamaciones genéricas acerca de la necesidad de coordinar activas y pasivas, si bien las novedades son más bien escasas. Aun así, estos preceptos contribuyen a desmitificar esta cuestión: el ámbito fundamental de actuación a este respecto es el de las reglas de compatibilización entre prestaciones y el trabajo por cuenta propia y ajena (art. 49). Ésta es, quizá, su principal aportación. No puede ser de otro modo si se piensa que la principal función de las políticas de empleo en relación con las personas desempleadas es propiciar el retorno a la vida activa y que los desincentivos de la protección por des-

²³ CEBRIÁN, I.; CUETO, B.; MATO-DÍAZ, F., “La evaluación de impacto de las políticas activas de empleo en España: el deseo y la realidad”, *Cuadernos Económicos de ICE*, 2021, pp. 133-155; DE LA FUENTE, A. Y OTROS, *La evaluación de políticas públicas en España: antecedentes, situación actual y propuestas para una reforma*, FEDEA, 2021, pp. 5-12.

²⁴ MILTON FRIEDMAN, M., “Social Security Chimeras”, *The New York Times*, 1999.

empleo, de producirse, tendrán que ver precisamente con la disyuntiva entre trabajo y prestación. La forma de intervención de las políticas de empleo en este preciso ámbito es el de las reglas de compatibilización, facilitando que trabajar siempre compense. Al margen quedarían las reglas relativas al control y la sanción, vía hasta ahora explorada hasta la extenuación. Sea como fuere, el desarrollo futuro de esta nueva vía requeriría acabar con la dispersión de estos programas, concentrándolos en la Ley de Empleo.

Junto a lo anterior, hay quien ha sido capaz de ver aquí una materialización expresa del derecho-deber a la mejora de la empleabilidad, emergiendo una subespecie en el que una serie de obligaciones impuestas a la Administración lo llenarían de contenido al derecho, a la vez que se impondrían algunos deberes explícitos a la persona desempleada²⁵. Éstos consisten, fundamentalmente, en la adquisición formal de la condición de personas demandantes de servicios de empleo definida en el art. 3.a) y en la consiguiente asunción de las exigencias y compromisos vinculados con la misma (art. 58)²⁶. En cuanto al procedimiento para adquirir tal condición, el mismo artículo señala que será acordado por la Agencia Española de Empleo, el Instituto Social de la Marina –cuando sea competente– y los servicios públicos de empleo, y que, en todo caso, deberá respetar las condiciones y requisitos de acceso exigidos por la LGSS y demás normativa que resulte de aplicación. De otro lado, en cuanto a los derechos, la ley impone a los servicios públicos de empleo una serie de obligaciones que para satisfacer el derecho al mantenimiento y mejora de la empleabilidad antes citado (art. 35.2) y que se han sintetizado en dos categorías: a) la obligación de la colaboración institucional; y b) la adopción de programas y medidas de apoyo activo al empleo. Lo primero es requisito imprescindible para una adecuada coordinación y colaboración entre los sujetos implicados, cuestión en la que venimos insistiendo. Lo segundo es la concreta materialización de la fórmula preferida de coordinación entre activas y pasivas deseada por la Ley.

2.9. Las políticas locales de empleo: una oportunidad perdida

Uno de los puntos que bien podría haber justificado la reforma de la gobernanza del sistema de empleo era el reforzamiento del nivel local de las políticas activas de empleo. En este sentido, el Anteproyecto de Ley era esperanzador, pues apostaba por un cambio radical en el que se abría la puerta por primera vez a desarrollar este tercer nivel

²⁵ PARRES MIRALLES, R., “La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 2 marzo 2023, en <https://www.aedtss.com/la-coordinacion-de-politicas-activas-y-pasivas-en-la-nueva-ley-3-2023-de-28-de-febrero-de-empleo/>.

²⁶ En este sentido, el art. 47.1, que viene a sustituir al art. 41 de la ley anterior, dispone que “quienes soliciten o perciban prestaciones o subsidios de desempleo o prestaciones por cese de actividad deberán adquirir la condición de personas demandantes de servicios de empleo, siendo titulares de los servicios garantizados y del acuerdo de actividad previstos en esta ley. Así mismo, serán personas usuarias de los servicios públicos de empleo quienes perciban otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo”.

de actuación. Los comentarios que se realizaron en aquel momento no pudieron ser más elocuentes²⁷.

El notable cambio desde la propuesta inicial del Gobierno a la finalmente presentada ante las Cortes es de indudable de naturaleza política, probablemente conectada con la renuencia de las Comunidades Autónomas a otorgar un mayor protagonismo al ámbito local, cualquiera que sea la política. No deja de sorprender esta postura en una Administración Pública que se caracteriza frecuentemente por reclamar ante el Estado mayor autonomía, a la vez que subrayan las ventajas de la descentralización de las políticas públicas. Sea como fuere, estos son argumentos de índole político que escapan del análisis técnico.

De ahí que, sin salirnos del ámbito estrictamente científico, debamos seguir subrayando de cara al futuro que tanto desde el ámbito doctrinal como desde la propia Unión Europea se viene señalando la relevancia de proceder a esta segunda fase de descentralización de las políticas de empleo²⁸, especialmente teniendo en cuenta que, en la práctica y a pesar de alguna iniciativa legislativa que intentó acabar con ellas en anteriores legislaturas, son muy numerosas, y algunas bastante significativas, las experiencias que desde el ámbito local se están promoviendo en esta materia²⁹.

