

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y EL
PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

Dirección

Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Jesús Cruz Villalón
Sebastián de Soto Rioja

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin la preceptiva autorización. La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales incumben exclusivamente a sus autores y su publicación no supone que el Consejo se identifique con las mismas.

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, 2010

© María Salas Porras, 2010

ISBN: 978-84-693-7604-1

Imprime: TECHNOGRAPHIC, S.L. Artes Gráficas

Depósito Legal: SE-6.985/10

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

**EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y EL
PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN**

María Salas Porras

46

Premio Tesis Doctoral
Consejo Andaluz de Relaciones Laborales 2010



Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CONSEJERÍA DE EMPLEO

*A Rosa Quesada Segura, mi maestra, por enseñarme el camino
de la reflexión dialéctica y el pensamiento hermenéutico.*

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
PLANTEAMIENTO: El proceso jurídico de colocación	17

PARTE PRIMERA

El proceso jurídico de colocación como categoría conceptual

CAPÍTULO PRIMERO

LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE TRABAJO

1. Sobre la naturaleza y tipología de las políticas de empleo. Una breve introducción	23
2. El Servicio Público de Empleo y sus modelos	30
2.1. Modelos ideales de intervención pública en el mercado de trabajo.	30
2.1.1. <i>La intervención estatal en materia de empleo</i>	31
2.1.2. <i>Los diferentes modelos de intervención pública</i>	32
2.2. El Servicio Público de Empleo y las Agencias Privadas de Colocación: Otras formas de intervención	34
2.2.1. <i>Cambios producidos en la política de la OIT sobre la desmonopolización</i>	34
2.2.2. <i>Cambios producidos en la política de la Unión Europea sobre la desmonopolización</i>	35
<i>Reflexión-Recapitulación</i>	37

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FUNCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO EN LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO

1. Las Políticas Activas y la Estrategia Europea de Empleo	39
2. El Servicio Público de Empleo en el contexto de la Estrategia Europea de Empleo	57
2.1. El Servicio Público de Empleo como política activa y como instrumento materializador de la colocación en tanto que procedimiento dinámico	57
2.1.1. <i>La Red EURES</i>	60
2.2. Las finalidades sociales del Servicio Público de Empleo: El empleo de calidad y la inclusión social	62
2.3. El Fondo Social Europeo como política pública de apoyo al empleo.	68
<i>Reflexión-Recapitulación</i>	<i>67</i>

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN COMO PROPUESTA DE CATEGORÍA CONCEPTUAL

1. Del procedimiento dinámico al proceso jurídico de colocación	77
2. El proceso jurídico de colocación y los servicios públicos y privados de empleo	83
3. Análisis de tres modelos significativos	85
3.1. El Servicio Público de Empleo francés como paradigma del modelo Cooperativo	85
3.2. El Servicio Público de Empleo británico como paradigma del modelo Complementario	89
3.3. El Servicio Público de Empleo holandés como paradigma del modelo Competitivo	94
4. Identificación del proceso jurídico de colocación y de sus tres elementos	99
4.1. El procedimiento dinámico de colocación: actuaciones orientadas a la mayor consideración y atención a los sujetos	100
4.2. Objetivización y estandarización de la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo y del seguimiento del proceso de inserción	101
4.3. Dotación más adecuada de recursos materiales y personales	102
<i>Reflexión-Recapitulación</i>	<i>104</i>

PARTE SEGUNDA

El proceso jurídico de colocación como perspectiva de análisis

CAPÍTULO CUARTO

EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN EN ITALIA

1. El contexto jurídico del proceso de colocación	110
1.1. Evolución histórico-normativa del servicio de colocación italiano. Desde “il sistema del collocamento” a “i servizi all’impiego”	110
1.2. Hacia un sistema nacional de empleo. Distribución competencial entre Estado, Regiones y Provincias	115
1.2.1. <i>Fórmulas jurídicas de servicios de empleo regionales y Centros para el empleo</i>	118
1.3. El modelo concreto de Servicio Público de Empleo: Coexistencia reglamentada	120
1.3.1. <i>La participación de las Agencias de Colocación</i>	122
2. La materialización del proceso jurídico de colocación	128
2.1. El procedimiento dinámico de colocación: Atención dedicada a los usuarios del servicio	128
2.1.1. <i>Los usuarios del servicio de empleo desde la oferta de trabajo. Los empresarios</i>	128
2.1.2. <i>Los usuarios del servicio de empleo desde la demanda de trabajo. Los desempleados</i>	130
2.2. Evaluación del funcionamiento del Servicio Público de Empleo y seguimiento del proceso de inserción	146
2.2.1. <i>Fórmula jurídica minimalista: la Región del Lazio</i>	147
2.2.2. <i>Fórmula jurídica intermedia: la Región del Piemonte</i>	147
2.2.3. <i>Fórmula jurídica maximalista: la Región de la Toscana</i>	148
2.3. Importancia de la profesionalidad de los recursos humanos y de la distribución de los recursos materiales	148
2.3.1. <i>Fórmula jurídica minimalista: la Región del Lazio</i>	149
2.3.2. <i>Fórmula jurídica intermedia: la Región del Piemonte</i>	150
2.3.3. <i>Fórmula jurídica maximalista: la Región de la Toscana</i>	151
 <i>Reflexión-Recapitulación</i>	 152

CAPÍTULO QUINTO

EL SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO Y EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN EN ESPAÑA

1. El contexto jurídico del proceso de colocación	155
1.1. <i>Evolución histórico-normativa del Sistema Nacional de Empleo español</i>	156
1.2. <i>El Sistema Nacional de Empleo. Distribución competencial entre Estado, Comunidades Autónomas y Entes locales</i>	159
1.2.1. <i>Ubicación jurídico-constitucional de la materia de colocación laboral</i>	159
1.2.2. <i>El concepto de colocación laboral en la legislación española</i> . ..	162
1.2.3. <i>Elementos que configuran el Sistema Nacional de Empleo</i> . ..	164
1.2.4. <i>El rol del Servicio Público de Empleo Estatal</i>	169
1.2.5. <i>Los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos. Distintas formulaciones en el marco de una única Constitución</i>	171
1.2.6. <i>La dimensión local de la política de la colocación en el Sistema Nacional de Empleo</i>	179
1.3. <i>El modelo concreto del Sistema Nacional de Empleo: Cooperación entre agentes privados y servicios públicos</i>	183
1.3.1. <i>La participación de las Agencias de Empleo Privadas</i>	186
1.3.2. <i>El papel de las Entidades Colaboradoras</i>	191
2. La materialización del proceso jurídico de colocación	198
2.1. <i>El procedimiento dinámico de colocación: Atención dedicada a los usuarios del servicio</i>	198
2.1.1. <i>Los usuarios del servicio de empleo desde la oferta de trabajo. Los empresarios</i>	198
2.1.2. <i>Los usuarios del servicio de empleo desde la demanda de trabajo. Los desempleados</i>	201
2.2. <i>Evaluación del funcionamiento del Sistema Nacional de Empleo y seguimiento del proceso de inserción</i>	220
2.2.1. <i>Comunidad Autónoma de Andalucía</i>	222
2.2.2. <i>Comunidad Autónoma de Cataluña</i>	223
2.2.3. <i>Comunidad Autónoma de Euskadi</i>	224
2.3. <i>Importancia de la profesionalidad de los recursos humanos y de la distribución de los recursos materiales</i>	224
2.3.1. <i>Comunidad Autónoma de Andalucía</i>	225
2.3.2. <i>Comunidad Autónoma de Cataluña</i>	228
2.3.3. <i>Comunidad Autónoma de Euskadi</i>	228
2.4. <i>Propuestas de mejora</i>	230
2.4.1. <i>Insuficiencias constatadas y necesaria juridificación del proceso de colocación</i>	231

ÍNDICE	11
2.4.2. <i>Orientaciones futuras</i>	236
<i>Reflexión-Recapitulación</i>	241
CONCLUSIONES	243
Diagramas del proceso jurídico de colocación de cada ordenamiento jurídico	251

PRÓLOGO

El trabajo como medio de integración en la vida común o como fórmula de distribución del bienestar e, incluso, como ética que marca el comportamiento social, es el principio que fundamenta las sociedades industrializadas. El trabajo es por tanto, derecho y deber, centro de otros derechos que en el mismo se fundamentan y que sobre éste se construyen. Por ello las Constituciones nacionales y las Organizaciones internacionales y supranacionales, a más de consagrar y garantizar el derecho al trabajo como un derecho del ciudadano al empleo en condiciones de dignidad y calidad, construyen un auténtico sistema en el cual la equidad distributiva del bienestar se realiza a través del trabajo. Esta centralidad del trabajo ha fundamentado, en consecuencia, las estructuras sociales, pero también lo ha convertido en un valor mercantilizado y como tal sujeto a las fluctuaciones del mercado.

Ya se admite con total facilidad que el trabajo a tiempo completo y con carácter vitalicio está en trance de desaparecer en un mercado altamente competitivo y con un incesante cambio estructural. El trabajador típico ahora es el que debe prepararse para ocupar sucesivos puestos de trabajo, con periodos intermedios sin trabajo, en el que las instituciones sociales juegan una función imprescindible.

Por ello las políticas activas de mano de obra son necesarias y funcionan, pero sólo cuando los problemas de mercado de trabajo que hay que resolver tienen un alcance limitado. Son, lo que se denominan políticas complementarias que pueden ser necesarias para maximizar los efectos de otras políticas pero que, en ellas mismas, nunca son suficientes para resolver problemas graves o crónicos del mercado de trabajo. Este es el papel “modesto” para el que fueron diseñadas, sin que ello quite nada a su importancia o a la necesidad de utilizarlas.

Por ello la Seguridad Social es imprescindible en cuanto asegura la cobertura mínima en las diversas situaciones por las que transitan los ciudadanos a lo largo de su vida activa, pero su supervivencia está condicionada a la existencia de un volumen importante de empleo.

Y, por ello, finalmente, las políticas de intermediación laboral que intentan ordenar el mercado de trabajo mediante el ajuste entre oferta y demanda, cumplen un papel necesario y esencial. Pero, principalmente, cuando la intermediación laboral se contempla como parte de un sistema más amplio que tiende a garantizar los dos aspectos de una misma cuestión: la inserción del desempleado en el mercado de trabajo, por un lado, y el incremento del empleo, por otro.

Por otra parte, desde los años ochenta, la tendencia a la desreglamentación y con ella a la introducción continua de nuevas medidas de flexibilización que inciden en la misma concepción del Derecho del Trabajo como derecho unilateral y equilibrador, es una constante que incide de forma importante en las políticas públicas de intermediación. No por ello quiere decirse que en Europa se apueste por la desregulación o la “flexibilidad” como forma de combatir la cuestión del desempleo (no todavía en el sentido más puramente liberal), pero sí que se admite de forma absolutamente generalizada que debe cambiarse el sistema legal intervencionista y protector por una mayor libertad a la intervención privada en la gestión de la intermediación laboral. El modelo de colocación y las funciones que deben asumir los servicios públicos de empleo es, como se sabe, uno de los más importantes debates del momento en Europa.

Con este planteamiento de fondo María Salas Porras ofrece una propuesta de modificación legislativa de gran importancia: la posibilidad de trascender el concepto atribuido al procedimiento de colocación previsto en la legislación española, como conjunto de instituciones y reglas cuyo objetivo es la intermediación en el mercado de trabajo, a una nueva categoría conceptual a la que denomina “proceso jurídico de colocación”.

En este sentido la autora defiende que nuestro sistema de colocación laboral como tradicionalmente es entendido, pese al conjunto de actuaciones que lo componen, constituye una parte limitada de lo que debe ser un todo mayor, que debe abarcar aquellos otros dos aspectos subrayados desde la Organización Internacional del Trabajo y desde la Unión Europea referidos, uno, a las vías jurídicas que posibiliten el control y evaluación del servicio de colocación laboral y, otro, a la ordenación de los recursos humanos y materiales atribuidos al mismo. Lo que, a su juicio, permitiría avanzar en una mayor racionalización del procedimiento en su conjunto y en una garantía de la calidad de la prestación, además de que, por esta vía, se contribuiría, en mayor medida, a garantizar los principios constitucionales de unidad e igualdad territorial.

Se trata, en resumen, de ofrecer un modelo acabado y completo del proceso de colocación, que resulte útil desde el punto de vista social y, eficiente, desde el punto de vista económico. Lo que, a su vez, supondría la cobertura de una deficiencia existente en esta materia tanto desde el punto de vista metodológico como sustantivo.

Un prólogo debe evitar caer en la tentación de convertirse en una recensión o en una exégesis de la obra que precede, sin embargo, es difícil en este caso resistirse a enumerar la serie de méritos presentes en la construcción de este estudio. Así, y con independencia de su planteamiento, esta reeditada realidad jurídica cobra nueva vitalidad por dos razones principalmente: La primera, porque la autora demuestra un conocimiento profundo de las fuentes internacionales y comunitarias lo que le lleva a, por una parte, reforzar el hilo conductor de su discurso –es posible y deseable la opción por un sistema integrador y amplio de las diferentes fases que componen el procedimiento de colocación laboral– y, por otra, a afirmar, utilizando el derecho comparado, que el proceso de colocación no debe ser únicamente un conjunto de prestaciones públicas sino que necesita, de forma ineludible, la participación de servicios y agencias privadas, que pueden interrelacionarse de diferentes formas y con desigual intensidad, dentro del control público, pero cuyo ejemplo puede ser ilustrativo, dentro de los tres modelos que se mencionan, para las futuras opciones legislativas.

La segunda, por la importancia que adquiere el dato legal apreciable en todo su intensidad por la técnica narrativa que la autora emplea en su exposición, al comparar las soluciones y el procedimiento diverso que ofrece nuestra legislación nacional respecto a la contenida en la norma internacional, comunitaria y en determinados ejemplos del derecho comparado.

Por otra parte debe destacarse la propia estructura en que la obra se ordena, en donde a fin de lograr una sistemática clara y coherente, los diferentes apartados responden a lo que es el principal hilo conductor de esta monografía. Por ello se ha optado por seguir el modelo clásico que partiendo de la definición de los objetivos propuestos, conduzca, mediante la utilización de los medios posibles en la ciencia jurídica, a la obtención de unas conclusiones que produzcan utilidad social, siguiendo un sistema ascendente que va desde lo general a lo específico y que se manifiesta de forma notable en dos items importantes: la configuración del nuevo concepto jurídico que se defiende, y el estudio comparado de los ordenamientos de dos países que se han seleccionado por guardar semejanzas notables –históricas, culturales, sociales y jurídicas– como son Italia y España y donde, además, existe un sistema legislativo plural y regional similar, a fin de garantizar el rigor del análisis.

Se contempla de esta forma el servicio público de empleo y el procedimiento de colocación previsto en los ordenamientos italiano y español, lo que permite a Salas Porras entrar en el análisis de ambos modelos descentralizados e intervencionistas y contemplar cada una de las fases del procedimiento –incluyendo las fórmulas de cooperación entre agentes privados y servicios públicos– a partir de las peculiaridades de las instituciones y normativas específicas de las regiones más significativas de los dos países –Lazio, Piemonte y Toscana en el primer caso–, Andalucía, Cataluña y Euskadi, en el segundo. Así se tratan temas esenciales in-

cluidos en la materialización del proceso jurídico de colocación como la atención dedicada a los usuarios del servicio, la evaluación del funcionamiento del sistema nacional de empleo y el seguimiento del proceso de inserción laboral o la importancia de la profesionalidad de los recursos humanos y materiales en este ámbito.

Todo ello nos lleva a destacar otros aspectos de esta sugerente monografía: la forma en que la autora aborda el estudio a partir de un planteamiento dinámico y completo del mismo apoyándose en una utilización exhaustiva de las fuentes normativas –baste contemplar el anexo de disposiciones normativas analizadas–, así como en las aportaciones de la doctrina científica y jurisprudencial. O como conjuga la referencia a las soluciones adoptadas en otros ordenamientos jurídicos de Estados próximos, puestas en relación entre sí lo largo de toda la obra, de tal forma que el resultado constituye, igualmente, una apuesta metodológica arriesgada.

Quisiera destacar, por último, la capacidad de análisis y de síntesis de María Salas ya que, pese a la aparente sencillez en su ordenado desarrollo, esta obra encierra un enorme trabajo que ampliaría enormemente el resultado final del mismo, pero que ha sido desechado o minimizado con el fin de centrar el interés del lector en la tesis esencial que se mantiene. Tan importante, por tanto, lo que se dice, como lo que se oculta, cuanto que la finalidad es llegar a demostrar el planteamiento que se defiende ofreciendo los datos concretos sobre los que se fundamenta.

Por todos los méritos de esta obra sincera y rigurosa, por la importancia y oportunidad del tema tratado, por la valentía de la autora en la propuesta conceptual que realiza, por la exposición acabada y profunda de las cuestiones que se suscitan, y, desde luego, por la calidad humana y profesional de María Salas tanto en sus tareas como profesora universitaria como por su ya amplia producción científica, ha sido para mí una auténtica satisfacción haber realizado el prólogo de esta obra. Sólo me queda recomendar con fuerza su lectura.

Rosa Quesada Segura
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

Esta obra recoge el trabajo de Tesis doctoral con Mención Europea realizada bajo mi dirección que fue calificada con Sobresaliente cum Laude por unanimidad por el Tribunal compuesto por los profesores doctores, don José Vida Soria, don Ignacio García Ninet, doña Margarita Isabel Ramos Quintana, doña M^a Nieves Moreno Vida y doña Roberta Bortone, y defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga el día 21 de diciembre de 2009.

PLANTEAMIENTO

EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN

En el mercado de trabajo actual, las oscilaciones a las que está expuesto el trabajador entre periodos de ocupación-desempleo, precisan que los poderes públicos establezcan las vías adecuadas para acompañar a los ciudadanos en el tránsito hacia la consecución de un nuevo empleo mediante medidas de protección social, orientación profesional e inserción laboral. En este sentido la acción de los poderes públicos se ha ido extendiendo, con fundamento en el derecho al trabajo que consagra el artículo 35.1 CE, a un conjunto de actuaciones con finalidad tuitiva, y reguladora que inciden en las diferentes situaciones que pueden acontecer a lo largo de la vida activa del trabajador.

La institución pública que cumple fundamentalmente esta función, es el Servicio Público de Empleo –al que el Convenio OIT, n° 88 se refiere como “ordenador de los mercados de trabajo”– que de ser un órgano de intermediación laboral entre la oferta y la demanda de empleo, asume competencias de gestión de la protección, asesoramiento personal, organización de la formación y control del cumplimiento de las obligaciones que a su vez debe asumir el demandante de empleo y que se plasman en el compromiso de colocación.

Todo este conjunto de actuaciones corresponde a lo que se denomina el procedimiento dinámico de colocación laboral como acción reglada y pública que puede utilizar la colaboración de otras instituciones privadas y cuyo fin principal es la gestión del empleo existente en un momento y lugar determinado de la manera más adecuada posible a las necesidades de la oferta y a las expectativas de la demanda.

El estudio sobre el procedimiento dinámico de colocación español, las normas que lo configuran, las instituciones que lo gobiernan, los derechos y deberes de los sujetos que intervienen, las prestaciones que procuran, las relaciones con las agencias privadas de colocación, en suma, el sistema legal que regula el mercado de

trabajo en el aspecto de la intermediación e inserción, es un tema que ha sido objeto de notables estudios y, que aunque siempre está presente en este trabajo, no constituye por sí mismo el objeto de éste.

Por el contrario, lo que se propone en este estudio abarca un ámbito mayor. No sólo interesa analizar cómo se regulan los diferentes elementos que componen el procedimiento de colocación, sino contemplar como éstos se ordenan buscando un resultado que debe ser evaluado desde criterios de eficacia –social– y eficiencia –racionalización económica– y para el que se destinan un conjunto de recursos humanos y materiales que deben responder en su organización y actuación a éstos mismos criterios. Desde esta óptica el análisis del procedimiento dinámico de colocación adquiere una visión más amplia y completa al que denominamos “proceso jurídico de colocación” como propuesta de una nueva categoría conceptual y equivalente a la idea de un sistema, en este caso “de colocación laboral”.

Analizar el procedimiento español de colocación en el marco más amplio del proceso jurídico supone principalmente llegar a valorar si es eficaz y eficiente porque los resultados obtenidos sean proporcionales a la dotación de medios y recursos empleados, y también porque los servicios que se presten aporten utilidad social. En definitiva, se pretende a través de este trabajo, llegar a poder declarar cuáles sean las virtudes y cuáles las carencias del proceso jurídico de colocación español, para finalmente aportar el conjunto de reglas básicas que se considerarían imprescindibles y mínimas en el proceso jurídico de colocación en el sentido en que se ha defendido.

De esta forma, se quiere superar la noción de colocación, entendida como el conjunto de actuaciones con la finalidad de lograr la inserción del desempleado en el mercado de trabajo, en cuanto ofrece una perspectiva parcial e incompleta, para incluir en el término proceso jurídico de colocación aquellas previsiones normativas dirigidas a evaluar la calidad del funcionamiento de los servicios prestados, y la organización de los recursos humanos y materiales que deberán ser proporcionales en función de la población y del ámbito geográfico donde se presten. Conviene, en este primer momento, aclarar, que con ello no se está haciendo alusión a una simple dinámica sociológica o institucional, ni a la simple descripción de aspectos relativos a la administración de las organizaciones, o al desenvolvimiento de comportamientos sociales; sino al funcionamiento conjunto de todo un mecanismo jurídico, de tal complejidad, que demanda una regulación de todos sus elementos, y de las relaciones e interconexiones que surgen entre los mismos.

Pero un análisis como el que se propone necesita primero contextualizar el proceso de colocación en el ámbito de las políticas de empleo y de las normas jurídicas que las regulan de carácter internacional, comunitario y nacional.

El proceso de colocación en Europa es principalmente público –y en este sentido se puede considerar parte de las políticas activas de empleo de los Estados miembros a impulso de la Estrategia Europea de Empleo–, si bien cuenta con la co-

laboración de agencias privadas de empleo generalmente no lucrativas. La institución pública a la que se le encomienda la gestión y organización del proceso de colocación con carácter internacional es al Servicio Público de Empleo y la idea de que su función debe ser evaluada y controlada aparece recogida con atención en diferentes disposiciones comunitarias de menor nivel –recomendaciones, informes o comunicaciones– pero de gran utilidad en la elaboración del concepto que aquí nos interesa. En éstas se encomienda la necesidad de que los servicios de empleo sean evaluados desde distintas perspectivas y por sujetos plurales, e igualmente, el incremento en los presupuestos nacionales de los fondos destinados a la mayor deslocalización de los servicios y al correlativo aumento y mejora del personal y de los recursos materiales, así como, finalmente, del establecimiento en la regulación nacional de la flexibilidad necesaria para permitir la intervención en los mercados de trabajo de actores distintos.

También es posible contextualizar este estudio a partir del trabajo de derecho comparado. Desde esta perspectiva existen tres modelos de relación entre actores públicos y privados correspondientes a tres Estados europeos –el francés, el holandés y el británico– que pueden resultar de utilidad a la hora de analizar el sistema español de colocación. Pero, sin duda, la mayor atención se presta al análisis del sistema de colocación italiano, y ello debido estos deben a la similitud de su ordenamiento jurídico con el ordenamiento jurídico español, basados ambos en un sistema intervencionista y a su vez descentralizado, desaparecer y sobre todo, porque en el ordenamiento italiano el proceso jurídico de colocación alcanza un grado de juridicidad mucho más amplio e intenso del que se encuentra en otros ordenamientos, llegando a ofrecer, de forma singular en el contexto europeo, una verdadera configuración normativa de dicho proceso.

En núcleo esencial de éste estudio es el ordenamiento jurídico de la colocación en España y las funciones asignadas al Sistema Nacional de Empleo, en el que se inscriben el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos. Este sistema regulado a nivel nacional –la Ley 56/2003 de Empleo– cuenta sin embargo con reconocimiento de competencias de ejecución y también legislativas a las Comunidades Autónomas. Lo que da lugar a la necesidad de garantizar los principios de igualdad y unidad territorial. Y, lo que a su vez permite otra perspectiva de análisis: el de la necesaria coordinación y complementariedad del conjunto de actuaciones que deben integrar lo que hemos denominado el proceso jurídico de colocación teniendo en cuenta los dos niveles competenciales.

Por último es preciso señalar que no se trata de una tesis de derecho comparado, o al menos no de forma principal, puesto que, aunque se analicen diversos ordenamientos jurídicos y se establezcan comparaciones recíprocas, ello se hace siempre de forma instrumental, sin pretender abordar de forma general ordenamientos jurídicos de un mismo ámbito –aunque necesariamente se tome como referencia el contexto europeo–, ni atiende en primer plano a consideraciones sobre

los distintos modelos existentes –aunque existe una referencia a los mismos a efectos propedéuticos–.

Y es que, lo que realmente quiere realizarse a través de este análisis es llegar a ofrecer lo que debería ser un modelo acabado y completo del proceso de colocación, útil socialmente y eficiente económicamente, a fin de cubrir un vacío existente, a la vez metodológico y sustantivo.

PARTE PRIMERA

**El proceso jurídico de colocación como
categoría conceptual**

CAPÍTULO PRIMERO

LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE TRABAJO

1. SOBRE LA NATURALEZA Y TIPOLOGÍA DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO. UNA BREVE INTRODUCCIÓN

La política de empleo viene articulándose, desde hace cierto tiempo, esencialmente a través de diversas medidas, incluidas unas en las llamadas políticas pasivas de empleo, mientras que otras conforman con total coincidencia lo que se denomina políticas activas de empleo¹.

Aquellas primeras, consecuencia natural del benefactor y tuitivo Estado de Bienestar o Welfare –fundado y fundador de la nueva Europa tras la Segunda Guerra Mundial–, nacen en una época en que el desempleo no era estructural y por tanto son la respuesta precisa para la situación de paro friccional transitoria –únicamente a nivel singular²– en que se hallaban los individuos mientras lograban un nuevo puesto de trabajo. Tienen como objetivo compensar la falta de ingresos que el desempleo genera en quien lo sufre, si previamente se ha desempeñado algún tra-

¹ Quesada Segura, R.: Los principios constitucionales y el modelo legal de protección por desempleo, Monografías de Temas Laborales, nº 20, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Mergablum, 2004, págs. 147, 148 y 149, realiza un análisis de la evolución del contenido de las políticas de empleo y de la inter-actuación entre políticas activas y pasivas.

² Subrayamos aquí que el desempleo de carácter coyuntural es transitorio sólo si se analiza individualmente, es decir, sujeto por sujeto, puesto que la población laboral en un todo considerada siempre adolecería de desocupación. Frey, L.: “Le politiche dell’occupazione e del lavoro in Europa”, Quaderni di Economia del Lavoro, nº 55 (monográfico), 1996, págs. 39 y 40.

bajo³ y se cumple con los requisitos establecidos por la legislación nacional propia; son por tanto medidas reparadoras, actúan después de haberse producido “el daño”. Generalmente traducidas en prestaciones por desempleo.

Las políticas pasivas son la primera forma de intervención estatal en apoyo de los trabajadores considerándose medidas de política de empleo en tanto que coadyuvaban a mantener el nivel de vida de los desempleados mientras que la propia dinámica del mercado perfeccionase los desequilibrios generados.

A partir de los años noventa surgen algunas teorías económico-laborales que sostiene que la prolongación de las políticas de empleo pasivas –sobre todo la prestación por desempleo– conlleva ciertos riesgos⁴. Por un lado, porque esta protección puede degenerar en un desincentivo a la inserción laboral, ya que en algunos casos la prestación por desempleo resultaría más beneficiosa que un empleo retribuido, desmotivando así al sujeto que lo busca y, conectada con esta primera idea, se ha llegado a denunciar que las políticas pasivas producen un aumento de los salarios y de los costes laborales. Por otro lado se resalta, desde estas teorías, la propensión de las políticas pasivas a los abusos y fraudes por parte de los perceptores además de la incidencia negativa que, sobre el equilibrio de la hacienda pública, generan.

Sin ánimo de exhaustividad, no podemos dejar de mencionar aquí que, con posterioridad a estas teorías, determinados estudios sobre la materia cuestionan la relación directa que se afirma existe entre las políticas pasivas y el nivel de desempleo⁵. Se concluye desde estas opiniones opuestas que, como mucho, influirían como obstáculo de acceso al empleo respecto de determinados colectivos con menor cualificación o experiencia profesional, pero poco más⁶. Además el desincentivo de estos colectivos estaría compensado en aquellos casos en que el nivel de protección fuera inferior al ingreso que supone un puesto de trabajo. En lo referente

³ En caso contrario, cuando el Estado ofrece ayudas económicas a aquellas personas que no han accedido nunca a un puesto de trabajo, estaríamos entrando en el ámbito del asistencialismo puro y duro. Frey, L.: “Le politiche dell’occupazione... op. c., págs. 41 y 42.

⁴ Feldstein, M.: “La teoría económica del nuevo desempleo” en Toharia, L. (Comp.): El mercado de trabajo: teorías y aplicaciones, Alianza Editorial, 1999, (2ª edición), págs. 283 a 290.; Mercader Uguina, J. R.: “El paro de larga duración en España: un análisis multifactorial”, Relaciones Laborales, vol. II, 1998, págs. 24 a 27. y Alba Ramírez, A.: “Las prestaciones por desempleo y la búsqueda de trabajo”, Cuadernos de Información Económica, nº 150, 1999, págs. 26 a 28.

⁵ Spiezia, V.: “Efectos de las prestaciones por desempleo en los salarios y el empleo. Comparación de los regímenes” en Revista Internacional del Trabajo, nº 119, (1, 2000), págs. 79 a 81, concluye que, en el caso de prestaciones contributivas, las condiciones de concesión y duración hacen actualmente muy difícil que influyan en la prolongación del período de desempleo, y es dudoso que incidan en el nivel del desempleo por afectar a los costes del trabajo.

⁶ Esping-Andersen, G.: “Serve la deregolazione del mercato del lavoro? Occupazione e disoccupazione in America e in Europa” en Stato e Mercato, nº 56, 1999, págs. 171 y 172.

al fraude, éste sería controlable con la adopción de adecuadas medidas de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de los requisitos exigidos para la percepción de la prestación. Y por último, respecto del despilfarro de los recursos fiscales y de otro tipo que, conforme a aquellas teorías llevaran aparejados las políticas pasivas, habría que subrayar la necesidad de un cambio en el discurso puesto que la protección social mejoraría más rápidamente si se afrontara y redujera el problema del paro que disminuyendo los recursos destinados a paliarlo.

Sin embargo, aún a pesar de la poca claridad y la falta de confirmación de los efectos perniciosos que provocaban las políticas pasivas de empleo de acuerdo con las teorías que apuntaban a su desprestigio y abandono, la tendencia general de los gobiernos nacionales a partir de finales de los noventa fue el fortalecimiento de las políticas activas y la “co-activación” de las pasivas⁷, convirtiendo a las primeras en salvavidas único⁸ del desempleo y haciendo, por consiguiente, de los servicios públicos de empleo su máximo agente materializador.

Centrando el estudio en las políticas activas de empleo pueden analizarse desde tres perspectivas distintas, si bien complementarias entre sí, atendiendo a su finalidad, a su materialización y a su contenido.

Desde el plano de la finalidad para la que se crean, las políticas activas de empleo se articulan como fórmula preventiva que incide en las causas que generan el desempleo modificando, en la medida de lo posible, el funcionamiento del mercado de trabajo. En este sentido, las políticas activas tratan de evitar el desempleo mediante la detección de los factores que puedan provocarlo, evitando que la situación se dilate en el tiempo; con lo que se combatiría el desempleo de larga duración.

Atendiendo a tales finalidades, pero ya en el plano de la materialización de la política activa, ésta deberá realizarse atendiendo a dos puntos fácilmente identificables⁹. El primero se refiere al conocimiento de los mercados de trabajo en tanto

⁷ Se llega a reconocer por parte de la doctrina la existencia de un movimiento europeo de “activación” en materia de empleo. Márquez Prieto, A.: La protección por desempleo en España y otros Estados Europeos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 92. De la opinión contraria es Torrents Margalef, J.: “La activación actual de los desempleados en España ante las tendencias selectivas en Europa”, Relaciones Laborales, 12/2006, pág. 1188. Este autor distingue tres modelos de “activación” de las políticas de empleo nacionales: las políticas activas del mercado de trabajo –más características de los países escandinavos–; el “workfare” –de raíz estadounidense– y el “welfare to work” –propio de la cultura británica–.

⁸ García Ninet, J. I.: “De las políticas de empleo en la Unión Europea y en concreto en España”, Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, n° 168, 2004, pág. 5, ya indicaba que las políticas activas no son “fórmulas mágicas” que solventen de por sí solas el problema del desempleo.

⁹ Álvarez Aledo, C.: “Políticas activas de creación de empleo y colectivos desaventajados”, Economistas, n° 70, 1996, pág. 30, y Valle Cabrera, R.; Calle Durán, M^a. C. y Fernández Allés, J. J.: “El mercado de trabajo nacional y andaluz: descripción de la evolución de sus principales parámetros (1986-1996)”, Temas Laborales, n° 47, 1998, págs. 26 y 27.

que espacios físico-temporales en que se producen las conexiones y desconexiones entre oferta y demanda de empleo. Este conocimiento implica la necesaria descentralización no sólo de las propias políticas sino también de los órganos que las elaboran y gestionan, en tanto que, sólo desde la más inmediata proximidad a los mercados de trabajo, es posible la detección de sus necesidades a corto y medio plazo. El segundo punto que define la materialización de las políticas activas está relacionado con el anterior y atiende a la aprehensión de las causas que generan el desempleo, las necesidades de los empleadores y, muy especialmente, las características de los desempleados¹⁰, lo cual justifica que las políticas activas deban destinarse a colectivos muy específicos, habiendo quedado ya demostrada la ineficacia de las medidas genéricas.

Como puede inferirse entonces, la descentralización y la personalización de las políticas activas están directamente conectadas con las finalidades de prevenir el desempleo y de evitar la dilación en el tiempo de las situaciones de paro.

Desde el enfoque del contenido, las políticas activas pueden consistir¹¹ en medidas de carácter subvencional y en medidas de carácter ocupacional o de empleabilidad, pero a la vez estas dos categorías pueden subdividirse en políticas activas de fomento y de creación de empleo. Respecto de esta última clasificación debe señalarse que ambas, las de fomento y las de creación, aun con perfiles diversos, deben coexistir y converger para alcanzar el éxito de cualquier programa de empleo, no siendo exigible, en términos de efectividad, que existan y operen por separado. De un lado, las políticas de fomento, hacen atractiva para los empleadores la demanda de trabajo, incidiendo, ya sea a través de medidas genéricas o específicas, sobre aquellos elementos estructurales que dificultan la contratación. De otro lado, las políticas activas de creación de empleo, actúan sobre la oferta, bien mediante el impulso o desarrollo del espíritu de empresa –que a la larga genera puestos de trabajo–, bien a través de medidas relacionadas con la flexibilidad del mercado de trabajo, –incidiendo en aquéllos aspectos de la contratación que pudieran obstaculizarla–.

¹⁰ Cockx, B.: “Diseño de políticas laborales activas y dotadas de unos incentivos eficaces” Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), n° 4, pág. 502.

¹¹ La agrupación de las políticas activas puede consultarse también en Giarini y Liedtke: El dilema del empleo (El futuro del trabajo. Informe al Club de Roma), Ed. G.G.- Círculo de Lectores, 1998, págs. 144 a 147 y en Frey, L.: “Le politiche dell’occupazione...” op. c., págs. 49 a 54. Existe otra clasificación prácticamente idéntica a la aludida en el texto principal realizada por la OCDE en su informe “Labour Market Policies for the 1990’s”, disponible en la web www.oecd.org, que engloba en tres ejes los tipos de medidas referentes a políticas activas. Estos son: las actividades relacionadas con la preparación para la búsqueda de empleo a través sobre todo de los servicios públicos de empleo –actuaciones referidas a la colocación, la información, la orientación y el asesoramiento–; las medidas de formación –ya sea esta ocupacional, continua, profesional, de programas de garantía social o programas de readaptación profesional– y medidas relativas a ayudas al empleo –contratación, autoempleo, creación directa de empleo bien en el sector privado, en el sector público o mediante la creación de empresas–.

Las políticas activas subvencionales se refieren a la articulación de actuaciones relativas a modalidades de incentivo a la creación de empleo por las empresas, políticas de creación de empresas y programas de creación directa de empleo temporal en el sector público o en organizaciones sin ánimo de lucro; mientras que las medidas activas ocupacionales versan sobre políticas de movilización de la demanda de trabajo centradas en la mejora de las oportunidades de empleo de colectivos con problemas de ocupación, sobre políticas de desarrollo de la capacitación profesional a través del sistema de enseñanza –formación ocupacional– y dentro de las empresas –formación continua–, y sobre fomento de un espíritu de búsqueda activa de empleo.

Sin embargo, el contenido de las políticas activas entendidas en términos generales no siempre ha sido el mismo.

En los años cincuenta y sesenta por primera vez en los países industrializados –concretamente a raíz de las políticas sociales suecas y de los programas de empleo de los Estados Unidos–, comienzan a surgir las medidas incentivadoras del empleo, bien al vincular la política de recursos humanos al aumento de la productividad (en el caso de Suecia), bien mediante políticas de fomento de empleo de determinados colectivos sociales (en el caso de Estados Unidos, para mujeres y/o negros)¹².

A partir de los años setenta y hasta finales de los ochenta las políticas sociales europeas sufren una importante reestructuración que culmina en una nueva concepción de éstas “cuyo eje fundamental es la relación entre crecimiento de la competitividad económica y producción de bienestar social, a través de los mecanismos distributivos del mercado”¹³, siendo precisamente las políticas activas de empleo el instrumento de incremento de la flexibilidad, de la actividad, y de la empleabilidad dirigida especialmente a los colectivos con mayores dificultades para acceder a un empleo. En este contexto las políticas activas respondían a un doble esquema. De un lado se trataba de medidas de mejora de la información de empresas y de trabajadores sobre la situación del mercado de trabajo, y, de otro lado, de ayudas a la movilidad geográfica y acciones de formación ocupacional. Siendo desarrolladas la mayor parte de ellas a través de los Servicios Públicos de Empleo, los cuales aumentan su protagonismo como operadores indispensables en esta materia¹⁴.

¹² Rehn, G.: “Ensayos sobre política de empleo activa”, Colección Economía del Trabajo, Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, 1989 y Frey, L.: “Le politiche dell’occupazione... op. c., págs. 43 a 46.

¹³ Rivero Recuenco, A.: Evaluación de Políticas Activas de Empleo. El caso de las formas de intervención cofinanciadas por el Fondo Social Europeo en España, Informes y Estudios, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pág. 16.

¹⁴ Sobrino González, G. M^º.: La Política de Colocación, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 34 a 50.

A finales de los ochenta las políticas activas aparecen ligadas estrechamente a estrategias de flexibilidad interna y externa de la relación laboral, de movilidad, de flexibilidad salarial, de descentralización de la negociación colectiva, de políticas de rentas salariales como instrumento antiinflacionista y como política de reforma del mercado de trabajo, de apoyo y fomento de la ocupación¹⁵. Y es que, en aquellas primeras políticas, se trataba de ajustar la demanda a la oferta, facilitando a los trabajadores el acceso a unos puestos vacantes, que efectivamente existían. El problema radicaba en disminuir el paro estructural, en los términos en que por aquellos entonces se manifestaba; esto es, “un nivel de paro que coexistía con una proporción similar o superior de puestos de trabajo vacantes debido a que los trabajadores o bien se encontraban en otro lugar o bien no tenían las cualificaciones requeridas”¹⁶.

Sin embargo hoy ha cambiado el escenario del paro masivo en tanto que el número de parados es muy superior al número de puestos de trabajo disponibles. No consiste únicamente en un problema de deslocalización entre oferta y demanda, o en la inadecuación formativa de la cualificación de la demanda, sino que no concurre tanta oferta como demanda de empleo.

Para hacer frente a esta situación “ex novo” es lógico pensar que las políticas activas hayan debido cambiar su contenido, llegando a las fórmulas con las que actualmente se las identifica.

En este sentido, el inicial abanico de medidas posibles incluidas en el concepto de política activa ha quedado en la práctica reducido, por los distintos países europeos, a actuaciones casi absolutamente consistentes en inyecciones económicas subvencionales, subsistiendo como marginales aquellas acciones relacionadas con la colocación y la “empleabilidad”¹⁷. La exclusión metodológica que supone identificar a las políticas activas con políticas de incentivos –independientemente de quién sea su destinataria, esto es, la clase empresarial o la trabajadora– comporta algunos peligros, más bien, riesgos puesto que son predecibles.

Del lado de la perspectiva empresarial, tales riesgos se manifiestan en las distorsiones de la competencia generadas por las subvenciones otorgadas a unas empresas en detrimento de otras que, teniendo ajustadas sus plantillas, no pueden beneficiarse de estas políticas, y tienen que mantener un empleo con mayores costes.

¹⁵ Crouch: “Non amato ma inevitabile il ritorno al neo-corporatismo” en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 77, 1998, págs. 12 y 13.

¹⁶ Fina Sanglás, LL.: *Mercado de trabajo y Políticas de Empleo*, Colección Estudios, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, págs. 259 y 260.

¹⁷ El sentido de empleabilidad que pretendemos resaltar es aquél que se da justamente en el Pilar I de la Estrategia Europea de Empleo cuando fue inicialmente previsto en el Consejo Europeo extraordinario sobre el empleo, celebrado en Luxemburgo, 20 y 21 de noviembre de 1997, a raíz del cual se aprobó la “The 1998 Employment Guidelines. Council Resolution of 15 December 1997”, Council document nº 13200/97.

Del lado de los trabajadores, las medidas activas pueden dar lugar al llamado “efecto sustitución”¹⁸ entre los trabajadores bonificados y los no bonificados, creándose nuevos colectivos en situación de inferioridad y marginación y restando transparencia al mercado de trabajo.

Y con efectos negativos para ambas partes, empresarial y trabajadora, debe aludirse a que “la experiencia muestra cómo, generalmente detrás de cada subvención, aparece la amenaza de un nuevo impuesto, o se impide la rebaja generalizada de la fiscalidad, o se termina produciendo un mayor déficit público con las consecuencias que ello supone para la competitividad general del sistema, sea por mayores costes fiscales, sea por mayores dificultades de acceso al crédito”¹⁹.

Es por todo ello que en esta primera década del siglo XXI se habla, desde instancias comunitarias, de la constitución de un Estado Activo de Bienestar²⁰ entre cuyos rasgos distintivos debemos resaltar, –por conexión directa e indirecta con las políticas activas de empleo–, el concerniente a que el trabajo deba ser recompensado y, además, resulte rentable. La compensación y la rentabilidad aludidas han sido interpretadas doctrinalmente²¹ en el sentido de que las políticas de protección del desempleo no sean desincentivadoras de la ocupación. Lo que se conseguiría reduciendo las cantidades a percibir en este concepto por los desempleados y/o el endurecimiento de los requisitos a cumplir para el acceso a las prestaciones. Junto a este pretendido recorte en las políticas pasivas, el nuevo modelo social de Estado patrocina la promoción de la integración social, que, fundamentalmente se consigue a través de la obtención de un empleo –ya sea dependiente o autónomo–. Precisamente a partir de aquí es cuando entran en escena las políticas activas y los servicios de colocación como responsabilidad estatal.

¹⁸ Luengo Lázaro, R.: “Políticas activas de empleo” en Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 1 y 2, 1999, pág. 595.

¹⁹ Luengo Lázaro, R.: “Políticas activas...” op. c., pág. 595.

²⁰ Como tendremos ocasión de ver conforme esté más avanzado el estudio, en el Consejo Europeo de Lisboa, cuando se impulsa la Estrategia de Lisboa en el año 2000, se propugna la modernización del modelo social europeo a través de dos vías: la inversión en capital humano y la constitución de un Estado activo de bienestar.

²¹ El conjunto de los caracteres identificadores de qué sea Estado Activo de Bienestar pueden estudiarse en Griñán Martínez, J. A.: “El empleo: viejos problemas, nuevos retos” Temas Laborales, nº 57, 2000, pág. 68. En este artículo el autor describe el Estado Activo de Bienestar como aquel modelo de Estado Social que debería conseguir: “a) que el trabajo se vea recompensado (lo que parece querer decir que las políticas de protección del desempleo no sean desincentivadoras de la ocupación); b) que garantice la viabilidad del sistema ante el envejecimiento de la población (no se especifica cómo; aquí en España disponemos del Pacto de Toledo que había que renovar en el 2000); c) que promueva la integración social (parece cierto que la contributividad pura de los sistemas de seguridad social favorece la aparición de focos de exclusión social); d) que promueva la igualdad de sexos (...); y e) que consiga servicios sanitarios de calidad (...).”

2. EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y SUS MODELOS

2.1. Modelos ideales de intervención pública en el mercado de trabajo

La distinción entre diversos tipos de modelos de intervención pública en el mercado de trabajo²² responde, sobre todo, a los grados en que la misma tiene lugar y, no tanto, a si se produce efectivamente o no la intervención²³ estatal. La generalización de la intervención pública en el mercado de trabajo es resultado de la aprobación en 1919 del Convenio n° 2²⁴ de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el que se preveía el deber de todos los Estados miembros de establecer un sistema estatal de agencias públicas no retribuidas de colocación. La creación de este sistema de agencias públicas quedó refrendado en el posterior Convenio n° 88²⁵ a partir del que se conformaron los actuales servicios públicos de empleo.

Tradicionalmente se establecen por la doctrina dos²⁶, en opinión de la profesora Quesada Segura²⁷, o tres –en la del profesor García Ninet²⁸– modelos de in-

²² Thuy, P.; Hansen, E. y Price, D.: *El Servicio Público de Empleo en un mercado de trabajo cambiante*, Informes de la OIT, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, págs. 54 a 70.

²³ Vida Soria, J.: “Todavía sobre el Estatuto de los Trabajadores (1980-2000)”, *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n° 57, 2000, págs. 18 y 19, describe otras formas de intervencionismo estatal como por ejemplo las propias normas. En concreto el Estatuto de los Trabajadores en España.

²⁴ Este Convenio fue adoptado en la primera Conferencia de la Organización, celebrada el 29 de octubre de 1919, entró en vigor el 14 de julio de 1921 y España lo ratificó el 13 de julio de 1922 (Gaceta de 15 de julio).

²⁵ Convenio n° 88, adoptado en San Francisco el 9 de julio de 1948 y ratificado por España el 14 de enero de 1960 (BOE de 11 de enero de 1961).

²⁶ Branca, G.: “Politica dell’occupazione, formazione professionale e collocamento”, *Il Diritto del Lavoro*, n° 3-4, 1974, pág. 223; Mariucci, L.: “Collocamento e tutela del contratante debole: riflessioni alla luce della legge 11 marzo 1970, n° 83”, *Rivista Giuridica del Lavoro*, fascículos 3 y 4, 1974, pág. 453; del mismo autor “Intervento” en *Innovazioni nella disciplina giuridica del mercato del lavoro*, Milán, 1980, pág. 66; Ghera, E.: *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1979, pág. 60; Sala Franco, T.: *La libertad empresarial de contratación*, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1980, pág. 5; Valdés Dal Ré, F.: “Artículo 16: Ingreso al trabajo” en *Borrajo Dacruz, E. (Coord.): Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1982, págs. 194 y 195; Ichino, P. y Violi, M.: “L’alternativa neoliberalista al modello socialdemocratico” en *Carinci, F.: L’Agenzia Regionale per l’impiego*, Jovene Editore, Nápoles, 1991, pág. 116; Calvo Gallego, F. J.; Rodríguez-Piñero Royo, M. C. y Valdés Alonso, A.: “Sobre el régimen jurídico de la colocación en España, y algunos de los problemas que plantea” en *Galán García, A. y Rodríguez-Piñero Royo, M. C. (Ed.): Inserción laboral. I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pág. 79 y Thuy, P.; Hansen, E. y Price, D.: *El Servicio Público de Empleo... op. c.*, págs. 54 a 70.

²⁷ Una distinción entre el modelo intervencionista y social y el neoliberal y capitalista es el que realiza la profesora Quesada Segura, R.: *Los principios constitucionales... op. c.* págs. 26 a 29. La autora, al estudiar la protección por desempleo, distingue entre el “modelo europeo” y el “modelo angloestadounidense” en tanto que enfoques radicalmente opuestos de entender y regular jurídicamente la protec-

tervención pública en la ordenación del mercado de trabajo: el denominado “funcional” o “neoliberal”, el “socialdemócrata” o de “tutela reforzada” y el que podemos considerar “socialista”.

Antes de proseguir con la determinación de las características constituyentes de estos modelos, nos parece importante referirnos –siquiera de forma sucinta– a las causas, significado y justificación del intervencionismo estatal en el mercado laboral en general, y, en la materia de la colocación en especial.

2.1.1. La intervención estatal en materia de empleo

Para comenzar debemos partir de la idea de que, cualquier técnica intervencionista estatal desarrollada, bien en el mercado económico, bien en el laboral, “actúa como límite de la autonomía negocial”²⁹ reconocida a los sujetos dotados de capacidad jurídica y de obrar en estos ámbitos, los empresarios, –para el caso español este reconocimiento es constitucional conforme al artículo 38–; llegándose incluso a pronosticar que, tal acción, aumenta o disminuye proporcionalmente a la existencia o no de crisis, siendo más frecuente que en épocas de paz o estabilidad predomine la interacción privada y el libre comercio³⁰.

ción por desempleo. Al primero, el modelo europeo, se le identifica con los ordenamientos jurídicos intervencionistas y protectores que, asentados en los “principios públicos de bienestar y defensa de los derechos de los ciudadanos”, orientan sus políticas de empleo al “fomento del empleo en el sector privado y a la protección por desempleo”. El modelo angloestadounidense se caracteriza en cuanto a la política de colocación por una menor intervención pública que básicamente consiste en garantizar la igualdad de oportunidades a determinados colectivos y en facilitar la información a los demandantes de empleo.

²⁸ García Ninet, J. I.: “La colocación en la Ley Básica de Empleo”, Revista de Seguridad Social, nº 12, 1981, pág. 120, ya distinguía estos tres modelos de intervención estatal. Idea ésta que también encontramos en Sobrino González, G. M^a.: La política de colocación... op. c., págs. 61 a 72, en donde señala que en política de colocación puede hablarse de tres modelos distintos. El liberal no intervencionista, en el cual el Estado tiene funciones exclusivamente de registrador de ofertas y demandas de empleo; el intervencionista, conforme al que el Estado actúa como intermediador y, por último el modelo intervencionista puro donde el Estado además de mediar entre la oferta y la demanda de empleo, vincula a ambos en la medida en que los empresarios quedan compelidos a contratar a los demandantes de empleo seleccionados por el propio Estado.

²⁹ Valdés Dal Ré, F.: “Artículo 16...” op. c., pág. 186.

³⁰ Valdés Dal Ré, F.: “Artículo 16...” op. c., pág. 189 y De La Cuétara Martínez, J. M.: “Perspectivas de los Servicios Públicos Españoles para la década de los noventa. (Un ensayo de prospectiva jurídica)” en Ariño Ortíz, G.; De La Cuétara Martínez, J. M. y Martínez López-Muñiz, J. L.: El nuevo Servicio Público, Marcial Pons, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, pág. 61. Nosotros desde luego compartimos esta reflexión, más aún siendo testigos en este 2008 del período de recesión/crisis económica mundial en que nos encontramos, el cual está afectando gravemente a los principales Estados capitalistas-democráticos (EE.UU. y el Reino Unido). La solución arbitrada pasa por la petición desde las propias administraciones gubernamentales –la administración Bush especialmente– del intervencionismo estatal en el mercado de capitales, inyectando liquidez a los principales bancos y salvando de la quiebra a fuertes entidades aseguradoras. Incluso en España, no sólo se admite, sino que se solicita por parte de la Confederación de Empresarios la intervención estatal para subsanar los errores que el propio mercado económico genera.

Podría decirse que, en los países industrializados con una economía de mercado y una Constitución liberal, la regla general es el reconocimiento de la existencia de un espacio de actuación libre de injerencias públicas, restando la intervención a casos puntualmente previstos, en base principalmente a garantizar la igualdad en los beneficios públicos. Mientras que en aquellos otros países que cuentan con el reconocimiento constitucional del Estado social existe una importante dosis de intervención estatal en esta materia.

En segundo lugar, y en cuanto a las causas que justifican la intervención pública en el mercado de trabajo realizada por un Estado garantista, el objetivo de tal actuación consistirá en corregir los errores o defectos que la libertad de mercado puede suponer respecto al trabajador, en la medida en que aquél, el mercado, constituye una realidad desconectada de la idea de solidaridad social y de pretensión por alcanzar el interés general.

Desde esta óptica y en el área de la colocación laboral, la intervención estatal se manifiesta en los servicios de empleo, organismos dependientes o autónomos de carácter público, cuya finalidad es gestionar el mercado de trabajo principalmente actuando como agente intermediador entre la oferta y la demanda de empleo. Pero también desarrollan otras actuaciones orientadas a evitar los desajustes entre la oferta y la demanda de empleo; a obtener información sobre el mercado de trabajo; a lograr, o al menos, tender hacia la equidad en el acceso de los trabajadores al mercado de trabajo protegiendo a aquellos colectivos con especiales dificultades...³¹ Hacer, al fin y al cabo, de contrapeso frente a los desequilibrios del mercado de trabajo tan sensible y dependiente de los intereses del capital, de la especulación y de las fluctuaciones económicas.

En tercer lugar, en función de los modos en que puede materializarse la intervención, se ha considerado³², por un lado, la acción intervencionista como “servicio público”, cuando a su través se generan, exclusivamente, vínculos jurídico-administrativos con los ciudadanos –beneficiarios, al fin y al cabo, del intervencionismo estatal–; y de otro lado, la acción estatal en el sentido de “función pública”, en cuanto supone para los destinatarios, además de la relación jurídico-administrativa, otra de sujeción a la acción pública, mediante el establecimiento de una obligación exigible por parte de los poderes públicos.

2.1.2. Los diferentes modelos de intervención pública

Como se apuntó con anterioridad existen convencionalmente en las sociedades industrializadas tres modelos de intervención pública en el mercado de trabajo, el funcional o neoliberal, el socialdemócrata y el socialista.

³¹ Thuy, P.; Hansen, E. y Price, D.: El Servicio Público de Empleo... op. c., págs. 50 a 63.

³² De La Cuétara Martínez, J. M.: “Perspectivas de los Servicios Públicos...” op. c., pág. 68.

El primero se caracteriza por el hecho de que su actuación incide en las “esferas más externas”³³ de la autonomía negocial. Se confía el desarrollo de la colocación, en todo o en parte, a la co-participación de las agencias de empleo privadas o públicas con los propios servicios de colocación, estando su actuación orientada únicamente a facilitar la empleabilidad de los ciudadanos pero no a materializar el derecho a un puesto de trabajo como sucede en el modelo socialista.

El segundo implica a todos los actores sociales y supone el ejercicio constante de la tutela del desempleado al que se le acompaña en su carrera por insertarse en el mercado de trabajo, impulsando la contratación a través de una serie de medidas de diferente naturaleza que procuran hacer más atractiva la colocación.

El sistema español de colocación, según ha venido poniendo de manifiesto la doctrina³⁴, cuenta con las notas esenciales que definen este modelo: una limitada injerencia en el círculo de actuación negocial reconocida a los empresarios, una actuación dirigida a los desempleados de carácter marcadamente tutelar y una importante connotación jurídico-administrativa respecto a las actuaciones envueltas en este proceso.

El tercero responde al modelo de los Estados que hacen de su intervención una verdadera limitación a la autonomía negocial de los sujetos que intervienen en el mercado de trabajo. Así es preceptivo que los empleadores declaren las vacantes laborales de que disponen, y también que contraten a los demandantes de empleo que, inscritos como tales en los registros públicos, son preseleccionados por los propios servicios de colocación atendiendo a su perfil profesional, o a sus específicas características –como la antigüedad en la inscripción, la edad o sus cargas familiares–. La intervención de los agentes privados queda absolutamente prohibida y la actuación de los poderes públicos se traduce en función pública –no en servicio público– dado que, de la colocación así materializada, se derivan no sólo efectos jurídico-administrativos, sino también “actos de naturaleza negocial”³⁵, puesto que el contrato en sí queda ya prácticamente concluido a la única espera de la confirmación por parte del empresario.

³³ Quesada Segura, R.: *Los Principios Constitucionales...* op. c., pág. 28.

³⁴ López Gandía, J.: “Comentario al artículo dieciséis. Ingreso al trabajo” en Albiol Montesinos, I. et aliter: *El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, Madrid, 1981, pág. 126; Alvarellós Galvé, C.: *Ley Básica de Empleo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1981, pág. 172 y Valdés Dal Ré, F.: “Artículo 16...” op. c., pág. 197.

³⁵ Branca, G.: “Il procedimento di collocamento dei prestatori di lavoro”, *Rivista di Diritto del Lavoro*, n° 2, 1957, pág. 247 y Ghera, E.: *Collocamento e autonomia privata*, Editore Jovene, Nápoles, 1970, págs. 249 y 250.

2.2. El Servicio Público de Empleo y las Agencias Privadas de Colocación: otras formas de intervención

El Servicio Público de Empleo surge a impulso del Convenio nº 88 de la OIT como organismo estatal garante de un servicio público, gratuito y abierto a todos los ciudadanos. Simboliza el intento de los países basados en una Constitución social y democrática de asegurar un empleo digno a sus ciudadanos. Pero como bien se sabe viene revelándose incapaz³⁶, por sí mismo, de responder cualitativa y cuantitativamente a las plurales necesidades de los mercados laborales en la actualidad. Esta necesidad de adaptación ha sido el detonante de la desmonopolización que, desde bien entrado el siglo XX, caracteriza a los Servicios de Empleo de los países industrializados.

2.2.1. Cambios producidos en la política de la OIT sobre la desmonopolización

El análisis de la posición que la OIT ha mantenido en relación al establecimiento del monopolio público en la contratación, prohibiendo en consecuencia las agencias privadas de colocación con fines lucrativos y corrigiendo de esta forma la situación de claro abuso y explotación de sobra conocidas, nos lleva a hacer un recorrido, si bien breve, por los varios Convenios que han regulado esta temática. Así, desde el prohibicionismo expreso de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro previsto en el Convenio de la OIT nº 34³⁷ hasta el reconocimiento en el Convenio nº 181 de las agencias de empleo privadas³⁸, de acuerdo a nuevos contextos socio-económicos a los que debe darse rápida respuesta. En la década de los años treinta, cuando fue aprobado el Convenio nº 34, latía con fuerza el axioma “el trabajo no es una mercancía”, que había sido frontispicio del Tratado de Versalles de 1919 incorporándose posteriormente en el artículo 1 del Tratado Constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo³⁹, y aún estaban recientes las últimas experiencias en las que los trabajadores habían sido objeto de explotación por parte de agencias de colocación. Mientras que a partir de los años 50 con los Convenios nº 96⁴⁰ y el nº 181, que revisan al nº 34, comienza el reconocimiento a

³⁶ Nunca fue objeto de monopolio el Servicio Público de Empleo en Australia, Irlanda, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos entre otros.

³⁷ Convenio nº 34, adoptado en Ginebra el 29 de junio de 1933 y ratificado por España el 29 de marzo de 1935 (Gaceta de 31 de marzo de 1935).

³⁸ Convenio nº 181, adoptado en Ginebra el 19 de junio de 1997 y ratificado por España el 19 de mayo de 1999 (BOE nº 219 de 13 de septiembre de 1999).

³⁹ Este principio también se recoge en la Conferencia Internacional del Trabajo de la Declaración de Filadelfia de 1944.

⁴⁰ Convenio nº 96, adoptado en Ginebra el 1 de julio de 1949 y ratificado por España el 24 de abril de 1971 (BOE nº 123 de 23 de mayo de 1972).

los Estados miembros de elegir o no la apertura de sus mercados laborales a la intervención de las agencias privadas de colocación tengan o no éstas “animus lucrandi”.

Expresión de esta nueva realidad es el Convenio nº 181 sobre las Agencias de Empleo Privadas, que introduce una serie de novedades que conviene repasar.

En primer lugar sustituye el término “agencia privada de colocación” por el de “agencia privada de empleo”, lo que supone una indicación, en clave aperturista, por parte de la Organización Internacional respecto de las funciones que las agencias privadas están llamadas a realizar en el mercado de trabajo. Con este cambio se transforma tanto a entes públicos como a privados en oferentes totales y/o parciales del servicio de la colocación, en la medida en que las actuaciones conectadas con el término “empleo” desbordan y aglutinan al de “colocación laboral”⁴¹.

En segundo lugar, la actuación de las agencias privadas en el ámbito del empleo queda supeditada a dos límites. De un lado, las agencias de empleo privadas deben ser independientes de las administraciones que ejerzan autoridad pública⁴² en esa materia –por ejemplo con capacidad para conceder o denegar autorizaciones, distribución de financiación...– Y, de otro lado, requiere el consenso de los actores sociales respecto del alcance y la capacidad de las posibilidades de actuación. En este sentido las Empresas de Trabajo Temporal, las agencias de selección de personal o de intermediación pura y simple pueden admitirse de acuerdo a las legislaciones nacionales de los Estados miembros⁴³.

2.2.2. Cambios producidos en la política de la Unión Europea sobre la desmonopolización

Prácticamente todos los Estados de la Unión habían ratificado el Convenio nº 34 de la OIT por lo que la intervención o no de agencias de colocación en los mercados laborales de los Estados miembros, fue una cuestión inicialmente tratada desde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades. Los órganos de gobierno de la Unión, sea el Consejo, sea la Comisión, obviaban e incluso evitaban, bien en los Informes, bien en las Recomendaciones, y, por supuesto, en las Directrices de empleo, hacer ningún tipo de referencia a esta cuestión. Sólo a partir

⁴¹ Calvo Gallego, F. J.; Rodríguez-Piñero Royo, M. C. y Valdés Alonso, A.: “Sobre el régimen jurídico...” op. c., págs. 268 a 272.

⁴² Valdés Dal Ré, F.: “Intermediación laboral: apuntes críticos de una reforma socialmente invisible y normativamente provisional”, Relaciones Laborales, 19/2006, págs. 65 y 66.

⁴³ Ejemplificativos son los casos de Portugal que abandona el monopolio en 1989, Dinamarca en 1990, los Países Bajos en 1991, Suecia en 1993, Alemania en 1994, Finlandia en 1994, Austria en 1994, España en 1995 –aunque se refiera a las agencias de colocación sin ánimo de lucro– e Italia en el 1997.

del año 2000, en el Consejo europeo de Niza, se insta a los Estados miembros simultáneamente, de un lado, a proseguir con la modernización de los Servicios Públicos de Empleo y, de otro lado, a calibrar la posibilidad de que entrasen en escena otros prestadores de servicios “a fin de incrementar la estrategia de prevención y activación”, si bien desde Europa no se define cuál haya de ser el tipo de relación que los vincule⁴⁴. Lo indicativo, y sorprendente, es que el tema se aborda en Europa como un problema de competencia desleal, incompatible con el mercado libre europeo que se quiere instaurar. Así en las Sentencias dictadas en los Asuntos Höfner⁴⁵ y Elser⁴⁶, Macrotron⁴⁷, Job Centre I y Job Centre II⁴⁸ y Carra⁴⁹, se considera que la obligatoriedad de acudir a los servicios públicos de empleo afecta a una actividad económica sometida al Derecho de la competencia. En aras a la salvaguarda del derecho a la libre competencia se prohíbe cualquier práctica monopolística, independientemente de quién sea el titular del monopolio, que interfiera bien en la libertad de establecimiento o bien en la libertad de prestación de servicios⁵⁰. Situaciones éstas que admiten, sin embargo excepciones, en el caso de los servicios de interés económico general –Sentencia del TJCE en el Asunto Macrotron–, o cuando no pueda satisfacerse la demanda concreta que se solicita –Sentencias del TJCE en los Asuntos Job Centre y Carra–. Sería el “principio de eficiencia”⁵¹ el que justificaría esta excepción, puesto que, una vez demostrada la capacidad del servicio público para atender a las necesidades de los usuarios, dejaría de existir una posición de abuso en el mercado, para pasar a otra de liderazgo, justificado en la rotunda elección por parte de los usuarios ante los buenos resultados de la gestión pública.

⁴⁴ Algún sector doctrinal ha estimado que la coexistencia de ambos sujetos públicos y privados, más que competitiva tiende a ser colaboradora. Nakayama, J. y Samorodov, A.: “Public and Private Employment Services: From Co-existence to Cooperation” en Blanpain, R. y Graham, R. (Ed.): *Temporary Agency Work and the Information Society*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer n° 50, The Hague, 2004, págs. 19 a 44.

⁴⁵ Miranda Boto, J. M^a.: “Los servicios de colocación en el Derecho comunitario: ¿Derecho social o Derecho de la competencia?”, en *Actualidad Laboral*, n° 15, 2001.

⁴⁶ STJCE de 23 de abril de 1991, Asunto C-41/90.

⁴⁷ STJCE de 23 de abril de 1991, Asunto C-41/90.

⁴⁸ STJCE de 11 de diciembre de 1997, Asunto C-55/96.

⁴⁹ STJCE de 8 de junio del 2000, Asunto C-258/98.

⁵⁰ Apartado 17 del asunto C-258/98, Carra.

⁵¹ Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D.: “Los Servicios Públicos de Empleo” en Molina Navarrete, C. (Coord.): *Empleo y Mercado de Trabajo: Nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos*. XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías de Temas Laborales n° 23, CARL-Mergablum, Sevilla, 2005, pág. 147.

Reflexión-Recapitulación

Puede subrayarse, en primer lugar, que las políticas activas son sólo un elemento “complementario”⁵² y no esencial del mercado de trabajo en tanto que sirven de poco si al final no hay empleos vacantes⁵³. En este sentido son los Estados quienes, atendiendo a razones varias de naturaleza filosófico-económica, relacionadas con las carestías y con las particularidades de sus mercados de trabajo, e incluso con los resultados obtenidos tras su aplicación, abogarán por una tipología u otra de políticas activas, atendiendo a cuál deba ser su contenido –sea subvencional, de colocación o empleabilidad–, y desde la idea de que no existe una receta mágica y única para cualquier momento y en todo lugar. Independientemente del contenido que los países, en atención al momento histórico-político y económico concreto, den a las políticas activas, sus finalidades en el área del empleo son permanentes y están relacionadas tanto con la prevención del desempleo –pronosticando las causas que lo puedan provocar– como con la reducción de su dilación temporal, si es que el desempleo ya se ha producido. Por lo tanto la materialización de las políticas activas, directamente relacionada con las dos finalidades antes apuntadas, participa de su carácter inmodificable, siendo pues ajena al contexto socioeconómico y político-jurídico de cada momento histórico. Esta materialización cuenta con dos puntos de anclaje. Uno consistente en la determinación de las causas que provocan el desempleo, delimitación alcanzada a través del conocimiento del mercado de trabajo en que se encuentran o desencuentran oferta y demanda de empleo. Conocimiento a su vez favorecido por la proximidad a los mercados laborales de las propias políticas activas y de los órganos que las elaboran y gestionan. Proximidad ésta entendida como descentralización y no como descoordinación. Otra cuestión es el conocimiento de las causas que provocan el desempleo, dado que de ahí se deriva la determinación de las necesidades de los empleadores y muy especialmente de los desempleados. Debiendo las políticas activas observar estas especificidades, personalizando al máximo su contenido.

Respecto al servicio público de empleo y a los modelos de intervención estatal, subrayamos las siguientes ideas. La primera se refiere a que la intervención estatal en el mercado de trabajo se produce como consecuencia de la pretensión de corregir los desequilibrios que un mercado sin reglas puede generar. La segunda idea es la relativa a que la determinación de la existencia de distintos modelos de intervención estatal en el mercado de trabajo depende, no tanto de que exista intromisión, sino de los efectos que ésta genere. En este sentido hemos distinguido entre el modelo liberal caracterizado por limitar su actuación a las esferas más circunstanciales del procedimiento de colocación; el socialdemócrata cuyas connota-

⁵² Quesada Segura, R.: *Los Principios Constitucionales...* op. c. pág. 147.

⁵³ Martin, J. P.: “What works among active labour market policies: evidence from OECD Countries experiences”, OCDE, *Labor Market and Social Policy Occasional Papers*, 1998, 26, pág. 123.

ciones apuntan hacia la presencia del servicio de empleo en todas y cada una de las fases del procedimiento de colocación; y el socialista en donde el papel del servicio de empleo suplanta al del empresario a la hora de seleccionar y contratar al candidato idóneo para el puesto de trabajo vacante.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FUNCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO EN LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO

1. LAS POLÍTICAS ACTIVAS Y LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO

El origen de la política activa de empleo comunitaria, en tanto que instrumento habilitado desde instancias europeas para combatir el problema común del desempleo, comienza principalmente a partir del llamado Libro Blanco sobre “Crecimiento, Competitividad y Empleo: Retos y pistas para entrar en el siglo XXI” propuesto por Jacques Delors, que recomendaba la reorientación de la Política Social Comunitaria en términos de política de empleo. Como se afirmaba, tras el análisis de la estructura de los gastos de desempleo “alrededor de dos tercios del gasto público destinado a los parados consiste en ayudas, y sólo un tercio en medidas activas. Hay que invertir completamente esta actitud”⁵⁴.

En este sentido, la primera actuación comunitaria encaminada a dotar de prioridad a las políticas activas frente a las pasivas tuvo lugar a raíz de la elaboración de las Directrices para el Empleo en el año 1998. Y es que la respuesta de la Unión Europea al desafío del empleo pasaba por la convicción de que antaño la incapaci-

⁵⁴ Libro Blanco sobre Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI, COM (93) 700, Luxemburgo, 1993, parte A, pág. 16.

cidad de crear puestos de trabajo se había debido a dos razones principales: La primera de ellas, se asentaba sobre el presupuesto económico, según el cual, Europa no consiguió impedir las pérdidas de puestos de trabajo porque no había sido capaz de hacer frente a las dos crisis macroeconómicas sufridas durante los años setenta y ochenta, al carecer de políticas económicas coordinadas y orientadas hacia el crecimiento y la estabilidad. La segunda, incidía concretamente en el carácter negativo de las políticas de empleo —entiéndase políticas pasivas mayoritariamente— desarrolladas hasta entonces por los Estados miembros. Así, se manifiesta, que precisamente, al contar Europa con buenas redes de seguridad⁵⁵ frente a la pérdida de ingresos durante el desempleo se tendía a ofrecer, exclusiva o mayoritariamente, ayudas pasivas, tratando de auxiliar económicamente a las personas cuando estaban inmersas en el desempleo de larga duración. Mientras que se carecía realmente de un buen sistema para ofrecer nuevos trabajos y cualificaciones, elementos válidos para frenar los efectos perniciosos del paro y, más allá, los que podían dar lugar a la exclusión social.

Este último motivo justificaba que, desde la Estrategia Europea de Empleo, se pretendiera no sólo el impulso a la elaboración y adopción de medidas activas por parte de los Estados miembros, sino también la “activación”⁵⁶ de las medidas pasivas, convirtiéndolas en una herramienta de inserción de los desempleados aún sin perder su carácter de apoyo económico para las situaciones de desempleo. La relación que haya de existir entre ambas medidas, sin embargo, no queda clara a juicio de la doctrina⁵⁷, al menos en el ámbito europeo, ya que sobre el papel se fomentan las conductas activas, mientras que, en la práctica, son las propuestas pasivas las que continúan aplicándose masivamente.

La activación de la política de empleo sigue siendo una constante a lo largo del decenio en que se viene aplicando la Estrategia Europea de Empleo, manteniéndose la recomendación de su observancia incluso hasta en el propio Plan Europeo de Recuperación Económica aprobado en el año 2008, cuyo contenido se analizará más adelante.

⁵⁵ Al respecto existen opiniones doctrinales opuestas como la de Fina Sanglás, LL.: “Políticas activas...” op. c., pág. 72.

⁵⁶ Desde el Consejo Europeo de Florencia, celebrado los días 21 y 22 de junio de 1996, los Estados miembros acordaron atribuir mayor prioridad a la “activación” de las políticas, a través de la reestructuración del gasto público, con el fin de poder ofrecer un trabajo a las personas capaces de trabajar en lugar de proporcionarles simplemente una ayuda económica mientras están en paro. Sin embargo estos acuerdos no tenían reflejo en las dotaciones presupuestarias que los Estados socios destinaban a tal activación, que no solía alcanzar el 1% del Producto Interior Bruto frente al casi 2% que se dedicaba a las medidas pasivas representadas, mayoritariamente, por las prestaciones por desempleo.

⁵⁷ Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D.: “Los Servicios Públicos...” op. c., pág. 140, subrayan esta idea al entender que frente a las declaraciones de la OIT en su Convenio nº 168 relativas al “principio de coordinación” imperante en la relación entre política de empleo y política de protección contra el desempleo, la Unión Europea parece adoptar una posición “indefinida y ecléctica”.

En definitiva se alude a la importancia de la política activa de colocación como herramienta de lucha contra el desempleo en todos y cada uno de los Consejos europeos y así queda materializado en las Directrices para el empleo resultantes de ellos.

Fue en el Consejo europeo de Essen⁵⁸, celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 1994 donde, por primera vez, se hizo alusión a la posible coordinación que desde instancias comunitarias podría hacerse de las políticas de empleo de los países miembros para reducir los elevados índices de desempleo existentes. Para esto se exigía que a nivel comunitario se adoptasen unas orientaciones que actuaran como criterios de convergencia para los Estados miembros que deberían seguirlas. Tales “criterios de convergencia” se agrupaban bajo el título “Mejora de la situación del empleo” y eran la primera dotación de contenido de la intervención comunitaria en materia de empleo. Esta intervención consistía –teniendo presente el receloso principio de soberanía de los Estados miembros en la polémica área de actuación– en el diseño de un procedimiento de coordinación de las políticas nacionales de empleo. El cual contenía la fijación de las orientaciones que los países debían acoger en sus programas plurianuales de empleo, buscándose a su través, la convergencia de las políticas de empleo. Después de su incorporación, los Consejos de Trabajo y Asuntos Sociales y de Asuntos Económicos y Financieros, así como la Comisión, seguirían con atención la evolución del empleo, examinarían las políticas de los Estados miembros al respecto e informarían anualmente al Consejo Europeo sobre los progresos realizados en el mercado de empleo. Estos organismos desarrollaban el seguimiento de la recepción de las orientaciones de Essen y de los programas plurianuales elaborados en este sentido.

El procedimiento de coordinación previsto, que más tarde se transformaría en el Método Abierto de Coordinación, salvaguardaba la soberanía nacional puesto que no se compelmía a los Altos socios a armonizar sus legislaciones; sin embargo los Estados miembros, aún haciendo de la mejora del empleo una necesidad internacionalmente reconocida y compartida, rechazaron la materialización de las orientaciones. Esta negativa a la cuantificación, que suponía la concreción real de los resultados a perseguir, diluía el centro neurálgico pretendido desde Essen.

Si por un lado, el positivo, se logra a nivel teórico la coordinación de actuaciones y políticas de empleo nacionales facilitándose un mayor conocimiento de los mercados, políticas de empleo e intercambio de buenas prácticas entre los Estados miembros; por otro, el negativo, se detectan, a nivel práctico, importantes deficiencias como la carencia de cualquier medio por parte de la Comunidad de hacer efectivas sus orientaciones.

⁵⁸http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm

Tres años más tarde, y con los Consejos de Cannes, Madrid, Turín, Florencia y Dublín de por medio, el Consejo de Ámsterdam⁵⁹ –celebrado los días 16 y 17 de junio del año 1997– vino a reforzar la estrategia propuesta en Essen a través de su inclusión en el Tratado de Roma modificándolo. De este modo surgió el nuevo Título VIII que versaba –y aún lo hace– exclusivamente sobre Empleo, quedando tal materia elevada de “objetivo” –según el Tratado de Maastricht– a “medio” –conforme al nuevo Tratado Constitutivo Comunitario o también conocido como Tratado de Ámsterdam–. De esta forma se reconocía y legitimaba la necesidad de la intervención de la Comunidad para aliviar los acuciantes problemas de desocupación.

En este sentido, es el artículo 129 del Tratado de Ámsterdam el que permite que el Consejo adopte medidas de fomento para alentar la cooperación de los Estados miembros en la lucha contra el desempleo y apoyarles en su actuación. Así, estas medidas pueden ser iniciativas destinadas a desarrollar los intercambios de información y buenas prácticas; facilitar análisis comparativos y asesoramiento; promover planteamientos innovadores y evaluar experiencias.

La Comunidad por tanto asume competencias de contenido únicamente coordinador en la materia comunitaria de empleo, tal y como había comenzado a preverse en el Consejo de Essen. Hubo que esperar sin embargo hasta la celebración en los días 20 y 21 de noviembre del mismo año 1997 del Consejo europeo extraordinario sobre el empleo en Luxemburgo para que se dotara de contenido a lo que hoy conocemos como Estrategia Europea de Empleo. El objeto de este nuevo paso adelante –político que no normativo– fue el de aplicar en la materia del empleo los procedimientos de toma de decisiones propios de las medidas de política económica aunque en términos más suavizados, puesto que, conforme al artículo 129.2 del Tratado Comunitario Europeo, se prohíbe la armonización de disposiciones normativas de rango legal o reglamentario de los Estados miembros a los solos efectos del control convergente del empleo. Precisamente porque se economiza la gestión del empleo, éste pasa de ser una simple categoría teleológica a ser un medio, un instrumento que permita acceder a una realidad tangible como es un alto nivel de empleo o el pleno empleo si se aboga por un resultado más ambicioso.

La estrategia que allí se articuló se asentaba sobre lo que posteriormente se denominaría Método Abierto de Coordinación y consistía en definir unas directrices para el empleo, unos criterios que aún siendo de coordinación, en tanto que ésta es un área de indiscutible predominio estatal, resultan acogidos por los Estados desde la práctica como de convergencia, esto es, como si los Estados hubieran comenzado a ceder parte de sus competencias a una autoridad común; superando la propia letra del Tratado y dando un paso más en la construcción europea.

En el año 1997 la trascendencia de introducir medidas activas para combatir el desempleo se manifestó en el contenido de los denominados cuatro Pilares, si bien

⁵⁹ http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm.

especialmente a través del Pilar I⁶⁰ relativo a la “empleabilidad” de los trabajadores por cuenta ajena.

Las actuaciones que se contenían en éste iban dirigidas a ofrecer medidas de formación, de reciclaje, de prácticas de trabajo, de vacantes laborales o cualquier otra actuación favorecedora de la empleabilidad.

Con el objeto de invertir la tendencia de crecimiento del desempleo en jóvenes y desempleados de larga duración, el Pilar I de las directrices para 1998, preveía que el diseño de estos instrumentos se realizara dentro de un período determinado por cada Estado miembro, no pudiendo ser superior a cinco años, a excepción de aquellos Estados –como España– con altas tasas de desempleo para los que este plazo podía ampliarse, debiendo garantizar los Estados miembros: 1) que cada persona joven desempleada dispusiera de una oportunidad de “oferta” antes de alcanzar 6 meses en condición de desempleado. Esta oferta podía ser de formación, reciclaje, práctica de trabajo, oferta de trabajo u otra medida de empleabilidad; 2) que los desempleados adultos dispusieran asimismo de una oferta antes de alcanzar los 12 meses en condición de desempleados a través de las mencionadas medidas o a través de un asesoramiento individualizado. Estas medidas debían combinarse con otras destinadas a promover la reinserción laboral de los desempleados de larga duración.

Junto a estas actuaciones, los Estados miembros se esforzarían en incrementar significativamente el número de personas beneficiarias de medidas activas para mejorar sus posibilidades de empleo con el objeto de aumentar el número de empleados que recibieran una oferta de formación o medida similar. Para lo que debían fijar en sus Planes Nacionales de Acción para el Empleo objetivos específicos y cuantificables; demostrar una aproximación gradual a las estadísticas de los tres Estados miembros con mejores cifras de empleo y/o en todo caso un mínimo del 20% de inserción laboral entre los sujetos beneficiarios de estas acciones.

Por tanto, las medidas comprendidas en los cuatro Pilares y, concretamente en el Pilar I, eran un claro ejemplo de lo que desde la Estrategia Europea de Empleo se concebía como política activa, esto es, acciones que, incidiendo directamente en las causas que generan la situación de desempleado, trataban de modificarla mediante un comportamiento activo o de hacer consistente en la realización de alguna o algunas de las actuaciones citadas.

Además tales ofertas debían ponerse en conocimiento de los destinatarios dentro de un plazo fijo de tiempo –6 meses para los jóvenes y 12 meses para los desempleados de larga duración– contado a partir del momento en que se decla-

⁶⁰ Se fijaron desde la Comisión Europea, y sin debate previo, lo que para 1998 serían las Directrices o Líneas Guía –en un total de diecinueve– de las políticas nacionales de empleo, asentadas sobre cuatro pilares interconectados entre sí, a saber: Mejorar la capacidad de la inserción profesional –empleabilidad–; desarrollar el espíritu de empresa y la creación de empleo –espíritu de empresa–; fomentar la capacidad de adaptación de las empresa y de los trabajadores –adaptabilidad– y reforzar las políticas de igualdad de oportunidades –igualdad de oportunidades–.

raban en búsqueda de ocupación, esto es, desde que se inscribían oficialmente como desempleados. Lo que supuso que, los Estados, no sólo se vieran compelidos a mejorar su intervención en los mercados de trabajo mediante la facilitación a sus ciudadanos de medidas de empleabilidad, sino que también debían hacerlo en un período de tiempo determinado, forzándose aún más los términos de su intervención.

En el año 1999 se mantiene una línea continuista respecto de lo previsto en 1997, haciéndose especial hincapié en el papel que los Estados miembros habían de desempeñar tanto en la aplicación de la Estrategia de Empleo como en la de la política activa. Se consolida en las Directrices para este año la idea, sólo esbozada en el año 1997, relativa a la activación en materia de colocación del propio Estado y del desempleado.

Las Directrices para el año 1999 fueron aprobadas en el Consejo europeo de Helsinki, celebrado los días 10 y 11 de diciembre. Los Pilares II, III y IV no introducen variaciones de contenido con respecto a las Directrices para el año 1997 sino de nomenclatura de escasa relevancia. Sirvan de ejemplo las siguientes: en el Pilar II, referido a “Desarrollar el espíritu de empresa” entre otros cambios en el apartado número 12 desaparece la alusión hecha en 1999 a las “tecnologías medioambientales” y en el apartado 14 también se suprime la referencia al I.V.A. Del Pilar III consideramos interesante subrayar cómo en el apartado 17 se cambia “capacidad de adaptación de las empresas a los cambios estructurales económicos del mercado laboral” por “capacidad de adaptación de las empresas a los cambios estructurales económicos de la economía” —que ya aparecía en las Directrices para 1998—, puesto que entendemos que se produce el reconocimiento total de la exigencia comunitaria de observancia de los postulados económicos por los de empleo. En otras palabras, que se continua con la subordinación de la Política de Empleo a la Política Económica. Por último, en el Pilar IV asistimos a una ampliación de las áreas en las que los Estados miembros están compelidos a reducir los efectos disuasivos de los sistemas fiscales y de prestaciones en la contratación del colectivo femenino. Así puede comprobarse cuando en el segundo apartado (marcado por guiones) del Pilar se sustituye el calificativo “sociales” —esto es “fiscalidad y prestaciones sociales”— por “fiscalidad y prestaciones, independientemente del ámbito en que se presenten”.

Así, si al Estado correspondía crear, modificar, modular y facilitar las oportunidades de formación —actuaciones éstas previstas y contenidas en el modificado Pilar I relativo a la empleabilidad—, a los desempleados tocaba el utilizarlas efectivamente. Cuestión distinta es si el término “aprovechar” implicaba necesariamente obtener un empleo o un puesto de trabajo a través del curso de que se tratase, fuera formación, reciclaje... o bastaba con realizar todas las acciones previstas. Y es que ha de tenerse presente que el desempeño del curso o la actividad formativa en sí no provocan la disminución del desempleo, que, recordemos, era y es el fin último de las Directrices y del Proceso emprendido en Ámsterdam. Por tanto, la cuestión es saber si esta directriz trataba sólo de hacer factible la presencia de jó-

venes desempleados y de desempleados de larga duración en las citadas actuaciones o si tendía hacia el objetivo más general de insertar en el mercado laboral a aquellos desempleados que así lo pretendían. La cuestión no es baladí si pensamos que los Estados miembros pueden destinar partes importantes de sus presupuestos y del Fondo Social Europeo a organizar medidas activas de empleo cuya finalidad podría desvirtuar el carácter de apoyo selectivo a los colectivos con mayores dificultades de empleo. Otra cuestión importante se refiere a la responsabilidad de los Estados respecto a sus ciudadanos⁶¹ en el supuesto de que el Estado no desarrollase alguna fórmula de política activa o que, desarrollándola, no persiguiese el fin pretendido. Puesto que no se prevé mecanismo alguno al que pueda acudir el desempleado –ni nacional ni europeo– para exigir el cumplimiento de estas disposiciones.

Por consiguiente, en los inicios de la Estrategia Europea de Empleo se percibe a la política activa de colocación como aquella medida que moviliza al desempleado-receptor y responsabiliza especialmente al Estado-emisor.

En el año 2000 las Directrices mantenían en sus propios términos el Pilar I sobre empleabilidad previsto en las Directrices del año 1997, si bien se aludía directamente a los servicios públicos de colocación, como garantes de la activación del empleo.

En el Consejo europeo de Lisboa, celebrado los días 23 y 24 de marzo del 2000⁶², se aprobaron las Directrices correspondientes a este año. El contexto que rodea a este Consejo está tintado por la palpable mejoría de la situación del desempleo que se alcanzó en Europa en un intervalo de tiempo tan relativamente corto, –puesto que del proceso de Luxemburgo sólo habían transcurrido 730 días y el número de parados se había reducido hasta los 16,3 millones, es decir, un 9.4% respecto del casi 11% del bienio anterior–. Éste fue el pasto que alimentó las llamas del atrevimiento comunitario para declarar el establecimiento del pleno empleo como logro inserto en el nuevo objetivo estratégico lanzado desde el Consejo Europeo de Lisboa, que no era otro que convertir a Europa en “la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. Para esto, se acuerda la consecución de tres objetivos con el fin de hacer frente a los retos europeos en un marco internacional de globalización económica. El primero es el de generar un espacio más competitivo mediante la liberalización de los servicios, el desarrollo de la nueva economía y del capital humano. El segundo objetivo es el de la modernización de los sistemas de protección social y la promoción del empleo, combinando la cohesión social y la competitividad. El tercero y último, consistía en la adecuación de las políticas macroeconómicas para

⁶¹ Informe de la Comisión de 20 de noviembre de 1998 y las Directrices para el empleo desde 1998 hasta 2008, concretamente las orientaciones contenidas en el originario Pilar I relativo a la empleabilidad.

⁶² http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm.

lograr una reducción del desempleo –al 6% en el año 2006– y la consecución del pleno empleo en el 2010.

Asistimos pues, con las directrices para el año 2000, a un avance material paulatino de las capacidades que inicialmente comprendía la normativamente reconocida competencia de coordinación conferida a la Comunidad Europea. La presumiblemente parca incidencia que esta atribución competencial comunitaria relativa a las exclusivas funciones de fomento, apoyo, promoción y asesoramiento –artículo 129 del Tratado de Ámsterdam– con respecto a los principios de subsidiariedad y soberanía –artículo 127 del mismo Tratado–, iba a generar en los Estados miembros, estaba dando paso a una intervención con un grado de repercusión desconocido e inesperado. No sólo en lo que se refería al nivel de seguimiento por parte de los Estados miembros, –recordemos que no se previó mecanismo alguno, ni sancionador por incumplimiento, ni de reconocimiento por acatamiento de las orientaciones; sin embargo todos los Altos socios (quince por entonces) presentaron más acertada o menos correctamente sus primeros Planes Nacionales–, sino también en lo referente al calado de los resultados en una materia de competencia celosa y exclusivamente estatal. La Comunidad sigilosamente introdujo en las orientaciones para el año 2000 un elemento que, en países como España e Italia en mayor medida, supuso toda una revolución no sólo jurídica, política y económica, sino también social. Y es que la modernización de los Servicios Públicos de Empleo trajo consigo –como habrá ocasión de comprobar más adelante– el afloramiento de numerosos problemas que durante años habían permanecido alejados de la luz pública y política.

En la revisión intermedia de la Estrategia de Empleo realizada en marzo del año 2000 se incidió en el necesario desarrollo de una política activa de empleo que, junto a la promoción de la integración social, llevaría hasta la modernización del modelo social europeo; ideas éstas que impregnarían y se conservarían en los Consejos y Directrices de los años 2001 y 2002.

Conforme a la dicción del Consejo europeo de Lisboa de marzo del 2000 la modernización del modelo social europeo se lograría a través de, en primer lugar, la educación y formación para la vida y el trabajo en la sociedad del conocimiento; en segundo lugar, a través de la mejora de la protección social; en tercer lugar, a través del desarrollo de una política activa de empleo y, en cuarto lugar, mediante la promoción de la integración social.

Precisamente el desarrollo de una política activa de empleo y la promoción de la integración social fueron los puntos en los que se profundizó en el Consejo de Santa María da Feira, celebrado en junio de 2000, quedando formulados y estructurados en los siguientes términos. Respecto del desarrollo de una política activa de empleo, se invitaba al Consejo y a la Comisión a que abordasen estos cuatro ámbitos de actuación: 1º) la mejora de la “empleabilidad” y reducción de las diferencias de cualificaciones, proporcionando a los servicios de empleo una base de datos a escala europea sobre empleo y oportunidades de formación –la previamente creada Red EURES– y promoviendo

programas especiales para permitir que los parados adquirieran el nivel de cualificaciones adecuado; 2º) la concesión de una mayor relevancia a la formación continua como componente básico del modelo social europeo, fomentando entre los interlocutores sociales acuerdos sobre innovación y formación continua, aprovechando la complementariedad entre la formación continua y la “adaptabilidad” mediante una gestión flexible de la jornada laboral y la alternancia “formación-empleo” e introduciendo un premio europeo para las empresas particularmente innovadoras; 3º) el incremento del empleo en el sector servicios y 4º) el fomento de todos los aspectos de la igualdad de oportunidades, incluida la conciliación de la vida laboral y familiar, estableciendo un nuevo punto de referencia para los mejores cuidados de la infancia.

Posteriormente, en el Consejo europeo de Niza, –celebrado en diciembre del mismo año 2000– se instrumentaron las medidas necesarias para la consecución del pleno empleo y la modernización del Modelo Social Europeo, por lo que las directrices para 2001 se centraron en la calidad en el empleo, el desarrollo del espíritu de empresa y el aprendizaje a lo largo de la vida. Junto a todo ello se aprobó la Agenda Social Europea, que constituía el marco para la Política Social de los próximos cinco años.

La primera novedad a resaltar en las Directrices para el Empleo para el año 2001 es la introducción de los denominados “Objetivos horizontales”⁶³. Estos venían a ser como políticas transversales que debían tenerse en cuenta por los Estados a la hora de aplicar las Directrices; la transversalidad u horizontalidad implicaba la exigencia de su inclusión en cualquier actuación relacionada con la materia comunitaria del empleo. O lo que es lo mismo, que habían de ser omnipresentes. Con respecto al resto de Pilares se mantuvo dentro del Primer Pilar relativo a la Empleabilidad, el objetivo de “combatir el desempleo juvenil y el de larga duración” a través de las medidas cuyo contenido se reiteraba desde las orientaciones para 1998, con la salvedad de que se limitó a dos años el período de tiempo previsto para que los Estados miembros las pusieran en marcha o continuasen con su práctica, si bien manteniendo la excepción hecha a aquellos Estados con una tasa de desempleo especialmente alta.

Aunque el Consejo europeo de primavera del año 2001 celebrado en Estocolmo continuaba la línea trazada desde Luxemburgo relativa al logro del pleno empleo y de calidad, podía apreciarse un ligero cambio de tono respecto a la motivación de su alcance. No es que hubiera desaparecido la intencionalidad de la supresión de la marginación social, sino que parecía atisbarse cómo la sustentabilidad

⁶³ Son cuatro los Objetivos horizontales y hacen referencia a: 1) la mejora de las posibilidades de empleo y la proporción de incentivos adecuados para ello; 2) la determinación de estrategias globales y coherentes para la educación y la formación permanente; 3) el establecimiento de una asociación global con los interlocutores sociales para la aplicación, el control y el seguimiento de la estrategia para el empleo; 4) el respeto por parte de los Estados miembros al carácter integrado y a la equivalencia de las Directrices al trasladar las mismas a las políticas nacionales y al establecer sus prioridades.

de los sistemas de protección social nacionales ganaba terreno a aquella primera. Así, se detectaba notablemente desde Niza la creciente preocupación comunitaria, no sólo por el incipiente envejecimiento demográfico que desde tiempo atrás venía amenazando a Europa, sino también por la retirada prematura, y no tanto, de trabajadores en formidables condiciones para continuar en el desempeño de su labor.

Los Estados miembros y sus sistemas de protección social, fundamentados en la solidaridad de las generaciones jóvenes futuras para con las presentes envejecidas, se enfrentaban –y aún hoy lo hacen– a una inversión de la pirámide poblacional puesto que en pocos años vista el grupo mayoritario, es decir, la base piramidal, estaría formado por los ancianos y no por los jóvenes, como debiera ser, para el correcto funcionamiento de los sistemas de protección social europeos.

Es por esto por lo que se apeló, en más de una ocasión, a la formación permanente de los trabajadores, a la adaptación de los sistemas de protección social –incluidos los sistemas de pensiones–, al aumento de la tasa media de empleo de hombres y mujeres de más edad (55-64 años) y al sostenimiento y saneamiento de las finanzas públicas.

La temática referente a la movilidad de los trabajadores en el mercado laboral europeo, se remitió al Consejo de Gotemburgo para la elaboración de proyectos en esta materia. Sin embargo en este Consejo, celebrado en junio de 2001, se volcó la atención comunitaria sobre los aspectos económicos, –dejando en un segundo los laborales–, focalizados exclusivamente en el problema del envejecimiento de la población con la finalidad última de asegurar la sostenibilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones. Desde la Comunidad Europea se anunciaba la entrada de la Unión en una fase de recesión económica que implicaría un debilitamiento de sus perspectivas de crecimiento que afectaría –conforme a los planteamientos presentados– también al empleo ralentizándolo. Por esto se consideró adecuado, siempre en aras “del crecimiento y la estabilidad”, focalizar las actuaciones y los esfuerzos comunitarios primordialmente en la política macroeconómica.

Sin embargo a pesar de los pretendidos cambios en la estructura de la Estrategia de Empleo, la noción que de política activa se tenía continuaba inalterable, tal y como demuestra el que el contenido del Pilar I permaneciera inmodificado.

Las Directrices de empleo para 2002 se aprobaron en el Consejo de Laeken, celebrado los días 14 y 15 de marzo del 2001. Aunque este Consejo nació en un contexto económico de recesión, se mantuvo el continuismo del proceso iniciado en Luxemburgo corroborándose así la esperanza de la obtención de más frutos en materia de empleo por parte de las instituciones comunitarias. Por su parte, el texto de la Decisión del Consejo una de las escasas novedades que presentó fue la incorporación de un nuevo Objetivo horizontal relativo a la calidad en el empleo; en este sentido los Estados miembros “se esforzarán en garantizar que las políticas en los cuatro pilares contribuyan a mantener y mejorar la calidad de los puestos de trabajo”.

En los Consejos Europeos que se sucedieron en el año 2002 –Sevilla, 21 y 22 de junio; Bruselas 24 y 25 de octubre y Copenhague, 12 y 13 de diciembre– el único punto común a destacar es el referido a la primera gran ampliación que se produce en Europa tras el Tratado de Ámsterdam. Iniciados los contactos a finales del año 2000 y comienzos del 2001 se preveía que, a mediados del año 2004, diez nuevos países conformaran el mapa político europeo, postergándose una segunda oleada de ampliación para 2007. Estas nuevas adhesiones conllevaron la transformación de determinados preceptos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que pasó a denominarse extraoficialmente Tratado de Niza por ser en esta localidad donde tuvo lugar la celebración del Consejo. Las modificaciones aludidas abarcaron cuatro ámbitos principales⁶⁴ y afectaron a la materia de empleo sólo en la medida de la exigencia del número de votos necesarios para adoptar por mayoría cualificada las Decisiones del Consejo, que fue consecuencia irremediable del incremento de miembros.

En el año 2003 se produjo una segunda revisión de la Estrategia Europea de Empleo y, tomando como punto de partida el Consejo europeo de Barcelona, se reestructuraron los cuatro Pilares de la Estrategia que quedaban transformados en tres Objetivos. Éstos a su vez se dividían en diez puntos de actuación⁶⁵, el primero de los cuales menciona expresamente la necesidad de proseguir en la elaboración de medidas activas preventivas. Sin embargo, lejos de lo que hasta ahora había venido sucediendo, nada se indicó al respecto de cuál debiera ser o se considerara el contenido más oportuno de las medidas activas.

Las Directrices para este año se aprobaron en el Consejo Europeo de Salónica, celebrado en julio, siendo depositarias de las previsiones realizadas en el Consejo de Barcelona, organizado durante la presidencia española los días 15 y 16 de marzo de 2002. En este Consejo del 2002 se procedió a una evaluación más profunda que aquella realizada en 2000 en Lisboa, con el objetivo de extraer una valoración de la experiencia acumulada de los cinco primeros años del proceso iniciado en Luxemburgo. Las declaraciones de los dirigentes comunitarios se orientaron, en materia de empleo, fundamentalmente en cuatro direcciones, interesándonos a nosotros la relativa a la necesidad del refuerzo de la Estrategia Europea de Empleo

⁶⁴ El tamaño y composición de la Comisión; la ponderación de votos en el Consejo; la ampliación de la votación por mayoría cualificada y las cooperaciones reforzadas.

⁶⁵ Estos diez puntos son: 1) medidas activas preventivas a favor de los desempleados y de las personas inactivas; 2) creación de puestos de trabajo y espíritu de empresa; 3) abordar el cambio y promover la adaptabilidad y la movilidad en el mercado de trabajo –presumiblemente a través de los servicios de empleo–; 4) promover el desarrollo del capital humano y el aprendizaje permanente; 5) aumentar la oferta de mano de obra y promover la prolongación de la vida activa; 6) igualdad de hombres y mujeres; 7) promover la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo y combatir la discriminación de que son objeto; 8) hacer que trabajar resulte rentable por medio de incentivos que hagan atractivo el empleo; 9) regularizar el trabajo no declarado y 10) hacer frente a las disparidades regionales en materia de empleo.

puesto que el empleo continuó considerándose la mejor garantía contra la exclusión social y la Agenda Social Europea un medio importante para reforzar el modelo social europeo. Por tanto las Conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona se focalizaron prioritariamente en dos objetivos: uno, la continuidad de las políticas activas orientadas al pleno empleo de manera que se pudiera disponer de más y mejores puestos de trabajo –para ello los Jefes de Estado y Gobierno consideraron necesario seguir dedicando especial atención a las reformas de las políticas de empleo y del mercado laboral– y otro, la reducción al mínimo de las reformas planteadas a la Estrategia ya que su finalidad, según el Consejo “es consolidar los logros e incorporar las metas y objetivos acordados en Lisboa”.

En opinión del Comité de Empleo, esta reforma procedimental respondía a la necesidad de una mayor estabilidad en las directrices, para asegurar la concentración en los resultados y en los objetivos a medio y largo plazo de la Estrategia, evitar los solapamientos y duplicidades con otros procesos así como para precisar el proceso de los Planes de Acción Nacionales de Empleo. Por lo tanto la Estrategia Europea de Empleo quedaba, en lo que respecta al procedimiento, configurada en tres grandes Objetivos, para el período 2003-2010, sustitutos de los cuatro Pilares hasta ahora aludidos, centrados en el pleno empleo; la calidad y la productividad del trabajo; la cohesión y la inclusión social. La consecución de estos objetivos requería otras reformas estructurales centradas en diez prioridades clave relacionadas entre sí, además de prestar especial atención a una “gobernanza” coherente del proceso y a que se siguiese un enfoque de integración de la dimensión de igualdad entre hombres y mujeres.

El siguiente haz de Directrices⁶⁶ para el año 2004 se aprobó en el Consejo Europeo de Bruselas, 17 y 18 de junio, y no supuso ninguna alteración respecto de lo ya previsto para 2003, siendo esta actuación concordante con la proposición aprobada en Barcelona relativa a la revisión y modificación trienal de las orientaciones de empleo.

Las novedades llegaron con las Directrices para el empleo para 2005⁶⁷, aprobadas de forma integrada junto con las orientaciones generales de las políticas económicas a través de la Recomendación del Consejo de 12 de julio. Había

⁶⁶ Estas Directrices pueden consultarse en Decisión del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros en http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/guidelines_en.htm - y se publican a través de la Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004 (2004/740/CE), http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/prop_2004/adopted_guidelines_2004_en.htm.

⁶⁷ Doue L 205/28 de 6 de agosto de 2005 y las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros se publican a través de la Decisión del Consejo de 12 de julio del 2005 (2005/600/CE), cuyo texto puede consultarse en http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/prop_2005/adopted_guidelines_2005_en.htm.

transcurrido un quinquenio desde Lisboa y era el momento de hacer balance. En el Consejo Europeo de Bruselas de primavera, se puso de manifiesto que “junto a progresos innegables había lagunas y retrasos evidentes”. La ralentización económica que se había sufrido a nivel mundial se dilataba más de lo esperado y esto provocaba que junto a la adhesión de los diez nuevos países –que por primera vez en 2004 incorporaron las Directrices comunitarias en sus respectivas políticas de empleo– no se lograran las metas propuestas cinco años atrás. Tras el informe emitido por el grupo de investigación dirigido por Wim Kok⁶⁸, el Consejo Europeo estimaba “indispensable reactivar sin tardanza la estrategia de Lisboa y proceder a una reorientación de las prioridades en dirección del crecimiento y el empleo” sentándose así las bases para el lanzamiento de la renovada Estrategia de Lisboa.

Esta nueva Estrategia contaba, de un lado, con unas modificaciones sustanciales o materiales concretadas en la refocalización de la Estrategia Europea de Empleo del año 2000, la cual se lograría mediante la primacía otorgada a la competitividad, –traducida en términos de minimización de las trabas burocráticas en el sector de la industria y la empresa–, y a la creación de empleo –respecto de la que no se previó ningún método de control parecido o tan siquiera asemejado al del sector empresarial antes citado– por encima de la protección social y medioambiental que, desde Lisboa 2000, se habían venido introduciendo de manera sistemática en tanto que perspectivas a tener en cuenta por y desde las directrices de empleo. Se definían además los requisitos –más tarde objetivos asumidos por el Consejo que comentamos– para lograr la mejora de la situación del empleo en la Unión Europea: incrementar la capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas; atraer a más personas al mercado de trabajo y lograr que la inversión en capital humano fuera cada vez mayor y más eficaz.

Y, del otro lado, con medidas procedimentales o formales que velasen por la aplicación efectiva de las reformas mediante una mejor “gobernanza”, las cuales se centraban desde el Informe Kok en fortalecer el procedimiento de “naming, shaming and faming” o de vigilancia multilateral, otro de los componentes del ahora ya denominado Método Abierto de Coordinación.

En concreto ha de señalarse que las Directrices para este año 2005 estaban muy influenciadas por el Informe Kok que, aún haciendo de la mejora de la gobernanza elemento esencial del relanzamiento de la Estrategia, no dejaba de señalar la trascendencia de la “empleabilidad” como herramienta fundamental para la lucha contra el paro.

⁶⁸ El Informe Kok, bajo el título oficial “Crear más empleo”, fue presentado en la Cumbre Social extraordinaria para el Crecimiento y el Empleo celebrada en diciembre de 2003. Partía del reconocimiento de la existencia de debilidades en la Estrategia Europea de Empleo y subrayaba “la necesidad de acelerar la aplicación de las reformas necesarias”. Se apuntaba que “Europa tenía una amplia brecha que colmar para alcanzar los objetivos de empleo establecidos en Lisboa (...)”, y se preveían por consiguiente dos bloques de reformas bien diferenciados.

Así, en el Consejo europeo de Bruselas de marzo, si bien es cierto que se adoptaron íntegramente las medidas pertinentes al bloque material planteadas desde el Informe Kok, se previeron sin embargo importantes cambios respecto de la dirección apuntada por el bloque procedimental o formal, alejándose la Estrategia Europea de Empleo aún más de su propio centro neurálgico, el Método Abierto de Coordinación.

De esta forma el Consejo desplazó el foco de atención procedimental desde la coordinación propuesta en la Estrategia de Lisboa del año 2000 a través de las discusiones multilaterales entre los Estados miembros y la Comisión, “peer review”, en temas concretos de política estatal, hasta o hacia el diálogo bilateral entre la Comisión y los Estados miembros. Este diálogo quedaba plasmado en el compromiso de realización, bajo la responsabilidad de cada Estado miembro, de un programa de acción nacional –los Planes Nacionales de Reforma o “Reform National Programmes”– y la elaboración simultánea por parte de la Comisión de un informe de implementación, cuyo contenido fáctico y técnico evaluaría y publicitaría el estado general de implementación de la renovada Estrategia. Desaparecieron pues la elaboración de objetivos comunes y el procedimiento de vigilancia multilateral, quedando el Método Abierto Coordinación mutilado. A partir de este Consejo europeo las Directrices para el Empleo quedaron integradas en las Orientaciones Económicas, previéndose con una periodicidad trienal.

Este nuevo enfoque –como se había esbozado ya en el Consejo de Barcelona– está basado en ciclos trienales –el primero comenzó en 2005 y concluía en 2008– e incluye las siguientes etapas. En primer lugar el inicio del ciclo es un documento de síntesis de la Comisión denominado “informe estratégico” o “Informe Conjunto de Implementación y de Empleo de la renovada Estrategia de Lisboa” sobre la evaluación que de la aplicación de la estrategia se está haciendo por los Estados miembros en sus tres dimensiones a través de los planes de reforma. Basándose en el análisis de la Comisión, el Consejo examinará cada primavera los progresos realizados pronunciándose sobre los ajustes de las “directrices integradas” que resulten necesarios. De este modo se prevén las orientaciones políticas para las dimensiones económica, social y medioambiental de la Estrategia. En segundo lugar, y de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 99 y 128 del Tratado Constitutivo Europeo y basándose en las conclusiones del Consejo Europeo, el Consejo adopta un conjunto de “directrices integradas” constituidas por dos elementos: las Orientaciones Generales de las Políticas Económicas (OGPE) y las Directrices de Política de Empleo (DPE). Las OGPE, como instrumento general de coordinación, siguen englobando todo el espectro de las políticas micro y macroeconómicas que, unidas a las políticas en materia de empleo, garantizan la coherencia económica general de las tres dimensiones de la Estrategia. En tercer lugar, sobre la base de las directrices integradas, los Estados miembros elaboran, bajo su propia responsabilidad, los Programas Nacionales de Reforma –sustitutos de los Planes Nacionales de Acción para el Empleo– que deben responder a sus necesidades y a su situación específica. Dichos programas previamente han debido ser objeto de consulta con todas las partes involu-

cradas –interlocutores sociales, sociedad civil–, autoridades de los niveles local, regional y nacional, incluidas las instancias parlamentarias, conforme a los procedimientos propios de cada Estado miembro. En relación a este aspecto concreto y para el primer trienio 2005-2008 se previó el reforzamiento de la coordinación interna de los Estados miembros a través del nombramiento de un “coordinador nacional de la renovada Estrategia de Lisboa”. En cuarto lugar, los Estados, además de los programas nacionales de reforma, deben elevar a la Comisión unos informes por ellos elaborados sobre la valoración que les merezca el seguimiento que ellos mismos hacen de la estrategia de Lisboa. Estos informes se agrupan en un documento único que distingue entre los distintos ámbitos de actuación y enumera las medidas adoptadas durante los últimos doce meses para aplicar los programas nacionales. En quinto lugar, la Comisión, como réplica a los programas de reforma y a los informes nacionales, presenta un informe, el denominado “informe estratégico” o “Informe de Implementación de la renovada Estrategia de Lisboa”. Y, en último lugar, como colofón del procedimiento, a propuesta de la Comisión, el Consejo aprobará al final de cada trienio un “Programa Comunitario de Lisboa o sobre la Estrategia de Lisboa” cuya misión no es otra que delimitar, –como si de un programa nacional de reforma se tratara, si bien a nivel europeo–, las medidas esenciales para el logro de los objetivos de crecimiento y empleo.