2.10. La digitalización de los servicios y políticas de empleo

La nueva Ley de empleo no obvia proceso de digitalización que atravesamos y del que las políticas de empleo lógicamente no escapan³⁰. En efecto, la Ley de Empleo incluye por primera vez una amplia regulación sobre acceso y tratamiento de datos. Tan es así, que entre los instrumentos de planificación y coordinación de políticas de empleo se crea el “Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo”, que se define como un instrumento técnico que tiene por finalidad “el establecimiento de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo que realicen la Agencia Española de Empleo, los servicios públicos de empleo autonómicos y las entidades colaboradoras en todo el territorio del Estado” (art. 14). A partir de ahí, se establecen sus criterios orientadores (art. 15), se regula el tratamiento de datos de carácter personal con fines de empleo (art. 16) y la toma de decisiones, incluidas la de tipo automatizado (art. 17).

²⁷ ROJO TORRECILLA, E., “Una política de empleo útil para el futuro del mundo del trabajo.”, *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2022, fecha de consulta 28 enero 2022, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/una-politica-de-empleo-util-para-el.html>.

²⁸ Comunicación de la Comisión COM (95) 273.

²⁹ PÉREZ DEL PRADO, D., “Comparing Denmark and Spain: Two different kinds of ALMP decentralization - Dialnet”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, vol. 2, 1-2, 2013, pp. 41-54.

³⁰ VALLECILLO GÁMEZ, M. R., “La digitalización económica y los retos de la modernización de las políticas de empleo”, en Molina Navarrete, C., Vallecillo Gámez, M. R. (eds.) *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, 2021, pp. 117-142.

Teniendo en cuenta que de este sistema forman parte las agencias privadas de colocación y las entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo, parecería que la futura Ley de Empleo optara por una estrategia de acceso a los datos en red, intentando mejorar sus cifras a través de todos estos sujetos integrantes. Debe recordarse que, aunque a priori cuenta con ventaja en lo que hace a las personas demandante de empleo, pues el sistema articula una serie de incentivos a inscribirse, el más importante de todos ellos el acceso a la prestación o subsidio –cuando se tenga derecho a ello–, le ocurre todo lo contrario en cuanto a las ofertas de empleo, pues desde hace años no existe obligación de comunicar las vacantes³¹. La inclusión de entidades colaboradoras intentaría compensar esta debilidad.

Sin embargo, de forma ciertamente atrevida, el art. 59 establece la obligación de empresas y entidades empleadoras de “comunicar los puestos vacantes con los que cuentan, en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Sin lugar a dudas que serán los que determinen la viabilidad de esta medida, por otra parte crucial para garantizar un sistema de información lo suficientemente potente como para ser eficaz.

3. A modo de conclusiones: un paso más

De lo dicho hasta aquí se desprende que, en una valoración global, puede afirmarse que, como otras leyes de esta legislatura, no estamos ante una norma rupturista, sino continuista. En este sentido, la nueva Ley de Empleo es un paso más en la senda que iniciaran las reformas 2003, 2006, 2011, 2013 y 2015. Como resultado, se mantienen los núcleos centrales que se habían venido construyendo hasta el momento, si bien la mayor parte de ellos resultan reforzados, al menos con una regulación más detallada. Tal es el caso de la arquitectura institucional de sistema, del propio catálogo de políticas de empleo o de la coordinación entre políticas activas y pasivas.

Aun así, hay novedades de calado. A nuestro juicio, destaca la incorporación de la empleabilidad como concepto nuclear de las políticas de empleo del que se deriva no solamente un derecho-deber, sino un principio rector del conjunto del sistema. De calar, este puede constituir un cambio de paradigma en cuanto al modelo de políticas de empleo imperante en nuestro país, desde un esquema más inclinado hacia el control y la sanción a uno nuevo basado en los derechos-deberes, el apoyo continuado y la formación. Junto a esto, también es destacable el apoyo decidido a la evaluación de las políticas de empleo, la creación de la nueva política de prospección y la incorporación estable de herramientas tendentes a alcanzar unas políticas de empleo digitalizadas.

Como todo estadio en una evolución, son muy numerosos los temas que quedan encima de la mesa de cara al futuro. El primero y principal es el de la pervivencia de la distinción entre políticas activas y pasivas de empleo, que, como se ha intentado demos-

³¹ Sobre el tránsito de un modelo a otro, ALARCÓN CASTELLANOS, M. M., *La intermediación laboral como un instrumento eficaz en tiempos de crisis: servicios públicos de empleo y entidades afines*, Aranzadi, 2009.

trar aquí, es incongruente con las funciones llamadas a cumplir por unas y otras, además de resultar de difícil encaje con un modelo como el que se pretende implantar basado en derechos y deberes. Con menor entidad probablemente, quedan irresueltas cuestiones tradicionales ya en el debate en torno a las políticas de empleo en nuestro país, como es el papel de las entidades locales en su gestión o el tratamiento que han de recibir los colectivos prioritarios.