El parangón realizado con el procedimiento previsto en los artículos 125 a 130 del Tratado Comunitario nos muestra que la novedad que presenta la renovada Estrategia de Lisboa es doble. Una, la de hacer de los Planes Nacionales de Reforma instrumentos bajo la sola tutoría de los Estados miembros. Y otra, la de reunificar en un único documento las orientaciones generales de política económica y las directrices de empleo que con anterioridad estaban separadas y no sincronizadas. La cuestión en la que sin embargo habría de profundizarse y cuyos resultados, sólo a posteriori, podrán conocerse es la de si esta sincronización, este acompasamiento, lo es de forma sustantiva; es decir, si estas tres dimensiones –la micro, macroeconómica y la de empleo– interactúan respecto de su previsión, aplicación, funcionamiento y eficacia, o sólo a efectos formales, documentales y procedimentales.

Para el trienio 2005-2008, el primer ciclo de la renovada Estrategia de Lisboa, se previeron un total de 24 Directrices Integradas, de entre las cuales las Directrices para el empleo comprendían los números 17 a 24, siendo el resto orientaciones generales de política económica.

El estudio comparativo de las directrices para 2005 incardinadas en los tres objetivos sustitutos de los llamados originariamente en Luxemburgo “Pilares” arrojan la conclusión de que han habido cambios pero poco destacables. El contenido de las acciones en materia de empleo –a la que se ha dado, desde instancias comunitarias, máxima prioridad por encima incluso de la perspectiva social y medioambiental– continua discurriendo por las vías hasta ahora conocidas, acentuando especialmente la vertiente económica, de lo que se infiere que el reforzamiento de la Estrategia Europea de Empleo había consistido casi exclusivamente en una transformación más procedimental que sustancial.

A pesar de las apuestas políticas triunfalistas por la renovada Estrategia de Lisboa, el análisis de los dos primeros años (2005 y 2006) de la puesta en funcionamiento del bloque procedimental de la renovada Estrategia –consistente en Directrices Integradas y Objetivos en lugar de Pilares–, arrojó datos poco alentadores al concluirse, tanto por la doctrina⁶⁹ como por la propia Unión, que la revisada arquitectura de la gobernanza de la Estrategia seguía siendo problemática. En este sentido las críticas se referían, en primer lugar, a que la integración de las Directrices de Empleo en las Orientaciones Generales Económicas otorgasen casi absoluta libertad a los Estados miembros para definir como prioridades las suyas propias. A la vez que reducía visibilidad a la política de empleo de coordinación tanto a nivel nacional como europeo, generando una mayor disimilitud entre los informes nacionales sobre política de empleo y una mayor pérdida de la capacidad de seguimiento y evaluación por parte de la Unión. Sirva de justificación a esta primera crítica el hecho de que del estudio de los Planes de Reforma Nacionales del primer bienio se desprenden los siguientes datos. De un lado, la mayor parte de los Estados miembros no estructuraron sus planes de reforma entorno a las Directrices Integradas. De otro lado, sólo 6 de 25 Estados incluyeron datos completos sobre los indicadores europeos de empleo, siendo pocos los Altos socios que añadieron informes de progreso en la activación de los objetivos de la Estrategia. Se concluye entonces que queda destruida cualquier posibilidad de bidireccionar la Estrategia de Empleo desde abajo a arriba e inversamente, o lo que es lo mismo, de materializar la “gestión por objetivos” o “management by objectives”, uno de los presupuestos centrales del Método Abierto de Coordinación.

En segundo lugar, se subrayaba la ausencia de cualquier tipo de mecanismo institucional que asegurase un reforzamiento mutuo entre las dimensiones social, económica y de empleo de la relanzada Estrategia de Lisboa; lo cual provocó que la práctica efectividad de este “feedback” o retroalimentación permaneciera decididamente limitada y aún con amplísimas diferencias entre los Estados miembros. Ante tal panorama en la Comunicación de la Comisión sobre los Pasos a seguir para la Implementación de la Revisada Agenda de Lisboa de 2006⁷⁰ se optó por trazar el mapa a seguir por los Informes que debían presentarse por los Estados miembros respecto de sus progresos, junto a un metodológico marco para su valoración, en lugar de aludir a los objetivos sociales de la Unión como en principio se previó. Este giro se ha debido a que, sólo 10 del total de Estados miembros, incluyeron la inclusión y cohesión social como prioridades nacionales en sus propios In-

⁶⁹ Armstrong, B.; Begg, I. y Zeitlin, J.: “Is there a Convincing Rationale for the Lisbon Strategy?”, pág. 14 y “The Open Method of Co-ordination and the Governance of the Lisbon Strategy”, pág. 22, ambos en *Journal of Common Market Studies*, vol. 46, n° 2, 2008 y Raveaud, G.: “The European Employment Strategy: Towards more and better jobs?” en *Journal of Common Market Studies*, vol. 45, n° 2, 2007, págs. 19 a 23.

⁷⁰ Comunicación de la Comisión Working Together for Growth and Jobs. Further Steps in Implementing the Revived Lisbon Strategy”, SEC (2006) 619, Bruselas, a 24 de mayo de 2006.

formas de implementación de los planes de reforma. Al hilo de la citada Comunicación pero ya en el Consejo Europeo de Bruselas de marzo de 2008, relativo al inicio del nuevo ciclo de la Estrategia de Lisboa para el período 2008-2010, se recomendaba a los Estados miembros la inclusión en sus Planes Nacionales de Reforma, y aún en sus posteriores Informes anuales de ejecución, de acciones detalladas y concretas que indicasen sus respuestas específicas a cada necesidad, así como las acciones que se hubieran dejado pendientes. O lo que es lo mismo, se reconducía a los países europeos y, por tanto también a la Estrategia de Empleo, hacia el establecimiento y la observancia de criterios comunes de evaluación, otro de los elementos que componen el Método Abierto de Coordinación.

En tercer y último lugar también se criticaba el que la consulta a los agentes sociales y a los entes político-administrativos sub-estatales todavía fuera un trámite puramente formal y sin repercusión real, permaneciendo oculta a la luz pública en la mayoría de los Estados la elaboración de los Planes Nacionales de Reforma, aún a pesar de los intentos desde instancias europeas por involucrarlos en el procedimiento de elaboración e implementación de tales Planes Nacionales de Reforma. Estos intentos han consistido en la creación de un cuerpo de consulta-coordinación de la Estrategia y en el incremento de la invocación, participación y del status político de los coordinadores, los agentes sociales y las autoridades regionales y locales de los Estados miembros. Por consiguiente no se ha logrado responsabilizar a todos los entes político-administrativos y actores implicados ni tampoco la descentralización de la política activa, el tercero de los pilares que dan sustento al Método Abierto de Coordinación.

Es evidente por tanto que la propia Unión a través de los Informes, únicas herramientas previstas por la Estrategia de Empleo para corregir las desviaciones ocasionadas, trataba de encaminar las actuaciones de los Estados miembros aproximándolas a la estructura del Método Abierto de Coordinación, pieza axial de la misma Estrategia.

En el período 2005-2008 la Directriz número 20 aludía expresamente a la “mejora de la adecuación a las necesidades del mercado de trabajo”, lo cual se conseguiría fortaleciendo la empleabilidad de los desempleados, entre otros factores. Y, como venía siendo habitual desde las Directrices para el año 2003, tampoco en este primer ciclo de la renovada Estrategia de Lisboa hemos encontrado alusiones a las concretas actuaciones que desde Europa se estiman básicas en la política activa de colocación.

Idénticas Directrices se mantienen para el segundo ciclo de la relanzada Estrategia, que comprende el intervalo 2008-2010⁷¹.

⁷¹ En los documentos europeos Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Informe estratégico sobre la Estrategia renovada de Lisboa para el crecimiento y el empleo: Lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). Mantener el ritmo de cambio, Bruselas, a 11 de diciembre de 2007 COM(2007) 803 final, Parte I y en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Eco-

A mediados del año 2008 no se contaba sin embargo con una potencial alteración de la, hasta entonces, hierática estabilidad económica reinante a nivel mundial. A comienzos del mes de julio del mismo año no pocos eran los factores que indicaban la entrada de la economía mundial en un período de recesión, el cual terminaría desembocando en una fuerte crisis económico-social. Esta situación de crisis con mayúsculas intenta ser atajada, por parte de la Unión, a través de la elaboración urgente de un Plan Europeo de Recuperación Económica⁷² asentado en dos pilares básicos⁷³ y un principio fundamental.

El calificado como “principio fundamental” en el denominado Plan Europeo de Recuperación Económica atiende a la solidaridad y a la justicia social, que están directamente relacionadas con las medidas activas en tanto que punto esencial de apoyo para evitar y salir del desempleo. En concreto se indica en el texto del Plan que “en épocas de penuria, nuestra actuación ha de volcarse en ayudar a los más necesitados. Hemos de trabajar para proteger el empleo tomando medidas en materia de contribuciones sociales; mejorar las perspectivas laborales a largo plazo de las personas que están perdiendo sus puestos de trabajo mediante el Fondo Europeo de

nómico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Propuesta relativa al Programa Comunitario de Lisboa 2008-2010, Bruselas a 11 de diciembre del 2007 COM(2007) 804 final, cuyos textos pueden consultarse en la web <http://ec.europa.eu/growthandjobs/european-dimension>, encargados de perfilar el segundo ciclo de la renovada Estrategia de Lisboa, se ponía de manifiesto que en la Estrategia de Lisboa, aun manteniendo las directrices integradas y las cuatro áreas prioritarias del Consejo europeo de Primavera del año 2006, son necesarias reformas en tres áreas fundamentales. En primer lugar, en el fortalecimiento de la dimensión social. En segundo lugar, en la promesa por parte de la Comisión de presentación de una propuesta para una política común de inmigración en 2008. Y, en tercer lugar, en la revitalización de la Estrategia Europea de Empleo. Y precisamente la revitalización aludida se traduce en la revivificación del Método Abierto de Coordinación derrotado, como hemos tenido oportunidad de comprobar, entre otros motivos por la previsión de la traslación desde el diálogo multilateral Comisión-Estados miembros hacia la coordinación unilateral. Estas previsiones, tanto las relativas al empleo como las económicas, han sido definitivamente asumidas en el Consejo europeo celebrado en Bruselas en el mes de marzo de 2008.

⁷² Este Plan ha sido publicado en la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Un Plan Europeo de Recuperación Económica, Bruselas, 26.11.2008 COM(2008) 800 Final.

⁷³ Los pilares aluden a, de un lado, la inyección masiva de poder adquisitivo que estimule la demanda y genere confianza, lo cual se materializa a través de un “impulso presupuestario inmediato” que consiste en una dotación de un importe de 200.000 millones EUR (1,5% del PIB de la UE), compuesto por una ampliación presupuestaria por parte de los Estados miembros de 170.000 millones EUR (en torno al 1,2% del PIB de la UE), y por financiación de la UE en apoyo de acciones inmediatas por un importe del orden de 30.000 millones EUR (en torno al 0,3% del PIB). El segundo pilar se refiere a “la necesidad de dirigir la acción a corto plazo a reforzar la competitividad de Europa a largo plazo”, estableciéndose un programa integral para orientar el gasto a las inversiones “inteligentes”. Invertir de forma inteligente implica hacerlo en las cualificaciones adecuadas para las necesidades del mañana; invertir en eficiencia energética para crear puestos de trabajo y ahorrar energía, invertir en tecnologías limpias para impulsar sectores como los de la construcción y el automóvil en los mercados con bajo nivel de carbono del futuro; e invertir en infraestructuras e interconexiones para fomentar la eficiencia y la innovación”.

Ajuste a la Globalización y un Fondo Social Europeo más ágil; reducir los costes de la energía para los más vulnerables mediante medidas selectivas de eficiencia energética; y cubrir las necesidades de aquellas personas que aún no disponen de Internet como instrumento de comunicación”. Justamente este principio fundamental está directamente relacionado con la materia de empleo y de colocación que nos ocupan, en tanto que, las actuaciones previstas para la protección del empleo giran entorno a “la aplicación de políticas activas y de flexiseguridad, centradas en medidas de activación, de reciclaje profesional y de mejora de cualificaciones, (que) son de vital importancia para fomentar la empleabilidad, lograr la rápida reinserción profesional de los trabajadores que hayan sido despedidos y evitar el desempleo de larga duración. En este contexto, también será importante contar con una protección social adecuada que ofrezca incentivos para trabajar al tiempo que preserva el poder adquisitivo”.

En el mes de diciembre del 2008 se adoptaron como definitivas las actuaciones mencionadas en las líneas que preceden, configurándose así el Informe de implementación para la Renovada Estrategia de Lisboa para el período 2008-2010⁷⁴, que dará orientación y cobertura a las actuaciones de los Estados miembros en materia económica y de empleo.

2. EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA ESTRATEGIA EUROPEA DE EMPLEO

2.1. El Servicio Público de Empleo como política activa y como instrumento materializador de la colocación en tanto que procedimiento dinámico

Las actuaciones que originariamente vienen engrosando la concepción europea de la política activa, –recordemos que desde el año 1997 hasta el propio 2009 están relacionadas, entre otras, con la idea de favorecer la “empleabilidad” del trabajador por cuenta ajena, que no es otra cosa que la mejora de su cualificación profesional formativa y su información respecto del estado de los mercados de trabajo–, han sido y son materializadas por los Servicios Públicos de Empleo de los Estados miembros. Éstos son los garantes de la eficacia y la calidad de la contratación y la colocación laboral de los desempleados, lo cual se plasma en la localización de vacantes laborales, en la ayuda a la movilidad profesional y/o geográfica, así como en la información sobre la situación real de los mercados de trabajo nacional o extranjeros.

⁷⁴ Nos referimos exactamente a la Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Implementation Report For The Community Lisbon Programme 2008-2010, Brussels, 16.12.2008 Com(2008) 881 Final, cuyo texto está disponible en la web <http://ec.europa.eu/growthandjobs/european-dimension>.

Sin embargo, y a pesar de que la lógica procedimental habría debido conducir a que la Estrategia Europea de Empleo les hubiera dedicado, a los servicios de colocación, atención desde las primeras Directrices, esto no sucede sino en el año 2000. Ya con anterioridad, y siempre en el ámbito político comunitario, en 1996, en el Consejo Europeo de Florencia⁷⁵, en las Conclusiones de la Presidencia, “Acción para el empleo en Europa: un pacto de confianza”, sí que se mencionó la urgencia⁷⁶ de “acelerar la reforma de los sistemas nacionales de empleo”.

La justificación de la importancia puesta en la modificación de los Servicios Públicos de Empleo tiene sentido en tanto que se observen las teorías explicativas del desempleo en aquellos momentos.

Así, conforme a la teoría nekeynesiana, las tasas de desempleo dependen o se deben, sobre todo, a factores que inciden en el comportamiento de los trabajadores (la falta de información, los costes de la búsqueda de empleo, el riesgo del desempleo...), por tanto cuanto más se tardara, por parte del Estado, en solucionar estas “imperfecciones”, mayor tiempo permanecería el individuo desempleado. La solución era evidente, había que mejorar el sistema de intervención estatal en esta materia, lo que se haría perfeccionando y adaptando el servicio público dedicado a la materia del empleo al esquema de las necesidades sociales.

Pocos días después de la aprobación de las directrices para el año 1998, la Comisión Europea en coordinación con el Grupo de Alto Nivel formado por los Jefes de los Servicios Públicos de Empleo (HES) del Espacio Económico Europeo⁷⁷, elaboró y publicó una Comunicación relativa a la modernización de los Servicios

⁷⁵ Consejo europeo de Florencia, 21 y 22 de junio de 1996, http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm.

⁷⁶ Esta pretensión de modernización ya se había previsto con anterioridad, concretamente en los años 70, por Estados Unidos que comenzaba una profunda revisión y fortalecimiento de lo que denominaba Public Employment Service. La fórmula estadounidense pasaba por la aprobación de, entre otras medidas, la “Comprehensive Employment and Training Act” (CETA) en 1973. Ésta comprendía actuaciones orientadas a la descentralización y organización de forma capilar y compleja de los órganos componentes del servicio público ya fuera para desarrollar mejor las políticas a favor de los trabajadores expuestos a mayores riesgos de desempleo o de colectivos de trabajadores tradicionalmente en condiciones más desfavorables, o bien para desarrollar con mayores garantías las políticas destinadas a los jóvenes. Mirengoff, W.; Rindler, L.; Greenspan, H. y Seabloom, S.: (CETA): Assessment of Public Service Employment Programs, National Academy of Sciences, Washington D.C., 1980, págs. 112 a 119.

⁷⁷ Aprovechamos esta nota para recordar al lector que del Espacio Económico Europeo son miembros un número de países distinto del que compone la Unión Europea. El Espacio Económico Europeo es el resultado del Acuerdo firmado el día 1 de enero de 1994 (DOCE Serie L nº 001, de 3 de enero de 1994) entre los países miembros de la Unión Europea por aquellos entonces y los países miembros de la Asociación Europea del Libre Comercio (EFTA-AELC), creada el 4 de enero de 1960, y de la que se fueron desvinculando paulatinamente sus Estados miembros hasta quedarse con los cuatro actuales. A través de este acuerdo se extiende el mercado interior de la Unión a los cuatro Estados miembros de la AELC –Noruega, Suiza, Liechtenstein e Islandia–.

Públicos de Empleo⁷⁸. En ella se puso de manifiesto la necesidad de fortalecer, no sólo el papel desempeñado por los Servicios Públicos de Empleo, sino también el contenido del mismo. Con esta finalidad los Estados miembros debían articular medidas que favorecieran la adaptación de los citados servicios a los constantes cambios que se originaban en los mercados de trabajo, tales como la mejora cualitativa y cuantitativa de sus plantillas, sus estructuras y sus medios materiales; la determinación de unas funciones nucleares básicas indispensables que debían ser desarrolladas; su descentralización y desmonopolización de forma que los servicios prestados se adecuasen a las especificidades de los distintos mercados laborales locales y atendieran con eficiencia a los usuarios; un aumento de su autonomía –“empoderamiento”– en lo referente, no sólo a la mayor adaptación a las peticiones de los citados usuarios, sino también a la elección de los agentes cooperadores precisos para una más eficaz y completa prestación de servicios.

Como ha puesto de relieve la doctrina⁷⁹, la previsión de estas acciones en materia de Servicios Públicos de Empleo en una Comunicación por parte de la Comisión –en lugar de haberse incluido en el propio texto del Pilar I–, es una interesante prueba del carácter secundario que se le venía otorgando; quedándose por descifrar también si lo que realmente se pretende es o no su organización desde instancias europeas.

Sin embargo en las Directrices para el año 2000 sí que se recoge la necesidad de que los Estados miembros siguieran “modernizando sus servicios públicos de empleo” (Directriz 1^a) con la finalidad de que estuvieran “en condiciones de llevar a cabo la estrategia de prevención y activación lo más eficazmente posible”⁸⁰. De esta forma se produjo un giro en la orientación de la política nacional de empleo que incidió en la modificación de la norma legal, así como en la organización –que se pretendió más moderna y eficaz– de las instituciones públicas, reforzándose, además, la dotación económica en relación a las medidas activas.

El ejemplo más evidente de esta modificación lo encontramos en el Consejo europeo de Niza que, al prever las directrices para el año 2001, volvió sobre la importancia de los Servicios Públicos de Empleo, instando a los poderes públicos de los Estados miembros, de un lado, a la fijación de plazos concretos para la transformación de los servicios de empleo, técnica propia del “management by objectives” o gestión por objetivos que venía aplicándose a las políticas activas y, de otro lado, a que adecuaran y aceptasen a las agencias privadas de colocación en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

⁷⁸ “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy”, Bruselas a 13 de noviembre de 1998.

⁷⁹ Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D.: “Los Servicios Públicos...” op. c., pág. 143.

⁸⁰ Decisión del Consejo de 13 de marzo de 2000 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000 (2000/228/CE).

En las Directrices para el empleo del primer ciclo de la relanzada Estrategia de Lisboa, período 2005-2008, se reiteraba la alusión a los Servicios Públicos de Empleo incidiéndose de forma directa –a través de la directriz número 20 dirigida a mejorar la adecuación a las necesidades del mercado de trabajo– en la realización de actuaciones, por parte de los Estados miembros, tendentes a la modernización y fortalecimiento de las instituciones del mercado de trabajo, “especialmente los servicios de empleo”. Para ello se contemplaban diversas acciones que tenían que ver con una gestión del empleo distinta, más flexible en el ámbito europeo, y una política de cierre de fronteras respecto a la unificación económica –a lo que eufemísticamente se denomina “gestión adecuada”–. Por otra parte se impulsaba la creación de la Red EURES⁸¹, en tanto que servicio necesario y eficaz en la movilidad de los trabajadores en toda Europa, contribuyendo, además –o al menos esta sería una de sus finalidades– a la mejor previsión de las necesidades de cualificación y a una mejor organización en un mercado de trabajo sin fronteras.

2.1.1. La Red EURES

La Red EURES es la primera y única medida directa que en materia de Servicios Públicos de Empleo se propone desde instancias comunitarias a los Estados miembros. Tiene sus orígenes en el “sistema europeo de difusión de ofertas y demandas de empleo registradas en compensación internacional”, o también conocido como SEDOC, creado por las Decisiones de la Comisión de 8 y 14 de diciembre de 1972. Precisamente su falta de adecuación a las nuevas necesidades de cohesión cualitativa de la oferta y la demanda de empleo y de su aproximación a los ciudadanos⁸², dio como resultado su sustitución por la Red EURES, bosquejada en el Reglamento CEE nº 1612/68 del Consejo⁸³ y desarrollada a priori por la Decisión de la Comisión 93/569⁸⁴. El contexto que envuelve la aprobación de ambas disposiciones normativas está caracterizado por la entonces reciente firma del Tratado de Maastricht de 1992 y el reconocimiento de las famosas cuatro libertades europeas,

⁸¹ En concreto subrayamos en esta nota la triple finalidad de la Directriz número 19, dado que trata de asegurar unos mercados de trabajo inclusivos, aumentar el atractivo del trabajo y hacer el trabajo rentable para los solicitantes de empleo, sobre todo para las personas desfavorecidas y las personas inactivas.

⁸² De Val Tena, A. L.: “La intermediación en el mercado de trabajo comunitario” en *Revista de Estudios Europeos*, nº 7, 1994, pág. 53.

⁸³ Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (Diario Oficial nº L 257, de 19 de octubre de 1968).

⁸⁴ Decisión de la Comisión de 22 de octubre de 1993 relativa a la aplicación del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, en lo que respecta en particular, a una red creada bajo la denominación EURES (European Employment Services) (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, nº L 274, de 6 de noviembre de 1993).

entre ellas la relativa a la libre circulación de personas, directamente conectada con la finalidad primera de la Red EURES. Esta Red entra en funcionamiento en 1993, estableciendo un entramado de euro-consejeros y favoreciendo el intercambio de información respecto a las condiciones de vida y laborales. Un año después sería cuando este intercambio de información se expandiría hacia las ofertas de trabajo comunitarias, desdibujándose así el inicial tinte económico de su previsión para dejar paso a otro más social como es la intermediación entre la oferta y la demanda de empleo. Este cambio de orientación fue recogido por la Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 2002⁸⁵, que asignaba a la Red EURES las funciones de promover el desarrollo de unos mercados de trabajo europeos abiertos y accesibles a todos; el intercambio transnacional, interregional y transfronterizo de ofertas y demandas de empleo; la transparencia y el intercambio de información sobre los mercados de trabajo europeos, incluida la información sobre las condiciones de vida y las oportunidades para la adquisición de competencias para trabajar.

Reconfigurada en esta forma la Red EURES –y siendo exigible su observancia e incorporación por todos los Estados miembros, dado que es un mandato contenido en una Directiva–, las Directrices para el período 2005-2008, reiteradas en el trienio 2008-2010, le encomiendan la corrección de los desajustes entre oferta y demanda de empleo existentes en los mercados de trabajo nacionales y europeo, puesto que ello coadyuvará a la definición, por parte de los Estados miembros y de la propia Unión, de las necesidades de los desempleados, de la orientación y la formación en el marco de planes personalizados de acción, y de la concreción de los servicios sociales necesarios para su inclusión en el mercado laboral.

Actualmente la Red EURES se nos presenta bajo la fórmula de página web en la que los demandantes de empleo pueden consultar los puestos de trabajo vacantes que la oferta de empleo haya comunicado a los servicios de colocación de sus respectivos países, así como enviar currícula vitae o conocer los cursos de formación impartidos en toda la Unión. Los empresarios igualmente pueden publicar directamente sus ofertas de empleo, indicando el perfil del trabajador que haya de ocuparlo, y conocer la trayectoria profesional de los solicitantes de empleo disponibles en la página de la Red. Si bien todo ello precisa estar dado de alta como usuario de la plataforma.

Por consiguiente encontramos el reforzamiento de una herramienta común y de existencia obligatoria en todos los Estados miembros que tiende a la coordinación de sus respectivos Servicios Públicos de Empleo, lo que nos puede llevar a afirmar que se da un paso en la, aún no clara, pretensión de la Estrategia de organizar un servicio público de empleo europeo.

⁸⁵ Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 2002 por la que se aplica el Reglamento (CEE) del Consejo nº 1612/68 por lo que se refiere a la puesta en relación y la compensación de las ofertas y demandas de empleo, notificada con el número C(2002) 5236 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº L 5, de 10 de enero de 2003).

2.2. Las finalidades sociales del Servicio Público de Empleo: el empleo de calidad y la inclusión social

Las alusiones que en Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad, y Empleo del año 1993 se hicieron al respecto de la reorientación de la política social comunitaria en términos de política de empleo, proponiéndole a la Unión la asunción de un nuevo equilibrio entre crecimiento (económico), ocupación (laboral) y competitividad a través de la reforma del Estado Social (política social), ya supusieron una importante reflexión –política al menos– de cuáles deberían ser los pilares sobre los que se asentara una hipotética política comunitaria de empleo. El seguimiento sin embargo de los conceptos de la eficacia social y la inclusión social a lo largo de la Estrategia Europea nos lleva a detenernos en distintos momentos temporales, siendo la introducción del primero anterior a la del segundo.

Recordemos que, sólo a partir de las Directrices para el año 2000, se alude desde instancias europeas a que los Estados miembros continúen modernizando sus Servicios Públicos de Empleo para que sean capaces de materializar la estrategia de prevención y activación de forma eficaz; entendiéndose por tanto que el concepto “eficacia” se refiere al logro del descenso del desempleo y al aumento del empleo a través del incremento de las colocaciones laborales de los sujetos desempleados. Así, si eficacia es aumento del empleo y si este aumento ha venido siendo una finalidad europea constante desde incluso antes⁸⁶ de la introducción del Título VIII de Empleo en el Tratado Constitutivo Comunitario, no puede más que inferirse que la eficacia asume la función de finalidad, no sólo para con las políticas activas, sino en toda la Estrategia.

Por su parte la integración social es un presupuesto que exclusivamente aparece a partir del año 2000, presentando su permanencia a lo largo de la Estrategia oscilaciones considerables que van desde situaciones en que se ha esgrimido como finalidad hasta otras en que tan siquiera aparecía en el texto de las Directrices.

Como señalamos, en la revisión intermedia que se hace de la Estrategia Europea en el Consejo europeo de Lisboa y ante los alentadores resultados –en tér-

⁸⁶ Artículo 2 del Tratado Comunitario Europeo del Carbón y el Acero, en el cual se atribuía a la Comunidad la “misión de contribuir, en armonía con la economía general de los Estados miembros y en virtud de la instauración del mercado común (...) al incremento del empleo (art. 2). Este artículo 2 ha sido considerado por algunos autores como ROBLES CARRILLO, M.: “La Política Social Comunitaria” en Derecho Comunitario Material, Madrid, 2000, pág. 279, como el “fundamento de la primera política de empleo, configurando los artículos 46 y 56 del mismo Tratado las medidas a adoptar para garantizar el reempleo”. El Tratado Europeo de la Energía Atómica asignaba a la Comunidad la “obligación de contribuir al incremento del nivel de vida de los Estados Miembros (art. 1), y el Tratado de la Comunidad Económica Europea preveía en el Preámbulo como objetivo prioritario de la acción común de los Estados miembros el “progreso económico y social de los países y la mejora constante de las condiciones de vida y de empleo de sus pueblos”. Por su parte, en el artículo 140 del TCEE, se indicaban cuáles deberían ser los objetivos sociales a lograr en el ámbito de las políticas económicas generales y de sectores, entre los que figuraba la “garantía de un alto nivel de empleo”.

minos de empleo—logrados en los 730 días de aplicación de la Estrategia, además de ampliarse la finalidad de la consecución de un alto nivel de empleo hasta la del logro del pleno empleo, se aboga por que esos empleos sean más y mejores y que generen cohesión social. Esta nueva finalidad relacionada con la cohesión social iba a conseguirse a través del desarrollo de la política activa y de la promoción de la integración social, postulados éstos prolongados y afianzados en el Consejo de Santa Maria da Feira⁸⁷.

En este Consejo se invitaba al Consejo y a la Comisión, de un lado, a promover prácticas entre los Estados miembros que les permitieran, a ellos y a la propia Estrategia, conocer y comprender las causas que venían generando la exclusión social a partir del establecimiento de indicadores consensuados. Y, de otro lado, a hacer de la integración social una finalidad de la propia Estrategia, incluyéndola en las políticas de empleo, educación, formación, sanidad y vivienda de los Estados miembros. En este sentido se preveía la elaboración, por parte de la Unión, de orientaciones generales también en esta materia con la intención de que los socios elaborasen Planes de Acción Nacionales para la Inclusión Social combinados con los Planes de Acción Nacionales para el Empleo. A escala europea estas actuaciones se completarían con acciones con cargo a los fondos estructurales.

Se produce por tanto un cambio cualitativo. Con ello quiere decirse que Europa evoluciona desde la temprana y exclusiva persecución del objetivo del crecimiento económico a una más madura búsqueda del equilibrio entre crecimiento económico, empleo —más y mejor— y cohesión social. No sólo se reconoce al empleo como pieza básica —junto con la económica— para componer Europa sino que, también, lo hace extensivo a la Política Social. Por esto la estrategia global, además de estar dirigida a “preparar el paso a una economía y una sociedad basadas en el conocimiento (...)” y “a mantener las sólidas perspectivas económicas (...)”, pretende “modernizar el modelo social europeo mediante la inversión en capital humano y la lucha contra la exclusión social”.

El que se aluda desde instancias comunitarias a que “las personas constituyen en Europa el principal activo, por lo que deberían convertirse en el centro de las políticas de la Unión” provoca una nueva relectura de la eficacia en el aumento del empleo como única finalidad de las políticas activas y de la Estrategia, que queda superada por la finalidad de la inclusión social⁸⁸.

⁸⁷ Consejo europeo de Santa María da Feira, 19 y 20 de junio del 2000, http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm.

⁸⁸ Algunos autores han remarcado la estrecha conexión existente entre el giro copernicano dado por el contenido de la Estrategia Europea de Empleo y el hecho de que precisamente durante ese primer semestre de 2001 ejerciera la presidencia Suecia. Entre otros CABEZA PEREIRO, J.: “Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo” en XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ediciones Laborum, Vigo 2007, pág. 59.

Aunque no se trate de ninguna novedad, Europa abre los ojos políticos a la realidad circundante que muestra el inaceptable número de personas que viven en la Unión por debajo del umbral de la pobreza y excluidas socialmente. De este modo, las políticas nacionales de empleo coordinadas desde la Unión Europea, tienen que generar, no sólo la reducción del desempleo, sino también la creación y el fomento de empleo que suponga inclusión social y, además, empleo de calidad. Pues es sabido que el empleo por el empleo, si éste no es justo y suficiente, genera a su vez, nuevas bolsas de pobreza. Éste es el fenómeno denominado “working poor”, trabajadores con una precariedad laboral tal –bien porque cuenten con condiciones laborales deplorables, porque no tengan continuidad en el mismo puesto de trabajo, porque el empleo desempeñado no ofrezca un salario suficiente para sobrevivir, porque el puesto pertenezca a una categoría especialmente baja...–, que aún contando con un medio de subsistencia permanecen, social y laboralmente, excluidos.

Esta otra forma de exclusión entronca perfectamente con aquella parte del dictado de la Comisión de Lisboa relativa a “más y mejores empleos”. No consiste sólo en crear y fomentar el empleo a secas⁸⁹, sino de empleo con apellidos, de empleo de calidad que permita la efectiva inclusión socio-laboral del individuo.

Con la introducción en la política europea de este nuevo parámetro, –el de la calidad en el empleo para la inclusión social–, se inaugura el, llamémosle, “proceso de acompasamiento” que iniciaba en 1993 el ya citado Libro Blanco que denunciaba la perjudicial ausencia del tercer factor, el de la política social⁹⁰ traducida en términos de inclusión.

Ahora bien, esta calidad⁹¹ debe observarse y practicarse en dos niveles: Uno interno, correspondiente a las “características del trabajo considerado en sí mismo” –calidad intrínseca del trabajo y las competencias, formación y promoción profesional–. Y otro externo, relativo a “las características del contexto”⁹² en que el trabajo se desenvuelve –igualdad de género, seguridad y salud en el trabajo, la flexibilidad y seguridad, el acceso al mercado laboral, la organización productiva, la conciliación de la vida laboral y familiar, el diálogo social, la no-discriminación, la productividad...–. De manera que, sólo impulsando simultáneamente ambos aspectos y haciendo de la calidad en el empleo tanto un objetivo como un principio transversal, será posible lograr la finalidad de la inclusión socio-laboral.

⁸⁹ Ashiagbor, D.: *The European Employment Strategy. Labour market regulation and new governance*, Oxford University Press, Oxford, 2005, págs. 179 a 184 y Cabeza Pereiro, J.: “Estrategia Europea...” op. c., págs. 57 y 58, han ofrecido como muestra la expansión de la utilización de contratos temporales o a tiempo parcial –sin contar con la voluntariedad de los trabajadores puesto que no había opción– en Estados como España, Italia, Grecia, Portugal, Suecia o Finlandia.

⁹⁰ Vida Soria, J.: *Convenios, resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa en materia social*, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1992, pág. XVII, denunciaba ya la “penumbra” en que se encontraba el conjunto de normas sociales europeas.

⁹¹ Raveaud, G.: “The European...” op. c., págs. 415 y 416.

⁹² Cabeza Pereiro, J.: “Estrategia Europea...” op. c., pág. 59.

Directamente relacionado con la calidad extrínseca e intrínseca del empleo está el término “flexiseguridad” que comienza a aparecer en la escena comunitaria prácticamente a finales de los noventa⁹³ siendo en las directrices para el trienio 2005-2008 cuando verdaderamente se da a conocer en todo el espectro comunitario. Este concepto hace referencia a la flexibilidad y a la seguridad que deben coordinarse y complementarse para lograr el doble resultado de un mercado laboral elástico y adaptable –en lo que respecta a las salidas y entradas de los trabajadores– a la vez que seguro y estable –en lo que se refiere a derechos y prerrogativas de los sujetos que en el interactúan–. Por tanto, un mercado de trabajo “flexiseguro” sería un mercado de trabajo de calidad en tanto que permitiría a trabajadores y empresarios optar por formas de contratación adaptables a sus respectivas necesidades pero asentadas en la confianza del mantenimiento de unas condiciones o reglas respetuosas y garantizadoras de los derechos adquiridos.

En el año 2006, en noviembre, se publica por la Comisión el Libro Verde “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”⁹⁴, en el que se subraya que “las directrices integradas para el crecimiento y el empleo propugnan la necesidad de adaptar la legislación laboral al objeto de incrementar la flexibilidad y la seguridad en el empleo y reducir la segmentación en el mercado de trabajo”, pretendiendo además abrir un debate sobre cómo puede servir el ordenamiento jurídico laboral a la promoción de la “flexiseguridad”. Su columna vertebral es la idea de que “la proliferación de modalidades de contratos atípicos se ha debido a que el Derecho Laboral y todas sus normas configuradoras no han adaptado suficientemente los esquemas clásicos del contrato de trabajo ordinario a las demandas de flexibilidad que plantea la organización del trabajo y la sociedad actuales. Se ha propiciado una desregulación en los márgenes (...)”. O lo que es lo mismo, que se mantienen intactas las normas aplicables a los contratos de trabajo ordinarios mientras que se incrementa la flexibilidad de entrada y de salida del mercado de trabajo de los trabajadores. La solución –conforme al Libro Verde– sería la flexiseguridad en la medida en que ésta suponga prestar más atención a las transiciones del empleado al desempleo y viceversa. Se asegura en el Libro Verde que “los trabajadores se sienten más protegidos con una legislación de protección del desempleo que por una legislación de protección de los puestos de trabajo”. Añade el documento a esto que comentamos ciertas reflexiones sobre la necesidad de expansión de las garantías que el Derecho Laboral ofrece a fórmulas nuevas contractuales formalmente amparadas por el Derecho Mercantil –entiéndase trabajadores autónomos económicamente dependientes– y sobre las relaciones de trabajo desarrolladas en el marco de las empresas de trabajo temporal, subcontrato y el trabajo no declarado. En suma, lo que desde el Libro Verde se plantea no es, como debiera, la calidad a dos bandas para alcanzar la efectiva inclusión socio-laboral, sino que “la flexibilidad le co-

⁹³ Así puede leerse en los documentos que recogen los textos de las discusiones habidas en las Conferencias europeas en http://ec.europa.eu/employment_social/employment_analysis/employ_en.htm.

⁹⁴ COM(2006) 708 final.

responde al contrato de trabajo y, por lo tanto, al sinalagma entre empresario y trabajador, con una re-distribución de poderes y posiciones jurídicas entre ambos que refuerza la posición jurídica del primero. Y la seguridad se ubica a extramuros del contrato, fundamentalmente en el sistema de tutela contra la falta de ocupación y, en general, de la red de protección social⁹⁵.

Una línea aparentemente continuista con ésta que apuntamos se mantuvo en las Directrices para el empleo del año 2003. En ese año se procedió a la remodelación⁹⁶ de la Estrategia Europea de Empleo y desaparecieron los cuatro Pilares a favor de los tres Objetivos, abogando uno de ellos⁹⁷ por la cohesión y la inclusión social. Se resaltaba por tanto desde la propia Estrategia aún más el carácter de finalidad de la inclusión social al erigirla como guía general de las coordinadas políticas de empleo nacionales. Sin embargo, las directrices aprobadas para la materialización de los tres nuevos Objetivos, dejaban vacía de contenido a la inclusión social. En este sentido la directriz número 7⁹⁸ era la única que aludía a la

⁹⁵ Hemos creído que no había forma mejor de expresar la idea que pretendíamos dar a conocer que el modo en que lo hace Cabeza Pereiro, J.: “Estrategia Europea...” op. c., pág. 64. Una consideración distinta es la que ofrece el profesor Monereo Pérez, J.L.: Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 99 a 135, en donde señala que la flexibilidad es un concepto propio del área de la economía cuyo objetivo es la generación de reformas tanto en la esfera externa (contratación laboral y despidos) como interna (fijación de salarios, movilidad funcional, geográfica y, en general, de condiciones de trabajo) del mercado de trabajo y, por tanto, de los trabajadores. Las reformas perseguidas por la introducción de este concepto no hacen sino adaptar el sistema jurídico a la evolución económica, abandonándose por el camino la variable del ser humano.

⁹⁶ El cambio al que aludimos trae origen en el Consejo europeo de Barcelona, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2002, bajo la presidencia española. El texto del mismo está disponible en la web http://europa.eu/european_council/conclusions/index_es.htm.

⁹⁷ Los otros dos se refieren al logro del pleno empleo y a la calidad y la productividad del trabajo.

⁹⁸ El contenido de la Directriz n° 7, bajo el título “Promover la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo y combatir la discriminación de que son objeto”, para el trienio 2003-2005, es el siguiente: “Los Estados miembros fomentarán la integración de las personas que han de enfrentarse a dificultades específicas en el mercado de trabajo –tales como jóvenes que abandonan prematuramente el sistema escolar, trabajadores poco cualificados, personas con discapacidad, inmigrantes, miembros de minorías étnicas– desarrollando su empleabilidad, aumentando las oportunidades de trabajo e impidiendo todas las formas de discriminación contra ellos. En particular, las políticas se centrarán en lograr, de aquí a 2010:

- una tasa media de abandono escolar prematuro en la Unión Europea no superior al 10%
- una reducción significativa en todos los Estados miembros de las diferencias en materia de desempleo entre las personas desfavorecidas y el resto de la sociedad, según definiciones y objetivos nacionales
- una reducción significativa en todos los Estados miembros de las diferencias en materia de desempleo entre los ciudadanos comunitarios y no comunitarios, según objetivos nacionales”.

promoción de la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo, sin llegarse a relacionar en el texto de la directriz la integración con el fomento del empleo de calidad –aún cuando éste era otro de los Objetivos de la Estrategia–.

En cambio, en el relanzamiento de la Estrategia Europea, articulado en el año 2005⁹⁹, sí que se produjo un verdadero giro de la función que, como finalidad, tenía la inclusión social. Con la absoluta transformación procedimental de la Estrategia, –articulada ahora en Directrices Integradas y períodos trienales de revisión–, la inclusión social quedaba relegada de finalidad general en sí misma a simple criterio guía a tener presente en la aplicación de las políticas de empleo¹⁰⁰. Esta reducción en su alcance ha generado que, en las Directrices para el segundo ciclo de la relanzada Estrategia –que comprende los años 2008-2010–, la Comisión¹⁰¹ entienda, y así lo manifieste, la necesidad de reformas en el fortalecimiento¹⁰² de la dimensión social de la Estrategia.

Sin embargo, cuando aún no habían empezado a aplicarse las novedades previstas para el segundo ciclo de la relanzada Estrategia de Empleo, la fuerte crisis económica desatada a nivel mundial ha provocado otro cambio en la consideración que de la inclusión social se tenía desde instancias europeas.

En este nuevo viraje cobra vital importancia el Plan Europeo de Recuperación Económica puesto que se articula como principal herramienta de lucha contra la situación de crisis. El Plan se asienta en un “principio fundamental” configurado por la solidaridad y la justicia social, las cuales deben alcanzarse, conforme a las previsiones europeas, desde la mejora de la empleabilidad de los ciudadanos. Ninguna referencia sin embargo se hace al respecto de que el empleo deba ser de calidad y, aún menos, que de la calidad del empleo se derive la real inclusión social, lo que conllevará un paso atrás en la evolución cualitativa que se había producido en la Estrategia de Empleo, puesto que se vuelve a equiparar la inclusión social con el logro de un alto nivel de empleo aún sin tenerse en cuenta la calidad del mismo.

⁹⁹ Consejo europeo de Bruselas celebrado los días 22 y 23 de marzo.

¹⁰⁰ Directriz número 17 del haz de directrices para el primer ciclo de la renovada Estrategia de Lisboa (2005-2008).

¹⁰¹ Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo. Informe estratégico sobre la Estrategia renovada de Lisboa para el crecimiento y el empleo: Lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). Mantener el ritmo de cambio, Bruselas, a 11 de diciembre de 2007 COM(2007) 803 final, Parte I; a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Propuesta relativa al Programa Comunitario de Lisboa 2008-2010, Bruselas a 11 de diciembre del 2007 COM(2007) 804 final. Cuyos textos pueden consultarse en la web <http://ec.europa.eu/growthandjobs/european-dimension>.

¹⁰² La justificación de esta afirmación se encuentra en el dato de que sólo 10 del total de Estados miembros han incluido la inclusión y cohesión social como prioridades nacionales en sus propios Informes de implementación de los planes de reforma del primer ciclo de la relanzada Estrategia que comprendía los años 2005-2010.

2.3. El Fondo Social Europeo como política pública de apoyo al empleo

Los artículos 2 y 3 del Tratado Comunitario Europeo¹⁰³ prevén como objetivos básicos de la Unión respectivamente “la promoción de un alto nivel de empleo” y “la cohesión económica y social”¹⁰⁴ para cuyo logro, “la Comunidad se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre los niveles de las diversas regiones y el retraso de las regiones o islas menos favorecidas, incluidas las zonas rurales”¹⁰⁵, que se consumará a través, “de la actuación que realiza (la Comunidad) mediante los fondos con finalidad estructural¹⁰⁶ (Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola¹⁰⁷, sección “Orientación”; Fondo Social Europeo; Fondo Europeo de Desarrollo Regional), el Banco Europeo de Inversiones y los otros instrumentos financieros existentes”.

¹⁰³ El Tratado de Lisboa, en cualquiera de los dos tratados que lo componen, ya no cataloga la promoción de un alto nivel de empleo y la cohesión social como objetivos básicos de la Unión. El futuro Tratado de la Unión Europea sólo se refiere al empleo como elemento colateral al que habrá de afectar el objetivo económico perseguido, así en su artículo 3 dispone que la Unión obrará en pro de una economía social de mercado tendente al pleno empleo; mientras que la cohesión social junto con la económica y la territorial son aspectos a fomentar desde las políticas de la Unión –párrafo 3º del mismo artículo 3–. Por su parte, en el futuro Tratado de Funcionamiento de la Unión más escasas aún son las referencias hechas a estos objetivos básicos. Más concretamente en el artículo 9 se indica que la Unión tendrá en cuenta en la definición y ejecución de sus políticas las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado.

¹⁰⁴ Este objetivo ya se incluía en el artículo 130.A del Tratado para el Acta Única Europea que rezaba: “A fin de promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad, ésta desarrollará y proseguirá su acción encaminada a reforzar su cohesión económica y social. La Comunidad se propondrá, en particular, reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas”.

¹⁰⁵ Artículo 158 del Tratado Constitutivo Comunitario Europeo.

¹⁰⁶ Además de estos fondos estructurales o indirectos que normalmente son no reembolsables y que financian programas de iniciativa conjunta nacional y comunitaria, también existen los fondos directos. Éstos son subvenciones de carácter no comercial que, integrando los recursos del beneficiario, están orientados a desarrollar actividades como intercambios de experiencias o de buenas prácticas u organización de conferencias, congresos... Ambos fondos están caracterizados por el principio de adicionalidad o cofinanciación, es decir, que deben sumarse a las ayudas propias internas de los Estados miembros, no sustituirlas, y se gestionan por la Comunidad Europea. La divergencia entre ellos, junto a la ya anotada de la finalidad a que se destinan, estriba en la manera en que se distribuyen entre los beneficiarios. Así, los fondos estructurales o indirectos llegan al beneficiario previa mediación de las autoridades nacionales, regionales y locales que programan las intervenciones en su territorio, la gestión y la distribución de los recursos; mientras los fondos directos pasan sin intermediarios a los beneficiarios finales, lo que en gran parte de los casos supone mayor transparencia, eficacia y viabilidad.

¹⁰⁷ Los Fondos Estructurales han sido modificados a raíz de la Programación prevista para el período 2007-2013 publicada en DOUE nº 210, Serie L, de 31 de julio de 2006, pasando a estar integrados por: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional; el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión. De esta manera, el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola deja de formar parte de los fondos de desarrollo regional y el Fondo de Cohesión abandona la categoría de instrumento financiero para integrar la de fondo estructural.

La evolución que han sufrido los Fondos Estructurales, puede esquematizarse de la siguiente forma¹⁰⁸:

- 1957, los Estados firmantes del Tratado de Roma mencionan en su Preámbulo la necesidad “de reforzar la unidad de sus economías y asegurar su desarrollo armonioso, reduciendo las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las menos favorecidas”.
- 1958, se instauran dos fondos sectoriales: el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA).
- 1975, se crea el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para redistribuir una parte de las contribuciones de los Estados en las regiones desfavorecidas.
- 1986, el Acta Única Europea, sienta las bases de una verdadera política de cohesión que debe aportar una contrapartida a las cargas impuestas por el mercado único en los países del sur y las demás regiones desfavorecidas.
- 1988, el Consejo Europeo de Bruselas reforma el funcionamiento de los fondos de solidaridad y pasan a denominarse en lo sucesivo, fondos estructurales.
- 1993, el Tratado de la Unión Europea, consagra la cohesión como uno de los objetivos esenciales de la Unión; también prevé la creación del Fondo de Cohesión que apoya proyectos a favor del medioambiente y de los transportes en los Estados miembros menos prósperos. También en el Consejo Europeo de Edimburgo se decide destinar una tercera parte del presupuesto comunitario a la política de cohesión. El nuevo Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP) viene a completar los fondos estructurales.
- 1997, el Tratado de Ámsterdam confirma la importancia de la cohesión e incluye un nuevo Título sobre el empleo, sacando a la luz la necesidad de actuar conjuntamente para reducir el paro.
- 1999, el Consejo Europeo de Berlín, reforma los fondos estructurales y modifica en parte el funcionamiento del Fondo de Cohesión”.

(A partir de aquí esta nota es de elaboración propia):

- 2004, la Comisión Europea adopta algunas propuestas legislativas para la reforma de la política de cohesión.
- 2005, la Comisión Europea publica la Comunicación de la Comisión sobre Política de cohesión en apoyo del crecimiento y del empleo¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Alonso García, B.: “El empleo en la Unión Europea y las acciones del Fondo Social”, Civitas, nº 114, noviembre-diciembre de 2002, pág. 864, recoge como nota a pie de página una relación de la evolución de los Fondos Estructurales traída de “Al servicio de las Regiones”, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2001, página 5, que corresponde con el extracto que nosotros aquí reproducimos entre comillas, el resto es de elaboración propia.

¹⁰⁹ Líneas guía de la estrategia comunitaria para el período 2007-2013, Bruselas, 5 julio 2005, COM (2005), 299; el Reglamento del Consejo 1290/2005 CE sobre la financiación de la política agrí-

- 2006, se publican por la Comisión en el DOUE Serie L nº 210 de 31 de julio de 2006 los Reglamentos que disciplinan los Fondos Estructurales para el período 2007-2013 y que a su vez derogan al Reglamento CE nº 1260/1999 relativo a las disposiciones generales sobre Fondos Estructurales.

Por consiguiente, los Fondos Estructurales se perfilan como elementos esenciales para el logro de una, cada vez más amplia, comunidad de Estados en su pretensión de hacerla económicamente homogénea, equilibrada y de dotarla de mayor cohesión social.

Entre los Fondos Estructurales¹¹⁰ es concretamente el Fondo Social Europeo¹¹¹ el que, conforme al Tratado Constitutivo Comunitario, está destinado a fomentar la empleabilidad y la adaptabilidad de los trabajadores.

Así, de forma particular, el Fondo Social Europeo apoya las acciones que se “ajusten a las medidas adoptadas por los Estados miembros sobre la base de las directrices adoptadas en el marco de la Estrategia Europea de Empleo”¹¹². Erigiéndose por tanto en un importantísimo instrumento financiero de la Estrategia Europea de Empleo y un elemento clave en la consolidación del “soft-law” como tipología normativa propia de la Unión, ya que dota a las Directrices de capacidad de generar derechos y obligaciones: en concreto, el derecho del Estado miembro interesado a solicitar y recibir las ayudas económicas que comprenden las acciones contempladas en el Fondo, y la obligación, del mismo país, de seguir y aplicar el contenido de las Directrices de empleo; con lo que, el Fondo Social Europeo, contribuye a reforzar notablemente el carácter jurídico vinculante de las Directrices.

cola común que deroga el Reglamento del Consejo 1258/1999 que regulaba parcialmente el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola y las Conclusiones de la Presidencia sobre las Financial Perspective 2007-2013, doc. nº 15915/2005.

¹¹⁰ Tiraboschi, G.: “Introduzione ai fondi strutturali e analisi comparata delle programmazioni pluriennali”, *Bollettino Adapt, Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi”*, nº 24 del 4 de mayo de 2006, págs. 5 a 7 y nº 43 del 7 de septiembre de 2006, págs. 2 y 3.

¹¹¹ En el artículo 123 del Tratado de la Comunidad Económica Europea ya se preveía el FSE como “instrumento para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado común y contribuir así a la elevación del nivel de vida”.

¹¹² Artículo 146 del Tratado Comunitario Europeo. Por otro lado, en el futuro Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la regulación del Fondo Social Europeo la encontramos en los artículos 162 a 164 cuyos únicos cambios son, además de la denominación Unión en lugar de Comunidad, la añadidura de la participación del Parlamento Europeo junto a la del Consejo –que es la inicialmente prevista en el artículo 148 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea– y la sustitución de las Decisiones como instrumento regulador vehicular –artículo 148 del TCCE– por el de los Reglamentos. Aunque hay que aclarar en este sentido que desde la temprana década de los 80 los instrumentos que han venido regulando el FSE han sido Reglamentos y no Decisiones. Recordamos pues la existencia del Reglamento 4255/1988 de 19 de diciembre de 1988 que nos hace pensar que la modificación aludida no tiene tanto que ver con el tipo de instrumento a través del que se regulan los fondos financieros sino la concreción de su nomenclatura futura vía artículo 164 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, frente a la generalidad de denominación del actual artículo 148 del TCCE.

El Fondo Social Europeo financia¹¹³ simultáneamente, aunque en distintas proporciones, los nuevos¹¹⁴ Objetivos de Convergencia y de Competitividad Regional y Empleo, abarcando seis grandes áreas¹¹⁵ de acción en toda la Unión, de las que nos interesan las relativas, a la mejora del acceso al empleo y la inserción en el mercado de trabajo, y al refuerzo de la inclusión social. Áreas estas aún más concretadas¹¹⁶ en las materias de acceso al empleo e inclusión social y la mejora de los servicios públicos de empleo de cada Estado miembro beneficiario. Esta última actuación, la referente a la dotación de una partida presupuestaria por parte del Fondo Social Europeo para la mejora de los Servicios Públicos de Empleo¹¹⁷, es toda una novedad que se introduce a raíz de la nueva reformulación de los Fondos Estructurales para el período 2007-2013. Por lo que para conocer y comprobar cómo se materializa el apoyo financiero europeo previsto normativamente para las políticas activas, es preciso descender hasta el nivel estatal.

Esta “nueva” remodelación que indicamos alude a su reforma inmediatamente anterior prevista para el período 2000-2006 la cual, a su vez, arrancaba de los cambios acaecidos a partir de 1999, cuando espiraban las previsiones para el período 1994-1999, y tomaba impulso de tres hechos fundamentales: La Comunicación de la Comisión Europea sobre la Agenda Social para el año 2000; el Tratado de Ámsterdam y el Consejo Europeo de Berlín, celebrado los días 24 y 25 de marzo de 1999, que formalizó la reforma de los Fondos Estructurales. Esta reforma tendía a mejorar, para la programación 2000-2006, la eficacia de los instrumentos de intervención comunitaria, racionalizando los obje-

¹¹³ Artículo 4.1.A) Y B) Del Reglamento Ce Nº 1083/2006 Del Consejo De 11 De Julio De 2006 Sobre Disposiciones Generales Sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, sobre el Fondo Social Europeo y sobre el Fondo de Cohesión, que deroga el Reglamento CE nº 1260/1999, publicado oficialmente en el DOUE Serie L nº 210 de 31 de julio de 2006.

¹¹⁴ El Reglamento CE nº 1083/2006 introduce tres nuevos objetivos –artículo 3–: el de Convergencia; el de Competitividad Regional y Empleo y el de Cooperación Territorial Europea, que, además de sustituir a los precedentes Objetivos 1, 2 y 3, guardan cierta correspondencia con al menos uno de ellos.

¹¹⁵ El resto de áreas de acción son: El aumento de la adaptabilidad entre trabajadores y empresas; la lucha contra la discriminación; la promoción de la asociación y de la participación de los agentes sociales para que a su través se realicen reformas en materia de empleo e inclusión; el fomento de iniciativas que aumenten y mejoren la inversión en capital humano y las acciones dirigidas a desarrollar la capacidad institucional y la eficiencia de las administraciones públicas a escala nacional, regional y local –estas dos últimas actuaciones son específicas del Objetivo Convergencia–.

¹¹⁶ Reglamento CE nº 1081/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativo al Fondo Social Europeo que deroga el Reglamento CE nº 1784/1999 (DOUE, L, nº 210 de 31 de julio de 2006).

¹¹⁷ Artículo 3.1.a).ii) y artículo 3.1.b).i) del Reglamento (CEE) nº 1081/2006, donde se menciona expresamente la incardinación de la mejora de los servicios públicos de empleo como actividad subvencionable desde el Fondo Social Europeo. Esta previsión sin embargo nunca se contempló en el derogado Reglamento (CEE) nº 1784/1999.

tivos y concentrando los recursos en las áreas más problemáticas. La programación 2000-2006, respecto de la precedente, reducía los objetivos principales de siete a tres; las iniciativas comunitarias, de catorce a cuatro, y la población comunitaria admisible, del 51% al 35-40%. De igual forma las previsiones para el período 1993-1999 resultaron del mandato del Consejo Europeo celebrado en Edimburgo en diciembre de 1992 que reformaba el contenido de los Fondos Estructurales aprobado para el período 1989-1993 el cual tomó como punto de partida la previsión del artículo 130.D del Tratado para el Acta Única Europea que disponía un mandato dirigido a la Comisión para que presentara al Consejo “una propuesta global encaminada a introducir en la estructura y en las normas de funcionamiento de los Fondos existentes con finalidad estructural las modificaciones que fueran necesarias para precisar y racionalizar sus funciones, a fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en los artículos 130.A y 130.C, así como a mejorar su eficacia y a coordinar entre sí sus intervenciones y con las de los instrumentos financieros existentes”¹¹⁸.

En España, la efectiva puesta en práctica de la nueva programación para el período 2007-2013 de los fondos estructurales, en especial del Fondo Social Europeo, comienza el día 7 de diciembre de 2007¹¹⁹ cuando recibió la aprobación por parte de la Comisión de su Marco Estratégico Nacional de Referencia¹²⁰. En él se compilan todos los Programas Operativos regionales¹²¹ y pluriregionales¹²² referentes a los Objetivos de Convergencia, Competitividad Regional y Empleo y Cohesión Territorial –financiados por los Fondos respectivos– incorporando transversalmente tres principios horizontales, a saber: la igualdad de oportunidades –referida, no sólo

¹¹⁸ Gómez Barahona, A. y Prieto Álvarez, T.: “Título XVII. Cohesión Económica y Social” en Calonge Velázquez, A. (Coord.): Políticas Comunitarias: Bases Jurídicas, editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, págs. 504 a 511.

¹¹⁹ <http://empleo.mtas.es/>.

¹²⁰ <http://empleo.mtas.es/uafse/es/planes>.

¹²¹ La definición de Programa Operativo hecha tanto en el vigente Reglamento 1083/2006 –artículo 2.1)– como en el Reglamento 1260/1999 ya derogado –artículo 9.f)–, se mantiene prácticamente inalterada. Así en ambos preceptos queda configurado de la siguiente forma: “Documento presentado por un Estado miembro y aprobado por la Comisión, en el que se recoge una estrategia de desarrollo que contiene un conjunto coherente de prioridades para cuya realización se precisará ayuda de alguno de los Fondos o, cuando se trate del objetivo de “convergencia”, del Fondo de Cohesión y del FEDER”. El desarrollo de cuál deba ser el contenido, alcance y funcionamiento de los Programas Operativos se realiza en los artículos 33 a 35 del Reglamento 1083/2006.

Para el caso de España se han aprobado por la Comisión el día 7 de diciembre de 2007 los Programas Operativos correspondientes al FEDER y al Fondo de Cohesión, así puede consultarse en la web http://www.dgfc.sggp.meh.es/aplweb/pre_menu2.jsp.

¹²² Los Programas Operativos Plurirregionales obedecen a la necesidad de tratar de forma horizontal una determinada materia implicando a autoridades nacionales, regionales y locales, artículo 3 del Reglamento CE nº 1083/2006.

a discriminación por razón de sexo, sino también por la pertenencia a colectivos con dificultades de acceso al mercado de trabajo (etnia gitana, discapacitados, inmigrantes, jóvenes, desempleados de larga duración mayores de 45 años, reclusos...)— la sostenibilidad o defensa del medio ambiente y el “partenariado”.

Ciñéndonos a la materia del empleo y al Fondo Social Europeo subrayaremos que las acciones propuestas para y desde España, se articulan en cinco grandes Ejes¹²³, interesándonos especialmente el contenido del Eje 2, sobre el fomento de la empleabilidad, la inclusión social y la igualdad entre hombres y mujeres. Así se apunta como objetivo propio el de aumentar la tasa de empleo mejorando las condiciones de empleabilidad, proponiendo oportunidades de integración social y laboral, especialmente en los grupos de población que tienen menor participación en el mercado de trabajo (jóvenes, mayores parados de larga duración, inmigrantes, discapacitados, mayores de 45 años, gitanos, jóvenes que no han superado la enseñanza obligatoria y aquéllos otros incluidos en el Plan Nacional de Inclusión Social español)¹²⁴. Las medidas con que se pretende alcanzar este objetivo pueden clasificarse en dos grupos.

De un lado, actuaciones diseñadas desde su origen atendiendo a las características de las personas receptoras. Se trata, por tanto, de operaciones que contemplen itinerarios integrados personalizados de inserción, programas combinados de formación-empleo, empleo con apoyo, formación de formadores, ayudas al auto-empleo, medidas preventivas y cualesquiera otras que atraigan a más personas al mercado de trabajo, especialmente a mujeres, prestando atención a los programas integrales de base local y rural, así como a los estudios y campañas de sensibilización.

De otro lado, encontramos actividades específicas referidas a la modernización de los Servicios Públicos de Empleo que permitan adecuarlos a las verdaderas necesidades del mercado de trabajo. Se prevé que estas actuaciones consistan en la realización de estudios ocupacionales y de mercado laboral que consientan anticiparse a sus nuevos requerimientos; en la sensibilización al principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; en el refuerzo de su capacidad administrativa; en la formación del personal implicado en el desarrollo de las políticas y

¹²³ Dos de ellos, los números 4 y 5, aplicables tanto al Fondo de Cohesión como al Fondo Europeo de Desarrollo Regional por tratarse de aspectos relacionados con el intercambio de buenas prácticas e información (Eje 4, Cooperación transnacional e interregional) y con la financiación de actividades necesarias para la buena gestión de la programación de las maniobras en ellos contemplados (Eje 5, Asistencia Técnica). Los otros tres Ejes restantes, interconectados entre sí, se refieren al fomento del espíritu empresarial y mejora de la adaptabilidad de trabajadores, empresas y empresarios (Eje 1); al fomento de la empleabilidad, la inclusión social y la igualdad entre hombres y mujeres (Eje 2) y al aumento y mejora del capital humano (Eje 3).

¹²⁴ En el IV Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España (2006-2008) <http://www.mtas.es/SGAS/ServiciosSocDep/IncluSocial/PlanNacional/IVPlan.pdf>.

programas en materia de inclusión social y empleo; en la coordinación entre organismos públicos y privados para mejorar la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas y programas en materia de empleo e inclusión social; y en apoyar la existencia de Pactos para el empleo y la inclusión social, mediante la creación de redes o apoyos a las iniciativas locales de empleo.

Reflexión-Recapitulación

Las políticas activas presentes y consecuencia de la Estrategia Europea de Empleo ponen en evidencia que también en la Unión Europea se mantiene, como expresión de principios sociales, la consideración de que las políticas activas de empleo deben impulsarse como útil herramienta de lucha contra el desempleo. Y dentro de las políticas activas se estima de vital importancia las acciones de los servicios públicos de empleo de los Estados miembros relativas a la información, la formación y a la orientación. Un efecto claro del fomento de las políticas activas es la previsión que se hace del carácter compartido de la responsabilidad de los Estados y de los ciudadanos desempleados respecto de la activación de la política de empleo. En este sentido desde el año 1997 las Directrices europeas inciden en el importante papel que en la política de empleo y en su activación juegan, no sólo el desempleado, al que se le exige que “aproveche” las oportunidades laborales brindadas, sino también al Estado, al que se le considera “responsable” de la movilización de la demanda de empleo. De este modo podríamos señalar que, desde la Estrategia Europea de Empleo, se incorpora un nuevo punto a la configuración que tradicionalmente se venía dando a la materialización de las políticas activas, referente a la exigencia del reparto de responsabilidades entre Estado y desempleado en la activación de la política de empleo. Exigencia ésta sólo practicable en la medida en que se evalúen y valoren las actuaciones hechas en este sentido por ambas partes. Las finalidades de la política activa de empleo siguen atendiendo a la prevención de la situación de desempleo y a la reducción en el tiempo de su existencia lo que se materializa a través de la descentralización coordinada, la personalización de su contenido y también, como novedad, mediante el seguimiento de la equitativa y real asunción de responsabilidades por parte del emisor y del receptor de las mismas.

Los Servicios Públicos de Empleo en el marco comunitario quedan configurados como garantes de la efectiva colocación de los desempleados, erigiéndose en herramienta de aplicación de la Estrategia Europea de Empleo y en propia política activa. El reconocimiento de los servicios de empleo como instrumentos que materializan la estrategia de prevención y la activación del desempleado supone su tratamiento como política activa al aplicárseles técnicas propias de coordinación. La Red EURES se configura como instrumento de presencia obligatoria en los Servicios Públicos de Empleo de los Estados miembros al asumir funciones conectadas con la información y la corrección de desajustes en los mercados de trabajo, lo que contribuiría, sin duda, a mejorar la orientación, la formación y la comuni-

cación a los desempleados. Se crea por tanto un elemento común en y para todos los servicios de colocación con la finalidad de su coordinación interna y externa. La cuestión es que todavía su efectividad real no se ha conseguido plenamente.

Un más amplio tratamiento han tenido los servicios públicos de empleo en los actos no vinculantes de la Unión Europea. A través de recomendaciones, informes y comunicaciones la Unión ha manifestado la importancia que para el buen funcionamiento de los mercados de trabajo tiene el que sus Estados miembros cuenten con modernizados servicios de empleo. Esta modernización ha de pasar –conforme el criterio de la UE y del grupo de alto nivel, el HES,– por: 1) la necesidad de la evaluación de los servicios de empleo desde distintas perspectivas y por plurales sujetos; 2) el aumento, en los presupuestos nacionales, de fondos destinados a la mayor deslocalización de los servicios y al correlativo incremento y mejora de los recursos humanos y materiales y 3) la flexibilización, en base al criterio de la eficiencia, de la intervención en los mercados de trabajo de actores distintos de los servicios públicos, esto es, la desmonopolización.

Por otra parte los servicios públicos de empleo deben asumir una importante finalidad social incluso, más allá, de la empleabilidad. En este sentido la eficacia social viene conectada a la finalidad de la inclusión social.

La eficacia social alude a la capacidad de la política activa de generar una fructífera reducción del desempleo a través de la colocación laboral de los desempleados. Mientras que la inclusión social se refiere a la capacidad de la política activa de insertar realmente al sujeto desempleado en la sociedad, logro éste que sólo se alcanza a través de la colocación laboral del ciudadano desempleado en un empleo de calidad. Por consiguiente eficacia e inclusión social son términos concéntricos y complementarios, siendo el segundo superador del primero. No pudiendo olvidarse que, tanto eficacia social como inclusión social, se han elevado a la categoría de finalidad inextricable del propio desarrollo y continuidad de la Unión y de la Estrategia Europea de Empleo, aún cuando no hayan sido unas constantes buscadas uniformemente.

Finalmente, el Fondo Social Europeo se ha mostrado como una herramienta de la Estrategia Europea de Empleo capaz de incrementar la eficacia jurídica de las Directrices de empleo, incluso por la vía de la operatividad práctica, al hacer depender la concesión de la ayuda del cumplimiento de objetivos europeos específicos.

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN COMO PROPUESTA DE CATEGORÍA CONCEPTUAL

1. DEL PROCEDIMIENTO DINÁMICO AL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN

La configuración legal del proceso jurídico de colocación dependerá de la que cada ordenamiento jurídico le reconozca en un momento dado; sin embargo es posible hallar una serie de elementos comunes que lo identifican como tal en aquellas legislaciones que se basan en unos mismos principios constitucionales y legales, en el marco de la OIT y de la Unión Europea.

La idea de que la colocación es un proceso complejo en donde se suceden diferentes elementos o ejes de actuaciones que deben ser ordenados a fin de conseguir el objetivo que el legislador prevé, está presente en los Convenios de la OIT. Así en el Convenio OIT n° 97¹²⁵ sobre trabajadores migrantes cuando con una fórmula muy amplia define la colocación como “todas las operaciones efectuadas por los Estados miembros que procuren o faciliten el empleo de las personas”¹²⁶, y en el Convenio OIT n° 88 cuando, al garantizar el Servicio Público de Empleo como fundamento de la organización de los mercados de trabajo, le reconoce un conjunto

¹²⁵ Convenio n° 97, adoptado en Ginebra el 1 de julio de 1949 y ratificado por España el 23 de febrero de 1967 (BOE n° 133 de 7 de junio de 1967).

¹²⁶ Artículo 2, apartado b) del Anexo I del Convenio n° 97.

de acciones que van desde las propias de la intermediación laboral –“ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente y a los empleadores a contratar a trabajadores apropiados a sus necesidades”–, a las de coordinación y colaboración entre los distintos servicios, la recogida de información –en colaboración con otras instituciones públicas, asociaciones de empresarios y sindicatos de trabajadores–, la gestión de las políticas pasivas de empleo y, la elaboración de planes sociales y económicos que puedan incidir en la situación del empleo. Junto a esto se prevén una serie de medidas¹²⁷ muy generales destinadas a mantener y garantizar el sistema de empleo, así como determinadas acciones¹²⁸ complementarias dirigidas a procurar la eficacia de la contratación y la colocación de los trabajadores.

También el Derecho social europeo asume la colocación como un proceso jurídico al entender que bajo tal termino se incluye todo el conjunto de medidas y actuaciones asumidas por los servicios de empleo de los Estados miembros. Así se pone de relieve en las Comunicaciones de la Comisión¹²⁹, los Informes presentados por el Grupo de Jefes de los Servicios Públicos de Empleo de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo, las Recomendaciones emitidas por el Consejo tras la presentación de los Planes Nacionales de Reforma por los Altos socios de la Unión –desde 1999 hasta el año 2008 incluidos ambos¹³⁰–, y las Directrices europeas. Su contenido¹³¹ abarca desde las actuaciones en que deben centrarse los Servicios Públicos de Empleo, –relativas a detectar cuáles son los grupos de desempleados con mayores prioridades para su atención; la definición, a través de entrevistas en profundidad, de cuál sea el perfil profesional del demandante de empleo; sus necesidades de cualificación y formación; la organización y planificación de itinerarios individualizados (especialmente en colectivos con mayores dificultades de inserción laboral)¹³²–, hasta la regulación de la organización

¹²⁷ Artículo 1.2 del Convenio nº 88.

¹²⁸ Artículos 6, 7 y 8 del Convenio nº 88.

¹²⁹ Comunicación de la Comisión titulada “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy”, Bruselas a 13 de noviembre de 1998.

¹³⁰ Los textos en que pueden encontrarse las alusiones hechas a España sobre las propuestas de modernización de su servicio público de empleo están disponibles en la web http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy.

¹³¹ Las líneas que conforman este párrafo del trabajo no son más que una apretada síntesis de todas las actuaciones contempladas y compiladas a lo largo de todos los Planes Nacionales de Acción para el Empleo que España, al igual que el resto de Estados miembros de la Unión Europea, ha ido elaborando desde que se previera así en el Título VIII del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, los cuales están a disposición del lector en la web http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy.

¹³² Por ejemplo, mediante la instauración de un sistema informático del Servicio Público de Empleo; planes y programas de formación, aumento en la dotación de recursos humanos y recursos materiales; creación de servicios públicos de empleo especiales para personas con necesidades también especiales (minusválidos, mujeres, grupos en riesgo de exclusión social...).

de los servicios públicos de empleo y también privados en cuanto pueden colaborar y asistir a los mismos e, incluso actuar de forma paralela y complementaria.

Sin embargo el ordenamiento jurídico español asumió en la primera ley de empleo –Ley 51/1980¹³³– un concepto de colocación que se identificaba exclusivamente con el conjunto de acciones tendentes a proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado y a los empleadores la mano de obra necesaria para el desarrollo de su actividad productiva, mediante la información, el encuentro entre oferta y demanda de empleo y la orientación¹³⁴, sin reparar en otras actuaciones como pudieran ser la evaluación y la organización del servicio¹³⁵. En la más reciente Ley 56/2003 de Empleo¹³⁶, en su Exposición de Motivos, se señala que la colocación es el método tradicional de gestión estatal del mercado de trabajo¹³⁷, dándose paso a planteamientos más descentralizados con transferencias de funciones y servicios para la ejecución de las políticas activas de empleo a las Comunidades Autónomas.

No existe, por tanto en nuestro ordenamiento, el concepto de proceso jurídico de colocación como una realidad compleja en la que se incluyen las acciones correspondientes a la intermediación junto con la regulación de la estructura formal y material del proceso y de las vías de control y seguimiento del mismo. Sino que el tratamiento jurídico que se hace de la colocación laboral es mucho más restringido circunscribiéndose a su identificación en un doble sentido. Así, la doctrina¹³⁸

¹³³ Ley 51/1980, de 2 de octubre, Básica Empleo (BOE nº 250, de 17 de octubre de 1980).

¹³⁴ Artículo 39 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo.

¹³⁵ Artículo 39 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo.

¹³⁶ Se trata de la Ley 56/2003 de Empleo de 16 de diciembre, (BOE nº 301, de 17 de diciembre de 2003), que deroga la anterior Ley 51/1980.

¹³⁷ En este sentido se ha pronunciado la doctrina tanto desde posiciones de ensalzamiento de la técnica empleada por la Ley 56/2003 puesto que por vez primera en el ordenamiento jurídico español una norma se atreve a dar una definición de “intermediación laboral” deslindándola del concepto de colocación; como desde posturas que critican la confusión creada al no utilizar los dos conceptos, intermediación y colocación. Respecto de la primera opinión favorable Montoya Melgar, A. y Cristóbal Roncero, R.: Comentario a la Ley de Empleo. Ley 56/2003 de 16 de diciembre, Thomson Civitas, Madrid, 2004, en las páginas 116 a 125 y de Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional del empleo en las vertientes pública y privada”, Segunda Ponencia en el XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Laborum, Vigo, 2007, págs. 89 a 98. En la postura de desaprobación de la técnica de la Ley 56/2003 Luján Alcaraz, J.: “La Ley (básica) de empleo de 2003”, Aranzadi Social, 2003-V, págs. 388 a 391; Molina Hermosilla, O.: La dimensión jurídica de la política de empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática, CARL-Mergablum, Monografías de Temas Laborales nº 21, Sevilla, 2004, págs. 319 a 325.; Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D.: “Los Servicios Públicos...” “ op. c., pág. 163 y Sobrino González, G. M^a.: La política... op. c., págs. 59 a 64.

¹³⁸ Valdés Dal Ré, F.: “Servicios Públicos de Empleo y contratación laboral” en Borrajo Dacruz, E. (Dir.): Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, Tomo V, Edersa, Madrid, 1993, pág. 200, donde indicaba que “el proceso de colocación debe entenderse como el desarrollo de actividades y operaciones que se llevan a cabo mediante una regular y ordenada sucesión de actos para

viene distinguiendo, de un lado, una noción estática y puntual, y entonces la colocación es un fin, un procedimiento acabado –el logro de incardinar al trabajador en un puesto de trabajo vacante– y, de otro lado, también se la equipara con un procedimiento dinámico en el que las diferentes acciones que lo conforman se disponen de forma ordenada a la consecución de la inserción del trabajador en un empleo adecuado y de acuerdo a las necesidades del empleador¹³⁹.

La colocación como procedimiento dinámico incluye diversas actuaciones en función de las exigencias del mercado de trabajo y de sus condicionantes políticos, económicos o sociales. Sin embargo existen cuatro actuaciones prototípicas que siempre están presentes en el procedimiento de colocación –secundadas por otras que pueden o no darse en cuanto son más sensibles a las variables políticas o económicas en un momento determinado–.

Son acciones consustanciales al concepto colocación, la información, la intermediación, la orientación y la asistencia. Las veremos brevemente.

La información tiene por objeto todas aquellas actuaciones relacionadas con la obtención de averiguaciones en y para el propio mercado de trabajo, tomándole el pulso real al espacio donde tiene lugar el encuentro entre ofertas y demandas de empleo. Para esto se realizarán –tratándose entonces de las intervenciones que calificamos como circunstanciales–, de un lado, operaciones previas como el análisis del mercado de trabajo por sectores de producción y territorialmente –para detectar estancamientos del propio mercado o hallar cuencas de empleo–, la elaboración de estadísticas, las investigaciones sobre las posibilidades de empleo, los estudios del tejido empresarial, las observaciones de los movimientos migratorios... De otro lado, también operaciones con carácter posterior a la colocación a fin de obtener una evaluación del funcionamiento de las actuaciones desarrolladas en esta materia que pueden referirse a registrar un conjunto de datos –como el número de contrataciones realizadas, el tiempo de espera de los sujetos en el mercado de trabajo desde su solicitud hasta la efectiva puesta en contacto, el grado o nivel de sa-

la obtención de un efecto, esto es, el efecto de poner en contacto a futuros contratantes”. También el profesor Martín Valverde, A.: “La supresión del monopolio público de la colocación” en AA.VV.: Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García, Marcial Pons, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1995, pág. 59, indica las dos posibles acepciones del término colocación, haciendo hincapié en la idea de la colocación laboral como “proceso más o menos complejo, desarrollado en el estadio previo al contrato de trabajo y que tiene por objeto precisamente conseguir la celebración del mismo”. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde M^a. E.: Derecho del Trabajo, Vigésimo Quinta edición, Thomson Civitas, Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 662 entienden que bajo el concepto de colocación se agrupan “el conjunto de instituciones que el ordenamiento jurídico ofrece con la finalidad de establecer relaciones jurídicas libres de trabajo”.

¹³⁹ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D. (Coord.): “Los Servicios Públicos...” op. c., pág. 174, al respecto del concepto de intermediación entienden que ésta, la intermediación, es uno de los instrumentos con los que cuenta la política de empleo y que comprende la actividad de la colocación.

tisfacción de los usuarios por la adecuación de las ofertas y demandas, las contrataciones finalizadas, el tiempo de duración de las mismas...—.

La intermediación, entendida como la simple puesta en contacto entre quien demanda empleo y quien lo ofrece independientemente de que finalice o no con la contratación¹⁴⁰, se complementa con otra serie de actividades como la elaboración de un registro de usuarios, la realización de entrevistas personales para conocer las aptitudes y el perfil profesional de los demandantes, la clasificación de ofertas y demandas, la selección de demandantes. El seguimiento y registro de las operaciones comprendidas en esta fase del procedimiento de colocación ofrecerán una importante fuente de información a tener en cuenta en la etapa anterior, ya que pondrá de manifiesto datos esenciales como la naturaleza de las necesidades empresariales en una zona geográfica y un momento temporal determinado, el perfil profesional que se requiere a los trabajadores y, también, por tanto, el grado de adecuación entre unas y otras, las posibilidades de obtención de empleo, la escasez o exceso de titulaciones en una específica materia, la situación de bonanza o no de los sectores productivos y de las regiones...

La orientación, como ha sido puesto de relieve¹⁴¹, tiene como función primordial la de guiar eficazmente al usuario demandante de empleo a fin de elegir su formación profesional hacia áreas efectivamente demandadas por los empleadores. La orientación puede entenderse en dos sentidos: por una parte, la orientación profesional al usuario desempleado y, por otra, la orientación del propio mercado de trabajo, siendo esta última una actuación que dotaría al Servicio Público de Empleo de la connotación preventiva propia de las políticas activas.

¹⁴⁰ Alarcón Castellanos, M^a del M.: *La Intermediación Laboral como un Instrumento Eficaz en Tiempos de Crisis: Servicios Públicos de Empleo y Entidades Afines*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, pág. 171, entiende la intermediación como un proceso en el que quedan comprendidas las siguientes actuaciones: captación de oferta y demanda de trabajo; búsqueda de los mejores candidatos para una oferta concreta; casación y preselección de candidatos; comprobación de la disponibilidad de los candidatos; presentación al empleador de los candidatos y seguimiento, por parte del servicio de colocación, del resultado caso por caso de si ha habido o no contratación final. A nuestro juicio esta última actuación relativa al seguimiento excedería el sentido que de intermediación se da en el artículo 20 de la Ley 56/2003 de Empleo al señalar como tal intermediación la “puesta en contacto” de oferentes y demandantes de empleo.

Por otro lado, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE n^o 227, de 18 de septiembre) en su artículo 14 hace referencia a la “recolocación” como un tipo de actuación que, siendo distinto a la colocación, debe incluirse en el concepto de intermediación. Nuestra reflexión se orienta pues a cuestionar cuál es la diferencia entre recolocación y colocación dado que desempleados están los sujetos que a través de estas actuaciones se trata de insertar o reinsertar en el mercado de trabajo, independientemente de si este desempleo proviene o no de un proceso de reestructuración empresarial.

¹⁴¹ Ojeda Avilés, A.: “Los servicios de empleo en España: el Instituto Nacional de Empleo (I)”, *Revista Española de Seguridad Social*, n^o 15, 1982, págs. 27 a 32.

La asistencia vendría a ser una acción más completa e incisiva. La materialización de la asistencia podría consistir, del lado de la oferta, en el asesoramiento a las empresas en materia de planificación de los recursos humanos, mientras que, respecto de los desempleados se les orientaría profesionalmente, incluso a través de la elaboración de un itinerario personalizado, cursos para el desarrollo de técnicas de búsqueda de empleo, preparación para las entrevistas de empleo; formación para el autoempleo... Y, de forma muy importante, a través de cursos y programas de formación profesional y reciclaje. Existe, por tanto, una conexión entre todas las actuaciones citadas en cuanto tienden a prever las necesidades profesionales del mercado de trabajo y a satisfacerlas, si bien existe un problema, al parecer irresoluble, debido a los inevitables desfases temporales que pueden originarse dada la dificultad de ajustar los sistemas y programas educativos a las rápidas transformaciones en los sistemas de producción.

Así pues el tratamiento de la colocación laboral como procedimiento y las actuaciones que lo componen constituye una perspectiva muy limitada que, en pos de lograr la eficiencia de los servicios de empleo en tanto que encargados de la ordenación de los mercados de trabajo, ha de abarcar también aquellos otros dos aspectos subrayados desde la OIT y desde la Unión Europea referidos, uno, a las vías jurídicas de control y evaluación del servicio, y otro a la ordenación de la distribución de los recursos humanos y materiales asignados al mismo puesto que, la existencia de estos dos elementos o ejes de actuaciones inciden sustancialmente en el propio procedimiento dinámico y en la eficiencia de los servicios públicos de empleo.

La detección de los tres elementos y su interactuación justifican el que haya de proponerse el “proceso jurídico de colocación” como una categoría conceptual concreta que, siendo más amplia que el procedimiento dinámico, abarque y contemple a estos tres elementos como un todo. Así, al ampliarse el proceso a estos dos elementos, el control y el seguimiento que permiten una valoración de las actuaciones comprendidas en el procedimiento de colocación, y a la ordenación jurídica de la organización de medios y operadores técnicos, que permite avanzar en una mayor racionalización del procedimiento en su conjunto y en una garantía de la calidad en la prestación de este servicio público y del respeto a los principios de igualdad de los ciudadanos ante los poderes públicos, el procedimiento dinámico se estudia desde una perspectiva más completa, a la que se denomina proceso jurídico de colocación. Esta propuesta metodológica tiene pues como finalidad incidir en la mejora de la efectividad de los servicios de empleo a través de la ordenación normativa de todos y cada uno de los aspectos que lo componen.

Por lo demás no se trata de una propuesta novedosa, como se dijo al comienzo de este capítulo, la idea de una actuación más completa de los servicios públicos de empleo estaba ya presente en el primer Convenio de la OIT sobre Servicios Públicos de Empleo así como en las orientaciones comunitarias de política de empleo.

2. EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE EMPLEO

La flexibilización de los servicios de empleo a fin de facilitar el proceso de colocación de manera más ágil, rápida y efectiva ofrece otro aspecto de la colocación y del papel de los servicios públicos de empleo en la gestión del mismo que conviene tener en cuenta. Desde que a partir del Convenio OIT nº 34 se instaura el monopolio¹⁴² del servicio público con la finalidad de proteger a los trabajadores de la explotación a la que habían estado expuestos en distintas situaciones por parte de las agencias privadas de colocación¹⁴³, hasta que se pone fin al mismo a mediados de los años noventa, prácticamente en todos los Estados de Europa que habían ratificado el Convenio nº 181, los servicios públicos de empleo inician una relación con las agencias privadas, generalmente no lucrativas, que en muchos casos da lugar a una complementación imprescindible en los mercados de trabajo que se quieren más competitivos, libres y flexibles.

Y es que, como bien se sabe, la legitimación no supuso para las agencias públicas la posibilidad de actuar de forma independiente. Al contrario, en todas las legislaciones se integran dentro de las políticas activas de empleo y como elemento relacionado, con mayor o menor intensidad, con los Servicios Públicos de Empleo.

Los servicios de empleo pueden por tanto compartirse sin que existan reservas exclusivas a favor de lo público. Esta nueva realidad modifica igualmente la comprensión del sistema de colocación y en tal sentido el proceso jurídico de colocación comprenderá una serie de funciones que podrán ser encomendadas a los servicios públicos y a las agencias privadas en régimen de equiparación, de subordinación o de complementariedad. Pero, en todo caso, las funciones que realizan las agencias privadas forman parte también del proceso jurídico de colocación.

¹⁴² Walwei, U.: *Monopoly or coexistence: An international comparison of job placement*, nº 5, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1993; *Placement as public responsibility and as a private service*, nº 17, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1996; *Job placement in Germany: Developments before and after deregulation*, nº 31, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1998. Otro trabajo si bien no sobre el mercado de trabajo alemán pero sí relativo a las relaciones entre el Servicio Público de Empleo y las agencias privadas de colocación es el "Improving job-matching through placement services" en Schmid, G., O'reilly, J. y Schömann, K. (Eds.): *International handbook of labour market policy and evaluation*. Cheltenham, Edward Elgar, 1996, págs. 402 a 430. También son manifestación de la preocupación citada las obras de la OIT: *El papel de las agencias privadas de empleo en el funcionamiento del mercado de trabajo*, Ginebra, 1994, documento disponible en www.ilo.org y Di Domenico, G.: "Comparative Analysis on Employment Services in the Enlarged European Union", Isfol: *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l'impiego*, nº 11, 2004.

¹⁴³ Thuy, P.; Hansen, E. y Price, D.: *The Public Employment Service...* op. c., págs. 209 y 210, denuncian que los trabajadores fueron víctimas de explotación debido al suministro por parte de las agencias privadas de empleo de mano de obra extranjera y barata; debido a la contratación masiva de trabajadores temporales por las empresas de trabajo temporal para ciertas empresas de servicios, o debido a la criba a la que eran sometidos los trabajadores con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo por las propias agencias de colocación.

Convencionalmente podemos señalar tres modelos europeos ¹⁴⁴ de relaciones entre actores públicos y privados en el mercado de trabajo, lo que incide en la prestación de las funciones que tradicionalmente venían desempeñando los servicios públicos. En la Comunicación de la Comisión –*Pes-Prea's relationship in a Europa framework*¹⁴⁵– se distingue el modelo de la cooperación, en el que los ámbitos de la información y los servicios básicos de intermediación y gestión del ajuste entre oferta y demanda de empleo son competencia esencial pero no exclusiva de los Servicios Públicos de Empleo; el modelo complementario, donde existen parcelas concretas de actuación pública y otras encomendadas a los servicios privados, de forma que el Servicio Público y la Agencia Privada están conectados de manera reticular, ofreciendo conjuntamente medidas de política activa de empleo, correspondiendo a los servicios públicos un papel de coordinación entre las actuaciones externalizadas y aquéllas que no lo están, a la vez que de control del alcance de las finalidades previstas a nivel nacional en materia de colocación. Y, por último, el modelo de competencia de forma que, tanto actores públicos como privados, interactúan en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones, accediendo sin cuotas reservadas y de forma equitativa a subvenciones y a financiaciones públicas. Lo cual implica un sistema neutral del que se predicen una clara separación entre el órgano de gobierno y los entes públicos de gestión del servicio, una elevada capacidad de gestión y diseño del sistema de acreditación y concesión, una fuerte actividad de seguimiento y valoración de los resultados que eviten: la baja calidad de los servicios prestados, el aumento de los costes en la gestión del empleo, la segmentación del mercado, y la ausencia de servicios en determinados sectores del mercado de trabajo.

Podemos servirnos, para analizar estas formas de relación entre agencias públicas y privadas, de tres ordenamientos europeos que pueden considerarse prototípicos de estos tres modelos: el francés, más próximo al modelo cooperativo; el británico, que puede identificarse con el modelo complementario y el holandés, ejemplo del modelo competitivo¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Walwei, U.: *Monopoly or coexistence: An international comparison of job placement*, nº 5, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1993; *Placement as public responsibility and as a private service*, nº 17, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1996; *Job placement in Germany: Developments before and after deregulation*, nº 31, Berlín, Instituto para la Investigación sobre el Empleo, 1998. Otro trabajo si bien no sobre el mercado de trabajo alemán pero sí relativo a las relaciones entre el Servicio Público de Empleo y las agencias privadas de colocación es el “*Improving job-matching through placement services*” en Schmid, G., O’reilly, J. y Schömann, K. (Eds.): *International handbook of labour market policy and evaluation*. Cheltenham, Edward Elgar, 1996, págs. 402 a 430. También son manifestación de la preocupación citada las obras de la OIT: *El papel de las agencias privadas de empleo en el funcionamiento del mercado de trabajo*, Ginebra, 1994, documento disponible en www.ilo.org y Di Domenico, G.: “*Comparative Analysis on Employment Services in the Enlarged European Union*”, Ispol: *Monografie sul mercato del lavoro e le politiche per l’impiego*, nº 11, 2004.

¹⁴⁵ Baden, Austria, 16 de noviembre de 1998, Sección II, pág. 4.

¹⁴⁶ Sansier, M. y Boutonnat, D.: *The relationship between public employment services and private employment agencies: Developing a cooperation framework*, documento del Servicio de Adminis-

3. ANÁLISIS DE TRES MODELOS SIGNIFICATIVOS

3.1. El Servicio Público de Empleo francés como paradigma del modelo Cooperativo

En el ordenamiento francés¹⁴⁷ el servicio público de empleo está marcado por la colaboración con las agencias privadas que pueden depender de entes públicos o ser exclusivamente privadas, centrada en el intercambio de información y en la gestión de los servicios de intermediación.

Es decir, una cesión importante de actividades. Así pueden ser objeto de cesión por parte de la Agencia Nacional de Empleo a las agencias privadas las relacionadas con el acompañamiento de los usuarios desempleados, con la búsqueda activa de empleo, con la evaluación de las competencias y de las capacidades personales, con la certificación de las competencias –ésta última exclusivamente para entes públicos– y sobre todo con el intercambio de información respecto de las ofertas y demandas de empleo. La cesión de estas actividades a los entes públicos o privados se realiza a través de concurso público, mediante el que se selecciona al mejor candidato entendido en términos de resultados, productividad y de calidad en el servicio dispensado.

tración Laboral n° 51, Ginebra, OIT, 1997. En este trabajo se llega a unas conclusiones que bien pueden servir de orientación al respecto del rumbo que han tomado las relaciones entre ambos actores en materia de colocación. Estas conclusiones son las siguientes: la primera se refiere a que los Servicios Públicos de Empleo de los tres países habían pretendido fortalecer su posición competitiva mediante la innovación en los modos de influir en el mercado de trabajo. La segunda alude a que los operadores públicos y privados paulatinamente habían creado entre ellos redes de cooperación, asociación y subsidiariedad, pero no tanto la competencia. Y la tercera de las conclusiones que allí se recogen es la relativa al nuevo rol de empresa de servicios que adoptaron los Servicios Públicos de Empleo de los tres países.

¹⁴⁷ Toda la información que puede leerse en las líneas que a continuación siguen ha sido obtenida de las siguientes fuentes: ISFOL: Public Employment Services in Europa - Esperienze innovative nell'erogazione di servizi: On-line, alle imprese, ai disoccupati di lunga durata, Monografie Mercato del Lavoro n. 10/2003, ISFOL, Roma, Italia, 2003; ISFOL: Atlante comparato sui Servizi per l'impiego nell'Unione Europea ampliata, Monografie Mercato del Lavoro n. 11/2004, ISFOL, Roma, Italia, 2004; OECD: Employment Outlook, Paris, 2004; Corno, R. y Guardagli, C. M. C.: Servizi pubblici e privati: verso un sistema di qualità. Ricerca Transnazionale, Commissione Europea, Progetto VP/2005/008 Componente 2; Eichhorst, W. y Konle-Seidl, R.: The interaction of Labor Market. Regulation and Labor Market Policies in Welfare State Reform, IAB Discussion paper n° 19, Numberg, 2005; ISFOL: Le politiche di welfare in Europa. Esperienze di integrazione tra Servizi al lavoro e Sistemi di welfare, Monografie Mercato del Lavoro n. 15/2005, ISFOL, Roma, Italia, 2005; OECD: Employment Outlook, Paris, 2005; Di Domenico, G. y Gilli, D.: "Governance e modelli di policy sul mercato del lavoro. Riflessioni comparate sui sistemi europei di Servizi all'impiego", ISFOL, Roma, Italia, 2006; OECD: Employment Outlook, Paris, 2006; Spinn Italia Lavoro: Esperienze internazionali, Francia, n° 25, dicembre 2006; Bollettino Adapt de 26 de noviembre de 2007, texto disponible en www.fmb.unimore.it; Eichhorst, W.: The Gradual Transformation of Continental European Labor Markets: France and Germany compared, IZA Discussion paper n° 2675, Bonn, march 2007. Son también recomendables las visitas de las web www.anpe.fr y www.cerc.gouv.fr.

La Agencia Nacional de Empleo¹⁴⁸ “Agence Nationale Pour l’Emploi” –ANPE–, es un ente público nacional con personalidad jurídica y autonomía financiera que, además de centralizar el servicio¹⁴⁹, interactúa con el Estado central a través de Acuerdos celebrados por períodos determinados de tiempo. Estos Acuerdos, denominados “contrat de progrès”¹⁵⁰, contienen las orientaciones a seguir por la ANPE en materia de colocación, siendo su objetivo principal el fortalecer las sinergias con las agencias privadas de empleo y mejorar la colaboración con el resto de los órganos integrantes de la estructura del servicio, –es decir, con las direcciones regionales, los departamentos y las agencias locales– a través de la previsión de los objetivos generales a los que debe tender la intervención de estos agentes en el mercado de trabajo. Así, cada Director de cada agencia¹⁵¹ ha de armonizar los objetivos contenidos en el Acuerdo con las necesidades propias del mercado de trabajo del territorio donde ésta está radicada. Para ello elaborará un plan anual que deberá contener la mención a dos tipos de operaciones. De un lado, las actuaciones que van a desarrollarse en materia de evaluación del plan, son los “points fondamentaux”¹⁵². Y, de otro lado, especificará unas “dispositions particulières”¹⁵³ que constituyen la concreta respuesta local a los generales objetivos previstos a nivel nacional en el Acuerdo.

La atención que desde el servicio se presta a los usuarios se divide en dos tipos de actuaciones según éstas se destinen a empresarios o a desempleados.

¹⁴⁸ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale (Version consolidée au 15 février 2008).

¹⁴⁹ Concretamente la ANPE cuenta con 22 direcciones regionales, 120 departamentos y aproximadamente unas 770 agencias locales. La ANPE en el año 2006 atendió a 3.500.000 ofertas de empleo realizadas por 531.000 empresas que a ella se dirigieron. De las ofertas planteadas, 3.100.000 se respondieron satisfactoriamente. Del lado de los demandantes de empleo es preciso indicar que la ANPE atiende mensualmente a 600/700 personas en término medio por cada centro.

¹⁵⁰ El último acuerdo suscrito en junio de 2006 que contiene las orientaciones a seguir por la ANPE para el período 2006-2010, donde se prevén 29 objetivos clasificados en cuatro áreas diferenciadas: acogida y animación del área de libre acceso –9 de los 29 objetivos–; prestación de servicios para las personas en busca de empleo –5 de los 29 objetivos–; prestación de servicios para las empresas –8 de los 29 objetivos– y gestión y organización del propio servicio –10 de los 29 objetivos–.

¹⁵¹ Cada agencia individualmente considerada cuenta en su plantilla con un Director, un Vicedirector, operadores técnicos, auxiliares administrativos y el operador técnico que se encarga del “RMI” –renta mínima de inserción–.

¹⁵² Esos puntos fundamentales se refieren a la definición y formalización de las especificidades de los servicios; la concreción de los métodos de control, evaluación, informe y apoyo; a la definición del plan de organización y la distribución de responsabilidades y, por último, a la implementación del procedimiento del seguimiento del propio plan.

¹⁵³ Estas disposiciones deben responder al siguiente esquema: objeto de la disposición concreta; tipos de acciones que van a realizarse para su materialización; sujetos responsables de su materialización; tiempo aproximado de duración de la actividad; instrumentos y sistemas informáticos que van a emplearse; documentos e informes de referencia.

Los empresarios tradicionalmente han sido considerados en el modelo de colocación francés como clientes estratégicos y por ello la ANPE trata de entablar y mantener una comunicación directa y en tiempo real con ellos mediante el empleo y el fomento del empleo de técnicas y medios de información telemáticos como Internet, el fax y el teléfono. A cada empresa usuaria o grupo de empresas, para el caso de que sus necesidades sean reducidas, se le asigna un único operador técnico que se convierte en el referente y garante de la empresa usuaria. La función del operador técnico es por tanto la de gestor de recursos humanos, procediendo a la publicación de las vacantes anunciadas, a la pre-selección de candidatos, a la organización de encuentros con la empresa... Si la pre-selección y los encuentros de los demandantes de empleo con las empresas no arrojaran resultado satisfactorio alguno, en un plazo de tiempo tasado y no superior a 48 horas, el operador técnico debe localizar nuevos candidatos y concertar nuevas citas con las empresas que ofrecen vacantes.

La especial dedicación de la ANPE a los usuarios empresarios queda demostrada además en la suscripción, con carácter de continuidad, de interesantes acuerdos con grandes grupos empresariales afincados en Francia que tengan como objeto la contratación de los usuarios desempleados a cambio de una rápida y eficiente actuación del servicio en su calidad de intermediador y gestor de recursos humanos.

El tipo de atención que desde la ANPE se pretende otorgar a los desempleados se caracteriza por la concreción e individualización de las medidas ofertadas. Por ello se determinan perfectamente desde el período dentro del que habrán de ser entrevistados por primera vez, hasta la sucesión temporal de estas entrevistas, su contenido e incluso, el modo en que habrá de elaborarse el itinerario de inserción laboral correspondiente.

En este sentido el desempleado habrá de ser entrevistado dentro de los cinco días siguientes a su inscripción como demandante de empleo¹⁵⁴, pasando a ser “cliente” exclusivo del operador que lo entrevista, que a su vez, tras estudiar el caso concreto, diseña con la colaboración del propio usuario un proyecto de itinerario de inserción laboral. Este proyecto puede o no clasificarse en uno de los tres itinerarios ya prefijados en toda la ANPE, dependiendo su aplicación automática de la decisión discrecional del operador técnico concreto. Los tres itinerarios ya previstos son: “Le parcours de recherche accéléré”, que tienen como finalidad la inserción laboral de sujetos con aptitudes favorables para la ocupación, a los que se les supone que durante los tres primeros meses de inscripción va a recibir un importante abanico de oportunidades laborales; “Le parcours de recherche active” que se dirigen a sujetos

¹⁵⁴ En caso de que no haya respuesta por parte del demandante de empleo a la convocatoria que desde la agencia se le hace, se procede a intentar contacto vía telefónica y se concierta una nueva cita. Si aún a pesar de ello se reitera la ausencia, la agencia procede a enviar cartas de requerimiento vía postal.

con un riesgo moderado de desempleo de larga duración, cuyo objetivo es reducir las distancias entre oferta y demanda de empleo a través de la formación. Y “le parcours de recherche accompagnée” que se destinan a los desempleados con un alto riesgo de caer en el desempleo de larga duración, contando entonces con una serie de acciones dirigidas al apoyo y al acompañamiento del acceso al empleo y a la reinserción social (por ejemplo se contemplan incluso ayudas a la búsqueda de casas en alquiler). Este itinerario incluye la posibilidad de que se otorgue su realización a agencias privadas de empleo o empresas externas de la ANPE.

Independientemente de que el operador técnico opte por un itinerario personalizado o uno de los prefijados que acabamos de describir, concluido el cuarto mes desde que se produjo la inscripción del usuario como demandante de empleo sin haberse logrado la inserción laboral, el operador técnico tiene el deber de realizar un seguimiento mensual personalizado “suivi mensuel personnalisé” del desocupado atendido.

Atendiendo al modo en que interviene la ANPE y sus operadores en el mercado de trabajo pueden resaltarse, teniendo en cuenta también lo hasta ahora indicado, cuatro aspectos esenciales. El primero, la profesionalidad de sus operadores, exigible desde el comienzo de la relación usuario-agencia de empleo. Puesto que la recepción del usuario –personalmente, vía telemática o telefónica– está prevista que se realice por personal técnico especializado, no por administrativos. El segundo, que cada operador técnico tiene una carpeta de usuarios lo que permite un doble juego: el operador técnico tiene control sobre los usuarios que le corresponden –evitando así duplicidades en las actuaciones a ellos orientadas– y al mismo tiempo los usuarios reconocen a una única persona a la que dirigirse para cualquier tipo de requerimiento; además de que la previsión de períodos de tiempo en los que van a producirse las actuaciones permite la organización de las mismas, lo que redundará en la calidad y en la eficiencia de éstas, así como esta relación directa e individualizada da lugar a un complejo método de evaluación que afecta al funcionamiento, la organización de la ANPE y al seguimiento de la inserción laboral de los propios desempleados –materializado este último aspecto en el llamado “suivi mensuel personnalisé”–.

De entrada es importante indicar que la implementación operativa y los resultados de las actuaciones realizadas son evaluados constantemente a través de sujetos y de métodos distintos. Así, la propia estructura organizativa de la ANPE cuenta con indicadores internos semanales y mensuales conectados con el logro de los objetivos previstos en el Acuerdo celebrado con el Estado central. De otro lado, también se produce la evaluación del funcionamiento del organigrama previsto por la ANPE a través de la valoración que, de igual a igual, realiza el Director de una agencia sobre la actuación del Director de otra agencia ubicada en una Localidad, Provincia o Región distintas¹⁵⁵. Un tercer tipo de valoración de actuaciones pro-

¹⁵⁵ Este tipo de evaluación se realiza anualmente y se desarrolla a través de visitas con una duración de dos días en la agencia evaluada.

viene de las opiniones de los propios usuarios relativas al grado de satisfacción con respecto al servicio prestado, con una frecuencia anual –para las empresas– o al final de cada actuación –para el caso de los sujetos desempleados–. Un cuarto tipo de valoración es el que proviene de sistemas de evaluación externos a la propia ANPE, tratándose de sociedades independientes que certifican de la calidad de los servicios prestados. Una quinta fórmula de evaluación la representan los dispositivos de valoración que la propia ANPE desarrolla in itinere o durante el proceso de prestación del servicio denominados “dispositif de la veille qualité en continu”, y los dispositivos de evaluación discontinuos o de profundidad, obtenidos de la realización de entrevistas a los usuarios e incluso, observaciones hechas por la propia ANPE, son los “dispositif de la veille qualité en discontinu”.

De todo este entramado de métodos de evaluación desde distintas perspectivas y con dispares metodologías es lógico inferir que deben obtenerse pormenorizados y diversos correctivos que deberán coadyuvar, sin género de dudas, al perfeccionamiento del sistema; más aún cuando, tras la obtención de todo este conjunto de resultados, se ponen en conocimiento del personal de cada agencia concreta, procediéndose a su discusión para la mejora de los aspectos más deficientes.

3.2. El Servicio Público de Empleo británico como paradigma del modelo Complementario

En la estructura del servicio de colocación del Reino Unido¹⁵⁶ se hallan los rasgos más propios del modelo “complementario” prevalente en la mayor parte de la Europa continental¹⁵⁷.

Se caracteriza por considerar a los servicios de empleo como núcleos de estructuras públicas y privadas, conectadas reticularmente de manera que puedan ofrecer conjuntamente medidas de política activa de empleo. Los servicios públicos dentro de esas estructuras realizan funciones de coordinación entre las actuaciones

¹⁵⁶ El desarrollo del contenido de este subapartado se ha realizado mediante el análisis de las siguientes fuentes: Barbier, J. P.; Hansen, E. y Samorodov, A.: *Public-Private Partnerships in Employment Services*, ILO, Geneva, 2003; OECD: *Employment Outlook*, Paris, 2004; OECD: *Employment Outlook*, Paris, 2005; OECD: *Employment Outlook*, Paris, 2006; OECD: *Activation Strategies and performance of employment services in The Netherlands, Germany and the United Kingdom*, march 2006; National Audit Office: *Department for work and Pensions. Delivering effective services through contact centres*, London, march 2006; Tergeist, P. y Grubb, D.: *Activation Strategies and performance of employment services in The Netherlands, Germany and the United Kingdom*, OECD, Working papers, n° 42, Paris, march 2006; Spinn - Italia Lavoro: *Esperienze internazionali*, Regno Unito, n° 21, ottobre 2006; Van Stolk, C.; Rubin, J. y Grant, J.: *Benchmarking of the use of Personal Advisers in Jobcentre Plus*, Rand Europe, Cambridge, 2006; National Audit Office: *Jobcentre Plus. Delivering effective services through Personal Advisers*, London, november 2006; *Bollettino Adapt* de 26 de noviembre de 2007, texto disponible en www.fmb.unimore.it. También recomendamos la visita de las webs <http://www.jobcentreplus.gov.uk> y www.dwp.gov.uk.

¹⁵⁷ El ejemplo completo más típico es el que se desarrolla en la República Federal de Alemania.

externalizadas y aquéllas que no lo están, así como de control del alcance de las finalidades previstas a nivel nacional en materia de colocación. La tendencia general en el modelo complementario británico es la de progresivo aumento de la búsqueda de colaboradores privados o públicos, tengan animus lucrandi o no, siendo la cesión de actuaciones una práctica fuertemente consolidada. Sobre todo se externalizan en concesión las acciones más especializadas, como por ejemplo la elaboración de los currícula de los desempleados o su formación. También se ha externalizado el programa New Deal, sobre todo a favor de servicios privados y organizaciones de voluntariado que operan regionalmente.

Mención aparte merecen las “Employment Zones”. Éstas son áreas en las que el papel que desempeñan los servicios públicos de empleo es mucho más flexible que en el resto de zonas territoriales ordinarias, puesto que reenvían a los concesionarios privados los desempleados en esta situación durante 18 meses en un período de referencia de 21 meses. A las “Employment Zones”¹⁵⁸ se les otorga una subvención concreta¹⁵⁹ por cada desempleado de larga duración colocado laboralmente, subvención que se ve incrementada si además la duración del empleo es como mínimo de 13 semanas de duración. Estos operadores privados serán recompensados o penalizados económicamente por el Gobierno británico a través del servicio público de empleo, en función de que hayan logrado o no la inserción laboral de los desempleados que se les hayan remitido.

En cuanto al funcionamiento, el Servicio Público de Empleo británico puede definirse como centralizado, al igual que sucede en el francés. En este sentido el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a pesar de ser una monarquía parlamentaria compuesta por cuatro países constituyentes, –Escocia, Inglaterra, Irlanda del Norte y Gales–, cuenta con un servicio público de empleo, dependiente del Ministerio de Trabajo y Pensiones “Department of Work and Pensions”, que está centralizado debido a que se estructura en una única red de oficinas¹⁶⁰ distribuidas por todo el territorio a las que se denomina “Jobcentre Plus”.

¹⁵⁸ Estas “Employment Zones” responden a dos tipologías diversas. De un lado, las áreas mono-abastecedor o mono-concesionario, es decir, zonas donde actúa con exclusividad un solo ente privado, y, de otro lado, las áreas multi-abastecedores, donde el mercado de usuarios se lo reparten entre varios concesionarios. En cualquiera de las “Employment Zones” las actuaciones desarrolladas responden a tres fases muy específicas: En la primera fase, con una duración de cuatro semanas, el operador privado y el usuario demandante de empleo conciertan un acuerdo de intervención. En la segunda fase, el operador privado facilita al usuario los servicios que se han previsto en la fase primera durante un período de tiempo máximo de 26 meses. En la fase tercera, que sólo existe en la medida en que el usuario sigue siendo desempleado, el operador privado reenvía al usuario a la oficina de empleo pública, volviendo a ser incluido en una nueva “Employment Zone” con una duración de 18 meses.

¹⁵⁹ La citada subvención es de 400 libras, unos 600 euros, por cada colocación realizada. Esta cantidad asciende a 2400 o 3600 libras si además la duración de la colocación es como mínimo de 13 semanas.

¹⁶⁰ Son un total de 1600 redistribuidos por todo el territorio británico y dependientes de las sedes de distrito –unas 100 aproximadamente– que a su vez están gestionadas por ocho sedes regionales, también sometidas a las orientaciones del “Department of Work and Pensions”.

Cada uno de estos “Jobcentre Plus” cuenta con operadores técnicos o “Personal Advisers”¹⁶¹, que desarrollan actuaciones administrativas y funciones técnicas referidas a la intermediación, poseyendo cada uno una carpeta propia con idénticas finalidades a las previstas en el servicio francés, es decir, evitar duplicidades de actuaciones y erigirse como referente al que puedan dirigirse los usuarios del servicio.

Las actuaciones que se destinan en los “Jobcentre Plus” a la oferta de empleo se asientan en la creación y desarrollo de canales especializados y privilegiados de comunicación y consulta con cada una de las principales empresas del país, a través de consultores individuales denominados “Field Account Managers” que están coordinados a nivel nacional por el “Employer Service Directorate”. Se trata pues de operaciones organizadas y coordinadas a nivel estatal.

La demanda de empleo también es objeto de una atención muy específica por parte del servicio británico de colocación. En concreto esta actuación se diversifica en dos programas distintos. Uno es el “Jobseeker’s Allowance (JSA)”, cuyo objetivo principal es la estimulación de la búsqueda de empleo por parte de desempleados a través de la mejora de la información relativa al mercado de trabajo. Otro es el programa “New Deal”, que se dirige sobre todo a los desempleados de larga duración, ofreciéndoles un período de consulta individual intensiva y el apoyo en la búsqueda de un empleo a través de la formación, las prácticas...

Estos dos programas genéricos se dividen en otros más concretos¹⁶² cuyo contenido se adapta a unos colectivos predefinidos –jóvenes, familias monoparentales, minusválidos...– quienes, además de recibir diferentes actividades en función del programa correspondiente, son beneficiarios de derechos económicos también distintos. Esto genera un sistema bastante complejo y articulado, que pretende sin embargo personalizar al máximo la política de colocación.

¹⁶¹ Conforme a los resultados del último estudio realizado por la “National Audit Office” en el año 2006, el Servicio Público de Empleo británico contaba con un total de 9.300 “personal advisers”, los cuales atendieron en ese año 10.800 entrevistas.

¹⁶² Los subprogramas a los que aludimos son: “New Deal for Young People”, subprograma obligatorio dirigido a jóvenes de entre 18 y 24 años que han sido beneficiarios del programa Jobseeker’s Allowance durante seis meses; “New Deal 25 Plus”, subprograma obligatorio para usuarios de más de 25 años que han participado en el Jobseeker’s Allowance durante 18 meses; “New Deal 50 Plus” subprograma no obligatorio dirigido a mayores de 50 años que se han beneficiado de los principales subsidios durante 6 meses; “New Deal for Lone Parents” subprograma no obligatorio que contiene apoyos económicos para las familias monoparentales; “New Deal for Disabled People”, subprograma no obligatorio que implica una actuación intensificada de apoyo a la búsqueda de empleo de personas minusválidas; “Pathways to work”, subprograma que pretende apoyar la autonomía y la inserción laboral de minusválidos o enfermos; “Progress2work/linkup”, subprograma relativo a la recuperación social de personas dependientes de sustancias tóxicas, exconvictos y sin-techo.

También en el Servicio Público de Empleo británico, como en el francés, están previstos los intervalos de tiempo en los que habrán de sucederse las entrevistas con los desempleados y la duración de las mismas¹⁶³.

En la primera entrevista se configura el plan individual de actuación denominado “Back-to-work-plan”, conforme al que el desempleado debe suscribir un compromiso de actividad o “integration agreement” también denominado “Jobseeker’s Agreement”. En este pacto se detallan todas las actuaciones¹⁶⁴ que el firmante deberá realizar para buscar activamente un empleo, por lo que no existen itinerarios prefijados como sucedía en el modelo francés, y de cuya efectiva materialización debe responder el propio usuario en tanto que, cada dos semanas y durante el período de tiempo en que esté vigente el pacto, le será reclamado por el técnico pertinente justificación documental de las actuaciones desarrolladas. Un rígido control que responde al objetivo de contrarrestar los posibles fraudes y abusos en la percepción y utilización de los subsidios.

En este pacto no encontramos sin embargo alusión alguna al “empleo adecuado” o tal vez “empleo deseado”, aunque en general los operadores técnicos transmiten ofertas de trabajo a los desempleados en función de las previas experiencias profesionales, con niveles salariales análogos, o ubicadas en una específica área territorial.

Todo lo que en esta línea de flexibilidad –la que pudiera prometer el que la oferta de empleo sea adecuada al perfil profesional dibujado por el propio demandante– puede hallarse es la posibilidad de que, tras la primera entrevista realizada por el técnico correspondiente del servicio de empleo, se considere como período permisivo “permitted period” el intervalo de tiempo de 13 semanas durante el cual el demandante de empleo interactúa con el operador técnico en la configuración de su perfil profesional, expresando sus preferencias. Cuando transcurre este período de tiempo sin que el desempleado haya encontrado colocación, se revisan en términos aún más restrictivos las preferencias expresadas por el desempleado. Si, a pesar de esta revisión, aún permaneciera sin ocupación el sujeto, se procederá a ofrecerle todas las ofertas de trabajo de que disponga el técnico en cuestión, sin limitación alguna. Llegado a este punto, el desempleado debe, en principio, aceptar lo ofertado, salvo que exista un motivo justificado para rechazar el puesto de trabajo ofertado. Lo que pueda entenderse como motivo justificado ha sido configurado de forma negativa por la “Jobseeker’s Allowance Regulation”, en donde se enumeran una serie de criterios¹⁶⁵ a tenerse en cuenta por el operador técnico que es, en última instancia, quien decide tal extremo.

¹⁶³ Según los “Rapporti” del Isfol italiano esta duración está prevista entre los los 40-45 minutos.

¹⁶⁴ Entre las actuaciones también se incluyen las referentes a la auto-búsqueda de empleo.

¹⁶⁵ En la enumeración de estos criterios citamos a la profesora QUESADA SEGURA, R.: Los Principios Constitucionales y el Modelo Legal de Protección por Desempleo, Monografías de Temas La-

Si la situación de desempleo subsiste transcurridos seis meses para los menores de 25 años o 18 meses para los mayores de 25 años, los desempleados deben cambiar de programa, siendo incluidos entonces en el New Deal que les corresponda.

El Servicio Público de Empleo británico también dedica bastantes esfuerzos y operaciones a la evaluación de su propio funcionamiento. Así, el método de evaluación parte de la valoración de las premisas más generales para llegar hasta la estimación de las actividades singularmente entendidas. La actividad de valoración comienza en los objetivos generales predefinidos por el “Department of Work and Pensions” que publica anualmente el “Departmental Report”¹⁶⁶. Para cada uno de estos objetivos estratégicos se prevén a su vez objetivos operativos por los propios servicios de empleo denominados “Public Service Agreements”, referidos a seis macro-áreas, que son: Job Entry¹⁶⁷, Customer Service¹⁶⁸, Employer Outcome¹⁶⁹, Monetary Value of Fraud and Error and Business Delivery¹⁷⁰, y Unit Cost¹⁷¹.

borales, nº 20, Carl-Mergablum, Sevilla, 2005, págs. 96 y 97, quien entiende que esta opción por parte del ordenamiento jurídico británico fortalece tanto la autonomía de la voluntad del usuario como el necesario e importante papel que debe desempeñar en la elaboración sea de su propio itinerario de inserción, sea en la aceptación de una oferta de trabajo adecuada a sus necesidades y perfil profesional.

¹⁶⁶ Para el año 2008 las categorías previstas en el Departmental Report han sido: children, employment and well-being at work, security in retirement, disabled people, quality of service delivery, the efficiency challenge. El texto completo está disponible en la web <http://www.dwp.gov.uk/publications/dwp/2008/dr08/>.

¹⁶⁷ El área del “Job Entry” se refiere a la inserción laboral de las personas que buscan un empleo. Este área se evalúa a través de una serie de puntos que responden a si se ha producido realmente inserción laboral y al tipo de desempleado que se ha logrado colocar laboralmente.

¹⁶⁸ El área de “Customer Service” es la relativa al procedimiento tipo al que es sometido el desempleado que acude al servicio de empleo, la cual se valora a través de las siguientes pautas: velocidad de respuesta telefónica o de atención directa a los usuarios; el nivel y la adecuación de la información otorgada a los usuarios sea telefónica o durante las entrevistas personales; la capacidad de interpretación por parte de los “Personal Advisers” de las necesidades de los usuarios y las respuestas dadas que mejor se hayan adecuado a sus verdaderas carestías y, por último, la utilidad de la información dada y de los servicios prestados –incluidos la accesibilidad o no a los servicios y a la información–.

¹⁶⁹ El área del “Employer Outcome” alude a la valoración de las intervenciones de los servicios de empleo para con la oferta de empleo. Concretamente las evaluaciones de las actuaciones que a las empresas se dirigen se realizan por unos entes independientes del “Department of Work and Pensions” que, a través de entrevistas a las empresas, pretenden dar respuesta a: nivel de satisfacción de los servicios prestados respecto de las vacantes comunicadas; tiempo de respuesta a la solicitud y calidad de la intermediación o adecuación del candidato enviado a las exigencias apuntadas por la empresa.

¹⁷⁰ El área del “Business Delivery Target” atañe a la medición de la eficiencia de las principales actuaciones realizadas desde el servicio de empleo.

¹⁷¹ Las áreas “Monetary Value of Fraud and Error” y la “Unit Cost” se refieren a la valoración de la mejora económica de los servicios prestados, controlando los errores materiales ocasionados, los fraudes y el coste unitario de cada actuación.

Como puede apreciarse el servicio británico también está caracterizado por un fuerte y articuladísimo método de evaluación que hace que las actuaciones ofrecidas en materia de colocación estén cada vez más adaptadas a las necesidades sociales básicas, si bien no se prevé que tales operaciones de evaluación sean desarrolladas por entidades externas al propio servicio lo que puede redundar en la falta de objetividad de los resultados obtenidos.

3.3. El Servicio Público de Empleo holandés como paradigma del modelo Competitivo

Holanda¹⁷² cuenta con un servicio público de colocación con rasgos propios del modelo competitivo¹⁷³ en la relación de servicio público-privado, más frecuente en países como Australia.

La característica fundamental de este modelo es que, los servicios públicos y privados, interactúan en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones, accediendo sin cuotas reservadas y de forma equitativa a subvenciones y a financiaciones públicas. Lo cual implica que la estructura del servicio de empleo esté absolutamente abierta a la participación pública y privada en función de la mejor oferta. De tal forma que el Ministerio de Asuntos Sociales actúa únicamente como

¹⁷² El sucinto análisis que se desarrolla en las líneas dedicadas al modelo holandés de colocación proviene de la información obtenida con la lectura de las siguientes fuentes: ISFOL: Public Employment Services in Europa - Esperienze innovative nell'erogazione di servizi: On-line, alle imprese, ai disoccupati di lunga durata, Monografie Mercato del Lavoro n. 10/2003, ISFOL, Roma, 2003; Struyven, L. y Steurs, G.: "The competitive Market for Employment Services in the Netherlands", OECD, Working paper, n° 13, Paris, 2003; ISFOL: Atlante comparato sui Servizi per l'impiego nell'Unione Europea ampliata, Monografie Mercato del Lavoro n. 11/2004, ISFOL, Roma, 2004; OECD: Employment Outlook, Paris, 2004; ISFOL: Le politiche di workfare in Europa. Esperienze di integrazione tra Servizi al lavoro e Sistemi di welfare, Monografie Mercato del Lavoro n. 15/2005, ISFOL, Roma, 2005; OECD: Employment Outlook, Paris, 2005; OECD: Employment Outlook, Paris, 2006; OECD: Activation Strategies and performance of employment services in The Netherlands, Germany and the United Kingdom, march 2006; SOL, E.: "Targeting on transitions: Employment services in the Netherlands", Comparative Labor Law & Policy, n° 23, vol. 1, Illinois University, 2006; Spinn -Italia Lavoro: Esperienze internazionali, Olanda, n° 18, settembre 2006; CARCILLO, S. y Grubb, D.: "From inactivity to work: the role of active labour market policies", OECD, Working paper, n° 36, Paris, 2006; DAVIDSE, E. y KRAAN, A.: The evaluation of the new Work and Social Assistance Act (WWB) in the Netherlands: system change, evaluation methodology and initial results, Minister for Social Affairs and Employment, Paper for the Peer Review, The Hague, June 2007; Bollettino Adapt de 26 de noviembre de 2007, págs. 180 y ss. cuyo texto está disponible en la web www.fmb.unimore.it. También recomendamos la visita de la web www.ontslag-krijgen.nl/cwi-centrum-voor-werk-en-inkomen.html.

¹⁷³ Falasca, G.: I servizi privati per l'impiego, Collana Adapta-Fondazione "Marco Biagi", n° 10, Giuffrè Editore, Milán, 2006, en las págs. 112 a 115 de su trabajo hace un estudio sobre estos modelos relacionales entre servicios públicos y privados, donde indica que el modelo competitivo es más propio de Australia, si bien también en el sistema británico, como se ha puesto de relieve en el texto principal, las denominadas "Employment Zones" son un claro ejemplo del modelo competitivo.

responsable del servicio sin que exista una vinculación directa con los servicios de empleo. Es un sistema que se caracteriza además, por una elevada capacidad de gestión y diseño del sistema de acreditación y concesión y por una fuerte actividad de evaluación y valoración de los resultados, con la finalidad de evitar tanto la baja calidad de los servicios prestados, el aumento de los costes, la segmentación del mercado, como la ausencia de servicios para unos determinados sectores poblacionales del mercado de trabajo.

La consecuencia directa de este modelo relacional competitivo es que una gran parte del servicio holandés de colocación está privatizado, sobre todo aquellas actuaciones relacionadas con la reinserción laboral y la colocación de los desempleados de corta duración.

Los operadores privados con o sin ánimo de lucro participan en las concesiones¹⁷⁴ para adjudicarse los servicios ofertados conjuntamente por el Instituto de Seguridad y Asistencia Social, –denominado “Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen” (en adelante, UWV)– y los municipios. Todos ellos se organizan en una asociación denominada “Borea” que pacta con el Gobierno nacional el perfil, los parámetros generales de los contratos y la calidad de los servicios ofertados.

Actualmente el UWV emite una concesión anual articulada en función de las áreas administrativo-territoriales del país (seis en total) y de los colectivos¹⁷⁵ a incluir. La selección de los concesionarios se realiza en función de cuatro datos clave: la experiencia previa como concesionario de actuaciones en el mercado de empleo local, el precio del servicio, la tasa de inserción laboral propuesta y la metodología de inserción prevista.

De forma parecida a como se apuntaba en el modelo británico en el servicio holandés los concesionarios obtienen beneficios¹⁷⁶ –especialmente de naturaleza económica– en la medida en que logran la efectiva inserción laboral de los desempleados siempre que el usuario permanezca en el puesto de trabajo en un período de tiempo igual o superior a seis meses. En el caso de que no se lograra tal permanencia las agencias privadas se penalizan reduciendo sus beneficios econó-

¹⁷⁴ El sistema de concesión es constantemente modificado y revisado por el Gobierno nacional, siendo una de las últimas revisiones motivada por el hecho de que el mercado de los concesionarios estuviera controlado por unos pocos operadores de grandes dimensiones.

¹⁷⁵ Estos colectivos son: desempleados con problemas sociales y económicos; desempleados mayores de cincuenta años; desempleados pertenecientes a minorías étnicas; desempleados pertenecientes a los grupos 2, 3 y 4 relativos a la clasificación obtenida tras la primera entrevista realizada por el CWI; y para los beneficiarios del subsidio por minusvalía.

¹⁷⁶ Se trata entre otros beneficios de los “bonos adjuntos para empleos de larga duración y/o a tiempo indeterminado”, y los “incentivos adjuntos” para los supuestos en que se logre la inserción laboral inmediata o en un período de tiempo muy breve de usuarios con menos de 6 meses en situación de desempleo.

micos. En este sentido es lógico que los operadores privados sean objeto de constantes evaluaciones¹⁷⁷, lo que redundará tanto en la eficiencia de su actuación como en la calidad de los servicios prestados.

La última reforma realizada en el servicio de colocación holandés comenzó en el año 2002, introduciéndose en el 2004 el “Work and Social Assistance Act”, que reformula todo el sistema de asistencia social con el objetivo de incentivar la inclusión social a través del trabajo pero garantizando subsidios económicos para aquellos sectores de la población en situación de desventaja. Esta reforma también introdujo una significativa descentralización de los servicios a favor de los municipios, desburocratizando y simplificando administrativamente el sistema.

La idea motriz de la transformación es muy similar a aquella otra que sustenta al servicio británico, relativa a fomentar el trabajo en sustitución de los subsidios. De esta forma se prevé como objetivo general el reducir el número de nuevos beneficiarios de subsidios, si bien se garantiza un nivel mínimo de prestación para los desempleados que trate de aumentar el número de personas empleadas.

El servicio de empleo holandés está compuesto por el Ministerio de Asuntos Sociales, que supervisa la actividad de colocación, y los servicios públicos de empleo, denominados “Centrum voor Werk en Inkomen” (en adelante, CWI), que constituyen una agencia gubernativa con funciones casi idénticas a aquellas previstas para los “Jobcentres Plus” británicos. Esto es, desde ellos se realizan funciones de orientación, control y coordinación de las políticas de empleo y de concesión de subsidios –actividad ésta que desarrollan en asociación con el Instituto de Seguridad y Asistencia Social, denominado, el UWV–.

Los CWI constituyen por tanto el único punto de acceso al servicio de colocación y entre sus funciones están la de clasificar a los usuarios demandantes de empleo en atención a su perfil profesional y a la “distancia” que los separa del mercado de trabajo, y determinar las actuaciones que mejor se adapten a las necesidades de los desempleados. Junto a los CWI, otro elemento clave en el servicio de colocación holandés son los municipios, en tanto que responsables de la administración y gestión de los subsidios de asistencia social y de la asistencia a la reinserción de los desempleados de larga duración.

De la labor de acogida y orientación de los usuarios se encargan los operadores técnicos, diferenciados en dos grupos: aquéllos que asisten a las empresas –llegándose a firmar incluso un pacto de actuación entre el CWI y las pymes holandesas– y los que atienden a los desempleados. Estos operadores cuentan con

¹⁷⁷ La evaluación se realiza por parte del Gobierno central en atención a los siguientes aspectos: Porcentaje de abandono por parte de usuarios inscritos que no consiguen insertarse laboralmente y vuelven a inscribirse como desempleados en el CWI (drop out); porcentaje de colocaciones efectivas (usuarios que se insertan laboralmente de forma permanente o con contrato igual o superior a seis meses) y evaluación completa del itinerario ofertado a los usuarios (entrevista inicial, plan de reinserción e inicio, resultados en función de grupos de usuarios y de objetivos predefinidos alcanzados realmente).

una limitación horaria y económica por cada usuario atendido¹⁷⁸ que pueden redistribuir como estimen conveniente, dotándoseles así de una absoluta autonomía en la organización y gestión de los servicios ofertados. Pero también esta autonomía conlleva responsabilidades que les son exigidas por los coordinadores que existen en cada CWI. Los coordinadores verifican la correlación entre los servicios prestados, los desembolsos económicos realizados y los objetivos logrados. Mientras que el Director de cada CWI supervisa la labor de los coordinadores a través de reuniones semanales y del seguimiento de los datos –referentes a resultados e indicadores– diariamente expuestos en el propio portal de internet de cada CWI.

Junto a esta prácticamente perfecta organización y distribución de responsabilidades entre los técnicos del servicio de empleo, también están previstos otros aspectos relativos a los usuarios como el método de supervisión de la efectiva realización de las actuaciones incluidas en el itinerario de inserción.

Esta idea de control sobre los demandantes –de forma idéntica al modelo inglés– se materializa en la justificación documental, por parte del usuario que haya acudido al CWI o a los operadores privados, de la realización durante el primer mes desde su inscripción de, como mínimo, cuatro de las varias actuaciones previstas por el servicio de colocación pertinente. Número éste que se eleva cuando el usuario presenta un perfil de desempleo con altas posibilidades de ser contratado.

El itinerario que contiene de las actividades a desarrollar por el usuario se diseña en función de la “distancia” que separa al demandante de empleo del acceso al mercado de trabajo. Distancia metafórica ésta que se mide a través del “change-meter” y del “kwint”. El “change-meter” es un cuestionario cuyos resultados, elaborados a través de un método estadístico, evidencian cuáles son los obstáculos que dificultan la inserción laboral del usuario (físicos, mentales, económicos...) y perfilan el recorrido posiblemente útil para su superación. Las actuaciones que componen este recorrido se diseñan a través del “kwint”, que es la herramienta que ayuda a hacer un estudio en mayor profundidad del perfil del usuario (competencias profesionales, contenido de la formación poseída...).

Con toda esta información procedente del “change-meter” y del “kwint”, los usuarios son clasificados en cuatro grupos¹⁷⁹ atendiendo a su nivel de empleabilidad, de mayor (primer grupo) a menor (cuarto grupo), a los que se les ofrecen distintos tipos de medidas de empleabilidad. Y a su vez se les comunican las vacantes laborales que se ajusten más a su perfil profesional y formativo. En este sen-

¹⁷⁸ Consistente en, aproximadamente, tres horas de dedicación y 500 euros de gasto por usuario.

¹⁷⁹ El primer grupo, compuesto por personas fácilmente empleables en seis meses, es atendido por los CWI, mientras que los grupos dos, tres y cuatro son atendidos o bien por el Servicio de Asuntos Sociales, el UWV, para el caso de que se trate de sujetos que se puedan beneficiar de subsidios por desempleo, por minusvalía, o bien por los municipios, si se trata de usuarios que tengan exclusivamente derecho a la asistencia social. En cualquiera de estos dos supuestos existe el deber de reenviar a los usuarios a los operadores privados con quienes tengan concertados los servicios de colocación.

tido el concepto de “oferta de trabajo adecuada” que se recoge en los tres modelos, aunque también se baraja por los CWI, se convierte, con un sentido amplísimo, en cualquier tipo de trabajo socialmente aprobado. Es decir, “cualquier trabajo que es aceptado en la sociedad debe también ser aceptado por un demandante de empleo desde el primer día en que esté en el nivel asistencial, sin que cuenten sus cualificaciones profesionales o su historial laboral”¹⁸⁰.

Sin embargo, durante los primeros seis meses a las personas con formación académica o educación superior se les ofrecen vacantes laborales que se correspondan con un nivel de grado superior de educación secundaria. Si continuara desempleado, a los doce meses de percepción de la prestación se le ofrecerían puestos de trabajo de grado medio de educación secundaria y con dieciocho meses de percepción de prestación se consideraría adecuado cualquier trabajo.

De forma semejante a los desempleados que cuenten con educación secundaria o de grado superior se les ofrece, en los seis primeros meses de estar percibiendo la prestación por desempleo, un trabajo que corresponda con las cualificaciones de grado medio de educación secundaria. Tras doce meses de percepción de prestación deberá aceptar cualquier empleo.

Y finalmente, cuando los inscritos como desempleados perceptores de subsidio cuenten con un nivel medio de educación escolar deberán aceptar cualquier vacante ofrecida por el servicio de empleo dentro de los seis primeros meses como perceptores del subsidio.

En el servicio de empleo holandés también se organizan actuaciones orientadas a la evaluación del propio servicio. Esta evaluación gira en torno a un método de medición cuatrimestral asentado en un amplio abanico de variables; característica ésta que se repite en todos los modelos estudiados.

Para el caso holandés las variables del método de evaluación son el resultado del acuerdo de su elección por parte del Ministerio de Asuntos Sociales y los CWI, siendo los criterios más generales los relativos al número de clientes usuarios de los subsidios económicos –laborales y/o sociales–; el nivel de satisfacción de los usuarios de los CWI y la valoración de la calidad de los servicios de inserción. Por su parte los CWI cuentan además con un sistema más articulado de indicadores de sus propias actuaciones, disponibles, como se ha señalado líneas atrás, en su propio portal de internet. Este sistema de indicadores se denomina “Balanced Scorecard” y está compuesto por seis¹⁸¹ categorías continentales a su vez de un total de 40 indicadores.

¹⁸⁰ Torrents Margalef, J.: “La activación actual...” op. c., pág. 1215.

¹⁸¹ Estas seis categorías son: Los resultados del CWI para asegurar la transparencia del mercado de trabajo; el papel de los CWI en la intermediación entre la oferta y la demanda de empleo; la función como puerta de acceso al mercado de trabajo de los CWI; el papel desempeñado por los CWI en la “cadena” del empleo; la contribución de los CWI a la positiva empleabilidad de los desempleados y a la efectiva cobertura de las vacantes anunciadas; la valoración de la orientación al usuario en términos de eficiencia y transparencia.

Otras evaluaciones a las que son sometidos los CWI provienen de entidades independientes cuyo objetivo es la medición de la calidad de los servicios prestados.

Si de la puesta en común de todos los resultados alcanzados tras estos procesos de evaluación se obtiene una conclusión inferior hasta un 10% del total previsto, el Director del CWI concreto deber plantear un programa cuyo objetivo sea una intervención orientada a la mejora de los resultados finales obtenidos.

4. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN Y DE SUS TRES ELEMENTOS

Podemos concluir que los tres modelos fijan como objetivo mejorar el proceso jurídico de colocación, interviniendo para ello, –de forma diferenciada, pero con finalidad integradora–, en la regulación de los tres ejes de actuaciones que en dicho proceso interactúan, y que se refieren al procedimiento dinámico de colocación –las acciones dirigidas a los usuarios del servicio de empleo: información, intermediación, orientación y asistencia–, a la evaluación del funcionamiento del servicio y al seguimiento del proceso de inserción del desempleado, así como a la dotación de recursos materiales y humanos. Teniendo en cuenta que en los tres modelos analizados las diversas relaciones jurídicas constituidas (con distinta configuración subjetiva, de distinta naturaleza –legal, contractual...–, con diferente contenido de derechos y obligaciones, etc.), actúan como un todo, de forma más o menos adecuada al objetivo de una empleabilidad de calidad. De esta forma se revela el proceso jurídico de colocación como categoría conceptual más amplia que el procedimiento de colocación como tradicionalmente ha sido entendido, capaz de englobar a éste y a los otros dos ejes de actuaciones mencionados, y adecuadamente útil para analizar la dinámica del servicio público de empleo. Se trata pues de una función compleja, que resulta de la confluencia de diversos factores, interesando enfocar y analizar dicho proceso desde la interacción conjunta y recíproca de cada uno de los ejes esenciales, como son el conjunto de actuaciones a través de los cuales dicho proceso se desarrolla. Por otra parte se realiza la comparación entre los tres ejes que componen el proceso jurídico de colocación y su finalidad. Para finalmente analizar los medios o instrumentos puestos a disposición de dicho proceso.

Si anteriormente se ha partido de la hipótesis de esta categoría conceptual, en base a tres ejes de actuaciones, ahora se ve consolidada dicha noción por constatare su utilidad en el análisis de los modelos abordados; sin olvidar el importante dato de que este proceso debe estar configurado legalmente, como mejor modo de protección de los bienes jurídicos que en el mismo se ponen en juego.

4.1. El procedimiento dinámico de colocación: actuaciones orientadas a la mayor consideración y atención a los sujetos

En los ordenamientos de los tres países estudiados se están abandonando las posturas tradicionalmente hieráticas y generales adoptadas por los servicios de empleo, por otras flexibles y más personalizadas, que buscan adaptarse a las exigencias y necesidades de cada usuario. Esta alteración implica la especialización y diversificación de los servicios ofertados por las agencias públicas y privadas de empleo, la profesionalización de los operadores técnicos, y también su mayor autonomía y responsabilidad de las actuaciones y de los resultados. Ejemplo de esta tendencia que apuntamos reside que en los tres modelos analizados¹⁸², los operadores técnicos cuentan con la suficiente autonomía y recursos económicos como para optar entre ofrecer programas ya prefijados o elaborar autónomamente y de común acuerdo con el usuario desempleado, un itinerario personalizado de inserción laboral, atendiendo a las necesidades específicas del mismo.

Este mayor grado de consenso sobre el contenido del itinerario de inserción facilitará, no sólo la empleabilidad del desempleado, sino también el efectivo cumplimiento del compromiso de actividad. A la suscripción y cumplimiento de este acuerdo, –que supone en teoría la obligación, para los Servicios Públicos de Empleo del ofrecimiento de operaciones para el logro de un puesto de trabajo y, para los desempleados, su efectiva realización–, se une la exigencia de tener la condición de desempleado, con los derechos que ello conlleva –la percepción de la prestación o del subsidio por desempleo y también el ser destinatario de medidas activas de empleo–. Al desempleado le corresponde suscribir el compromiso de actividad, que no consiste simplemente en la aceptación de un contrato de adhesión –donde todo está ya negociado–, sino en la participación activa de la elaboración de un itinerario, generalmente unida a la formación y al empleo.

Resulta por ello criticable el que en el modelo competitivo especialmente el consenso lógico necesario en este acuerdo se subordine por la pretensión de emplear sin más a todos los ciudadanos. Si con la Estrategia Europea de Empleo lo que se busca realmente es la continuación del emblemático modelo social europeo, asentado sobre las bases de la dignidad personal, la solidaridad, la equidad, la cooperación y el bienestar general de todos los miembros de la comunidad ciudadana, no puede mantenerse la idea de que la consecución del pleno empleo justifica cualquier actuación, incluida la del sacrificio del derecho del trabajador a elegir su profesión.

¹⁸² Como se pone de manifiesto en el “Contrat de progrès 2006-2010” elaborado por la ANPE francesa, en el “Three Year Business Plan 2008-2011” y la “Jobseeker’s Act 1995, chapter 18” aprobados por el “Department of Work and Pensions” británico, y en la “1999 Flexibility and Security Act” holandesa.

Del lado de los empresarios también se prestan servicios con una mayor especialización profesional por parte de los operadores de empleo.

En el caso de la legislación francesa, existe una medida relevante que consiste en la suscripción de acuerdos por parte del servicio de colocación con las empresas del territorio, en virtud de los cuales éstas se comprometen a comunicar las vacantes de que dispongan y a contratar a demandantes de empleo inscritos como tales en los servicios de colocación, a cambio de una respuesta rápida, limitada en el tiempo y eficaz por parte de los servicios de empleo.

4.2. Objetivización y estandarización de la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo y del seguimiento del proceso de inserción

Este eje de actuaciones alude a una doble finalidad relacionada, en términos generales, con la efectiva inclusión del demandante de empleo en el mercado de trabajo y en la sociedad. Y es que, tanto la evaluación de funcionamiento del servicio de colocación como el seguimiento del proceso de inserción, son dos aspectos paralelos e inseparables que ayudan a conocer y calibrar el grado de bondad de las medidas de colocación laboral que se estén adoptando.

En este sentido, la evaluación del servicio se refiere a la previsión y configuración jurídica de un método de valoración de las operaciones desarrolladas y de los resultados obtenidos a través de las mismas. Actuación ésta coincidente con la finalidad de la introducción del concepto “management by objectives” o gestión por objetivos en las políticas de colocación de la mayoría de los países de la Unión Europea. A nuestro parecer, el modelo francés ofrece el más completo de los sistemas de seguimiento puesto que integra desde la valoración conjunta de los objetivos generales adoptados a nivel nacional, hasta la evaluación externa realizada por entidades independientes, pasando por la estimación de la opinión de los usuarios del servicio y de los propios operadores. Esto en cuanto al proceso, en lo que respecta al objeto de la valoración, también hallamos en el modelo francés el más amplio abanico de materias a evaluar, al aglutinar conceptos plurales relacionados, bien con la demanda y la oferta de empleo, bien con las instalaciones, bien con la organización del servicio prestado, o bien con su calidad y su cantidad. Y todo ello en tres momentos diferentes: al comienzo de la actividad, durante y tras su desarrollo.

Otra acción que demuestra su eficacia es la fijación de estándares nacionales relativos al número de entrevistas que necesariamente han de realizarse a los usuarios, –variable en función de su situación personal–, y las finalidades a perseguir con las mismas. Puede citarse como ejemplo de ello el modelo holandés donde, desde la primera entrevista, el usuario demandante de empleo, a través de la realización de cuestionarios elaborados a nivel nacional, es clasificado atendiendo a su empleabilidad.

Por otra parte, la organización de una fórmula que permita el seguimiento del usuario demandante de empleo, entendido en términos de singularidad y no como

colectivo destinatario de unas medidas, incide directamente en la verdadera función del servicio de colocación que es el logro de la inserción socio-laboral del usuario. En este sentido debe destacarse el supuesto previsto en el modelo francés relativo al “suivi mensuel personnalisé”, un proceso que sirve a efectos tanto de evaluación y valoración de las actuaciones de los servicios, como también de garantía de ayuda al desempleado, en tanto que supone una técnica de seguimiento de aquellos usuarios que, tras realizar el itinerario de inserción acordado con los servicios de empleo, continúa siendo desempleado.

4.3. Dotación más adecuada de recursos materiales y personales

El tercero de los elementos se refiere a los aspectos jurídico-organizativos. Esto es así debido a que la oferta de las actuaciones orientadas a la colocación laboral, sea en su cantidad, calidad, y tipología, depende, y mucho, del modo en que esté organizado el propio servicio, bien en su vertiente de recursos materiales, bien en lo que respecta a los recursos humanos. En este sentido, del lado de los recursos materiales, resulta lógico deducir que, los servicios de empleo que dispongan de un mayor número de oficinas por ratio de habitantes repartidas por todo el territorio, podrán atender más y mejor a los usuarios. Al existir numerosas oficinas de atención a cada una de ellas les corresponderá un menor número de usuarios –demandantes o empleadores–, lo que se traducirá en un mayor tiempo de atención a los mismos, repercutiendo sobre su calidad, al poder realizarse con mayor profundidad. También se multiplican los recursos telemáticos y se reducen los tiempos de espera para ser entrevistados, con lo que se agilizaría la información y la intermediación en el mercado de trabajo. Desde la perspectiva de los recursos humanos¹⁸³, un personal con una buena formación orientada a la finalidad de la colocación laboral y sin largas listas de espera en su cartera diaria de trabajo, ayudaría enormemente a mejorar la labor del servicio, dado que, por ejemplo, el tiempo de dedicación por usuario y el número de entrevistas a realizarle, dependerían de las verdaderas necesidades de éste y no de factores externos como un incremento coyuntural en la afluencia de usuarios motivada por el desplome o la recuperación de un sector productivo.

En los tres modelos estudiados –el cooperativo francés, el complementario inglés y el competitivo holandés– puede observarse cómo tienen un papel destacado dos aspectos concretos en lo que se refiere a la organización de los medios materiales, humanos y técnicos.

Se trata, por un lado, de la proximidad absoluta de las oficinas públicas de empleo al ciudadano, motivo éste por el que se acentúa, por parte de los Gobiernos

¹⁸³ Precisamente este aspecto queda regulado por la norma holandesa “2001 Administrative Body Structure Employment and Income Act (Wet Structur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen)”.

centrales respectivos, la capilaridad de las agencias públicas de empleo por todo el territorio nacional. Un ejemplo revelador de ello es que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, a pesar de ser una monarquía parlamentaria cuenta con un servicio público de empleo, dependiente del Ministerio de Trabajo y Pensiones “Department of Work and Pensions”, que está centralizado debido a que se estructura en una única red de oficinas distribuidas por todo el territorio.

En los tres modelos que analizamos las oficinas y/o agencias están ubicadas en cada localidad, independientemente de que coexista un organismo integrador en las capitales de provincia o de las regiones, y cuentan con una concreta organización interna –más estricta y exhaustiva en el caso francés–, donde los datos más destacables son la requerida profesionalidad del operador técnico que asiste a los usuarios –encargado sólo o mayoritariamente de funciones relacionadas con la orientación e inserción laboral, no de labores administrativas– y la exclusividad que se le reconoce a cada operador técnico al encargárseles la elaboración y llevanza de una carpeta de clientes o usuarios. Este último aspecto nos parece de gran utilidad en la medida en que evita duplicidad de actuaciones por parte del propio servicio y, además, hace de los operadores puntos de referencia exclusivos para el usuario con respecto al servicio, dándoles así seguridad y confianza en la atención dispensada. Reseñable e importante resulta también el dato de que, independientemente de la mayor o menor autonomía de cada operador técnico en la elaboración de los itinerarios de inserción, se prevea la figura de un director o coordinador al que se le hace responsable del logro efectivo y evaluación de los objetivos marcados a nivel estatal general. Es decir, se consigue –con la fórmula rotunda de Francia y menos dibujada en Gran Bretaña y Holanda– que convivan sin presiones objetivos generales y uniformes adoptados a través de consenso a nivel nacional, junto con finalidades más concretas exigidas por las necesidades de los esquemas sociales particulares de cada localidad o región. Lo cual implica una cada vez mayor ampliación de los márgenes de autonomía y flexibilidad de los propios servicios de empleo.

Debido a esta mejor distribución de recursos materiales y humanos, la atención dedicada a los usuarios del servicio de empleo está cambiando. Del lado de los usuarios demandantes de empleo se busca acortar los tiempos de espera para acceder a una primera entrevista donde se analice su caso particular. La manera de cumplir esta finalidad en los tres modelos analizados consiste en reducir y limitar, en todo el territorio nacional, el número de usuarios a atender por cada operador técnico –buena práctica a seguir por el resto de países ante la lógica de que a mayor tiempo de atención mejor servicio–; y por otra parte, se fomenta la auto-búsqueda de empleo, ayudando a los usuarios a formarse en las técnicas de búsqueda de empleo a través de Internet y poniendo a su disposición medios técnicos, materiales y telemáticos.

Respecto de los empresarios, junto al reconocimiento de que, en general, han sido los grandes olvidados, –brindándoseles en la mayor parte de los ordenamientos

jurídicos europeos una atención secundaria e incluso inexistente—, se aprecia el incremento en la relevancia, calidad y cantidad de las actuaciones destinadas a éstos. De los tres modelos analizados, el incremento de la atención dedicada por parte de los servicios públicos es la única característica común que puede señalarse, puesto que, el contenido de las actuaciones que se les otorgan varía ostensiblemente.

A lo anterior puede añadirse que el proceso de colocación, desde sus aspectos más instrumentales como la organización del Servicio Público de Empleo hasta los más nucleares, como el propio procedimiento de colocación, constituye un todo, que necesita estar suficientemente ordenado normativamente y planificado técnicamente. En definitiva, las normas estatales que regulan la organización del servicio de colocación público y privado, los derechos y obligaciones —de los sujetos y de las instituciones—, la determinación de un itinerario de inserción, la suscripción contractual del compromiso de actividad por parte de los interesados, etc., no agotan las posibilidades de regulación de esta realidad, sino que también el propio proceso de colocación merece ser contemplado a través de previsiones normativas.

Reflexión-Recapitulación

La colocación laboral se manifiesta pues como función primordial de los servicios públicos de empleo en tanto que acto puntual de contratar al desempleado, y queda configurada como procedimiento dinámico en sí misma al comprender el conjunto de actuaciones desarrolladas por los servicios de empleo con la finalidad de la contratación y la empleabilidad.

De la naturaleza jurídica de la relación existente entre los Servicios Públicos de Empleo y las Agencias Privadas de Colocación pueden deducirse en los ordenamientos jurídicos europeos tres modelos distintos de servicio de empleo. Estos modelos a los que la propia normativa comunitaria denomina cooperativo, complementario y competitivo, pueden encontrarse ejemplificados en los ordenamientos de empleo francés, británico y holandés.

Del estudio de los modelos y de los ordenamientos jurídicos de los países que los materializan, podría subrayarse la existencia de tres ejes de actuaciones comunes y esenciales en la configuración jurídica de los respectivos servicios de colocación. Estos ejes se refieren al procedimiento dinámico de colocación, es decir, a las actuaciones de información, intermediación, orientación y asistencia, a la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo, y a la dotación de recursos materiales y humanos. La detección, en la legislación de los tres países estudiados, de un tratamiento paralelo y orientado hacia la mejora de estos tres ejes, nos lleva hasta la consideración de los tres como un proceso y, por tanto, su estudio de forma comparada e inseparable. Es necesario en este sentido aclarar que no nos referimos a una simple dinámica sociológica o institucional, ni a la simple descripción de aspectos relativos a la administración de organizaciones, o al des-entrelazamiento de procesos sociales; sino al funcionamiento conjunto de todo un

mecanismo jurídico, de tal complejidad, que se ve necesitado de una regulación jurídica que aborde sus aspectos procedimentales, como exigencia de la justicia social, en la misma medida en que ésta exige la regulación –en pos de una empleabilidad de calidad– de los sujetos intervinientes, de las relaciones jurídicas que constituyen y de los estatutos de derechos y obligaciones en que las mismas consisten. Es por ello que subrayamos la importancia de la previsión o configuración jurídica de este proceso, en tanto que, de su regulación y planificación suficientes, se deriva la efectividad del servicio de empleo.

Nos parece especialmente importante para la continuación de este estudio la detección del proceso de colocación como elemento común subyacente y relevante en los tres modelos de servicios de empleo. Sin embargo el tratamiento que al respecto se ha hecho en este capítulo, de forma aproximativa, necesita ser corroborado a través de un análisis de Derecho comparado de mayor profundidad, a fin de enfocar con suficiente luz el papel del Servicio Público de Empleo, entendido en sí mismo como política activa. Este análisis es el que a continuación va a realizarse recurriendo a sólo dos ordenamientos jurídicos. Uno habrá de ser el español y el otro el italiano. Conviene anticipar –sin perjuicio de una mayor explicación en su momento– que la elección del segundo queda justificada, no sólo por las grandes similitudes que presentan –en ambos casos– los mercados de trabajo y la organización geográfica político-administrativa en entes locales y regionales con autonomía legislativa, sino también por la configuración legal que, en el ordenamiento jurídico italiano, presenta el proceso jurídico de colocación.

PARTE SEGUNDA

**El proceso jurídico de colocación como
perspectiva de análisis**

CAPÍTULO CUARTO

EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN EN ITALIA

El estudio del ordenamiento jurídico italiano, y en especial de su Servicio Público de Empleo, se debe a dos razones.

La primera se refiere a que siendo el análisis del Servicio Público de Empleo español el principal objeto de este trabajo, la similitud existente entre los servicios de ambos países y su sistema descentralizado aconseja el estudio comparado. Sirviendo además de contrapunto las pautas que predominan en los modelos francés, británico y holandés. Así, en primer lugar, frente a la centralidad de los servicios públicos de empleo de estos tres, aquellos dos países cuentan con un servicio de colocación fragmentado que necesariamente va a incidir en su propia organización, revelándose la coordinación como pieza esencial para el logro de la colocación laboral. Y, en segundo lugar, por la propia estructura de los mercados de trabajo, en donde predominan las pequeñas y medianas empresas, importantes desigualdades territoriales –identificadas en el binomio norte-este y sur-oeste–, deslocalizaciones entre la oferta de empleo y la demanda y altos porcentajes de desempleo.

La segunda y principal razón que justifica la elección por Italia como ordenamiento jurídico a estudiar en un trabajo de derecho comparado, es la relativa a que, en el ordenamiento jurídico italiano, puede observarse la configuración normativa del conjunto organizado y orientado a la empleabilidad de calidad que es el proceso jurídico de colocación. En el análisis que hacíamos de los ordenamientos jurídicos de Francia, Gran Bretaña y Holanda encontrábamos que, sólo algunas de las actuaciones comprendidas en los tres ejes del proceso de colocación, contaban con previsión jurídica, dejándose el resto a merced de acuerdos políticos y a la práctica cotidiana. En Italia, la casi totalidad de operaciones que integran el proceso de co-

locación dispone de respaldo normativo que, si bien en ocasiones presenta una regulación mínima, redundante en la teoría de su necesidad, más acuciante en países con servicios de colocación descentralizados como, además de Italia, es España.

1. EL CONTEXTO JURÍDICO DEL PROCESO DE COLOCACIÓN

El análisis del proceso jurídico de colocación en el Servicio Público de Empleo italiano pretende abarcar, en primer lugar, la evolución histórica de los servicios de colocación para, desde esta perspectiva temporal, profundizar en la apreciación de cómo y por qué han llegado a la situación actual en que se encuentran, cuestionándonos si las transformaciones sucedidas obedecen a un intento por hacer del Servicio Público de Empleo una verdadera política activa que tienda a la eficacia en la empleabilidad.

En segundo lugar, la distribución competencial que en materia de colocación existe en este país. El que la República Italiana sea un Estado pluriregional y el que estas Regiones cuenten con competencias legislativas es una nueva e importante variable que no manejábamos en el análisis de los tres países anteriores representantes de los modelos de Servicio Público de Empleo. El proceso jurídico de colocación en el ordenamiento jurídico italiano, ya no es sólo el resultado de la combinación del procedimiento de colocación y el modelo de Servicio Público de Empleo, sino que se revela como algo más complejo al aparecer unas realidades jurídicas, las Regiones, con Servicios Públicos de Empleo propios, de cuya coordinación jurídica va a depender la viabilidad del sistema nacional que conforman, si bien no formalmente, los servicios regionales de empleo.

En tercer lugar, una vez estudiados los principales elementos definidores del contexto jurídico en que va a insertarse el proceso de colocación, realizamos el análisis del proceso en sí.

1.1. Evolución histórico-normativa del servicio de colocación italiano. Desde “il sistema del collocamento” a “i servizi all’impiego”

En Italia, la materialización de la política activa de empleo no se produce hasta que comienzan a descentralizarse y a transformarse sus, así denominados, servicios de colocación (“servizi di collocamento”) en lo que hoy se conoce como servicios para el empleo (“servizi all’impiego”)¹⁸⁴. Los factores que influyen en la meta-

¹⁸⁴ Esta afirmación es reconocida recientemente en el Plan Nacional de Reforma italiano, aprobado el 27 de octubre de 2007, disponible en la web www.parlamento.it, y por la propia doctrina jurídica de la República. Tiraboschi, M.: “Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema” en Olivelli, P. y Tiraboschi, M. (A cura di): *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Intermediazione pubblica e privata, regimi di autorizzazione e accreditamento, borsa del lavoro, tutele del lavoratore sul mercato* (art. 3-19 D.lgs. n. 276 del 2003, come modificato dal D.lgs. n. 251 del 2004), Collana Adapt-Fondazione “Marco Biagi” n. 5, Giuffrè Editore, Milán, 2005, págs. 52 a 54.

morfosis son, como era de esperar, variados. Algunos responden a repetidas “invitaciones” por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁸⁵ a la disolución del monopolio público italiano del servicio de empleo; otros factores están relacionados con el descenso y desgaste de la actividad de la Administración italiana en materia de colocación laboral, mientras que otros –tal y como denuncia el profesor Liso¹⁸⁶– responden a verdaderas peticiones por parte de los empresarios de agilizar el sistema que venían denunciando cómo sus necesidades de mano de obra no se satisfacían.

En realidad, la función última que justificaba el intervencionismo estatal italiano respecto del servicio de colocación –iniciado con la Ley 264/1949, de 29 de abril¹⁸⁷– era la de reparto¹⁸⁸ de las escasas y valiosas oportunidades de trabajar que surgieran en las empresas, así como la de “reducir al máximo cualquier tipo de práctica discriminatoria”¹⁸⁹ que pudiera desarrollarse por parte del sector empresarial. Esta concepción de la protección del trabajo por cuenta ajena, radicada en el internacional axioma “el trabajo no es una mercancía”, ha venido justificando, –tal y como sucedía en el ordenamiento español–, y hasta la década de los noventa, la existencia del monopolio público en materia de colocación en el mercado de trabajo italiano¹⁹⁰. El mecanismo tuitivo consistía en la obligación para los empresarios¹⁹¹ de solicitar a la propia Administración, organizada en el territorio a través de las oficinas o centros de empleo –“uffici” o “centri per l’impiego”–, una petición, –“richiesta”–, numérica¹⁹², que contenía, clasificados por orden de inalte-

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11-12-1997, Causa n° 55/96, Caso Job Centre.

¹⁸⁶ Liso, F.: “I servizi all’impiego” en Garofalo, D. y Ricci, M.: *Percorsi di Diritto del Lavoro*, Caccucci Editori, Università degli Studi di Bari, Italia, 2006, págs. 616 a 619.

¹⁸⁷ Este servicio de colocación se crea y regula en la Ley 264/1949, de 29 de abril de “Provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati. (G.U. 1-6-1949, n° 125).

¹⁸⁸ Liso, F.: “Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio” en De Luca Tamajo, R.; Rusciano, M. y Zoppoli, L. (A cura di): *Mercato del lavoro. Reforma e vincoli del sistema*, Editoriale Scientifica, Nápoles, Italia, 2004.

¹⁸⁹ Liso, F.: “I servizi...” op. c., págs. 592 y 593.

¹⁹⁰ Musso, S.: *Le regole e l’elusione. Il governo del mercato del lavoro nell’industrializzazione italiana (1888-2003)*, Rosenberg e Sellier, Torino, 2004, pág. 93.

¹⁹¹ Los únicos supuestos exceptuados de contratación obligatoria eran aquéllos en que el candidato a contratar era pariente del empresario, personal de alta dirección, personal de exclusiva dedicación, personal dedicado a proyectos muy específicos y trabajadores domésticos. También cuando la empresa tenía menos de tres trabajadores y desempeñaba su labor productiva en áreas muy concretas (artículo 11 de la Ley 264/1949).

¹⁹² La “richiesta nominativa”, es decir contratar a trabajadores a través de solicitud nominal a la oficina pública de empleo, sólo se permitía para las empresas de hasta cinco trabajadores y para las demás empresas exclusivamente en uno de cada diez contratos realizados, siempre que se tratara de

rable prioridad, el elenco de aquellos sujetos inscritos como desempleados que conformaban la lista de candidatos a contratar. Se autorizaba a contratar de inmediato a aquéllos que ocuparan los primeros puestos en las listas y que, a juicio de la Administración en su función de selección de personal, se adecuaban al perfil profesional y formativo del puesto de trabajo ofertado. El estar en estas posiciones aventajadas en las listas de desempleo dependía de factores manifestantes de necesidad como la existencia de cargas familiares, la situación económica desfavorable, la antigüedad en la inscripción... Y sólo cuando la Administración hubiese emitido la preceptiva autorización o “avviamento” al contratante, se validaba el contrato. La inscripción para los desempleados en las listas era obligatoria, clasificándose a los sujetos en función de criterios distintos. A su vez existían diferentes listas atendiendo al sector productivo, a las categorías profesionales, y a si el desempleado deseaba un trabajo temporal o estacional.

Esta actividad exigía grandes dosis de burocratización, que ralentizaba sobremanera el propio proceso de contratación, y de seguimiento/inspección por parte de la Administración, puesto que, tal y como sucedía en España, no faltaban los intentos de eludir¹⁹³ el trámite de la autorización por parte del sector empresarial que, desde los primeros momentos de vigencia de la Ley 264/1949, desconfió de la capacidad de la Administración para seleccionar a los candidatos adecuados al puesto ofertado. Caracteres éstos en absoluto compatibles con los nuevos rasgos que venían aflorando en los, constantemente en ebullición, mercados de trabajo italiano y europeo, como la creciente temporalidad en la ocupación, el aumento de incorporaciones al mercado de trabajo –esencialmente mujeres y las nuevas generaciones que, procedentes del “baby-boom”, habían alcanzado la edad de trabajar–, las necesidades de movilidad ocupacional y el predecible cambio en el estado de bienestar –de distributivo-pasivo a protector-activo–.

Era evidente, incluso para los espectadores de aquella época¹⁹⁴, que la pervivencia del mercado de trabajo italiano se asentaba en la necesidad de cambio del

puestos de trabajo que exigieran una particular especialización o formación, o para puestos que implicaran que el trabajador gozara de una especial confianza por parte del empresario, o para estudiantes de formación profesional que fueran contratados por primera vez (artículo 14 de la Ley 264/1949).

¹⁹³ Falasca, G.: *I servizi privati per l'impiego*, Giuffrè Editore, Colección ADAPT, Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi”, Milán, 2006, págs. 5 y 6, donde se mencionan entre otras medidas para eludir la aplicación de la solicitud a la Administración: la interpretación extensiva de la cláusula de urgencia para evitar daños a las personas que permitía la libre contratación; contratar a trabajadores con el objeto de desempeñar funciones específicas –para lo que se permitía por la Ley 264/1949 acudir a la solicitud nominativa– cuando en realidad el puesto que finalmente ocupaban consistía en labores genéricas; contratar a trabajadores nominalmente por razones de urgente necesidad y después cederlos a otras empresas...

¹⁹⁴ Arrigo, G.: “Tendenze evolutive del mercato del lavoro in Italia” en *Lavoro e sindacato*, Franco Angeli, Milán, 1984, pág. 48, señala que “il sistema di collocamento è caratterizzato da una regolamentazione giuridica (...) tanto formalmente rigida, quanto sostanzialmente inefficiente...”.

excesivamente burocratizado sistema de colocación por otro de formas más suaves y maneras más ligeras, capaz de aglutinar en sí, más que una función pública de mediación entre la oferta y la demanda de empleo, un servicio público que se adaptase con rapidez a los rápidos cambios que se estaban sucediendo. Y que, a su vez, abarcase otros aspectos de la materia de la ocupación, –lejanos y omitidos entonces, pero no menos trascendentes–, como la función de orientación profesional y laboral; la asistencia en la búsqueda de empleo; las actividades de formación y prácticas formativas o la promoción para la inserción laboral y la inclusión social.

En las décadas de los años setenta y ochenta, –definidas doctrinalmente como la etapa de la erosión¹⁹⁵–, comenzaban a derrumbarse los pilares esenciales del servicio de ocupación¹⁹⁶. Ésta es una época en la que existía un mercado de trabajo fuertemente marcado por la desocupación juvenil, la excedencia de personal y las contradictorias actuaciones amparadas por el servicio de colocación y la propia Ley 264/1949 en tanto que, a la vez que obligaba a la contratación de desempleados vía solicitud numérica a las oficinas públicas de empleo –lo que se reveló como una medida desincentivadora–, permitía la cesión libre de trabajadores entre empresarios¹⁹⁷. Con timidez aparece el contrato de formación –introducido por el denominado Acuerdo Tripartito de 1983–, que dio lugar a la más concreta Ley 863/1984, de 19 de diciembre¹⁹⁸, la cual permite utilizar esta tipología contractual para contratar de forma nominal con carácter general en oposición al carácter de especialidad que hasta entonces se le había otorgado por la Ley 264/1949. El deplorable estado del mercado de trabajo y el agudo nivel de desempleo hacen que despierte el interés de los interlocutores sociales y que las políticas activas se planteen como fórmulas potencialmente eficaces de lucha contra el paro. A este respecto se crean por Ley 56/1987, de 28 de febrero¹⁹⁹, instrumentos como un Observatorio del Mercado de Trabajo (artículo 8) o la Agencia Regional para el Empleo (artículo 24).

¹⁹⁵ Magnani, M.: “La riforma dell’organizzazione del mercato del lavoro” en Olivelli, P. y Tiraboschi, M. (A cura di): *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Intermediazione pubblica e privata, regimi di autorizzazione e accreditamento, borsa del lavoro, tutele del lavoratore sul mercato* (art. 3-19 D.lgs. n. 276 del 2003, come modificato dal D.lgs. n. 251 del 2004), Collana Adapt-Fondazione “Marco Biagi” n. 5, Giuffrè Editore, Milán, 2005, pág. 29 en la que cita al profesor Liso, F.: “Apuntí sulla trasformazione...” op. c., págs. 365 y 366.

¹⁹⁶ LISO, F.: “I servizi...” op. c., págs. 594 a 598.

¹⁹⁷ Falasca, G.: *I servizi privati...* op. c., pág. 6, entiende que con esta doble actuación se crea por parte de la Ley 264/1949 una importante fragmentación del mercado de trabajo entre los desempleados, –a quienes la obligación de la solicitud numérica para su contratación les supone un verdadero obstáculo dado que los empresarios rechazaban su utilización–, y los trabajadores ya ocupados, cuya contratación dependía sólo de la voluntad de acuerdo entre los empresarios.

¹⁹⁸ Ley 863/1984, de 19 de diciembre, Ley de “Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali” (G.U. 22-12-1984, n° 351).

¹⁹⁹ Ley 56/1987, de 28 de febrero de “Norme sull’organizzazione del mercato del lavoro” (G.U. 3-3-1987, n° 51).

Hay que esperar a la primera mitad de los años noventa para que comience la “fase de la demolición”²⁰⁰ del sistema de colocación italiano, en tanto que se “vacía”²⁰¹ casi por completo de las instituciones hasta ahora descritas. En esta década se elimina el requisito del seguimiento del orden numérico previsto en las listas de desempleo²⁰², quedando con carácter obligatorio para los desempleados con especiales dificultades de inserción laboral; se suprime además la previa autorización de la Administración de Trabajo para contratar²⁰³ debiendo el contratante comunicar a la Administración sólo la efectiva contratación. Desde este momento, la originaria función del Estado como garante del equitativo reparto de la riqueza entre los ciudadanos a través del acceso a un empleo, deja paso, en idénticos términos a como sucede en España, al papel de certificador de la realización de contratos laborales; no sirviendo la inscripción en las listas de desempleo a ninguna finalidad conectada con el acceso a un puesto de trabajo, sino, exclusivamente, con la obtención del estado de desempleado de larga duración y los derechos económicos correspondientes.

Precisamente en 1997, la denominada “Legge Bassanini”, Ley 59/1997, de 15 de marzo²⁰⁴, sería la norma que diera, desde su artículo primero²⁰⁵, el pistoletazo de salida a la posibilidad de la descentralización –sólo administrativa entonces– de diversas materias y, entre ellas, la de la colocación laboral. Este mismo artículo primero, fue retomado y desarrollado poco después por el Decreto Legislativo

²⁰⁰ Magnani, M.: “La riforma...” op. c., pág. 29 en la que cita al profesor Liso, F.: “Appunti sulla trasformazione...” op. c., págs. 366.

²⁰¹ Liso, F.: “I servizi...” op. c., pág. 595.

²⁰² La norma responsable de las derogaciones aludidas es la Ley 233/1991, de 23 de julio de “Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro. (G.U. 27-7-1991, n° 175).

²⁰³ La supresión viene de la mano del Decreto Legislativo 510/1996, de 1 de octubre (G.U. 2-10-1996, n° 231), modificado por la Ley 608/1996, de 28 de noviembre (G.U. 30-11-1996, n° 281), de “Disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale”.

²⁰⁴ Ley 59/1997, de 15 de marzo de “Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti agli enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa”.

²⁰⁵ El artículo en concreto dispone: “1. Il Governo è delegato ad emanare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a conferire alle regioni e agli enti locali, ai sensi degli articoli 5, 118 e 128 della Costituzione, funzioni e compiti amministrativi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella presente legge. Ai fini della presente legge, per “conferimento” si intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti e per “enti locali” si intendono le province, i comuni, le comunità montane e gli altri enti locali”.

469/1997, de 23 de diciembre²⁰⁶, sobre el que pivota, como tendremos ocasión de comprobar en este capítulo, todo el sistema funcional y estructural del nuevo servicio de empleo.

1.2. Hacia un sistema nacional de empleo. Distribución competencial entre Estado, Regiones y Provincias

Una primera aproximación al Servicio Público de Empleo italiano precisa hacer referencia también a la distribución competencial existente entre Estado central, Regiones, Provincias y Entes locales, especialidad ésta que, como señalamos anteriormente, distancia a Italia del resto de países estudiados a la vez que lo acerca a España.

En este sentido de la distribución competencial, es preciso comenzar refiriéndonos a la modificación constitucional producida en el año 2001, en tanto que afecta, entre otras, a la materia de la colocación laboral.

En concreto, la Ley Constitucional 3/2001, de 18 de octubre²⁰⁷, prevé en su articulado un cambio en la titularidad de la competencia legislativa en materia de tutela y seguridad del empleo—denominación ésta contenida en la Constitución italiana relativa entre otras materias al empleo y al trabajo por cuenta ajena²⁰⁸— que pasa de

²⁰⁶ Decreto Legislativo 23 diciembre 1997, n. 469, “Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, a norma dell’articolo 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59”, (G. U. n. 5 dell’8 gennaio 1998).

²⁰⁷ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n° 3, “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione” (G.U. del 24 ottobre 2001, n° 248). Esta ley a su vez ha sido desarrollada por la legge 5.6.2003, n° 131 “recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18.10.2001, n° 3”.

²⁰⁸ Respecto a la labor doctrinal y a favor de esta opinión: Carinci, F.: “Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione (la materia del lavoro)” en Carinci, F. y Miscione, M.: *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega*, Ed. Ipsosa, Milán, Italia, 2002; del mismo autor “Riforma costituzionale e diritto del lavoro”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2003; Di Stasi, A.: “Il diritto del lavoro nelle Regioni a statuto ordinario. Diritto del lavoro e federalismo” en Di Stasi, A. (Dir.): *Diritto del lavoro e federalismo*, ed. Giuffrè, Milán, Italia, 2004; Garofalo, D.: “Mercato del lavoro e regionalismo” en Di Stasi, A. (Dir.): *Diritto del lavoro e federalismo*, ed. Giuffrè, Milán, Italia, 2004; del mismo autor *Fomazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, Cacucci Editore, Università degli Studi di Bari, Italia, 2004; Garofalo, M. G.: “Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro” en *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 2002; Lassandari, A.: “La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale” en *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, 2002; Liso, F.: “Collocamento e agenzie private” en *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, 2002; Magnani, M.: “Il lavoro nel Titolo V della Costituzione” en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2002; Napoli, M.: “Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione” en *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2002; Pallini, P.: “La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?” en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, 2002; Persiani, M.: “Devolution e diritto del lavoro” en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2002; Varesi, P. A.: “Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale” en *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, sup. Fasc. I, 2002; Zoppoli, L.: “La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministra-

ser exclusivamente estatal a ser compartida por el Estado central y las Regiones. En este sentido, la fórmula elegida por el legislador constituyente adolece de la más pequeña dosis de claridad, lo que generará, y ha generado ya, una sugerente cantidad de resoluciones interpretativas para aclarar lo que en el tenor literal constitucional se deja sin definir. Esta situación jurídico-normativo-constituyente tampoco nos resulta tan extraña a los españoles teniendo presente que, en nuestra Constitución, no sólo deja de mencionarse específicamente la materia del empleo y de la colocación, sino que también la distribución competencial de éstas adolece de concreción.

Nos parece interesante destacar además que la Ley Constitucional 3/2001 es el resultado del proceso de cambio surgido en el año 1997 cuando se aprueban, como se ha indicado líneas atrás, la Ley 59/1997, de 15 de marzo, y el Decreto Legislativo 469/1997, que preveían la descentralización, a efectos exclusivamente administrativos, de la gestión de la política activa y también del Servicio Público de Empleo.

Con posterioridad, en el año 2000, se aprueba la Ley 328/2000²⁰⁹, de 8 de noviembre, cuyo objeto era la modificación del Estado de bienestar configurado previamente en la República Italiana. Es entonces cuando el Estado central comienza a perfilarse como garante²¹⁰ del equilibrio y uniformidad –concepto éste cuyo significado aglutina y supera al de unidad– de los derechos sociales y civiles que deben asegurarse en todo el territorio nacional²¹¹, mientras que a las Regiones compete el desarrollo, e incluso mejora, de los niveles mínimos estatales.

Por lo tanto la Ley 3/2001 sería la culminación de la metamorfosis comenzada a finales de la década de los noventa, que eleva al nivel de norma constituyente lo que había comenzado en los estadios administrativos. Asistimos pues a la reforma, en sentido federalista, de la República Italiana²¹² al atribuirse la iniciativa legisla-

zioni: come ricomporre i “pezzi” di un difficile puzzle?” en *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, sup. Fas. I, 2002. En lo que respecta a resoluciones judiciales constitucionales, la más destacable hasta el momento es la ya citada sentencia constitucional 50/2005, de 13 de enero de 2005.

²⁰⁹ Legge 8 novembre 2000, n° 328 “Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali” (G.U. n. 265 del 13 novembre 2000 - Supplemento ordinario n° 186).

²¹⁰ Artículo 3 párrafo segundo de la Constitución italiana, conforme al que “(...) È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

²¹¹ La Ley 328/2000 continúa con la atribución de la función administrativa a los Ayuntamientos en materia de intervención social. Así sus artículos 6, 7 y 8 abordan la nueva arquitectura del “welfare” italiano a nivel municipal, reservando a las Provincias actividades de análisis sobre las necesidades, sobre los recursos y sobre la oferta asistencial; a la Región quedan las funciones de programación, coordinación, dirección de las intervenciones sociales con la interacción de los entes locales y la verificación de la respectiva actuación sobre el territorio.

²¹² Garofalo, D.: *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, Cacucci Editore, Università degli Studi di Bari, Italia, 2004, págs. 280 a 282 entiende que si bien ésta era la dirección inicial de la reforma constitucional operada sobre el Título V, con la aprobación de la Legge 14 febbraio 2003,

tiva en materia de tutela y seguridad del empleo a las Regiones, conforme al artículo 117.3 de la Constitución Italiana. Al Estado se reserva la determinación de los principios fundamentales de la legislación compartida, así como de los niveles esenciales relativos a las prestaciones en materia de derechos civiles y sociales puesto que están garantizados constitucionalmente en todo el territorio nacional –artículo 117 párrafo 2, letra m)–.

En el año 2003 tuvo lugar la aprobación de la Ley nº 30, de 14 de febrero²¹³, y de su Decreto Legislativo 276/2003²¹⁴, con el objetivo de dotar de contenido a la atribución constitucional que en materia de empleo se hace al Estado central. Ambas disposiciones normativas han sido fallidamente cuestionadas de inconstitucionalidad por numerosas Regiones italianas²¹⁵ que consideraban, con su aprobación, vulnerada la efectiva materialización de la distribución competencial normativa en materia de colocación. Mediante la Ley 30/2003 y el Decreto Legislativo 276/2003 el Estado se arroga, entre otros, el ejercicio en exclusiva de la regulación del mercado de trabajo nacional, la materia de colocación y de los servicios de empleo públicos y privados (artículo 1 de la Ley 30/2003 y Título II del Decreto Legislativo 276/2003), en tanto que considera su actuación como determinación de los principios fundamentales en materia de organización del servicio de empleo, con especial referencia al sistema de ocupación, público y privado y de suministro de mano de obra²¹⁶. Aun a pesar de que la regulación estatal es tan amplia y exhaustiva que, además de hacer dudar de que realmente se trate de principios fundamentales, apenas deja margen de maniobra a las Regiones y Provincias Autónomas, la Corte Constitucional en la Sentencia nº 50/2005²¹⁷ que resolvía el

n. 30 de “Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro” (G.U. n. 47 del 26 Febbraio 2003) se ha operado una “controriforma”.

²¹³ Legge 14 febbraio 2003, n. 30 antes citada.

²¹⁴ Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, “Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30”, (G.U. n. 235 del 9 ottobre 2003 - Supplemento Ordinario n. 159).

²¹⁵ Las cuestiones de inconstitucionalidad presentadas han sido: a) contra la Ley 30/2003: Ricorso n. 41/2003, depositato il 30 aprile 2003 dalla Regione Marche, G. U. 2 luglio 2003, n. 26; ricorso n. 42/2003, depositato il 2 maggio 2003 dalla Regione Toscana, G. U. 2 luglio 2003, n. 26; ricorso n. 43/2003 depositato il 9 luglio 2003 dalla Regione Emilia Romagna, G. U. 9 luglio 2003, n. 27; ricorso n. 44/2003 depositato il 2 maggio 2003 dalla Provincia Autonoma di Trento, G. U. 16 luglio 2003, n. 28; ricorso n. 45/2003 depositato il 7 maggio 2003 dalla Regione Basilicata, G. U. 16 luglio 2003, n. 28.

b) Contra el Decreto Legislativo 276/2003: Ricorso n. 92/2003 depositato l'11 dicembre 2003 dalla Regione Marche, G. U. 28 gennaio 2004, n. 4; ricorso n. 93/2003 depositato l'11 dicembre 2003 dalla Regione Toscana, G. U. 4 febbraio 2004, n. 5; ricorso n. 94/2003 depositato il 16 diciembre 2003 dalla Regione Emilia Romagna, G. U. 4 febbraio 2004, n. 5.

²¹⁶ Artículo 1.1 de la Ley 30/2003 de 14 de febrero citada.

²¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 28 de enero de 2005, n. 50 (G. U. 2 febbraio 2005).

caso, ha rechazado los razonamientos regionales manteniendo en vigor ambas disposiciones. La lógica empleada por la Corte Constitucional Italiana para justificar su resolución se asienta en la consideración del acceso al empleo como un derecho social contemplado en el artículo 4²¹⁸ de la Constitución Italiana, ejercitable por los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales y de cuya materialización es garante el Estado central. Y, precisamente, una de las vías de realización del citado derecho social, es el efectivo funcionamiento del mercado de trabajo, en especial del sistema de colocación, –sea en lo que respecta a las actuaciones por él ofertadas, sea en su puesta en práctica por sujetos públicos y privados–, en tanto que permite al individuo-ciudadano tener posibilidades de acceder a un puesto de trabajo y, por tanto también, a participar de la redistribución de la riqueza. En esta hilatura de ideas la doctrina italiana ha entendido que la competencia y la actuación organizativa estatal en el campo de la colocación no responde a criterios de distribución por razón de la materia, sino de razonabilidad de su ejercicio (traducido en términos de proporcionalidad y adecuación) en aras del logro, en todo el territorio nacional, del buen funcionamiento del mercado de trabajo, de los servicios de empleo y, en sentido último, de los bienes constitucionalmente protegidos²¹⁹.

La traducción en clave de servicio de empleo de esta situación constitucional da como resultado un esquema organizativo con tres niveles institucionales: el estatal, el regional y el provincial, en los que los centros para el empleo –“Centri per l’impiego”, en adelante Cpi–, son la base de operaciones de la política de colocación.

1.2.1. Fórmulas jurídicas de servicios de empleo regionales y Centros para el empleo

El Decreto Legislativo 469/1997 pionero, como señalábamos líneas atrás, en la organización del nuevo Servicio Público de Empleo italiano, bosqueja un cuadro de reparto de competencias entre Regiones, Provincias y Entes locales que, además de favorecer la autonomía territorial, se asienta en el denominado “principio de integración de los servicios”. Conforme a este principio se responsabiliza a las Regiones²²⁰ de la implementación de todo el sistema nacional de empleo, puesto que ellas son las encargadas de velar por la efectiva transferencia de competencias a Provincias y Entes locales²²¹, siendo en la actualidad una gran mayoría las Re-

²¹⁸ Artículo 4, ubicado entre los Principios Fundamentales de la República, indica que: “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

²¹⁹ Tiraboschi, M.: “Riforma del mercato del lavoro...” op. c., págs. 85 a 87.

²²⁰ Artículos 4, 6 y 7 del Decreto Legislativo 469/97, de 23 de diciembre.

²²¹ Con fecha límite de 31 de diciembre de 1998, conforme al artículo 4.3 del citado Decreto 469/97, los nuevos servicios regionales de empleo deberían estar organizados y disciplinados en sub-delegaciones; y en los seis meses siguientes a su entrada en vigor, es decir el 9 de enero de 1998, según

giones que cuentan con su propia norma de organización de su servicio de empleo, generalmente denominado “Agenzia per il lavoro”. Ahora bien, es necesario puntualizar, en este sentido de las competencias regionales transferibles que, dependiendo de cuáles sean tales competencias, encontramos en el sistema de empleo italiano tres modelos²²² o fórmulas jurídicas distintas de relaciones entre Regiones y Provincias. Una sería la fórmula “minimalista”, de la que la Región del Lazio es representante, en la que se confiere a las Provincias, por parte de las Regiones, sólo funciones administrativas²²³; otra, la “intermedia”, en la que se atribuiría a las Provincias, además de las funciones administrativas en materia de empleo, algunas obligaciones de política activa²²⁴, organización ésta constatable en la Región del Piemonte; y, por último, la fórmula “maximalista”, desarrollada en la Región de la Toscana entre otras, sería aquella en la que las Regiones otorgarían a las Provincias plena delegación, tanto respecto a las funciones relativas al empleo como en lo que atañe a la política activa²²⁵.

su artículo 4.1, las Regiones tenían el deber de aprobar leyes relativas a la organización administrativa y al diseño del modelo a partir del que ejercerán las competencias que con el Decreto legislativo 469/97 se les delegan. En caso que, llegada la finalización del período de caducidad citado, las Regiones no hubieran cumplido con estos objetivos, la Ley 59/1997, de 15 de marzo, en su artículo 4.5 –“Ley Bassanini”–, prevé en cualquier modo una “intervención forzosa” (“intervento forzoso”), si bien parcial, por parte del Gobierno central que estará facultado, para en los 90 días siguientes, aprobar uno o más decretos legislativos de reparto de funciones entre las Regiones y los entes locales, cuyas disposiciones se aplicarán mientras no se apruebe una norma regional. De hecho hubo Regiones –en concreto Bolzano, Friuli-Venezia-Giulia, Sardegna, Sicilia, Trento y Valle D’Aosta– que no tuvieron disponibles en el plazo previsto por la Ley 59/1997 estos decretos de reparto de competencias y el Estado intervino a través del Decreto legislativo 379/1998 “Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali in materia di mercato del lavoro, a norma dell’articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59” (G.U. 3.11.1998, n. 257).

²²² Palladini, D.: “La legislazione regionale: tipi, modelli e varianti” en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n° 22, 1999, págs. 31 a 35.; también Sala Chiri, M.: “Il nuovo collocamento: i soggetti e le funzioni” en *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, n° 11, 2000. pág. 139.

²²³ Legge Regionale Lazio 7.8.1998, n° 38, art. 19.1.

²²⁴ Responderían a este modelo las siguientes normas regionales: legge regionale Abruzzo 16.9.1998, n° 76, art. 3.2.a), b), c), d), e) y f); legge regionale Basilicata 8.9.1998, n° 29, art. 4.1; legge regionale Campania 13.8.1998, n° 14, art. 11.1 –esta ley limita la atribución a la provincia de los servicios de orientación–; legge regionale Emilia Romagna 27.7.1998, n° 25, art. 4.1.a) y b); legge regionale Liguria 20.8.1998, n° 27, art. 4.1.a), b) y c); legge regionale Lombardia 15.1.1999, n° 1, art. 6.1; legge regionale Marche 9.11.1998, n° 38, art. 20.1 y 2; legge regionale Molise 3.8.1999, n° 27, art. 4.1 y 2; legge regionale Piemonte 14.12.1998, n° 41, art. 2.3. a), b), c) y d) y legge regionale Puglia 5.5.1999, n° 19, art. 6.1 y 6.2.

²²⁵ En este sentido pueden estudiarse las leyes siguientes: legge regionale Calabria 19.2.2001, n° 5, art. 3.1; legge regionale Toscana 6.8.1998, n° 52, art. 4.1; legge regionale Umbria 25.11.1998, n° 41, art. 4.1 y legge regionale Veneto 16.12.1998, n° 21, arts. 3 y 4.1.

En todas y cada una de estas fórmulas, los Cpi, que han de distribuirse homogéneamente por todo el territorio nacional ubicándose en las Provincias –conforme al artículo 4 del Decreto Legislativo 469/1997²²⁶–, se convierten en los órganos de coordinación y materialización de las funciones transferidas, las cuales pueden clasificarse en razón a tres criterios: de un lado, funciones operativas básicas relacionadas con la percepción de datos e información, actuaciones de promoción a la inserción laboral y la orientación de desempleados; de otro lado, funciones de apoyo técnico referidas a la programación y gestión de la intervención, y, por último, funciones de control destinadas a la verificación de la eficacia y calidad de las acciones desarrolladas²²⁷. Sin embargo ninguna mención se hace en el sentido de determinar cuál deba ser la estructura orgánica interna de cada Cpi o la exigida profesionalidad de los operadores técnicos, o bien la exclusiva dedicación a un determinado número de usuarios, tal y como sucedía en los modelos francés, británico y holandés.

1.3. El modelo concreto de Servicio Público de Empleo: Coexistencia reglamentada

De acuerdo a todo lo anterior, puede afirmarse que la legislación italiana se incluye en el modelo “socialdemócrata” puesto que, la actuación del servicio de empleo en este sentido, afecta a todas y cada una de las fases del procedimiento dinámico de colocación laboral, sin llegar a suponer una real limitación a la libertad empresarial a la hora de elegir al candidato adecuado a la vacante laboral existente, ni derivarse de la intervención estatal vínculos obligacionales entre los sujetos del mercado de trabajo, sino exclusivamente relaciones jurídico-administrativas. Refuerza esta reflexión el que, además, se permita la mediación en el mercado de trabajo de agentes de colocación que, distintos a los servicios de empleo,

²²⁶ Artículo 4.1 letras a), e) y f), las cuales responden al siguiente contenido: Artículo 4 “Criteri per l’organizzazione del sistema regionale per l’impiego”.

1. “L’organizzazione amministrativa e le modalita’ di esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti ai sensi del presente decreto sono disciplinati, anche al fine di assicurare l’integrazione tra i servizi per l’impiego, le politiche attive del lavoro e le politiche formative, con legge regionale da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a) ai sensi dell’articolo 4, comma 3, lettere f), g) e h), della legge 15 marzo 1997, n. 59, attribuzione alle province delle funzioni e dei compiti di cui all’articolo 2, comma 1, ai fini della realizzazione dell’integrazione di cui al comma 1; (...) e) gestione ed erogazione da parte delle province dei servizi connessi alle funzioni e ai compiti attribuiti ai sensi del comma 1, lettera a), tramite strutture denominate “centri per l’impiego”; f) distribuzione territoriale dei centri per l’impiego sulla base di bacini provinciali con utenza non inferiore a 100.000 abitanti, fatte salve motivate esigenze socio geografiche”.

²²⁷ Falasca, G.: I servizi privati... op. c., pág. 30, quien además estima que las Regiones también pueden delegar en las Provincias de su territorio funciones relacionadas con la política activa de empleo, por ejemplo el control de las listas de movilidad de los trabajadores.

desempeñan labores de ayuda o asistencia a estos últimos sin suplantarlos, como se contempla en el Decreto Legislativo 276/2003 al disponer que, tal intervención, tenga como finalidad crear un sistema eficaz y coherente de instrumentos dirigidos a garantizar la eficiencia y la transparencia del mercado de trabajo²²⁸.

Partiendo de esta consideración, pueden encontrarse en el ordenamiento jurídico italiano dos ámbitos²²⁹ distintos de actuación por parte de los operadores en materia de empleo. Uno sería el ámbito exclusivamente público, en el que se encuadran actuaciones como la llevanza del registro de usuarios, la gestión de la colocación laboral de desempleados minusválidos, el establecimiento de los requisitos y el procedimiento para la concesión de autorizaciones para intervenir en el mercado de trabajo, así como sanciones en caso de incumplimiento. Otro segundo ámbito, en el que se incardinarían actuaciones como el suministro de mano de obra, la intermediación, la búsqueda y selección de personal o el apoyo a la reinserción laboral, sería aquél en el que pueden intervenir sujetos públicos y privados, bien en régimen de competencia, bien en régimen de colaboración, siendo éste el tipo de relación más frecuente en los últimos años, como ponen de manifiesto algunas leyes regionales aprobadas en esta materia. Podríamos citar aquí como ejemplos la Ley 38/1998, de 7 de agosto²³⁰, de la Región del Lazio, que contempla la posibilidad, por parte de la Región, de suscribir acuerdos o contratos onerosos con entes como universidades, ayuntamientos, sociedades cooperativas, etc. en los que se determinará el objeto de la actuación y siempre que se haya comprobado previamente sus experiencias en este sentido²³¹; la Ley 41/1998, de 14 de diciembre²³² de la Región del Piemonte, prevé que corresponda a la Región y a las provincias la potestad de concertar acuerdos o contratos con universidades, ayuntamientos, sociedades cooperativas, etc. respecto de aquellas áreas relacionadas con la colocación en las que necesiten apoyo logístico o funcional²³³; y la Ley 52/1998, de 6 de agosto, de la Región de la Toscana²³⁴ que prevé la posibilidad de que, incluso las provincias,

²²⁸ Artículo 3.1 del Decreto Legislativo 276/2003 dispone que el objetivo de la ordenación de la intervención en el mercado de trabajo por parte de las agencias de empleo es “realizzare un sistema efficace e coerente di strumenti intesi a garantire trasparenza ed efficienza del mercato del lavoro”.

²²⁹ García Ninet, J. I.: “La colocación...” op. c., pág. 119, hacía una distinción de estos dos ámbitos.

²³⁰ Legge Regionale 7 agosto 1998, n. 38 e successive modificazioni, “Organizzazione delle funzioni regionali e locali in materia di politiche attive per il lavoro”.

²³¹ Artículo 26 de la Legge Regionale n° 38.

²³² Legge Regionale 14 dicembre 1998, n° 41 sulla Organizzazione delle funzioni regionali e locali in materia di mercato del lavoro (B.U. 17 dicembre 1998, suppl. n° 50).

²³³ Artículos 12.2 y 15.4 de la Legge Regionale n° 41.

²³⁴ Legge Regionale 6 agosto 1998 n° 52, recante norme in materia di politiche del lavoro e di servizi per l'impiego (B.U. n° 30, 14 agosto 1998) modificada por la Legge Regionale n° 12, del 3 febbraio 2000 (B.U. n° 6 dell'11 febbraio 2000).

no sólo la propia Región, suscriban acuerdos o contratos con entes públicos y privados que les facilitara la prestación del servicio. La aprobación del posterior Reglamento regional toscano 22/2005²³⁵ ha dado lugar a la identificación de quiénes puedan ser los sujetos parte en estos acuerdos o pactos –artículo 123– y a la especificación de los requisitos que deban cumplir para solicitar tal participación –artículo 125–, opción ésta que permite el Decreto Legislativo 276/2003 y que sólo esta Región ha regulado, aún sin distanciarse de las previsiones contenidas en la norma nacional.

La previsión –en la normativa regional estudiada– de externalización de actuaciones exclusivamente relacionadas con la intermediación, la información y la organización de recursos logísticos, junto al encargo a los servicios de empleo de que ostenten la función de coordinación y control tanto de las actuaciones realizadas como de los resultados alcanzados, permite encontrar un aspecto del Servicio Público de Empleo italiano próximo al modelo complementario. Si bien la calificación que mejor convendría sería la de coexistencia reglamentada²³⁶. Esto es, un modelo mixto, (donde conviven sectores del mercado exclusivamente organizados por los entes públicos junto con otros ámbitos de intervención público-privada en régimen de subsidiariedad horizontal y vertical), en el que las fórmulas de la autorización y la acreditación –que a continuación se estudian– necesarias para la intervención de las agencias de colocación, tratan de evitar la fragmentación del propio mercado entre, de un lado, agencias de empleo, dedicadas en exclusiva a usuarios fácilmente empleables, y, de otro lado, servicios públicos, receptores de los sectores poblacionales con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo.

1.3.1. La participación de las Agencias de Colocación

Quedan fuera del estudio las agencias que se encargan del suministro de mano de obra (de la cesión de trabajadores), y las encargadas de contratar y subcontratar, puesto que, tanto en el ordenamiento jurídico italiano como en el español, su función en el mercado de trabajo es de interposición –no de intermediación– entre empresa usuaria y trabajador, aspecto aquél que excede y difiere de la materia de la colocación.

La desmonopolización del mercado de trabajo italiano abrió la entrada a los sujetos privados y también a aquellos otros que, aún siendo de constitución pública, les estaba vedada hasta el momento la actuación en el campo de la colocación. Nos

²³⁵ Decreto del Presidente della Giunta Regionale 2 febbraio 2005, n. 22/R Modifiche al regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 8 agosto 2003, n. 47/R (Regolamento di esecuzione della legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 “Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro”) in materia di occupazione e mercato del lavoro.

²³⁶ Falasca, G.: *I servizi privati...* op. c., pág. 114.

referimos especialmente a Ayuntamientos, Cámaras de Comercio, Universidades e institutos de escuela secundaria de segundo grado²³⁷. Como ha puesto de manifiesto la doctrina italiana²³⁸ con la aprobación de los Decretos Legislativos 469/1997 y 276/2003 se produce un cambio de mentalidad respecto a que la actividad de la colocación laboral no sea tanto un servicio público en razón de los sujetos que la provean cuanto un servicio público en función del objeto que la defina. O lo que es lo mismo, la colocación es un servicio público debido a que la finalidad de su gestión es la satisfacción de un interés general, de un bien público-social (el acceso al empleo), independientemente de la naturaleza pública o privada del sujeto que la ejercite.

Las agencias gestionadas tanto por sujetos privados como públicos, deben contar con la denominada autorización²³⁹, que es el procedimiento mediante el que el Estado habilita a las agencias de colocación para el desarrollo de actividades como el suministro de mano de obra, la intermediación, la búsqueda y selección de personal y el apoyo a la recolocación profesional²⁴⁰. Una vez obtenida tal autorización, las agencias de empleo pasan a engrosar un “Albo delle agenzie per il lavoro”, esto es, un Registro a nivel nacional donde se informa de los actores autorizados, tanto por el Ministerio como por las Regiones, a intervenir en materia de colocación²⁴¹.

Las autorizaciones serán emitidas por el Estado central o por los Gobiernos de las Regiones en función del ámbito territorial en que las agencias vayan a desempeñar su tarea. De un lado, la autorización puede ser expedida por el Ministerio de Trabajo y Política Social²⁴², en concreto por la “Direzione Generale per l’Orientamento, la Formazione e l’Impiego”, cuando los operadores actúen en cuatro o más

²³⁷ Artículo 6 apartados 1 y 2 del Decreto Legislativo 276/2003 de 10 de septiembre.

²³⁸ Falasca, G.: *I servizi privati...* op. c. págs. 14 y 15.

²³⁹ En el ordenamiento jurídico italiano se define autorización en sentido genérico como “l’atto mediante il quale la Pubblica Amministrazione conferisce ad un soggetto la facoltà di esercitare un potere o diritto, che preesiste ad essa”. Landi Potenza, M.: *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1997. La autorización para la intervención en materia de empleo está regulada por el Decreto Legislativo 276/2003 y el Decreto Legislativo 251/2004, de 6 de octubre sobre “Disposizioni correttive del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro” (G. U. n. 239 del 11 ottobre 2004). El objeto del Decreto Legislativo 251/2004 es atribuir a las Regiones y a las Provincias Autónomas competencias para determinar el procedimiento para la concesión de la autorización, si bien los requisitos exigibles a los solicitantes son establecidos desde el Estado central por ser ésta competencia exclusivamente suya.

²⁴⁰ Artículo 2.1.e) del Decreto Legislativo 276/2003.

²⁴¹ Artículo 4.1 del Decreto Legislativo 276/2003.

²⁴² El Ministerio de Trabajo y Políticas Sociales también es el único responsable de la emisión de la autorización para los operadores cuyo objeto sea el suministro de mano de obra, independientemente de que el actor ciña su intervención al ámbito territorial de una Región o Provincia Autónoma –artículo 4.1 del Decreto Legislativo 276/2003–.

Regiones. De otro lado, la autorización será emitida por la Región en cuyo territorio se desarrolle la actividad²⁴³ y siempre que se trate de actuaciones relacionadas exclusivamente con la intermediación, búsqueda y selección de personal y apoyo a la recolocación profesional.

Existen además dos tipos de autorizaciones: una denominada ordinaria y otra calificada como especial²⁴⁴. Las veremos.

A) Autorización ordinaria

La autorización ordinaria es aquella destinada a cualquier operador que pretenda desarrollar alguna o varias de las funciones que les son permitidas en materia de colocación. La concesión de esta autorización depende del cumplimiento de una serie de requisitos, previos a la propia concesión de la autorización, contenidos en el artículo 5 del Decreto Legislativo 276/2003 –requisitos que son de obligada exigibilidad tanto por parte del Ministerio de Trabajo como por parte de las Regiones sin posibilidad de cambios al respecto–, pero también de la observancia de determinados deberes y limitaciones una vez otorgada la autorización.

Los requisitos previos a la autorización se refieren a aspectos como la organización jurídica de los solicitantes, aceptándose en general que estén constituidos en forma de sociedad cooperativa o consorcio de cooperativas aunque, exclusivamente a las agencias que se dediquen a la búsqueda y selección de personal o al apoyo a la recolocación profesional se les permite, además, estar constituidas bajo la forma societaria personal. Todos estos operadores deben contar bien con el domicilio social, bien con una de sus sedes, radicadas en Italia o en alguno de los restantes países miembros de la Unión Europea; y se les exige contar con una organización adecuada a la finalidad justificada en su objeto social –que por otro lado no tiene por qué referirse en exclusiva a una única función, sino que pueden dedicarse a varias, indicando una como preferente–. En este sentido se comprobará por parte del órgano concedente de la autorización que el operador posee oficinas disponibles en locales idóneos para el uso que se les va a dar, garantizando la difusión de su función en el ámbito territorial para el que se le ha otorgado la autorización. En cuanto a qué deba entenderse por “oficinas disponibles”, el Decreto del Ministro de Trabajo de 5 de mayo de 2004²⁴⁵, señala que debe tratarse de instalaciones, sistemas informáticos y telemáticos y materiales de oficina que, respetando las normas en

²⁴³ Artículo 6.6 del Decreto Legislativo 276/2003.

²⁴⁴ Spattini, S. y Tiraboschi, M.: “Regimi particolari di autorizzazione e autorizzazioni regionali” en Olivelli, P. y Tiraboschi, M. (A cura di): *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Intermediazione pubblica e privata, regimi di autorizzazione e accreditamento, borsa del lavoro, tutele del lavoratore sul mercato* (Art. 3-19 D.lgs. n. 276 del 2003, como modificato dal D.lgs. n. 251 del 2004), Collana Adapt-Fondazione “Marco Biagi”, n° 5, Giuffrè Editore, Milán, 2005, págs. 263 y 264 y en Falasca, G.: *I servizi privati... op. c.*, págs. 66 y 67.

²⁴⁵ Este Decreto Ministerial puede ser consultado en la web www.welfare.gov.it.

materia de seguridad e higiene en el trabajo y de acceso para minusválidos, permitan el desarrollo eficaz del servicio solicitado. En las oficinas de la agencia debe estar publicado en lugar visible el documento de la autorización donde figuren los extremos para el que fue otorgada, el número de registro correspondiente, el horario de apertura al público y si existen o no filiales –en caso afirmativo también el lugar, el organigrama de funcionamiento, etc.–.

El personal de la agencia de empleo –desde los miembros de la administración hasta la plantilla– ha de tener titulaciones específicas o formación adecuada para la función o funciones respecto de las que solicita la autorización; en general relacionadas con el sector de los recursos humanos o de las relaciones industriales. En especial el personal directivo no puede haber sido objeto de sanciones o condenas penales por delitos contra el patrimonio y contra la economía pública.

Además se requiere que las agencias de empleo cuenten con un determinado volumen de capital social, de manera que se garantice la efectiva prestación de los servicios para los que se les reconoce la autorización. Por ello, para el caso de aquellas que se dediquen a la intermediación, principal o exclusivamente, se exige un monto total superior a aquél previsto para la actividad de búsqueda y selección de personal o a la recolocación profesional.

Las agencias autorizadas para interactuar en el mercado de trabajo italiano deben cumplir, además, con determinadas obligaciones durante la vigencia de la autorización, sea provisional o indefinida. Estos deberes están relacionados con el deber de transparencia en su actuación para con los desempleados de forma que se les garantice la igualdad en el tratamiento y la no mercantilización de la mano de obra. Por ello las agencias privadas de empleo tienen la obligación de poner a disposición de la Bolsa Nacional Continua de Empleo²⁴⁶ toda la información que po-

²⁴⁶ La Bolsa Nacional Continua de Empleo es una infraestructura tecnológica creada por el artículo 15 del Decreto Legislativo 276/2003 que pretende facilitar el encuentro entre la oferta y la demanda de empleo, sea a través de las agencias de empleo, de los servicios públicos de empleo o por el propio usuario o empresa sin intermediarios. La Bolsa se nutre de la información que en ella descarguen los operadores –públicos y privados– y sujetos del mercado de trabajo y queda configurada a través de vínculos regionales. Cada uno de estos operadores debe facilitar y permitir que los usuarios tengan acceso a la citada Bolsa desde sus propias instalaciones o desde su domicilio. Se pretende así crear una red telemática que mejore el funcionamiento del mercado de trabajo a través de la conexión de todos los operadores del mercado de trabajo y de la elaboración de una base de datos que contenga información sobre demandantes y ofertas de empleo.

En este sentido han surgido algunas dudas relativas a cuestiones como: si realmente esta Bolsa Nacional Continua de Empleo viene a sustituir al no-nato Sistema de Información de Empleo (Sistema Informativo Lavoro –SIL– previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 469/1997); sobre quién debe encargarse de verificar la información volcada en la mega red que se pretende crear; si la conexión del usuario sin intermediarios a la Bolsa puede considerarse asimilado a la inscripción del mismo en las listas de desempleo con los consiguientes efectos de cómputo de tiempo en materia de antigüedad... Dudas todas estas en espera de la respuesta que pueda darse a través de la elaboración de una norma de desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 15 del Decreto 276/2003.

sean con motivo de su función, reservándose exclusivamente la estrictamente necesaria para el desempeño de su actividad; de igual forma deben informar a la autoridad que concede la autorización el cambio de domicilio.

También las agencias cuentan con unas limitaciones en su actuación referentes a comercializar con la autorización otorgada o la de efectuar anuncios –relacionados con el ámbito de la colocación laboral– de forma anónima.

Respecto a la concesión de la autorización en sí es preciso indicar que las Regiones tienen competencia compartida junto con el Estado en esta materia, por lo que cabe la posibilidad de que lo hayan regulado de forma distinta a la general que aquí se comenta. En todo caso, las Regiones no pueden modificar los requisitos exigidos a los solicitantes, sólo el procedimiento.

Una vez presentada ante el Ministerio de Trabajo y de las Políticas Sociales la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos, el Ministerio –a través de la Direzione Generale per l’Orientamento, la Formazione e l’Impiego– cuenta con un plazo de 60 días, contados a partir de que haya procedido a la valoración de la veracidad de los documentos presentados, para emitir una autorización provisional e inscribir en el específico Registro al solicitante. Si en el citado período de caducidad la Dirección General no se pronunciara se estima aplicable el silencio positivo a favor del solicitante. Con esta autorización provisional la agencia de empleo, puede comenzar a desempeñar las funciones para las que se le otorgó la autorización por un período máximo de dos años, transcurrido el cual y previa solicitud de la propia agencia, junto con la comprobación por parte de la Dirección General para la Orientación del cumplimiento de la función autorizada, puede concedérsele al operador una autorización con carácter indefinido. En estos casos también opera el silencio positivo cuando, transcurridos los dos años previstos, la Dirección no se ha pronunciado sobre la solicitud de la agencia relativa a la transformación en indefinida de su autorización provisional²⁴⁷.

B) Autorización especial

La autorización especial, que es sinónimo de menos requisitos y de plazos inferiores, está reservada exclusivamente para el desempeño de la intermediación por parte de operadores con una presunta mayor especialización en la materia y con una presumible mayor cercanía a la oferta y a la demanda de empleo. Estos operadores están contemplados de forma específica en el artículo 6 del Decreto Le-

²⁴⁷ Algún sector de la doctrina italiana se ha pronunciado críticamente respecto de la operatividad del silencio positivo en esta materia, puesto que estima que puede suponer un fácil e incontrolado acceso por parte de operadores que desempeñen prácticas torticeras en materia sobre todo de suministro de mano de obra. Angiolini, V.: “Le agenzie del lavoro tra pubblico e privato” en Ghezzi, G. (A cura di): *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, pág. 29.

gislativo 276/2003 entrando en esta categoría Universidades y fundaciones universitarias sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la formación en la materia del mercado de trabajo, Ayuntamientos, Cámaras de Comercio, institutos de educación secundaria, siempre que no tengan ánimo de lucro, y las asociaciones de empresarios y trabajadores más representativas con capacidad para suscribir convenios colectivos a nivel nacional, así como las asociaciones institucionales de relevancia nacional cuyo objeto social sea la asistencia y tutela de la actividad empresarial, del empleo o de la minusvalía.

C) Acreditación

La institución de la acreditación o “accreditamento”, totalmente desligada y distinta de la autorización nacional o regional, queda definida como el procedimiento mediante el que las Regiones reconocen a un operador, público o privado, idoneidad para prestar servicios de empleo en el ámbito regional de referencia, mediante la financiación o no con recursos públicos, así como también su participación activa en la red de servicios para el mercado de trabajo²⁴⁸. Es evidente entonces que la concesión de la acreditación por parte de las Regiones y Provincias Autónomas no faculta o habilita inmediatamente a los sujetos para intervenir en materia de colocación, sino que les otorga un reconocimiento favorable para el desarrollo de funciones previamente encargadas por un sujeto de naturaleza pública administrativa. Esto es, como socio de la Administración Pública. La acreditación es, pues, un paso previo no necesario pero sí importante para la efectiva concesión de la autorización. El operador acreditado debe por tanto superar un posterior proceso de prueba o “affidamento” al que será sometido por la Administración, la cual, sin embargo, no está vinculada a otorgar el servicio en cuestión a la agencia acreditada, sino a aquella que haya obtenido su confianza para el eficaz desempeño de la actuación concreta²⁴⁹ tras el período de prueba.

²⁴⁸ Artículo 2.1.f) del Decreto Legislativo 276/2003.

²⁴⁹ Falasca, G.: *I servizi privati...* op. c., pág. 81, se vale del siguiente ejemplo para deslindar conceptualmente estos dos términos: La autorización que se otorgue a un sujeto para que desempeñe la función de intermediación entre la oferta y la demanda de empleo lo habilita para operar en el mercado, en iguales parámetros que cualquier otro sujeto empresarial. La acreditación concedida a un sujeto para que desempeñe la actividad de intermediación entre oferta y demanda de empleo, declara que este sujeto es idóneo para desarrollar un servicio público por cuenta de la Administración Pública, sea la Región, sea la Provincia, pero no lo habilita para el desarrollo del servicio sino que es preciso una conexión funcional previa con un sujeto público.

2. LA MATERIALIZACIÓN DEL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN

Como se ha indicado en líneas atrás, el ordenamiento jurídico italiano ofrece una interesante oportunidad para analizar la regulación y la configuración normativa del proceso de colocación laboral, debiendo distinguirse entre los aspectos de éste que han sido enteramente normados desde el nivel estatal y aquellos otros regulados mínimamente, dejando la dotación de su contenido para el nivel regional motivo éste por el que su análisis en este trabajo ha de suponer la referencia constante a ambos niveles.

2.1. El procedimiento dinámico de colocación: Atención dedicada a los usuarios del servicio

La atención que los servicios de empleo dedican a sus usuarios, medida en términos cuantitativos y cualitativos, es la pieza central de la labor que a tales servicios se les encomienda y por ello su análisis es indispensable en este trabajo, desde la doble perspectiva que ofrece la oferta y la demanda de empleo. En este sentido ha de partirse de la idea de que tradicionalmente, en los Servicios Públicos de Empleo de los países industrializados entre los que Italia no es una excepción, la atención dedicada a los desempleados supera con creces a la brindada a los empresarios tanto en calidad como en cantidad. Así, mientras que los demandantes de empleo cuentan con actuaciones cada vez más personalizadas, variadas y coordinadas entre sí –tanto las propias actuaciones como los distintos niveles político-administrativos existentes en los países plurirregionales–, la oferta de empleo suele ser objeto de una atención menos individualizada y armonizada, un tanto descuidada, lo cual podría influir también en la labor de colocación que han de desarrollar los servicios de empleo.

2.1.1. Los usuarios del servicio de empleo desde la oferta de trabajo. Los empresarios

Este desequilibrio en la atención dispensada a los empresarios sin embargo está cambiando, como hemos podido comprobar en el apartado dedicado a Francia, Gran Bretaña y Holanda y ahora también puede apreciarse en Italia, aunque con alguna especialidad. Y es que, si en los tres ordenamientos jurídicos estudiados las operaciones de los servicios de empleo destinadas a la oferta se coordinaban a nivel estatal por el propio servicio, en Italia no sucede así. Hay exclusivamente una coordinación provincial que, en ocasiones, se extiende hasta el nivel regional no alcanzando nunca el estatal.

Estas prácticas²⁵⁰ pueden clasificarse, grosso modo, en seis categorías específicas de actuaciones, con lo que se observaría un incremento cualitativo y cuanti-

²⁵⁰ Los datos informativos que en este país pueden consultarse al respecto de las actuaciones desarrolladas a favor de la oferta de empleo, provienen de los estudios que el “Istituto per lo Sviluppo della Formazione Professionale dei Lavoratori” – ISFOL – realiza, desde el año 2000, en el área del mercado

tativo en la intervención de los servicios públicos de empleo del lado de las actuaciones dedicadas a la oferta, las cuales resultan estar relacionadas con el procedimiento de colocación –en la medida en que se refieren a la información, la intermediación, la orientación y la asistencia–, si bien trasladado al plano empresarial y a sus específicas necesidades.

Del lado de la información las actuaciones desarrolladas por los Cpi a nivel provincial en Italia están dedicadas a suplir una grave carencia detectada en todo el país relativa a la falta de comunicación entre los propios servicios de colocación, regionales y provinciales y, más específicamente, entre la oferta y la demanda. Por ello desde los Cpi se fomenta el uso de las tecnologías de la infocomunicación, pasando por la creación de un sistema integrado que gestione el diálogo con las empresas, simplificándolo y optimizándolo. El problema fundamental es, sin embargo, que en cada Región o grupo de Regiones se están articulando sistemas distintos, en ocasiones incompatibles, que eliminan de momento cualquier posibilidad de crear una única red nacional que las interconecte.

Las actuaciones relativas a la intermediación se refieren a labores consistentes en organizar ferias de empleo y de orientación laboral, –en donde las empresas, las Universidades y otros entes institucionales públicos pueden entrar en contacto directo–, y en la personación de los propios operadores técnicos de los Cpi en las empresas con la finalidad de tomar de primera mano el pulso al sector empresarial desarrollando actuaciones como la recopilación de toda la información posible respecto de los perfiles profesionales contratados, los más demandados, la disposición a aceptar a trabajadores en formación y la existencia o no de vacantes laborales.

Debido a los elevados niveles de empleo irregular existentes en Italia, las labores de orientación se destinan a la concienciación empresarial para evitar y reducir el trabajo sumergido a través de la realización de estudios, por parte de los Cpi, relativos a la detección de aquellos sectores más propensos al trabajo irregular y de los colectivos más afectados, de forma que sean tenidos en cuenta en una posterior actuación en este sentido por parte de las autoridades laborales.

Por último la asistencia a los empresarios se materializa a través de actuaciones, por parte de los Cpi, que facilitan consultas especializadas relativas a la gestión y dirección de sus empresas, al modo de actuación para la prevención de las crisis empresariales y la reinserción de sus trabajadores. De este modo los Cpi

de trabajo, insertos en el cuadro de acción del sistema previsto por el Fondo Social Europeo. Los análisis del ISFOL, publicados anualmente en los respectivos Informes o “Rapporti”, realizan un acopio de las prácticas que los Cpi van desarrollando en las Regiones, Provincias y Provincias Autónomas. Todos estos “Rapporti” están disponibles en la web http://portale.isfol.it/Direzione_Generale/Ufficio_servizi_per_lutenza/Attivita/Strumenti_e_Ricerche/index.scm.

pretenden constituirse como punto fuerte de apoyo para las empresas en estas circunstancias especiales. Éste es sin embargo uno de los aspectos más fragmentados de todo el servicio de colocación italiano, contando exclusivamente con reducidas experiencias territoriales.

2.1.2. Los usuarios del servicio de empleo desde la demanda de trabajo. Los desempleados

A diferencia de lo que sucede con los empresarios –a los que ninguna condición les es exigible para su atención–, los servicios públicos de empleo sólo ofrecen medidas de colocación a los usuarios que tengan la consideración legal de desempleados. Es por ello que entendemos fundamental comenzar este apartado haciendo referencia a cuáles sean los requisitos que los demandantes de empleo han de reunir para ser destinatarios de las actuaciones ofertadas por los servicios de colocación.

A) La condición de desempleado y el Pacto de servicio

En el Reglamento CE nº 1897/2000²⁵¹ se define al desempleado como la persona de 16 años o más que, sin trabajo, sea por cuenta ajena o propia, busca activamente empleo y está disponible para comenzar a trabajar en las próximas dos semanas.

La observancia por el ordenamiento jurídico italiano de esta previsión europea se produce en el artículo 1.2.c) del Decreto 181/2000²⁵², donde se define como desempleado al sujeto privado de trabajo, que esté inmediatamente disponible para el desempeño y la búsqueda de actividad laboral conforme a lo previsto con los servicios competentes, si bien desaparece la alusión europea relativa a las dos semanas en las que el desempleado ha de estar disponible para trabajar.

²⁵¹ Reglamento (Ce) 1897/2000 de la Comisión de 7 de septiembre de 2000 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 577/98 del Consejo relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad por lo que respecta a la definición operativa de desempleo DOUE nº 228, de 8 de septiembre de 2000.

²⁵² Decreto Legislativo 21 aprile 2000, n. 181, “Disposizioni per agevolare l’incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell’articolo 45, comma 1, lettera a), della legge 17 maggio 1999, n. 144”, (G.U. n. 154 del 4 luglio 2000). Esta Ley versa sobre “Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all’occupazione e della normativa che disciplina l’INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali” (G. U. n. 118 del 22 maggio 1999 - Supplemento Ordinario n. 99). Y su aprobación se debe al desarrollo, a través de su artículo 45, del precedente Decreto Legislativo 469/1997. Este Decreto ha sido profundamente modificado por el Decreto Legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, “Disposizioni modificative e correttive del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, recante norme per agevolare l’incontro tra domanda e offerta di lavoro, in attuazione dell’articolo 45, comma 1, lettera a) della legge 17 maggio 1999, n. 144”, (G.U. n. 11 del 15 gennaio 2003).

En el Decreto 181/2000, se distinguen tres tipologías de desempleados. Los denominados “disoccupati”²⁵³, considerados como tales quienes han perdido su puesto de trabajo o cesan en su actividad como trabajadores autónomos o por cuenta propia. Los “inoccupati”²⁵⁴, entendiendo bajo tal denominación a los sujetos que nunca han sido empleados ni tampoco han desarrollado trabajo por cuenta propia o autónoma. Y, por último, aquellos trabajadores por cuenta ajena que obtengan ingresos inferiores²⁵⁵ a la cuantía mínima sujeta a imposición fiscal. Este último grupo carece de denominación concreta en el ordenamiento jurídico italiano, si bien podrían ser denominados como “subempleados”²⁵⁶ según los términos contenidos en el Convenio n° 122 de la OIT del año 1964 relativo a la Política de Empleo. La regulación de este último supuesto depende de la normativa regional²⁵⁷ italiana, puesto que a nivel de legislación nacional no se hace ninguna aclaración ni sobre la procedencia y el cómputo del salario, ni al respecto de qué medios de prueba y ante qué órgano deberá justificarse la percepción del salario inferior a la cuantía indicada. Las Regiones que al respecto han legislado, como por ejemplo Emilia Romagna, Puglia o Trento, toman como ingresos computables a estos efectos toda cuantía proveniente de empleos subordinados o autónomos, que se perciba en cómputo anual –desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre– en el año en curso de la declaración de desempleo. Al trabajador corresponde la prueba, ante el Cpi del lugar en que resida, de la cuantía de su salario por medio de declaración del empresario o recibos de pago, y también a él

²⁵³ Artículo 1.2.c) del Decreto 181/2000.

²⁵⁴ Artículo 1.2.d) del Decreto 181/2000.

²⁵⁵ Artículo 4.1.a) Decreto 181/2000 introducido a raíz de la aprobación del Decreto Legislativo 297/2002.

²⁵⁶ El Convenio de la OIT n° 122 entiende por “subempleado” a aquella personal que aún trabajando tiene la voluntad de trabajar mejor o de forma más adecuada”. Esta definición ha sido posteriormente recogida en la Conferencia Internacional de Estadígrafos del Trabajo de 1982.

²⁵⁷ Algunos ejemplos de Regiones que sí han incluido esta posibilidad son: la Delibera della Giunta Regionale di Emilia Romagna, n. 901 del 10.05.2004; la Deliberazione della Giunta Regionale di Puglia, 4 novembre 2003, n. 1643. “Criteri e linee guida per l’attuazione nel Sistema Regionale dei Servizi per l’impiego (Centri Impiego provinciali) della riforma del collocamento. Frente a esta postura del Estado central en clave permisiva respecto de la intervención de las Regiones en materia de legislación sobre el empleo, encontramos posturas antagónicas como la de la Sentencia 368/2007 de la Corte Constitucional Italiana, donde se declara la inconstitucionalidad de la Legge Regionale Puglia 9 febbraio 2006, n. 4. Esta Ley regional había previsto una regulación del estado de desempleo más favorable al trabajador que las previsiones contenidas en el Decreto 181/2000, en tanto que aumentaba los límites de los contratos temporales rechazables por el desempleado sin que ello supusiera pérdida de la situación de desempleo. En concreto la medida consistía en que se producía la pérdida de la situación de desempleo si el trabajador/desempleado rechazaba un contrato de trabajo de duración superior a 12 y 6 meses respectivamente atendiendo a la edad del sujeto –frente a los ocho y cuatro meses previstos por el artículo 4.2.c) del Decreto Legislativo 181/2000–. En este sentido LISO, F.: “La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione” en *Diritto delle relazioni industriali*, 2008.

se le encarga informar al servicio público de empleo en caso de que se deje de percibir o se aumente la cuantía²⁵⁸.

Por otra parte, debe también repararse en la idea de la exigibilidad, contemplada en el artículo 1.2.c) del DL 181/2000, relativa a que el desempleado, para serlo y para conservar esta condición, debe estar disponible inmediatamente, bien para el desarrollo, bien para la búsqueda de una actividad laboral según las previsiones de los servicios de empleo a los que se haya acudido. La cuestión es entonces dilucidar cuáles son los parámetros que le indican al servicio de empleo que el sujeto desempleado, no sólo es proclive a desempeñar un puesto de trabajo, sino que además lo busca.

Pues bien, a este respecto, el artículo 2.1 del Decreto 181/2000, prevé, en primer lugar, que el estado de desempleo se compruebe por el servicio de empleo –ubicado en el municipio donde se resida– a través de una declaración emitida por el desempleado en la que exprese cuál ha sido el último trabajo desempeñado, si ha sido el caso, así como la inmediata disponibilidad al desarrollo de actividad laboral.

En segundo lugar, el desempleado ha de manifestarse disponible²⁵⁹ a realizar una serie de actividades como la de asistir a las entrevistas de orientación realizadas por parte del servicio dentro, como máximo, de los tres primeros meses contados a partir de la inscripción del desempleado en el servicio, y, seguir las iniciativas de inserción laboral, de formación o de recualificación profesional –que, para el caso de adolescentes, jóvenes y mujeres que se reincorporan al mercado de trabajo, deben ser ofrecidas dentro de los cuatro meses siguientes a su inscripción como desempleados, ampliándose a seis meses este período para el caso de desempleados de larga duración–.

En este sentido debe subrayarse que las previsiones comentadas son de contenido mínimo, correspondiendo a cada Región y a las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano el desarrollarlas, adecuando su contenido a las verdaderas necesidades del mercado de trabajo, si bien sin contradecir las orientaciones guía elaboradas por el Estado central.

La declaración a la que se refiere el Decreto Legislativo 181/2000 pasa a ser denominada Pacto de servicio –“Patto di servizio”– a partir de la Ley 247/2007, de

²⁵⁸ A modo de ejemplo valgan las siguientes disposiciones regionales: Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005. Indirizzi operativi, criteri e modalità in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro ed avviamento a selezione nelle pubbliche amministrazioni e relativi enti strumentali, en su artículo 18 y el “Decreto del Presidente della Regione di Friuli Venezia Giulia, 29 agosto 2003, n. 0311/Pres. Regolamento recante disposizioni per l'accertamento e la verifica dello stato di disoccupazione e per la disciplina della modalità degli avviamenti a selezione presso le Pubbliche amministrazioni e delle modalità e dei criteri delle selezioni. Approvazione” en su artículo 8.

²⁵⁹ Artículo 3 del Decreto 181/2000.

24 de diciembre²⁶⁰, que lo define como el instrumento de gestión que adoptan los servicios de empleo para intervenir en materia de política activa de empleo. La previsión de esta nueva herramienta en materia de colocación no es, sin embargo, originaria de la normativa estatal, sino que con anterioridad las Regiones²⁶¹ habían advertido e incluido esta institución en las normas que organizan sus respectivos servicios de empleo.

El Pacto de servicio es considerado un elemento regulador del “modus operandi” de los servicios de empleo²⁶², en donde se contienen con mayor exhaustividad respecto de lo previsto por el Decreto 181/2000²⁶³ las operaciones que obligatoriamente han de ofrecer los servicios de colocación y las actuaciones que, también obligatoriamente, han de realizar los inscritos como desempleados para activarse.

Puede colegirse por tanto que, si bien el Pacto de servicio es en sí mismo una herramienta al servicio de la política de colocación, la obligación de suscribirlo –por parte del desempleado– se convierte en elemento integrante de la propia definición de desempleo. De este modo, junto al elemento objetivo, referido a la ausencia de relación laboral, y al subjetivo, relacionado con la efectiva disponibilidad a la búsqueda de empleo, se erige la obligación de suscripción del Pacto como el elemento formal²⁶⁴, que modula la relación existente entre el desempleado y el ser-

²⁶⁰ Legge 24 dicembre 2007, n. 247 “Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l’equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale” (G. U. n. 301 del 29 dicembre 2007).

²⁶¹ En este sentido: art. 16 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005; art. 2.1 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio; art. 1.2 del Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005; párr. 2º de Regione Lombardia. Indirizzi operativi in materia di riforma del collocamento –Decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181; art. 14 del Decreto del Presidente della Giunta Regionale 4 febbraio 2004; art. 3.1 del Regolamento in materia di collocamento ed avviamento al lavoro. Testo approvato dalla Commissione Provinciale per l’Impiego con deliberazione n. 296 del 05/06/03 ed adottato dalla Giunta Provinciale con deliberazione n. 1545 del 04/07/2003 y art. 3.3.d) de la Deliberazione della Giunta Regionale di Veneto n. 2379/2003.

²⁶² Marocco, M.: “Teoria e prassi nell’attivazione dei disoccupati: il Patto di servizio” en Bollettino Adapt de 20 de octubre de 2008, pág. 2. Texto disponible en la web www.fmb.unimore.it

²⁶³ La disposición normativa contenida en el Decreto 181/2000 no regula ningún aspecto de la declaración ni del “acuerdo” que deben adoptar desempleado y servicio público. Nada relativo al contenido, la forma o la fuerza vinculante que genere respecto de las partes o de una de ellas. Son las Regiones las que, en atención a la capacidad legislativa en ellas delegada, llenan de contenido el vacío normativo.

²⁶⁴ Respecto a la importancia concedida al pacto entre desempleado y servicio de empleo, es necesario reseñar aquí que, algunas Regiones incluso han hecho depender la declaración del estado de desempleo a la firma del pacto. En este sentido se pronuncia el artículo 19 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005.

vicio de empleo. Esta relación queda constituida a través de un acuerdo considerado por la gran mayoría de las Regiones como evidencia probatoria de la efectiva disponibilidad del sujeto a buscar un nuevo empleo, y por esto, en no pocas ocasiones, el carácter obligatorio de este pacto es puesto de manifiesto por la legislación regional. Sin embargo, a pesar de ser denominado pacto, –con el presunto carácter sinalagmático que ello conlleva– la carga de su cumplimiento se hace descansar casi exclusivamente sobre el desempleado²⁶⁵ y, en raras ocasiones, sobre el servicio público²⁶⁶.

Junto a este Pacto de servicio, sólo algunas Regiones²⁶⁷ han previsto también la suscripción por los demandantes de empleo de otro acuerdo denominado Plan de acción individual –“Piano di Azione Individuale”–, distinguiéndose ambos por sus funciones. Mientras que el primero es un pacto más formal e informativo de las actuaciones ofertadas por el servicio de colocación y las obligaciones que el usuario asume, el segundo, es un documento en el que se procede a la individualización acordada de las operaciones concretas de política activa de empleo que el servicio

²⁶⁵ Así pueden consultarse: la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005, en su art. 17.3; la Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio, en su art. 2.1; el Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005, n. 1, en su art. 19; la Delibera della Giunta Regionale di Emilia Romagna, n. 901 del 10.05.2004, en su art. D. 2.3; el Decreto del Presidente della Regione di Friuli Venezia Giulia, 29 agosto 2003, n. 0311/Pres. en su art. 12; la Circolare n° 2/C/2004. In attesa della emanazione da parte della Regione Lazio degli atti normativi di propria competenza, previsto dal Decreto legislativo 297/02; de la Regione Liguria, Assessorato Istruzione, Formazione e Lavoro. Indirizzi operativi in ordine ai Servizi per l'impiego e all'incontro tra domanda e oferta di lavoro, in attuazione del Decreto del Presidente della Repubblica, n. 442/2000 e i decreti legislativi, n. 181/2000 e n. 297/2002, art. 1.7.3; la Deliberazione della Giunta Regionale di Marche, n. 327 del 11/03/2003, en su art. 3.4; la Deliberazione della Giunta Regionale di Piemonte, 9 giugno 2003, n. 50-9625, en su art. 2, comma 3, lett. b) e comma 4; la Deliberazione della Giunta Regionale di Puglia, 4 novembre 2003, n. 1643, en su apartado D 2; la Deliberazione della Giunta Regionale di Sardegna, 27 maggio 2004, n. 24, en sus arts. C 4 y 5; el Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Toscana di 4 febbraio 2004, n. 7/R., en su art. 16; el Regolamento in materia di collocamento ed avviamento al lavoro. n. 1545 del 04/07/2003 della Giunta Provinciale de Trento en su art. 3.1; la Deliberazione della Giunta Regionale d'Umbria del 21 luglio 2003, n. 1087, en su art. 4.1 y la Deliberazione della Giunta Regionale di Veneto n. 2379/2003, en su art. 3.2.

²⁶⁶ Regione Lombardia. Indirizzi operativi in materia di riforma del collocamento – Decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 come modificato dal decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, en su párrafo 2° al prever cuál debe ser el contenido del Pacto de servicio menciona expresamente las obligaciones del servicio público competente. Aún a pesar de esta referencia, en el texto de la norma no se prevén los medios que se ponen en manos de los usuarios para el caso de que el servicio de empleo incumpla con sus funciones.

²⁶⁷ Entre otras puede citarse el caso de la Región de Bolzano donde se aprueba el Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005, n. 1. Regolamento sulla mediazione pubblica al lavoro, 2005, que considera el Piano di Azione Individuale como aquel “con il quale sono stabilite le misure per una ricerca attiva del lavoro e per il miglioramento della situazione professionale”.

va a desarrollar²⁶⁸ para con ese usuario en singular. Es decir, de entre la gama de actuaciones ofertadas al usuario por el servicio de empleo y contenidas en el Pacto de servicio, el usuario debe elegir, respaldado y de común acuerdo con el operador técnico del servicio²⁶⁹, aquéllas que más se adecuen a su perfil profesional y que mejor vayan a desarrollar su capacidad de inserción laboral.

El sistema descentralizado italiano permite analizar las singularidades de las políticas regionales, en este caso, respecto al contenido del Pacto de servicio. Para ello se han elegido tres Regiones características de las fórmulas jurídicas minimalista, intermedia y maximalista de organización de los servicios de empleo regionales.

a) Fórmula jurídica minimalista: la Región del Lazio

La Región del Lazio²⁷⁰, al igual que las otras dos Regiones que se estudian, asienta la organización y ordenación de las operaciones a ofrecer por parte de su servicio de empleo en el denominado “Masterplan”²⁷¹, es decir el programa propio de coordinación que pone de manifiesto la necesidad de una estrategia unitaria que abarque las intervenciones singulares de los centros de empleo provinciales y, que se elabora, de común acuerdo entre todas las partes sociales y niveles institucionales implicados en la política de empleo. En él se contemplan también las medidas esenciales –denominadas “Livelli Essenziali delle Prestazioni”, Lep en adelante– que están obligados a ofertar los Cpi a los usuarios, sean oferta o demanda de empleo.

Pues bien, en la Región del Lazio, las actuaciones destinadas a los usuarios demandantes de empleo son mayoritariamente de carácter administrativo, únicas funciones que la Región transfiere a sus provincias y por tanto a los Cpi.

Así, en el área de la orientación laboral se realizan entrevistas, cuyo contenido está más o menos estructurado, es homogéneo a nivel regional, y se actualizan los datos compilados en la tarjeta informativa sobre el perfil profesional del usuario de-

²⁶⁸ Viscomi, A.: “Servizi per l’impiego: i “patti di servizio”, *Diritti Lavori e Mercati*, 2007, pág. 56.

²⁶⁹ Sirvan de ejemplo las previsiones que se hacen en las leyes de las Regiones de Liguria y Lombardía antes citadas.

²⁷⁰ Las normas que configuran el servicio público de empleo de la Región del Lazio son la Legge regionale 18 febbraio 2002 n. 6 e successive modificazioni, “Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale”; el Regolamento di Giunta regionale 6 settembre 2002, n. 1, che disciplina il sistema organizzativo regionale y por supuesto la Legge Regionale 7 agosto 1998, n. 38 e successive modificazioni, “Organizzazione delle funzioni regionali e locali in materia di politiche attive per il lavoro”.

²⁷¹ “Masterplan dei servizi per il lavoro della Regione Lazio 2007/2013” aprobado en la Deliberazione della Giunta Regionale del 18 novembre 2008 y publicado en la web www.portalavoro.regione.lazio.it.

mandante de empleo –“scheda professionale”–. No se deja apenas capacidad de actuación a los propios operadores técnicos de los Cpi en el diseño de los itinerarios individuales de inserción laboral, delegándoseles exclusivamente funciones de actualización y revisión.

En segundo lugar, en el Masterplan de la Región del Lazio, se articulan medidas relativas a la promoción de actuaciones de inserción laboral, cuya materialización sí que se confía más ampliamente a los Cpi, pudiendo éstos elegir, de entre el elenco previsto por el Masterplan, aquéllas que mejor se adecuen a las tendencias de necesidades sociales y profesionales de los usuarios demandantes de empleo.

En tercer lugar, y aunque en el Masterplan se prevén actuaciones formativas profesionales, éstas carecen de un diseño que se adapte realmente a las necesidades de la demanda y de la oferta de empleo, debido a que la determinación de las medidas formativas se produce a nivel regional sin tener demasiado presente las carencias concretas de las provincias.

b) Fórmula jurídica intermedia: la Región del Piemonte

En la Región del Piemonte²⁷², en oposición a los matices centralizadores de la Región del Lazio, los Cpi de las provincias, aunque actúan conforme a las previsiones generales contenidas en el Masterplan²⁷³ propio de esta Región, asumen funciones de mayor trascendencia. En este sentido, se prevé que los Cpi elaboren un itinerario específico de inserción laboral integrado por medidas esenciales de colocación o Lep contenidas en el Masterplan. El itinerario debe contener, como mínimo, las siguientes fases: En primer lugar, la fase del diagnóstico básico o “diagnosi di base”, en la que se cita a los demandantes de empleo que se ponen en contacto con los servicios de colocación para una primera entrevista, respecto de la que a nivel nacional se prevé que tenga lugar en los tres primeros meses desde su inscripción como demandante. En estas entrevistas se procede a la valoración de

²⁷² El sistema regional del Servicio de Empleo de la Región de Piemonte se asienta en la estructura diseñada por la Legge Regionale 41/1998, 14 dicembre sulla Organizzazione delle funzioni regionali e locali in materia di mercato del lavoro (B.U. 17 dicembre 1998, suppl. n° 50). Su materialización tiene lugar conforme a las orientaciones contenidas en el Masterplan, y gracias al apoyo técnico de la Agenzia Piemonte Lavoro, que actúa conforme a un plan anual aprobado por la Deliberazione della Giunta Regionale n° 29-6459 del 01/07/2002. En lo que respecta especialmente a la activación de los servicios de encuentro entre la demanda y la oferta de empleo y el desarrollo de las previsiones contenidas en el Decreto Legislativo 181/2000 sobre la prevención del desempleo de larga duración, se ha aprobado un programa regional específico contenido en la Deliberazione della Giunta Regionale n° 20-3574 del 31.07.2001. Toda la información que se incorpora a este trabajo procede de la web www.regione.piemonte.it/lavoro/serivizi/.

²⁷³ “Master Plan de los Servicios de Empleo” aprobado por la Deliberazione della Giunta Regionale n° 30-6460 del 01/07/2002.

su grado de empleabilidad, y, atendiendo a unas determinadas características, se les remite a los denominados contactos preventivos o “*approcci preventivi*”, contactos de atención o “*approcci curativi*” y contactos para los sectores más débiles o “*approcci per le fase deboli*”. El contacto preventivo está destinado a jóvenes²⁷⁴ con menos de seis meses de búsqueda de empleo; para adultos con menos de doce meses de búsqueda de empleo; para mujeres en reinserción²⁷⁵ con menos de seis meses de búsqueda de empleo y para desempleados que gocen de prestaciones o subsidios por desempleo y busquen empleo desde un período de tiempo inferior a seis meses. El contacto de atención se prevé para jóvenes con más de seis meses en búsqueda de empleo; para adultos con más de doce meses en búsqueda de empleo; para mujeres en reinserción con más de seis meses en búsqueda de empleo y para desempleados que gocen de prestaciones o subsidios por desempleo con más de seis meses en búsqueda de empleo. El contacto para los sectores más débiles se orienta a minusválidos, inmigrantes extracomunitarios, exconvictos y presidiarios, adolescentes²⁷⁶ y jóvenes en riesgo de exclusión socio-laboral.

Estos contactos o “*approcci*” constituyen la segunda fase del itinerario que ofrecen los Cpi a los desempleados, estando compuesto, cada “*approcci*”, por distintas actuaciones.

En los contactos preventivos se realizan, de un lado, actividades relacionadas con la intermediación, procediéndose a la comunicación a los desempleados de ofertas de trabajo adecuadas al perfil descrito en el Pacto de servicio y a su preselección. De otro lado, para los usuarios que no resulten empleados tras este primer intento de intermediación –no se indica sin embargo cuánto tiempo ha de transcurrir– se articulan acciones relacionadas con la profundización del conocimiento por parte de los operadores técnicos de los motivos que mantienen en el desempleo a los usuarios. Tras este estudio se elabora un diagnóstico en el que se determinan las actuaciones específicas a las que deben ser sometidos los usuarios, las cuales pueden consistir en formación profesional para desempleados estructurales, o bien en acciones relacionadas con el refuerzo del proyecto individual para los no inme-

²⁷⁴ Se entiende por “joven en búsqueda de empleo” conforme al artículo 1.2.b) del Decreto Legislativo 181/2000 modificado por el Decreto Legislativo 297/2002, a los sujetos de edades comprendidas entre los 18 y 25 años cumplidos o hasta los 29 años cumplidos si están en posesión de titulación universitaria o aquella otra edad que sea superior y así esté prevista por las disposiciones de la Unión Europea.

²⁷⁵ Se entiende por “mujer en reinserción” conforme al artículo 1.2.f) del Decreto Legislativo 181/2000 modificado por el Decreto Legislativo 297/2002, a aquellas mujeres que habiendo estado previamente empleadas pretendan la reinserción en el mercado laboral después de al menos dos años de inactividad.

²⁷⁶ Se entiende por “adolescente” conforme al artículo 1.2.a) del Decreto Legislativo 181/2000 modificado por el Decreto Legislativo 297/2002, a los menores de edad comprendidos entre los quince y los dieciocho años, que ya no estén obligados a la escolarización.

diatamente empleables. Precisamente éstas últimas consisten en acciones de refuerzo de las competencias profesionales y de prácticas guiadas en empresas.

Los contactos de atención contemplan actuaciones que abarcan las previstas para los contactos preventivos y que añaden además: acciones de refuerzo de las competencias profesionales, prácticas guiadas en empresas y propuestas de inserción laboral mediante incentivos económicos para aquellos sujetos socialmente con mayor desventaja.

c) Fórmula jurídica maximalista: la Región de la Toscana

La Región de la Toscana²⁷⁷ hace de sus provincias el eje del servicio público de colocación, reconociéndoles capacidad para el desempeño de funciones administrativas, de gestión, de autoorganización, de determinación de los ámbitos de actuación de sus Cpi, y de asociación, bien con otras provincias cuando sus territorios presenten similitudes en lo que respecta a sus mercados de trabajo, bien con entes locales u organizaciones privadas que supongan una ayuda en la prestación del servicio²⁷⁸.

También en esta Región, como en la del Lazio y del Piemonte, el Masterplan determina el estándar esencial de las medidas de colocación destinadas a los usuarios demandantes de empleo que deben ofrecer los Cpi, aunque esta Región incluye además en su Masterplan una delimitación de las actuaciones mínimas que ofrecerán las individuales oficinas de empleo. Previsión ésta que constituye toda una novedad respecto de lo estudiado en la Región del Piemonte y del Lazio y que obedece a la fórmula maximalista de distribución de competencias, caracterizada por otorgar la Región a sus provincias plena delegación, tanto respecto a las funciones relativas al empleo como en lo que atañe a la política activa.

²⁷⁷ El sistema regional de empleo toscano se asienta en la estructura normativo-jurídica creada por la Legge Regionale n° 52, de 6 de agosto de 1998 recante norme in materia di politiche del lavoro e di servizi per l'impiego (B.U. n° 30, 14 agosto 1998) modificada por la Legge Regionale n° 12, del 3 febbraio 2000 (B.U. n° 6 dell' 11 febbraio 2000); por la Legge Regionale n° 32 del 26 luglio 2002. Testo Unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro (B.U. n° 23, parte prima del 05.08.2002) y por el Piano di indirizzo generale integrato 2006-2010, di cui all' articolo 31 della legge regionale 26 luglio 2002, n° 32 (B.U. n° 42, 18.10.2006), el cual materializa las previsiones contenidas en la Legge 32/2002 relativas a la instrucción, la formación, la orientación y el empleo para el período 2006-2010 y el Decreto del Presidente della Giunta Regionale 2 febbraio 2005, n. 22/R Modifiche al regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 8 agosto 2003, n. 47/R (Regolamento di esecuzione della legge regionale 26 luglio 2002, n. 32 "Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro") in materia di occupazione e mercato del lavoro. Para más información al respecto recomendamos la visita de la web www.regione.toscana.it/lavoroformazione/.

²⁷⁸ Artículo 4 de la Legge Regionale n° 52 de 1998.

Los estándares mínimos de servicios ofertados por los Cpi se dividen en ocho actuaciones diferenciadas, de las que tres se refieren exclusivamente a los usuarios demandantes de empleo y son: En primer lugar el servicio de acogida –“accoglienza”– que consiste en la recepción del usuario, el ofrecimiento de una primera y básica información sobre el funcionamiento del servicio y sobre técnicas de autoconsulta, la inscripción y certificación de su estado de desempleado. En segundo lugar, el servicio de consulta y de empleabilidad –“consulenza e servizi per l’occupabilità”– que está compuesto por medidas referidas a la consulta individual y en grupos, así como a la emisión de información y formación orientadora prestada en grupos. En tercer lugar, el servicio de intermediación –“incontro domanda e offerta di lavoro”– con acciones tendentes a la preselección y selección de candidatos para las ofertas de empleo existentes.

Los servicios mínimos que deben ofertar las oficinas de empleo destinados a los demandantes de empleo se refieren a actuaciones de acogida –“accoglienza”–, y de consulta y empleabilidad –“consulenza e servizi per l’occupabilità”–, de contenido idéntico al previsto para los servicios de los Cpi.

B) Incidencias en el procedimiento dinámico de colocación: la adquisición, la pérdida y la suspensión de la condición legal de desempleo

La situación legal de desempleo está sometida a múltiples transformaciones jurídicas, en tanto que tal condición, no sólo se adquiere, sino que también puede perderse y suspenderse. En la mayoría de los supuestos contemplados en el artículo 4²⁷⁹ del Decreto Legislativo 181/2000 la pérdida y la suspensión están ligadas a la realización de las actuaciones contenidas en el Pacto de servicio y en el Plan de acción individual que lo concreta, poniéndose de manifiesto la incidencia que tienen estos dos instrumentos en la determinación de la situación de desempleo y en la activación del desempleado.

a) Adquisición de la situación de desempleo

En primer lugar, para adquirir y conservar el estado de desempleo, los Cpi del lugar donde reside el usuario han de comprobar –artículo 2 del Decreto 181/2000–, la declaración firmada por el demandante que recoja el período de tiempo en que ha trabajado²⁸⁰, el tipo de actividad desempeñada y la inmediata

²⁷⁹ Modificado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 297/2002.

²⁸⁰ El artículo 2.6 del citado Decreto 181/2000 estipula que para el cómputo del tiempo de trabajo los meses se cuentan en términos comerciales; los períodos inferiores a 15 días de trabajo en el mismo mes no se computan pero los períodos superiores a 15 días de trabajo en el mismo mes computan como un mes completo.

disponibilidad para trabajar²⁸¹, que queda traducida en la efectiva suscripción del Pacto de servicio, pero no del Plan de acción individual, según el artículo 31.d) de la Ley 247/2007. Por lo tanto, la simple negativa a tal suscripción habrá de considerarse causa suficiente como para no adquirir o perder la situación de desempleo²⁸².

Por su parte, conforme al artículo 2.4 del Decreto Legislativo 181/2000, son las Regiones las que especificarán los medios de comprobación de las declaraciones que presenten los desempleados y de la realización de las medidas de búsqueda de empleo pactadas con el servicio de colocación²⁸³. La normativa estatal, en concreto el artículo 4 del mismo Decreto Legislativo 181/2000, prevé también el procedimiento uniforme o “procedure uniforme” que han de seguir las Regiones en estas funciones de verificación y seguimiento del estado de desempleo, cediéndoles la concreción de su estructura definitiva y su contenido final²⁸⁴.

b) Pérdida de la situación de desempleo

El Decreto Legislativo 181/2000²⁸⁵, tal y como corresponde a las normas estatales en materia de legislación laboral, dispone los principios con base a los que las Regiones habrán de concretar los criterios respecto de las causas y efectos que generan la pérdida de la situación de desempleo.

Así en el Decreto Legislativo 181/2000 se prevé que estas causas sean el no acudir sin motivo justificado a cualquiera de las convocatorias hechas por el servicio de empleo, –esto es entrevistas periódicas, individuales o en grupo, propuestas de adhesión a cursos de formación, etc.– y el rechazo injustificado de una oferta de

²⁸¹ El artículo 2.2 del mismo Decreto prevé en sede de primera aplicación del contenido del Decreto que las mujeres que pretendan conseguir la calificación de desempleadas en reinserción laboral deben presentar la documentación dentro de los 180 días siguientes a la publicación del Decreto. Si bien la finalidad real de establecer un límite de tiempo –exclusivamente para la primera aplicación– a las mujeres no tiene mucha lógica jurídica.

²⁸² Marocco, M.: “Teoria e prassi...” op. c., pág. 11.

²⁸³ Artículo 2.4.b) “La verifica dell’effettiva permanenza nello stato di disoccupazione è effettuata dai servizi competente con le seguenti modalità: (...), b) in relazione al rispetto delle misure concordate con il disoccupato”.

²⁸⁴ Garofalo, D.: *Formazione e lavoro...* op. c., págs. 286 y 287, ha entendido que la individualización de los colectivos destinatarios de las medidas de fomento de empleo y prevención del desempleo de larga duración supone una extralimitación de la función de determinación y garantía de los principios sociales y civiles básicos que el Estado ostenta por disposición constitucional. Las causas de conservación, suspensión y pérdida del estado de desempleo no pueden –al buen entender del autor– pronosticarse a nivel general estatal porque las diferencias económicas, laborales y sociales entre las Regiones italianas provocan que la aplicación de criterios uniformes genere desigualdad. Así, ejemplificativamente señala que, si una de las causas de pérdida del estado de desempleo es sobrepasar el límite salarial personal mínimo exento de tributación, los residentes en el Norte-Este del país perderán más fácilmente o con mayor rapidez el status de desocupados que aquellos del Sur-Oeste.

²⁸⁵ Artículo 4, apartado uno, letras b) y c) del Decreto Legislativo 181/2000.

trabajo que, además de ser conforme al pacto suscrito²⁸⁶, sea a jornada completa, si bien con contrato indeterminado o temporal²⁸⁷, debiendo ser su duración, en estos casos, superior a ocho o a cuatro meses si se trata de jóvenes²⁸⁸ y próxima al domicilio del demandante. Son las Regiones, en atención a sus características geográficas, las que delimitarán la distancia física máxima que haya de mediar entre el lugar de residencia y donde preste el servicio el desempleado, o el tiempo de recorrido en medio de transporte público máximo para que la renuncia de la oferta quede justificada.

Permanecen sin embargo como conceptos indeterminados los de “motivo justificado” y la “oferta de empleo congruente” presentada al desempleado. Respecto de lo que deba entenderse por rechazo con motivo justificado, las Regiones han legislado sobre dos aspectos distintos pero igualmente necesarios para concretar jurídicamente este concepto.

Un aspecto se refiere a la causa que genera el rechazo. Así, un primer grupo de Regiones, como Bolzano, Campaña y Sardeña, han optado mayoritariamente por regularlo atendiendo a supuestos de fuerza mayor, caso fortuito, servicio militar o civil sustitutorio, otros impedimentos legales de movilidad física y cualesquiera otras causas que, objetivamente consideradas, justifiquen la falta de cumplimiento por el desempleado²⁸⁹. Otro grupo de Regiones, como Umbría, Emilia-Romaña o Lombardía, han incluido en el concepto de motivo justificado la marcada situación de temporeros de sus trabajadores, el embarazo de riesgo y el ejercicio de la paternidad y/o maternidad durante el primer año de vida de los hijos. Con estas dos últimas observaciones se pone un delicado pero imitable –en tanto que buena práctica– acento en la conciliación de la vida laboral y familiar²⁹⁰.

²⁸⁶ Liso, F.: “I servizi...” op. c., págs. 603 a 605, señala que estas causas ya habían sido con anterioridad esgrimidas por el legislador como justificativas de la pérdida del estado de desempleado. Es decir, que formaban parte del anterior sistema de servicio público de empleo y vuelven al nuevo “contaminándolo”.

²⁸⁷ Legge 24 giugno 1997, n. 196 “Norme in materia di promozione dell’occupazione” (G. U. n. 154 del 4 luglio 1997 - Supplemento Ordinario n. 136).

²⁸⁸ Liso, F.: “I servizi...”, op. c., pág. 609, apunta que en el anterior sistema se exigía que la oferta de trabajo fuese correspondiente (“corrispondente”) a los requisitos profesionales del desempleado y por tiempo indeterminado. Con la nueva regulación, el término oferta de empleo “congruente” permitiría un margen de actuación regional mucho más amplio, cabiendo conceptos comparativos para determinar la congruencia como el salario.

²⁸⁹ En este sentido se pronuncian la Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio, en su art. 2.4; el Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005, n. 1, en su art. 3; la Giunta Regionale de la Regione Campania - Seduta del 24 aprile 2003 - Deliberazione n. 1560, en su art. 19 y la Deliberazione della Giunta Regionale di Sardegna, 27 maggio 2004, n. 24, en sus arts. C 4 y 5.

²⁹⁰ Respecto de la observancia por los servicios de empleo de la temporalidad de los desempleados véase a modo de ejemplo el art 4.5 de la Modifiche alla Deliberazione della Giunta Regionale d’Umbria del 21 luglio 2003, n. 1087. En lo atinente a la conciliación de la vida laboral y familiar

El otro aspecto es el relativo al momento en que se produce el rechazo –si bien respecto de ofertas de empleo, no de otras actuaciones como cursos de formación...– por parte del desempleado independientemente de la causa. En este sentido, un grupo numeroso de Regiones²⁹¹ entiende que el usuario pierde su condición de desempleado cuando, una vez aceptado el puesto de trabajo vacante, desiste voluntariamente tanto en el período de prueba como durante la plena eficacia del contrato. La conexión lógico-causal de estos dos supuestos, subyace en la consideración de “procedimiento” que ostenta la actividad de colocación desarrollada por los servicios públicos de empleo. Este procedimiento comienza con la firma del Pacto de servicio, se desenvuelve a través de las distintas medidas de información, intermediación, orientación y asistencia, y finaliza con la inserción laboral efectiva del desempleado. Por lo tanto, desistir durante el periodo de prueba o hallándose en vigor el contrato realizado con la mediación de los servicios de empleo, se estima equiparable a una declaración de no disponibilidad al desarrollo de actuaciones que ayuden a encontrar empleo y, por tanto también, ocasiona la pérdida de la situación de desempleo.

En cuanto a lo que deba entenderse por oferta de trabajo congruente con lo pactado en el Pacto de servicio, la normativa regional opta por dos conceptos diferenciados. Por una parte, caso de la Región de Abruzzo, la congruencia se equipara a la adecuación del puesto de trabajo ofertado al perfil descrito en la tarjeta profesional –“scheda professionale”²⁹²– por el desempleado y por la actividad laboral que anteriormente desarrolló²⁹³ –si es que alguna vez trabajó previamente–.

pueden consultarse el art. D. 2.3 de la Delibera della Giunta Regionale di Emilia Romagna, n. 901 del 10.05.2004. Prot. n. (DGL/04/15838 y el párrafo 3.7 de la Regione Lombardia. Indirizzi operativi in materia di riforma del collocamento.

²⁹¹ Al respecto y de modo ejemplificativo: art. 19. d) y 19.2 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005 y art. 3.6.g) de la Deliberazione della Giunta Regionale di Veneto n. 2379/2003. En sentido contrario, es decir, no considerando suficiente para la pérdida del estado de desempleo la negación del desempleado en el periodo de prueba a la actividad laboral, pueden consultarse el apartado 1.7.5 de la Regione Liguria, Assessorato Istruzione, Formazione e Lavoro. Indirizzi operativi in ordine ai Servizi per l'impiego e all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, así como el párrafo 3.7 de la Regione Lombardia. Indirizzi operativi in materia di riforma del collocamento.

²⁹² A través del Decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2000, n. 442 (G.U. 13-2-2001, n. 36) Regolamento per la semplificazione del procedimento per il collocamento ordinario dei lavoratori, ai sensi dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59, se efectúa la transformación del sistema de recopilación de datos del Servicio público de empleo. Queda derogado el sistema de listas y se activa el de “elenco anagrafico”, del que se desprende, conforme al artículo 4 del citado reglamento, la tarjeta registral “scheda anagrafica” que contiene los datos registrales completos de los trabajadores así como los datos relativos a la residencia, al domicilio, a la composición del núcleo familiar, a los títulos de estudio, a la eventual pertenencia a categorías protegidas y al estado de desocupación. Y como elemento integrante y complementario de este nuevo sistema, la “scheda professionale” a su vez contiene los datos relativos a la certificación de la competencia profesional en atención a las disposiciones existentes en materia de formación profesional (art. 5.2).

²⁹³ Artículo 16 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005.

Por otra parte, hay Regiones que en sus normas vinculan la congruencia no sólo con el perfil profesional sino también respecto del salarial. Y en esta segunda opción tenemos también que distinguir entre Regiones, como Basilicata, cuyo criterio es sólo la remuneración previamente percibida por quién antes desempeñaba un empleo²⁹⁴, y otras Regiones que, como Bolzano, lo hacen respecto al salario previsto por los convenios colectivos aplicables al puesto de trabajo ofertado²⁹⁵, o como el Lazio que toman de punto de referencia el salario mínimo profesional exento de gravamen fiscal²⁹⁶. Para el supuesto de desempleados que no hubieran realizado actividad laboral con anterioridad, estos dos últimos serán los criterios guía pues no cuentan con un puesto de trabajo previo de referencia. En el caso relativo a la comparación entre la actual y la anterior retribución económica, las Regiones prevén un porcentaje de margen de diferencia entre el salario de la anterior oferta y el de la nueva o el del convenio colectivo que no puede sobrepasarse. En sentido contrario la oferta no sería adecuada y podría rechazarse por el desempleado sin acarrearle la pérdida de su situación de desempleo.

Los efectos de la pérdida de la condición de desempleado no están previstos en el Decreto Legislativo 181/2000 y las Regiones²⁹⁷ que han colmado esta laguna, lo han hecho circunscribiendo su normativa en la lógica que apunta a que desaparece la presunción del estado de necesidad que se atribuye al desempleado. Y, por consiguiente, también todas las actuaciones del servicio de empleo tendentes a satisfacer tales necesidades, sean económicas, sean de activación.

²⁹⁴ Al respecto y a título ejemplificativo artículo 2.4 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio.

²⁹⁵ Esta institución es el “reddito minimo personale escluso da imposizione” distinta del salario mínimo interprofesional, que por otra parte tampoco existe en la República Italiana en el sentido de estar fijado por ley anualmente, sino que se determina en los convenios colectivos y es variable dependiendo de cada sector de producción. Su función –la del “reddito minimo personale escluso da imposizione”– es delimitar legalmente cada año –a través de un decreto financiero– una cantidad mínima considerada esencial para la supervivencia; y como tal no puede ser objeto de restricciones tributarias ni de ningún otro tipo. Sirva como ejemplo el artículo 6 de la Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005, n. 1. Regolamento sulla mediazione pubblica al lavoro, 2005.

²⁹⁶ A título ejemplificativo la Circolare n° 2/C/2004. In attesa della emanazione da parte della Regione Lazio degli atti normativi di propria competenza. Otras Regiones adoptan este límite del salario personal mínimo como criterio único tanto para los que antes han desarrollado actividad laboral como para los que no. De esta forma todos los desempleados pasan por el mismo rasero, es decir, la actividad nueva que vaya a ofrecérseles debe suponer una percepción salarial superior a ese salario personal. Como ejemplo valga el artículo 2.2 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio.

²⁹⁷ Marocco, M.: “I regolamenti regionali in materia di incontro tra domanda ed offerta di lavoro. Prime indicazioni sul nuovo status di disoccupazione” en *Rivista Giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n 3, ed. Ediesse, Roma, Italia, 2005.

La mayoría de las Regiones, como Emilia Romagna o la Toscana, ha optado por mantener la inscripción del desempleado en las listas, añadiéndole una nota explicativa que indica que ese sujeto ha decaído del estado de desempleo –“decaduto dello stato di disoccupazione”– y que, por tanto, se suspende en el tiempo la solitud de volver a inscribirse como demandante de empleo²⁹⁸. Sólo en algún caso muy puntual las Regiones, como Basilicata, han indicado que el estado de desempleo es un presupuesto necesario para gozar del subsidio por desempleo²⁹⁹.

En resumen, la tendencia general de las legislaciones regionales respecto del tipo de efectos que se encadenan a la pérdida de la condición de desempleo, más que referirse a la extinción de la situación, parece apuntar a la suspensión de los efectos que conlleva la declaración de desempleo, en tanto que puede ser restituida con tal de aguardar el periodo de tiempo legalmente previsto. Por consiguiente, la única diferencia entre la pérdida y la suspensión de la condición de desempleo sería la causa que las origina. Mientras que la causa que da lugar a la pérdida de la condición de desempleo es una sanción por incumplimiento de lo acordado en el Pacto de servicio, la causa que motiva la suspensión de la situación de desempleo será, como veremos a continuación, la efectiva ocupación laboral del individuo. Sin embargo ambas, la pérdida y la suspensión, pretenden proteger lo mismo, la antigüedad en las listas de desempleo, situación ésta que, a pesar de proceder del anterior sistema de colocación basado en una filosofía radicalmente opuesta, aún hoy salpica de connotaciones ventajosas a sus titulares.

c) Suspensión de la situación de desempleo

De nuevo en el Decreto Legislativo 181/2000 sólo se prevé, como principio a desarrollar por la normativa regional, la causa que da lugar a la suspensión de la condición de desempleo. Esta causa está fundada exclusivamente en la aceptación de la realización de una actividad laboral a tiempo determinado o mediante contrato temporal de duración inferior a 8 ó 4 meses si se pertenece al colectivo de jóvenes. Es decir, se favorece con la permanencia en las listas de desempleo a los trabajadores con contratos laborales de bajo nivel salarial frente a aquéllos otros con contrato temporal. En este sentido, las Regiones en su totalidad han optado por integrar como supuesto de conservación de la situación de desempleo –y no de suspensión– aquellos contratos en que, aún con una duración inferior a 8 ó 4 meses, se percibe un salario inferior al límite prefijado por el artículo 4.1.a) del Decreto Legislativo 181/2000³⁰⁰, es decir al salario mínimo personal exento de tributación fiscal.

²⁹⁸ Esta limitación temporal puede comprender desde un mínimo de 2 a un máximo de 12 meses. Ejemplificativamente pueden consultarse el artículo 2 de Delibera della Giunta Regionale di Emilia Romagna, n. 901 del 10.05.2004 y el Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Toscana di 4 febbraio 2004, n. 7/R.

²⁹⁹ Artículo 2.1 de Deliberazione della Giunta Regionale di Basilicata, n. 1645 de 5 de luglio.

³⁰⁰ Esta posibilidad interpretativa se planteó y se admitió en la Conferencia Unificada Estado-Re-

A raíz del juego de encaje entre las previsiones normativas italianas referidas a la conservación y la suspensión de la situación de desempleo, se ha producido la ampliación del concepto de desempleado contemplado por el Reglamento CE 1897/2000. La inicial identificación del desempleado con el individuo privado de empleo disponible a buscarlo, se ha prolongado hasta abarcar también aquellos supuestos en que se trate de trabajadores ocupados que pretendan salir de la precariedad laboral. Se produce por consiguiente un aumento de los potenciales usuarios del servicio de empleo y también de las funciones a desarrollar por éste, cada vez más lejos de “sistema administrativo” y más cerca de “servicio público” en tanto que abierto a todos los ciudadanos³⁰¹. Ahora bien, a estos desempleados ocupados también les es exigible la rúbrica del Pacto de servicio, y deben declararse inmediatamente disponibles al desarrollo y a la búsqueda activa de un nuevo puesto de trabajo de mayor calidad. Por lo tanto han de asistir a las entrevistas de orientación y han de realizar las actividades de búsqueda de empleo propuestas por los centros de empleo. La no observancia de estos deberes conlleva para ellos también, como para el resto de desempleados desocupados, la pérdida de la situación de desempleo. Sin embargo, a pesar de la necesidad de respetar estas disposiciones comunes a todos los declarados desempleados, las Regiones suelen ser coherentes con las características de sus mercados de trabajo y con las expectativas de sus usuarios demandantes de empleo. De este modo la propia legislación regional compele a los Cpi a observar la tasa de temporalidad existente entre los desempleados para que, a la hora de fijar el tríptico para la realización del contenido de los pactos, se adapten en lo posible a sus especificidades³⁰².

giones (“Conferenza Unificata Stato-Regioni”) de 10 de diciembre de 2003, pactándose a posteriori el Acuerdo entre el Ministerio del Trabajo y de las Políticas Sociales, las Regiones, las Provincias Autónomas de Trento y Bolzano, las Provincias, los Ayuntamientos y la Comunidad Montana Accordo tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociale, le Regioni e le Provincia autonome di Trento e Bolzano, le Provincia, i Comuni e le Comunità montane.

³⁰¹ Por lo tanto las Regiones al definir el concepto de desempleado, a la terminología utilizada por la legislación nacional –artículo 1.2.c) del decreto legislativo 181/2000– añaden a la premisa de no tener empleo, tenerlo pero cuyo rédito no supere el límite legalmente previsto. En términos ejemplificativos el artículo 15 de la Deliberazione della Giunta Regionale di Abruzzo, n. 132 del 21 febbraio 2005, dispone al respecto: “Art. 15. Dichiarazione della sussistenza dello stato di disoccupazione:

1. Le persone aventi l’età stabilita dalla legge per essere ammesse al lavoro e che, essendo in cerca di lavoro perché inoccupate o disoccupate, intendono utilizzare i servizi dell’impiego previo inserimento nell’elenco anagrafico, devono personalmente produrre al Centro Impiego del proprio domicilio una dichiarazione di responsabilità da cui risulti: a) la mancanza di attività lavorativa ovvero lo svolgimento di una attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione sulla base delle disposizioni vigenti in materia”.

³⁰² Algunas normas regionales como ejemplo de esta observancia a las circunstancias del mercado laboral son: el artículo 5 del Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano, 17 gennaio 2005, n. 1 y la Circolare n° 2/C/2004. In attesa della emanazione da parte della Regione Lazio degli atti normativi di propria competenza, previsto dal Decreto legislativo 297/02. Sin embargo otras Regiones optan por aclarar, a través de ejemplos incluidos en sus propios textos normativos, en qué supuestos se

2.2. Evaluación del funcionamiento del Servicio Público de Empleo y seguimiento del proceso de inserción

El ordenamiento jurídico italiano sólo acoge una de las dos finalidades alcanzables, –en los modelos cooperativo, complementario y competitivo–, desde el eje de la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo y el seguimiento del proceso de inserción. Se trata de la referida al control de las medidas que componen el procedimiento dinámico de colocación, excluyéndose, por tanto, aquella otra relativa a la vigilancia de la efectiva inserción laboral del desempleado como individuo, no como colectivo, que acude al servicio de empleo.

A nivel estatal, se bosqueja en los artículos 2.2 y 4.1.d) del Decreto Legislativo 469/1997 un método de seguimiento, evaluación y valoración, cuya elaboración final se transfiere a las Regiones³⁰³, de las actuaciones que en materia de colocación han sido desarrolladas por los Cpi. Así, la configuración de este método ha dependido en la práctica de si la Región había organizado su servicio de colocación atendiendo a la fórmula minimalista, a la intermedia o a la maximalista.

concederá la declaración de desempleo. En concreto el apartado 1.7.4 degli Indirizzi operativi della Regione Liguria in ordine ai Servizi per l'impiego e all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, se dispone: "A titolo esemplificativo si elencano di seguito i principali casi di non disponibilità, che non consentono di attribuire la classificazione di "inoccupato" o "disoccupato", bensì quella di non disponibile ("altro"): soggetti che richiedono l'iscrizione soltanto per beneficiare di particolari provvidenze di tipo sociale e/o assistenziale per sé o per i propri congiunti; studenti che aspirano a lavori compatibili con gli impegni scolastici (lavoro week-end, lavoro estivo, piccoli lavori del tempo libero, ecc.); persone che, senza giustificato motivo, rifiutino le proposte per le quali si erano impegnati. Sempre a titolo esemplificativo si elencano i casi più ricorrenti di disponibilità a determinate condizioni che consentono di individuare lo stato di inoccupato o disoccupato: lavoratori stagionali esclusivamente interessati alla rioccupazione nella stessa azienda o nella stessa attività alla successiva ripresa stagionale; persone che intendono occuparsi solo a part-time; persone disabili iscritti al collocamento obbligatorio (legge 68/99); lavoratori sospesi dal lavoro per situazioni di crisi aziendale temporanea. In particolare i lavoratori interessati, per loro esplicita dichiarazione, al solo reinserimento stagionale, non necessitando di fatto degli interventi erogati dal Servizio competente usufruiscono di una semplificata procedura di inserimento nell'elenco anagrafico. Pertanto ai lavoratori stagionali, dopo l'aggiornamento della posizione lavorativa sulla scheda professionale, verrà esclusivamente rilasciata ricevuta della loro dichiarazione".

³⁰³ Concretamente en los artículos 2.2 y 4.1.d) del Decreto Legislativo 469/1997 se indica que: 1. "L'organizzazione amministrativa e le modalità di esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti ai sensi del presente decreto sono disciplinati, anche al fine di assicurare l'integrazione tra i servizi per l'impiego, le politiche attive del lavoro e le politiche formative, con legge regionale da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, secondo i seguenti principi e criteri direttivi: d) affidamento delle funzioni di assistenza tecnica e monitoraggio nelle materie di cui all'articolo 2, comma 2, ad apposita struttura regionale dotata di personalità giuridica, con autonomia patrimoniale e contabile avente il compito di collaborare al raggiungimento dell'integrazione di cui al comma 1 nel rispetto delle attribuzioni di cui alle lettere a) e b). Tale struttura garantisce il collegamento con il sistema informativo del lavoro di cui all'articolo 11 (...)"

2.2.1. Fórmula jurídica minimalista: la Región del Lazio

La recepción hecha por parte del Lazio respecto del método de evaluación del funcionamiento de su servicio de colocación, tiene lugar en la Ley 38/1998 donde éste queda previsto de forma muy superficial. Sólo en el artículo 10 apartado dos, letra a) cuando se refiere a las funciones a desempeñar por la “Agenzia Lazio Lavoro” se alude escuetamente a su labor de asistencia técnica y seguimiento, sin detenerse a definir en qué consista esta función ni aún menos en el contenido del método de evaluación. En el Masterplan de la Región del Lazio para el sexenio 2007-2013 sí que se alude al citado método, que se construye sobre la valoración procedente de un interesante ramillete de indicadores cualitativos y cuantitativos (confianza, competencia, rapidez en la respuesta, accesibilidad, comunicación, comprensión del cliente, satisfacción del cliente, valoración de los servicios de apoyo al individuo que busca empleo, número de servicios ofertados, coherencia de las acciones con los objetivos prefijados, cantidad de usuarios atendidos, frecuencia de contactos entre oferta y demanda de empleo...). Sin embargo, no podemos obviar el dato de que, si bien es cierto que aún siendo múltiples las perspectivas de valoración, no sucede lo mismo con los sujetos encargados de su realización. En este sentido el servicio de empleo regional, la “Agenzia Lazio Lavoro”, es la única que desempeña tal labor, quedando excluidos los propios Cpi y cualquier otro ente independiente y externo al servicio. Además tampoco se prevén distintos momentos procedimentales de valoración y seguimiento –sea en un momento anterior o durante la realización de la operaciones del procedimiento dinámico de colocación–. Aspectos éstos que otorgarían una visión más completa y correcta de las medidas aplicadas y de su eficiencia en relación al fin propuesto.

2.2.2. Fórmula jurídica intermedia: la Región del Piemonte

La Región del Piemonte ha desarrollado el método de evaluación del funcionamiento de su servicio de colocación siguiendo tanto la Ley 41/1998, donde atribuye a la “Agenzia Piemonte Lavoro” la tarea de su puesta en práctica y llevanza, como las orientaciones de su propio Masterplan. En este último se prevé que la “Agenzia Piemonte Lavoro”, respecto del método de evaluación, ha de realizar funciones consistentes en: la asistencia técnica a las Provincias, a los Ayuntamientos y a las Comunidades Montanas para desarrollar intervenciones en materia de política y servicio de empleo; en la verificación de la correspondencia entre lo realizado y lo aprobado a través de revisiones periódicas y elaboración de informes regionales periódicos; y en el control de calidad de los servicios prestados por los Cpi individualmente considerados.

Como puede apreciarse, se trata de una labor de evaluación que, aunque en general está mucho más perfilada que aquélla de la Región del Lazio, carece de la concreción, organización, programación, pluralidad y autocorrección que podían predicarse de los modelos cooperativo, complementario y competitivo material-

zados en Francia, Gran Bretaña u Holanda, en donde la pluralidad de métodos y actores evaluadores, ya fueran éstos internos o externos a los propios servicios de empleo, daban como consecuencia mejores resultados.

2.2.3. Fórmula jurídica maximalista: la Región de la Toscana

En esta Región, Ley Regional 52/1998 y su propio Masterplan comparten la previsión y el desarrollo del método de evaluación del funcionamiento de su servicio de empleo. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía en las anteriores Regiones, en la Ley 52/1998, se contempla más ampliamente la organización del método evaluador. Así, en el artículo 10 de la Ley 52/1998 se indica la necesidad de su inclusión en el Masterplan regional, pero se hacen además referencias a las operaciones que conformarán el método, se individualizan los instrumentos empleados para la valoración de los servicios de empleo y de las políticas activas, y se determinan los criterios que han de seguirse para que se garantice una información transparente y veraz en aras de obtener una evaluación eficaz. En este mismo artículo 10 en su apartado tercero, se dispone que el contenido del Masterplan se modifique en función de los resultados obtenidos tras la realización de la evaluación, siendo los órganos encargados de tal valoración el Consejo Regional –artículo 3– y el “Ente Toscana Lavoro” –artículo 12–.

La más precisa concreción del método de evaluación, así como la indicación de la modificación de las operaciones desarrolladas por el servicio de empleo regional en atención a los resultados obtenidos tras el control, ponen de manifiesto que, si bien es cierto que aún existen distancias entre las técnicas evaluadoras de Francia, Gran Bretaña y Holanda, permite vislumbrar un importante avance hacia la organización jurídica de un servicio de empleo capaz de preveer, responder y reaccionar ante las necesidades de los mercados de trabajo y ante el grave problema del paro.

2.3. Importancia de la profesionalidad de los recursos humanos y de la distribución de los recursos materiales

La trascendencia que en Italia se otorga a estos aspectos del servicio de empleo se manifiesta en que su previsión se realice desde el nivel estatal, dejando a las Regiones exclusivamente el desarrollo. Así, desde la esfera estatal del ordenamiento jurídico italiano se considera que la regulación de las cuestiones relacionadas con la distribución de los recursos, sean humanos o materiales, del Servicio Público de Empleo, es esencial para asegurar la homogeneidad de la prestación del servicio en todo el territorio nacional. Idea ésta en la misma línea de la interpretación constitucional, aludida anteriormente, referente a considerar la mejora de la empleabilidad del ciudadano como un derecho cuya materialización corresponde al Estado central y no a las Regiones. En este sentido, valgan como ejemplos: la previsión jurí-

dica de la propia existencia de los Cpi, en tanto que centros neurálgicos de actividad en materia de colocación laboral; la determinación del número mínimo de Cpi que hayan de existir por ratio poblacional, así como las funciones esenciales que deban desarrollar.

Por consiguiente, a través de la previsión nacional se pretende garantizar una cota mínima en la prestación de servicios orientados hacia la colocación laboral, de cuya concreción y mejora se encargarán las propias Regiones. Ahora bien, el grado de tal determinación variará en función de la fórmula jurídica organizativa por la que haya optado cada una de las Regiones estudiadas.

2.3.1. Fórmula jurídica minimalista: la Región del Lazio

El diseño organizativo del servicio de empleo de la Región del Lazio se prevé básicamente en la citada Ley Regional 38/1998, que atribuye al ente regional “Agencia Lazio Lavoro” las funciones de programación, dirección, coordinación, vigilancia y control, mientras que a los niveles provincial y local restan labores exclusivamente administrativas³⁰⁴. La Junta Regional –entiéndase el Gobierno Regional–, respetando la cuota mínima prevista por el Decreto Legislativo 469/1997 de uno por cada cien mil habitantes, es la encargada de determinar el número de Cpi por ratio de habitantes usuarios, produciéndose su implantación en los ámbitos territoriales provinciales.

Estas tres esferas organizativas, la regional, la provincial y la local, están interconectadas mediante el Sistema Informático Regional y Local para el Empleo, hoy denominado “Sistema Informativo Lavoro Lazio”³⁰⁵, y la propia “Agencia Lazio Lavoro”. A la que se define como ente dotado de personalidad jurídica propia y de autonomía financiera compuesta por un Director y un grupo de inspectores denominado “Collegio dei revisori”³⁰⁶, encargada de funciones exclusivamente relacionadas con el asesoramiento técnico y la valoración de la actuación de los Cpi.

En la Ley 38/1998 ninguna indicación se hace respecto de la configuración interna de los Cpi pero sí se prevé la elaboración, al igual que sucede en el resto de Regiones italianas, de un Plan Plurianual para la Política Activa de Empleo³⁰⁷, es decir el Masterplan, cuya finalidad es la concreción de objetivos y la distribución de los recursos financieros y humanos en coherencia con las líneas regionales de empleo y los niveles de calidad previstos. Anualmente el Masterplan es concretado

³⁰⁴ Artículo 2 de la Legge Regionale n° 38 de 7 de agosto de 1998.

³⁰⁵ Este sistema informático está disponible en la web <http://www.regione.lazio.it/sil>.

³⁰⁶ Artículo 13 de la citada Legge n° 38.

³⁰⁷ Artículo 3 de la misma Legge Regionale n° 38.

mediante el Plan Anual de Actuación³⁰⁸ que, coordinado con el Plan Anual de Actuación en materia de Formación Profesional e Instrucción, se materializa por las provincias. Este Plan Anual de Actuación contiene previsiones de las intervenciones que, en materia de empleo, se vayan a desarrollar en todo el territorio de la Región, el tiempo de duración de las mismas, las prioridades, los sujetos responsables de cada actuación, la distribución de los recursos financieros y los eventuales gastos que tengan que desembolsar los usuarios del servicio de colocación.

La existencia de estos planes, tanto el plurianual como el anual, fortalece el importante papel que las Regiones, Provincias y Entes locales, juegan en la materia de colocación laboral, en tanto que son las que, en última instancia, los aplican y moldean conforme a las necesidades de sus propios mercados de trabajo.

2.3.2. Fórmula jurídica intermedia: la Región del Piemonte

En oposición a los matices centralizadores apuntados respecto de la Región del Lazio, en la Región del Piemonte, los Cpi asumen funciones de mayor trascendencia aún cuando continúan actuando conforme a las previsiones generales contenidas en el Masterplan regional propio.

La organización del servicio de colocación de la Región del Piemonte está contemplada en la Ley Regional 41/1998. Esta norma, aunque parte de la triple distribución funcional entre Región, Provincias y Entes Locales, presenta evidentes diferencias respecto de la Región del Lazio. En primer lugar, son las Provincias las encargadas de constituir y organizar los Cpi, aún cuando su número se establezca por la Junta Regional respetando las disposiciones mínimas del DLgs 469/1997. En segundo lugar, también desde las Provincias se gestionan y desarrollan las actuaciones relacionadas con la colocación y las políticas activas de empleo –con observancia de las orientaciones generales de la Región–, y, en tercer lugar, a las Provincias se les reconoce capacidad para celebrar acuerdos con los entes locales que estimen necesario en pos de fomentar la colaboración y facilitar la prestación del servicio³⁰⁹. La creación del Sistema Informático Regional para el empleo, hoy denominado “Sistema Informativo Lavoro Piemonte (SILP)”³¹⁰ y de la “Agenzia Piamonte Lavoro”, dota de unidad al servicio público de colocación, desempeñando estas instituciones idénticas funciones que las mencionadas en la Región del Lazio.

La Ley 41/1998, tal y como sucedía en la Región del Lazio, tampoco ordena la organización interna de los Cpi, pero sí que contempla la elaboración del Masterplan de la Región, denominado Programa Trienal para la Política de Empleo.

³⁰⁸ Artículo 4 de la Legge Regionale n° 38.

³⁰⁹ Artículo 2 de la Legge Regionale n° 41 de 1998.

³¹⁰ Dispositivo este accesible desde la web <https://secure.sistemapiemonte.it>.

Este programa habrá de ser adaptado a las necesidades del mercado de trabajo de cada provincia mediante el Plan Anual Operativo de Actuación y Concreción. Ambos instrumentos son aprobados por la Junta Regional y su contenido es idéntico del previsto en la Región del Lazio.

2.3.3. Fórmula jurídica maximalista: la Región de la Toscana

La Región de la Toscana organiza su servicio de colocación a través de la Ley 52/1998, cuya tendencia general es restar preponderancia al “Ente Toscana Lavoro”, descargando la mayor parte de las funciones en sus provincias. Con posterioridad a la Ley 52/1998, el Reglamento 22/2005 dispone la organización externa del sistema regional y provincial de empleo, previendo la creación del sistema informático denominado “Sistema d’Incontro Domanda Offerta Lavoro (IDOL)”³¹¹ y ordenando el servicio de colocación en Cpi, servicios territoriales –“Servizi territoriale”– y ventanillas de atención primaria –“Sportelli di prima accoglienza”³¹²–. En este Reglamento 22/2005 también se regulan cuáles son las actuaciones mínimas³¹³ que homogéneamente han de prestarse por cada uno de ellos en todo el territorio provincial, garantizándose así, al menos normativamente, la satisfacción del nivel más esencial de necesidad que presente la población desempleada.

La organización interna de los Cpi adolece de previsión en la Ley 52/1998 y en el Reglamento 22/2005, sin embargo la figura del Masterplan regional continúa siendo el centro neurálgico. El contenido del Masterplan, también denominado en la Toscana Plan general integrado –“Piano generale integrato”– está claramente fragmentado en tres partes que se refieren al contenido del plan, al programa financiero y al plan de valoración de las actuaciones desarrolladas. Estos tres documentos están interconectados de manera que, de la valoración obtenida por las operaciones llevadas a cabo, se procederá a modificar el contenido del plan y por tanto las dotaciones financieras que se les destinen. Este dato nos interesa destacarlo en tanto que refleja la paulatina gestación de un servicio de colocación, si bien sólo regional, capaz de auto-implementarse. No sólo diseña y elabora las operaciones que, teniendo presente los objetivos previstos a nivel europeo, nacional y regional, habrán de ser ofrecidas a los usuarios, sino que además las evalúa y controla con la finalidad de eliminar las actuaciones poco fructíferas.

³¹¹ Información sobre su creación, objetivos y previsiones de futuro puede encontrarse en la web <http://www.rete.toscana.it/comunita/sisifor/idol>.

³¹² Artículo 117 del Reglamento 22/2005.

³¹³ Artículo 119 del Reglamento 22/2005.

Reflexión-Recapitulación

El carácter descentralizado del servicio de colocación italiano contrasta con su detallada regulación, particularidades éstas que justifican su estudio en este trabajo.

Desde el contexto jurídico del proceso de colocación, debe destacarse la doble transformación sufrida por el servicio de colocación italiano. Doble porque, de un lado, se ha producido su desmonopolización que permite y legitima la entrada en el mercado laboral de las agencias de colocación, públicas y privadas –lucrativas o no– y, de otro lado, porque ha habido una verdadera evolución desde una formulación del servicio centrada en las funciones de control, hacia otra más próxima al logro de favorecer la empleabilidad de calidad. Este cambio de rumbo, acompañado por la constante apertura del servicio de empleo a la colaboración con las agencias de colocación con las que mantiene una relación definida como de coexistencia reglamentada, es producto de una evolución histórica muy similar a la producida en el sistema de colocación español.

A finales de los noventa, se produce la descentralización administrativa de la gestión de las políticas activas y del Servicio Público de Empleo, lo que supone el reconocimiento del importante papel que tienen, y que pueden llegar a desempeñar, las divisiones sub-estatales en materia de colocación. El Servicio Público de Empleo, como institución centralizada, comienza a revelarse incapaz de atender las plurales necesidades de los sujetos en el mercado de trabajo, aún con mayor problema cuando, desde instancias internacionales y europeas, se aboga por la puesta en práctica de medidas activas como instrumento de lucha contra el desempleo.

La segunda etapa se inicia con la modificación constitucional del año 2001, que supone la inclusión de la colocación laboral como una materia de competencia compartida entre el Estado y las Regiones, lo que consolida la descentralización de las políticas de colocación.

De esta forma, ya en la tercera etapa, en Italia puede hablarse de la existencia de un “sistema nacional de empleo”. En él las Regiones organizan sus propios servicios de colocación, denominados “Agenzia”, atendiendo a tres fórmulas o modelos distintos que, aún respetando las pautas mínimas y esenciales previstas por el Estado central, se constituyen a través de los Cpi –organización ésta que aunque previamente existía no contaba con la descentralización competencial reconocida constitucionalmente–. Estos centros para el empleo, al ser las unidades más básicas de organización del sistema y al hallarse más próximos a los usuarios, son el aval perfecto para una atención más cercana y personalizada, y, por consiguiente, de mayor calidad por parte del servicio público al que representan.

La segunda consideración –relacionada también con el apartado del contexto jurídico–, más comparatista que reflexiva, alude al dato de que, frente a los ordenamientos jurídicos francés, británico y holandés, donde apenas si se dedican pre-

ceptos normativos a la ordenación jurídica de sus Servicios Públicos de Empleo, en Italia puede comprobarse cómo abunda una prolija legislación nacional en donde, desde el nivel estatal, se regulan aspectos como las relaciones jurídicas que hayan de vincular a los servicios de empleo y a las agencias de colocación, o el número de Cpi que haya de haber en todo el territorio nacional. Esta diferencia que presenta Italia, vendría a ser el primer dato que refrendara la importancia otorgada a la correcta organización jurídica del Servicio Público de Empleo. En tanto que, al ser en sí mismo política activa, precisaría tener previstas y ordenadas todas las actuaciones que en su seno tienen lugar, sean éstas del lado del procedimiento dinámico de colocación –información, intermediación, orientación y asistencia– y el Pacto de servicio; sean del lado de las relaciones con operadores públicos y privados; sean las referentes a la evaluación del propio servicio, e incluso las conectadas con la organización y distribución de recursos materiales y humanos.

En cuanto al procedimiento dinámico de colocación podemos señalar, en primer lugar, la exigencia al demandante de empleo de contar con la condición legal de desempleado. En este sentido, y en la medida en que sólo un individuo en estado legal de desempleo puede recibir las acciones contenidas en el procedimiento de colocación laboral, se explica el importante papel que desempeña la configuración, nacional y regional, del concepto de desempleado, así como las condiciones o requisitos que intervienen en la adquisición, pérdida o suspensión de tal condición, resultando vinculadas todas ellas al Pacto de servicio. La obligación de suscribir este Pacto de servicio se ve intensificada porque su renuncia o la negativa a suscribirlo genera la pérdida –más bien suspensión a efectos prácticos– del estado de desempleo junto con los derechos que ello conlleva.

Acerca de los efectos negativos de la falta de consenso, es lógico pensar en la escasa eficacia que tendrán unas medidas que, destinadas a favorecer la empleabilidad, están impuestas desde genéricos programas nacionales o regionales distantes a la realidad que circunda al usuario.

Por último respecto de la evaluación del servicio de empleo –puesto que la distribución de los recursos en el ordenamiento italiano cuenta con una buena previsión jurídica– señalaremos que la falta de medios que prevean y controlen los fallos que se vayan produciendo en el proceso de colocación, –entendido bien en su conjunto bien en atención a cada desempleado–, se convierte en un punto débil importante del servicio de colocación italiano, puesto que su presencia, resulta esencial para el logro de la finalidad última del propio proceso, esto es, el empleo.

CAPÍTULO QUINTO

EL SISTEMA NACIONAL DE EMPLEO Y EL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN EN ESPAÑA

Al comenzar el análisis relativo al ordenamiento jurídico español resulta obligado destacar una importante nota de éste: la particularidad de contar, frente a los modelos cooperativo, complementario y competitivo ejemplificados en Francia, Gran Bretaña, Holanda, y especialmente Italia, con un institucionalizado Sistema Nacional de Empleo, compuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal y por los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos. La nueva variable que supone el Sistema Nacional de Empleo, además de multiplicar la complejidad en el estudio global de los servicios públicos, hace, de la coordinación entre éstos, un eje a tener presente en el estudio de la colocación laboral que se revela trascendental en la configuración jurídica del propio proceso. La coexistencia en España de la duplicidad de servicios de colocación, el estatal y los autonómicos, junto al principio constitucional de la igualdad y la unidad territoriales, hacen precisa la articulación de actuaciones por parte del Sistema que favorezcan y faciliten la empleabilidad del ciudadano, si bien esta empleabilidad debe contener una nueva perspectiva relativa a la movilidad entre Autonomías y por tanto entre servicios de colocación. Es por ello que el Sistema Nacional de Empleo debe asegurar, no sólo la coordinación entre servicios, sino además la prestación, lo más homogénea posible, de las actuaciones tendentes al empleo, reforzándose por tanto la necesidad de configurar jurídicamente el proceso de colocación.

1. EL CONTEXTO JURÍDICO DEL PROCESO DE COLOCACIÓN

Comenzar este Capítulo por el estudio del contexto jurídico que rodea al proceso de colocación laboral se conecta con la trascendencia atribuida en este tra-

bajo a conocer la trayectoria de la creación, en España, del actual Sistema Nacional de Empleo, superador de la inicial previsión contenida en el Convenio nº 88 de la OIT relativa a la organización de simples servicios públicos de empleo por parte de los Estados miembros.

Este salto cualitativo que se ha producido en España, de servicio a sistema de servicios, precisa de un análisis que abarque su evolución histórica, la distribución competencial que en materia de colocación laboral existe en nuestro Estado Autonómico, y el modo en que el Sistema Nacional y el reparto competencial afectan a la configuración jurídica del proceso de colocación.

1.1. Evolución histórico-normativa del Sistema Nacional de Empleo español

Las primeras oficinas de colocación denominadas “bolsas de trabajo”³¹⁴, –existentes en la década de los años ochenta en el siglo XIX– que podían tener carácter lucrativo o gratuito, fueron en realidad, conforme al profesor García Ninet³¹⁵, el embrión del posterior servicio público de colocación español. En la época de la II República de España fue cuando verdaderamente comienza todo un servicio público organizado de mediación y asistencia en materia de empleo³¹⁶ previsto en la Ley de Colocación Obrera de 27 de noviembre de 1931³¹⁷ y en su Decreto de desarrollo de 6 de agosto de 1932³¹⁸. A través de estas previsiones se implanta en

³¹⁴ Ministerio de Trabajo; Sección de Previsión y Acción Social: Bolsas de trabajo u oficinas de colocación, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1920; Ojeda Avilés, A.: “Los servicios de empleo...” op. c., págs. 300 a 315; López Parada, R.: “Transferencia y privatización del servicio público de colocación (Materiales para un estudio sobre la incidencia de los procesos de privatización en el Derecho del Trabajo)”, Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 212, 2000, pág. 83; Alarcón Castellanos, M^a del M.: La Intermediación Laboral... op. c., pág. 29 y Sobrino González, G. M^a: La Política de Colocación... op. c., págs. 77 a 90. Especialmente esta autora pone de manifiesto que las bolsas de trabajo en nuestro país dan lugar a la constitución de las Cámaras Agrícolas (creadas a través de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887), de entre cuyas funciones debemos resaltar aquí las referentes a “la enseñanza agrícola y de sus industrias a través de la creación de granjas modelo, campos de experimentación o cualquier otro método referente a esta rama”; la obligatoriedad de “haber formado (en su seno) su correspondiente bolsa de trabajo” para “procurar la colocación de los obreros parados”, (...) “poner en relación demandas y ofertas de trabajo” (...), “establecer comunicación para idénticos fines con las demás bolsas de trabajo” (...), “elaborar una estadística de desempleados” (...) y “atender las solicitudes de los trabajadores por orden cronológico, a fin de excluir cualquier trato de preferencia”.

³¹⁵ García Ninet, J. I.: “La colocación...” op.c., pág. 129; Valdés Dal-Ré, F.: “Colocación y mercado de trabajo” en AA.VV.: I Jornadas de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1984, págs. 164 a 170.

³¹⁶ González Gallego, R.: “Ministerio de Trabajo: Oficinas de Colocación”, Revista de Trabajo, nº 28-29, 1942, pág. 273.

³¹⁷ Publicada en la Gazeta de 28 de noviembre de 1931.

³¹⁸ Publicado en las Gazetas de 12 y 13 de agosto de 1932.

España un Servicio Público de Empleo cuya finalidad era múltiple: registrar ofertas y demandas de empleo, darles publicidad, ponerlas en relación, entender de cuestiones de aprendizaje, selección y orientación profesional, inspeccionar agencias privadas de colocación, estudiar movimientos migratorios, promover servicios de asistencia, enseñanza y subsidio, seguros y obras para operarios sin trabajo, y actualizar estadísticas de ofertas, demandas, colocaciones y desempleo. Es decir, se trataba de un servicio de empleo público, gratuito y muy completo en cuanto a sus cometidos. En este período, las oficinas de colocación laboral comienzan a especializar las inscripciones que recogen en sus registros por ramas de actividad. Los censos se elaboran por profesiones, categorías, sexo y edad del demandante, con el objetivo de alcanzar la mayor transparencia posible en lo que a la demanda se refiere y, por consiguiente, eficacia en la mediación. La inscripción de demandantes y empresarios no era obligatoria y las oficinas de empleo sólo actuaban en función del principio de rogación³¹⁹.

Con el cambio de ideología y de régimen político en el gobierno de la nación, ahora dictatorial, se aprueba la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943 y el Reglamento de desarrollo de 9 de julio de 1959 que, permitiendo exclusivamente la intervención de las agencias de colocación públicas, mantuvo las mismas o parecidas funciones a las previstas en la etapa política anterior, a la vez que se acentuaban aquellas actuaciones del servicio público relacionadas con el control del mercado de trabajo y de los sujetos que en él interactúan. Es por esto por lo que las funciones de inscripción, organización, inspección y financiación resultaban reforzadas y favorecidas. Con respecto a la inscripción en las oficinas de colocación laboral, hay que indicar que era obligatoria tanto para demanda como para oferta que, de modo similar a como sucedía en la legislación italiana, se dirigieran a las oficinas de empleo cuando necesitasen, bien un puesto de trabajo, bien mano de obra. También era forzoso para las oficinas llevar un registro de todas las colocaciones efectivamente realizadas y de los contratos que expiraban. La clasificación o selección de los demandantes de empleo se hacía en función de su categoría profesional pero no por profesiones, con lo que se generalizó el desconocimiento y la dificultad en la detección de las, constantemente cambiantes, necesidades del mercado de trabajo, generándose la aparición de graves desfases entre la oferta y la demanda de empleo. Apareció la figura de la “cartilla profesional” que, lejos de ser un instrumento de ayuda en la empleabilidad del trabajador, se convirtió en una herramienta de control social en la medida en que en ella se incorporaban, entre otros, datos tan irrelevantes al fin de la colocación como los de afiliación sindical o la efectiva realización del servicio militar.

³¹⁹ El hecho de que la inscripción de desempleados y empresarios no fuera obligatoria –salvo en la rama agrícola dado que es en esta actividad donde se registran los mayores índices de desempleo en esta época– y que los servicios de colocación intervinieran exclusivamente cuando las partes lo solicitaban, dio pie a constantes críticas relativas al cariz liberal de estas prescripciones que hacían de la política de colocación poco más que un simple instrumento administrativo al servicio del mercado económico.

Con posterioridad, y recién instaurada nuestra actual época democrática-social tras la aprobación de la Constitución de 1978, se aprueban la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores³²⁰ y la Ley 51/1980 Básica de Empleo, reguladoras de la materia de la colocación y del servicio público de empleo.

Del lado de la gestión, se mantuvo el régimen de monopolio por parte del Instituto Nacional de Empleo (INEM), creado por el Real Decreto Ley 36/1978 de 16 de noviembre sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo³²¹, si bien los artículos 40.2 y 44.1 de la Ley Básica de Empleo y el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 permitieron las llamadas “agencias colaboradoras” para la realización de la actividad de selección de los inscritos como desempleados en el INEM. Los empresarios estaban obligados a comunicar sus vacantes al INEM siempre y en todo caso, aunque también se admitía que tal comunicación se hiciera a las propias las agencias colaboradoras. Continuaba siendo de imperativo cumplimiento la inscripción de vacantes y de demandantes de empleo en las oficinas de colocación, y el artículo 16.1 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto Ley 1/1986³²² permitían la colocación directa en determinados supuestos: cuando no hubiera inscritos en las oficinas demandantes de empleo, cuando en la localidad donde se ubicara la empresa no hubiera oficina del INEM, cuando, existiendo estas oficinas, no facilitasen candidatos a los empresarios en un plazo máximo de tres días, cuando el empresario finalmente no contratase a los trabajadores que esa oficina le proporcionara y, cuando se tratara de constituir relaciones laborales de carácter especial³²³.

Más recientemente la aprobación de la Ley 56/2003³²⁴ de Empleo supuso la configuración del Sistema Nacional de Empleo como un ente público complejo e integrado por el Servicio Público de Empleo Estatal y los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos. Resulta importante subrayar en este momento que la ordenación normativa del servicio de empleo español como “Sistema” obedece al reconocimiento legal de la situación fáctica española en materia de servicios de

³²⁰ Se trata de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 64, de 14 de marzo de 1980), reelaborada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995).

³²¹ BOE nº 276, de 18 de noviembre de 1978.

³²² De 14 de marzo, de Medidas Urgentes Administrativas, Financieras, Fiscales y Laborales (BOE nº 73, de 26 de marzo de 1986).

³²³ Sobrino González, G. M^º.: La Política de Colocación... op. c., en la página 123 como nota a pie nº 159 alude a los deportistas profesionales; al servicio del hogar familiar y al personal de alta dirección –; y (artículo 7 del RDL 1/1986) “cuando se lleven a cabo convocatorias públicas para celebrar pruebas objetivas de acceso a las mismas, siempre que transcurran más de tres días desde la convocatoria hasta la celebración de la prueba”.

³²⁴ Ley 56/2003, de 18 de diciembre, de Empleo (BOE nº 301, de 17 de diciembre de 2003).

colocación, donde cada Comunidad Autónoma contaba, con anterioridad a la propia Ley 56/2003, con una agencia de colocación encargada del ajuste entre oferta y demanda en cada mercado de trabajo autonómico. A través del concepto “sistema” se constata pues tanto la descentralización de la gestión de las políticas activas de empleo como la ampliación de una red de empleo en donde los servicios públicos autonómicos asumen competencias que trascienden a la simple gestión de la política nacional de empleo.

1.2. El Sistema Nacional de Empleo. Distribución competencial entre Estado, Comunidades Autónomas y Entes locales

1.2.1. Ubicación jurídico-constitucional de la materia de colocación laboral

La complejidad de contenidos que encierra la materia del empleo³²⁵, entre los que se encuentra el área de la colocación, circunscribibles cada uno de ellos en alguno o varios³²⁶ de los títulos competenciales previstos por la Constitución Española, ha dado lugar al conflicto de competencias entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Reparto éste del que quedan excluidos los entes locales aun cuando son actores inextricables del propio Sistema Nacional de Empleo conforme a la división político-territorial constitucionalmente reconocida en el artículo 140 y a la referencia hecha en el artículo 4 de la Ley 56/2003.

Con el marco imprescindible de la Constitución, y debido al carácter jurídicamente ambiguo del texto constitucional –tal y como se manifiesta por el profesor Vida Soria³²⁷–, es preciso acudir a la jurisprudencia constitucional para llegar a entender la distribución de competencias entre el Estado central y las Autonomías.

³²⁵ La multiplicidad de contenidos a la que aludimos ha sido desglosada en más de una ocasión por la doctrina. Entre otros, y para la profundización en el estudio de estas materias varias incluidas en la de empleo, Alvarellós Galvé, C.: Sistema institucional y normativo de empleo, Madrid, 1983, págs. 15 y 16; Martín Valverde, A.: “La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo”, Documentación Laboral, nº 9, 1983, págs. 63 y 64; Mercader Uguina, J. R.: “El paro de larga duración...” op. c., pág. 88; Quesada Segura, R.: “Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la Administración Autónoma Andaluza” en El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Veinte Años de Relaciones Laborales en Andalucía (1983-2003). XX Aniversario. CARL, Sevilla, 2003, pág. 578 a 580. y Monereo Pérez, J. L.: “La distribución de competencias en el Estado Social Autonómico en materia de políticas de empleo e inmigración”, Tribuna Social nº 198, junio 2007, pág. 23.

³²⁶ Así puede derivarse de la lectura del Fº. Jº. 6º de la STC 125/1984 de 20 de diciembre, publicada en BOE nº 10, de 11 de enero de 1985.

³²⁷ Vida Soria, J.: “Génesis de las normas laborales en la Constitución de 1978” en Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, Madrid, Tecnos, 1980, pág. 248, ya advertía del carácter “jurídicamente ambiguo” de nuestra Constitución que, pretendido y querido por los legisladores constituyentes, se ofrecía como la única solución para construir “un marco aceptable para la convivencia general”. Con posterioridad, algunos de los estudios más recientes sobre esta materia del

Los títulos competenciales más frecuentemente tangenciales a la política de empleo y, por tanto, a la política activa de empleo en general y a la de colocación en particular, son los relativos a la legislación laboral (artículo 149.1.7ª y 17ª CE), al fomento-desarrollo económico (artículos 40.1, 148.1.13ª y 149.1.13ª CE) y a la política asistencial (artículos 41 y 148.1.20ª CE), cada uno de los cuales resulta atribuido bien de forma exclusiva al Estado central, o a las Comunidades Autónomas, bien de modo compartido³²⁸ entre ambos niveles, y en base a los principios de solidaridad, igualdad, autonomía y unidad³²⁹.

El primero de estos títulos, la legislación laboral³³⁰, es desglosado por el texto constitucional³³¹ en dos grados de actuación. Uno primero, el de legislación³³²,

deslinde competencial son los de Alarcón Castellanos, Mª del M.: *La Intermediación Laboral...* op. c., págs. 90 y 91 y 116 a 121; Monereo Pérez, J. L. (Dir.): *Derecho Social de la Comunidad Autónoma Andaluza*, Colección Trabajo y Seguridad Social, nº 39, Comares, Granada, 2009, págs. XXXII a XXXIV y Quesada Segura, R.: “La política de empleo andaluza y su integración en el marco europeo y nacional”, nº 100 extraordinario y monográfico, *Temas Laborales*, 2009, pág. 5.

³²⁸ Quesada Segura, R.: “La Política de Empleo Andaluza...” op. c., pág. 7, al analizar la distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de empleo y colocación indica cuáles podrían ser los límites a la competencia autonómica, si bien haciendo especial referencia a la Comunidad Autónoma Andaluza.

³²⁹ Quesada Segura, R.: “Desarrollo y ejecución de la política de fomento del empleo por la Administración Autónoma Andaluza” en *El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Veinte Años de Relaciones Laborales en Andalucía (1983-2003). XX Aniversario*. CARL, Sevilla, 2003, pág. 578 a 580, al estudiar estos principios considera que el principio de autonomía debe entenderse dentro del de unidad y éste cobra sentido sólo como garante de la igualdad. Referencias en este sentido también en López López, J.: *Marcos Autonómicos de Relaciones Laborales y de Protección Social*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 72.

³³⁰ El seguimiento de los numerosos pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal en esta materia hacen sobradamente evidente que la cuestión de la interpretación del contenido del precepto fue compleja. En todas estas sentencias se pone rotundamente de manifiesto que la acepción “laboral” se refiere “al trabajo asalariado (...), al conjunto de institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena”. En este sentido pueden leerse las SSTC 35 y 39 de 1982, publicadas respectivamente en los BOE nº 153 y 169 de 1982; 7/1985, publicada en el BOE nº 37, de 12 de febrero de 1985; 249/1988, publicada en BOE nº 5, de 13 de enero de 1989 y 360/1993, publicada en BOE nº 311, de 19 de enero de 1994.

³³¹ Artículo 149.1.7ª CE.

³³² El Tribunal Constitucional ha interpretado que, cuando en el texto de la Constitución se emplea el término “legislación” se está refiriendo –y por tanto debe estimarse contenido del título competencial atribuido al Estado central– además de a las normas con rango material de ley “(...) a los reglamentos llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre Ley y Reglamento (...) puede lograrse”. En estos o parecidos términos puede leerse en las SSTC 18, 35, 39 y 57 de 1982 con fechas de publicación en los BOE nº 118, 153, 169 y 197 de 1982; 7/1985 publicada en BOE nº 37, de 12 de febrero de 1985; 249/1988 publicada en BOE nº 5, de 13 de enero de 1989; 360/1993 publicada en BOE nº 311, de 19 de enero de 1994; 195 y 39/1996 publicada en BOE nº 1, de 3 de enero de 1007 y de 14 de febrero del mismo año; 95 y 190 del 2002 publicadas en BOE nº 122 y 271 del mismo año.

atribuido al Estado³³³ y otro segundo, el de ejecución³³⁴, que corresponde a las Comunidades Autónomas. En este sentido, las actuaciones en política activa de empleo previstas desde las Autonomías consistirán exclusivamente en gestionar y ejecutar, es decir, hacer posible el cumplimiento de las normas estatales en el ámbito autonómico.

En materia de fomento de la economía, la competencia corresponde tanto al Estado central como a las Autonomías de un modo más homogéneo que el previsto para la legislación laboral, de manera que, si bien cada Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva³³⁵ en tal área deberá limitar sus actuaciones a los “objetivos marcados por la política económica nacional”³³⁶, puesto que al Estado central corresponden el establecimiento de sus bases y coordinación conforme al artículo 149.1.13ª CE. La imbricación de esta atribución de competencia con la política activa de empleo produce como resultado que el contenido de tales políticas pueda ser más dispar entre Autonomías, aunque converjan en unas mismas finalidades y orientación.

La tercera de las esferas competenciales a la que aludimos es la política de asistencia. Esta materia sí que corresponde de manera exclusiva a las Comunidades Autónomas vía artículos 41 y 148.1.20ª CE, de modo que las actuaciones autonómicas pertenecientes a la política activa de empleo que tengan como objeto funciones asistenciales han de ejercerse de acuerdo a sus Estatutos.

Pues bien, en lo que respecta a las actividades que configuran el proceso jurídico de colocación, su atribución competencial sería la siguiente. Aquéllas incluidas en el eje del procedimiento de colocación laboral, –la información, la intermediación, la orientación y la asistencia–, en tanto que se desarrollan en una fase previa pero estrictamente necesaria a la de la efectiva existencia del contrato de trabajo, el Tribunal Constitucional³³⁷ ha considerado que se circunscriben al ámbito de la

³³³ La principal manifestación de estas atribuciones de competencias relativas a la legislación laboral y al fomento de la economía relacionadas con la política de empleo la encontramos en el artículo 3.1 de la Ley 56/2003 de Empleo, que atribuye al Gobierno a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales “la planificación y la coordinación de la política de empleo”.

³³⁴ Con respecto a la competencia fragmentada de ejecución o gestión de la materia laboral el Alto Tribunal procede tanto a reconocer blindando la existencia de esta atribución –STC 95/2002– como a incluir en ella la “promulgación de disposiciones normativas internas de organización al no aparecer necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación los reglamentos que carecen de significación (...) por referirse a los aspectos organizativos (...) dentro de los cuales deben incluirse los que afectan a la mera estructuración interna de la organización administrativa” – SSTC 18 y 57 de 1982 publicadas en los BOE nº 118 y 197 del 1982 y 76/1986 publicada en BOE nº 159, de 4 de julio de 1986.

³³⁵ Artículo 148.1.13ª CE.

³³⁶ Artículo 148.1.13ª CE.

³³⁷ STC 195/1996, de 28 de noviembre, (BOE nº 1, de 3 de enero de 1997 y nº 39, de 14 de febrero de 1997) en cuyo F.º 4º indica que “colocación, fomento del empleo, formación profesional ocupacional son estadios previos al contrato de trabajo o a la relación laboral que deben o pueden preceder a ésta, cuya constitución en todo caso, favorecen (...)”.

legislación laboral, prevista por el artículo 149.1.7ª de la CE, con lo que la legislación sobre esta materia corresponde al Estado central. Sin embargo, puesto que la gestión, la ejecución de las políticas de colocación y la organización de los servicios se atribuyen a las Comunidades Autónomas que así lo hayan previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía, corresponde a ellas la ordenación y legislación de las medidas relativas a los otros dos ejes que componen el proceso jurídico de colocación, esto es, la evaluación del servicio y la distribución de los recursos humanos y materiales.

1.2.2. El concepto de colocación laboral en la legislación española

Podríamos adelantar que en España no existe una configuración normativa de la colocación como proceso, contando actualmente con disposiciones normativas aisladas que, como sucede en los modelos cooperativo, complementario y competitivo ejemplificados en Francia, Gran Bretaña y Holanda, sólo regulan aspectos puntuales de este proceso dejando sin ordenar otros ejes de actuaciones que, como el procedimiento de colocación o la distribución de los recursos humanos y materiales, se revelan trascendentales para el funcionamiento del servicio de empleo. En este sentido, y sin perjuicio del análisis más detallado que posteriormente se realiza en este trabajo, pueden citarse aquí la Ley 56/2003 de Empleo donde se prevén cuáles sean los fines de la política de empleo –artículos 2 y 3–, la organización y funciones del SNE –artículos 7 y 9–, los principios fundamentales por los que habrán de guiarse tanto el SPEE como los SPEA –artículos 6 y 8– así como la distribución de actuaciones entre el nivel autonómico y el local –artículo 4–; el Real Decreto 1722/2007³³⁸ sobre organización y composición de los órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del SNE; el Real Decreto 1383/2008 relativo a la estructura orgánica del SPEE³³⁹.

La Ley de Colocación Obrera de 27 de noviembre de 1931, desarrollada por Decreto de 6 de agosto de 1932, y posteriormente la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943 y su Reglamento de desarrollo de 9 de julio de 1959 ninguna alusión contenían respecto de la colocación como un proceso único. En ellas se preveían los fines de la colocación, las funciones de los servicios y los principios por los que éstos se regían. La creación, en el período de transición democrática, del Instituto Nacional de Empleo (INEM) a través del Real Decreto Ley 36/1978 y la aprobación de la Ley 51/1980 Básica de Empleo de 8 de octubre, no introdujeron tampoco referencias a la determinación

³³⁸ Real Decreto 1722/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en materia de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo (BOE nº 20, de 23 de enero de 2008).

³³⁹ Real Decreto 1383/2008, de 1 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica y de participación institucional del Servicio Público de Empleo Estatal, BOE nº 201, de 20 de agosto.

de unos elementos o actuaciones clave en materia de colocación laboral. Estas nuevas disposiciones normativas preveían la configuración del INEM como órgano de control y de gestión de la intermediación en el mercado de trabajo, de la formación profesional, del fomento del empleo y de la prestación por desempleo. Y la Ley Básica de Empleo, por su parte, entraba a regular en su Título III el concepto de colocación y las funciones de los servicios del INEM, sin llegar nunca a plantearse siquiera la posibilidad de un desarrollo, al menos reglamentario, del proceso de colocación. La revolución introducida en el ámbito de la colocación, más concretamente de la intermediación laboral, a través de la desmonopolización de estas actividades con motivo de la aprobación del Real Decreto Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación³⁴⁰ que legalizaba la creación y participación en este ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal y de las Agencias Privadas de Colocación, y la aprobación posteriormente del Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo por el que se crean los Servicios Integrados para el Empleo³⁴¹, no conllevó sin embargo una regulación homogénea de la política de colocación desarrollada por el Gobierno español, aunque hubiera sido el momento más deseable teniendo en cuenta el maremagno de agentes intervinientes a partir de entonces en la citada materia. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, al aludir de modo genérico en los artículos 16.1, 16.2 y 17.3 –en redacción a fecha de septiembre de 2010– a la actividad de colocación, tampoco ofrece una visión unificada de la colocación como proceso. Por último, la actual Ley 56/2003 de Empleo de 16 de diciembre, continúa en la tónica general de no arrojar luz a este respecto como tendremos ocasión de estudiar con más detalle en el texto principal.

Esta insuficiencia que denunciábamos ya ha sido puesta de relieve por los propios actores sociales en la Declaración para el Diálogo Social, que dio lugar posteriormente al Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo³⁴² (AMCE, en adelante). En estos documentos³⁴³, además de insistirse en la necesidad de impulsar a los servicios públicos de empleo, se recomienda continuar con el Plan de Modernización de los Servicios de Empleo y con el desarrollo normativo de la propia Ley 56/2003, cuestiones éstas que aún no se han desarrollado ni mejorado.

³⁴⁰ BOE nº 292, de 7 de diciembre de 1993. Este RD fue posteriormente convertido en Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de fomento de la Ocupación (BOE nº 122, de 23 de mayo de 1994).

³⁴¹ BOE nº 109, de 8 de mayo de 1995.

³⁴² Declaración para el Diálogo Social de 8 de julio de 2004, que posteriormente dio lugar al Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (en adelante AMCE) firmado el 9 de mayo del 2006 pero cuya vigencia se mantiene aún.

³⁴³ Punto tercero de la Declaración relativo a los “Servicios Públicos de Empleo, intermediación en el mercado de trabajo y políticas activas de empleo” dentro del Apartado III sobre “Medidas para potenciar las políticas activas y los servicios públicos de empleo”.

1.2.3. Elementos que configuran el Sistema Nacional de Empleo

El SNE³⁴⁴, como la doctrina³⁴⁵ ha indicado en reiteradas ocasiones, es con toda propiedad sucesor del anterior INEM, del que ha heredado fines³⁴⁶, principios de organización, funcionamiento³⁴⁷ y funciones³⁴⁸ en términos sustancialmente idénticos, aunque ampliados, de los utilizados por la derogada Ley Básica de Empleo 51/1980³⁴⁹.

En realidad, en la Exposición de Motivos de la Ley 56/2003 que lo regula, ya se señalaba que el detonante de su organización resulta una mezcla entre el nuevo curso que había tomado la realidad social española³⁵⁰ y las orientaciones emitidas por la Unión Europea. En este sentido contamos, no sólo con las Directrices para el empleo, sino también con las reiterativas Recomendaciones realizadas desde el Consejo a cada Plan Nacional de Reformas, desde 1999 hasta el año 2010 incluidos ambos³⁵¹, dirigidos a “proseguir la modernización de los servicios públicos de empleo a fin de aumentar su eficacia y mejorar la aplicación del enfoque preventivo para cubrir a todos los posibles beneficiarios (...)”.

Las verdaderas novedades normativas en materia de creación y ordenación del SNE, las encontramos en los artículos 5, 7, 8.3, 21 y la Disposición Adicional 2ª de la Ley 56/2003 que, en resumidas cuentas, vienen a reconocer legislativamente

³⁴⁴ www.sistemanacionalempleo.es

³⁴⁵ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L. y García Valverde, Mª. D. (Coord.): “Los Servicios Públicos...” op. c., págs. 173 a 180, y Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional...” op. c., págs. 102 a 130.

³⁴⁶ Artículo 6 de la Ley 56/2003 de 16 de diciembre.

³⁴⁷ Artículo 8 de la Ley 56/2003.

³⁴⁸ Artículo 9 de la citada Ley de Empleo.

³⁴⁹ Artículo 39 en lo que atiene a los fines; artículo 40 características de organización del INEM y artículo 43 respecto de las funciones.

³⁵⁰ Molina Navarrete, C. y Molina Herмосilla, O.: “El nuevo Servicio Público de Empleo: Una aproximación teórica y práctica”, Comunicación presentada a las XVII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo, Córdoba, diciembre 1999, pág. 145 y con posterioridad más elaborado en Molina Herмосilla, O.: La Dimensión Jurídica... op. c., pág. 323, se indica que “(...) el problema del empleo tiene unas dimensiones que desbordan con mucho las tradicionales capacidades normativas e institucionales y sobre todo de actuación del Estado central, por lo que requiere la implicación de todos los sujetos, tanto públicos como privados, en virtud de principios de descentralización y de acción concertada. La desigual distribución territorial del problema del empleo, exige intervenciones diversificadas, aunque coherentes y solidarias, en una multiplicidad de niveles territoriales, –comunitario, nacional, autonómico y local–”.

³⁵¹ Los textos en que pueden encontrarse las alusiones hechas a España sobre las propuestas de modernización de su servicio público de empleo están disponibles en la web http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy.

lo que ya era una realidad práctico-social. De un lado, el reconocimiento de la existencia de órganos institucionales propios encargados de desempeñar funciones de servicio público en materia de empleo en las Comunidades Autónomas, actividad a la que hasta ese momento se dedicaban agencias sin ánimo de lucro, creadas por las propias Autonomías y con las que el INEM tenía celebrados convenios de colaboración. Y, de otro lado, la declaración legal de la desaparición del monopolio público en el sector de la colocación laboral en el mercado de trabajo español ya consumado desde el año 1994 y las Leyes 10/1994, de 19 de mayo y 14/1994, de 1 de junio que, al suprimir el monopolio público en materia de colocación, dan entrada en el escenario normativo-jurídico-laboral español a las agencias de colocación no lucrativas y a las empresas de trabajo temporal.

El hecho de que en el ordenamiento español se haya optado por configurar jurídicamente un sistema de servicios públicos de empleo en lugar de un servicio –tal y como recomendaba el Convenio nº 181 de la OIT y como hemos visto en los modelos cooperativo, complementario y concurrente– obedece a la necesidad de organizar, desde el nivel estatal, los servicios de colocación autonómicos descentralizados con motivo del reconocimiento a las Comunidades Autónomas de competencias de gestión de las políticas activas de empleo.

Por lo tanto el SNE engloba al ente estatal –el SPEE– con competencias propias relativas a la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo³⁵², y a los entes autonómicos –los SPEA–, igualmente con sus propias competencias, que complementarias y singulares de acuerdo a sus refundidos Estatutos de Autonomía, se refieren a la gestión en materia de políticas activas de empleo³⁵³, entre las que se halla el propio servicio.

Corresponde el gobierno y la gestión del SNE a la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales³⁵⁴ y al Consejo General del Sistema Nacional de Empleo³⁵⁵.

³⁵² Artículo 10 de la Ley 56/2003 de Empleo.

³⁵³ Artículo 17 de la Ley 56/2003 citada.

³⁵⁴ Conforme al artículo 7.1.a) ésta se encarga de la “colaboración, coordinación y cooperación entre la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en la elaboración de los Planes Nacionales de Acción para el Empleo así como de la aprobación del Programa anual de trabajo del Sistema Nacional de Empleo”.

³⁵⁵ En el apartado b) del artículo 7.1 de la Ley de Empleo 56/2003 se indica expresamente que su función será la de “órgano consultivo de participación en materia de política de empleo”. “Estará compuesto por un representante de cada Comunidad Autónoma; y por igual número de miembros de la Administración General del Estado; de las organizaciones empresariales y de las organizaciones sindicales más representativas”. Al respecto del desarrollo de cuáles sean su naturaleza y sus funciones se han pronunciado los artículos 8 y 9 del Real Decreto 1722/2007, que no introducen novedades respecto de lo ya previsto por el artículo 7.1.b) de la Ley 56/2003. Debemos apuntar aquí que este organismo también se preveía en la derogada Ley Básica de Empleo de 1980 aún con funciones absolutamente distintas puesto que, conforme al artículo 40 de la Ley 51/1980, ostentaba la función de dirección y no esta otra, mucho más suavizada de consulta.

Esta Conferencia Sectorial no ha sido creada ex novo por la Ley 56/2003 sino que ya se preveía en el artículo 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico³⁵⁶, en el artículo 5.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común³⁵⁷, y en el artículo 16 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social³⁵⁸.

La primera reunión de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales tuvo lugar el 23 de julio de 1996, creándose su Reglamento de organización el 8 de abril de 1997. Más recientemente el Real Decreto 1722/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 56/2003, de 16 de diciembre de Empleo, en materia de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo, dedica sus artículos 5 y 6 a regular la naturaleza y las funciones de esta Conferencia Sectorial, los cuales poca o ninguna luz arrojan respecto de lo ya señalado en el artículo 7.1.a) de la Ley 56/2003.

Por otra parte, la necesidad de coordinar al Sistema, ha dado lugar a la previsión de diferentes programas, como el Programa Nacional de Acción para el Empleo, el Programa anual de trabajo del Sistema Nacional de Empleo³⁵⁹ y el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE)³⁶⁰. Éste último es la respuesta a la evidente necesidad de coordinar a los SPEA a través, como mínimo, de compartir la información relativa a la gestión que del empleo hagan las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios³⁶¹. Esta necesidad de coordina-

³⁵⁶ BOE nº 247, de 15 de octubre de 1983.

³⁵⁷ Modificada por la Ley 4/1999, BOE nº 12, de 14 de enero de 1999.

³⁵⁸ BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1997.

³⁵⁹ Respecto del que aún no se ha aprobado previsión alguna.

³⁶⁰ Los Planes Nacionales de Acción o de Reforma de Empleo del Reino de España están disponibles en la web http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy. El SISPE está disponible en la web www.inem.es/inem/inicial/sispe/ (a fecha de enero del 2009).

³⁶¹ En el año 2000 se publicó un Informe por el Consejo Económico y Social relativo a “La movilidad geográfica” (Informe I/2000, del Pleno del CES de 26 de enero de 2000) visible en la web www.ces.es, en cuyas páginas 31 a 60 se ponía de manifiesto que “uno de los rasgos más destacados del mercado de trabajo español es el de la reducida movilidad de los trabajadores. De ahí la contradicción de la existencia a la vez de unos altos niveles de desempleo en determinadas Comunidades Autónomas junto a vacantes de puestos de trabajo que se quedan sin cubrir en algunas partes del territorio español”. Más adelante en la página 55 se señala que “(...) al igual que en la gestión realizada por el INEM, el ámbito de actuación de la gestión de colocación se restringe a la cuenca de empleo y normalmente la búsqueda de demandantes para cubrir la oferta se centra en el ámbito local o comarcal correspondiente a la Oficina de Empleo. Esta importante restricción en la gestión de la colocación opera, por tanto, incluso dentro del ámbito geográfico de la respectiva Comunidad y no sólo respecto al conjunto del territorio del Estado o entre unas y otras Comunidades. En consecuencia, el mayor problema que se plantea en relación con la movilidad –aunque no es sólo ni principalmente un problema de movilidad, sino de eficacia de la intermediación en la colocación– es el de garantizar la movilidad geográfica dentro y fuera de cada Comunidad Autónoma y en el conjunto del territorio del Estado, algo que

ción entre las Autonomías se agudiza aún más cuando se descentraliza legalmente la gestión de las políticas activas, como ocurre también en la legislación italiana³⁶².

Conforme al Plan de Acción para el Empleo del Reino de España 2000 (Abril 2000) “el proyecto SISPE va a permitir asegurar a todos los Servicios de Empleo (Estatal y Autonómico) capacidad suficiente en el tratamiento de la información de su propio territorio para optimizar la gestión, mantener la intercomunicación de todos los sistemas de información de los Servicios Públicos de Empleo, de manera que se garantice el flujo de información en tiempo real, con buen nivel de calidad y seguridad en la información y facilitar la libre circulación de los trabajadores y la movilidad laboral de los demandantes de empleo en todo el territorio nacional mejorando la conexión de ofertas y demandas de empleo entre diversos territorios”.

El SISPE, que aún a pesar de su previsión en abril del 2000 no ha entrado en funcionamiento hasta el 3 de mayo del 2005, ha generado toda una espiral de cambios y cursos de formación entre los trabajadores de los SPE Estatal y Autonómicos. Sus instrumentos tecnológicos básicos son tres:

A) Una base de datos estatal, única y compartida por todos los SPE en la que se almacenan sus datos comunes, siendo actualizables.

B) Los sistemas de información de los SPE. Estos son los soportes informáticos de las Comunidades Autónomas al respecto de los cuales las Autonomías han podido elegir entre dos modalidades: el Sistema de Información en Cesión de Uso (CEUS) – opción escogida por Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Murcia y Navarra, que también se implementará en Euskadi. Este modelo consiste en que las Comunidades Autónomas utilicen el Sistema de Información del Servicio Público de Empleo Estatal, el cual pone a su disposición el uso de las aplicaciones informáticas. Y la segunda modalidad es el Sistema de Información propio de la Comunidad Autónoma. Este es un sistema desarrollado por la propia Autonomía que está conectado en tiempo real con la base de datos del SPE Estatal. A su vez este modelo presenta dos variantes: SICAS (elegido por Andalucía, Canarias, Castilla y León, Cataluña y Galicia. Y TAURO (Comunidad Valenciana).

C) Y las bases de datos autonómicas, que contienen tanto los datos comunes de la base de datos estatal, como los datos propios de sus respectivos territorios que no son compartidos y a los que no pueden acceder el resto de Autonomías.

por el momento no parece estar asegurado”. El Informe entonces, además de reconocer la existencia del problema de la falta de interconexión entre las oficinas de empleo en la etapa de vigencia del INEM, pone de manifiesto el hecho de su agravación debida a la descentralización reconocida por la nueva Ley 56/2003.

³⁶² Mezzanica, M. y Fugini, M^a.: “Prospettive di sviluppo della borsa continua nazionale del lavoro” en Olivelli, P. y Tiraboschi, M. (A cura di): *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi. Intermediazione pubblica e privata, regimi di autorizzazione e accreditamento, borsa del lavoro, tutele del lavoratore sul mercato* (artt. 3-19 D. lgs. n. 276 del 2003, come modificato dal D. lgs. N. 251 del 2004), Giuffrè Editore, Milán, 2005, págs. 617 a 625.

Cuatro años después de la promulgación de la Ley 56/2003, se aprobó el Real Decreto 1722/2007 de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo. Esta nueva norma –sobre la ordenación jurídica de la coordinación que haya de existir entre los órganos que componen el SNE, así como de los procesos y técnicas de su propia evaluación– corrobora la trascendencia que en este trabajo se otorga a la necesidad de regular normativamente los distintos ejes que conforman el proceso de colocación. Si bien hasta ahora³⁶³ –y como podrá apreciarse a lo largo de este Capítulo– el ordenamiento español considera la evaluación y la coordinación del sistema como un todo en sí mismo y no como parte que, interconectada al procedimiento de colocación y a la distribución de recursos, compone el conjunto más amplio –y también necesitado de ordenación– del proceso jurídico de colocación.

Precisamente en lo que respecta a la coordinación, puesto que la evaluación será estudiada más adelante en este capítulo, señalaremos que están encargados³⁶⁴, conforme al artículo 7, apartado 1, letras a) y b), y apartado 2, letra c) de la Ley 56/2003, la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo y el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo. El RD 1722/2007 delimita la naturaleza de estos órganos; desarrolla las previsiones hechas en la Ley relativas a sus funciones y configura la creación de una “Comisión Técnica de Trabajo de Directores Generales de los Servicios Públicos de Empleo” –artículo 7 del RD 1722/2007–.

Esta Comisión tiene como función facilitar el desarrollo de los debates en aquellas materias que afecten al SNE. Sería interesante, y deseable a nuestro juicio, que la Comisión también dispusiera de la capacidad de hacer puestas en común³⁶⁵ conforme al funcionamiento tanto del SPEE como de los SPEA, en aras de lograr la “cooperación y coordinación entre las Administraciones Públicas para obtener la

³⁶³ A lo largo de este trabajo podrá apreciarse cómo los Gobiernos españoles que van sucediéndose en las distintas etapas históricas centran su atención político-jurídica en la promoción de normas destinadas a ordenar aspectos puramente formales o de composición de los órganos encargados de la puesta en práctica del proceso de colocación, pero nunca la regulación del proceso en sí.

³⁶⁴ Lázaro Sánchez, J. L.: “El desarrollo del Servicio Nacional de Empleo por el Real Decreto 1722/2007”, *Temas Laborales* n° 96, 2008, pág. 139.

³⁶⁵ La propuesta que hacemos aquí no es en absoluto novedosa. La idea la hemos tomado de la propia Unión Europea, en el seno de la que los Jefes de los Servicios Públicos de Empleo de todos los Estados miembros del Espacio Económico Europeo (Heads of Employment Services, HES), –por tanto no sólo los Altos Socios de la Unión–, se reúnen anualmente en dos ocasiones, una en primavera y otra en otoño, en el país que ostenta la presidencia de la Unión en ese momento, para promover la cooperación y el intercambio de información y buenas prácticas llevadas a cabo en y por sus respectivos países y servicios públicos de empleo. Como resultado de estas reuniones se elaboran unos documentos donde se recogen las conclusiones y las propuestas generales de mejora de los servicios públicos de empleo de los Estados miembros participantes. http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pub_employment_service.

máxima efectividad y optimizando todos los recursos disponibles del Sistema Nacional de Empleo”³⁶⁶. De esta forma su intervención no quedaría relegada exclusivamente a los aspectos puramente formales de las actuaciones realizadas en el seno del SNE, sino que revertirían en el contenido del proceso de la colocación laboral.

El SISPE, previsto en el artículo 26 del RD 1722/2007, tiene como objetivo el establecimiento de protocolos para el registro de datos comunes y la integración de la información relativa a la gestión de las políticas activas y las prestaciones por desempleo que desarrollan los Servicios Públicos de Empleo. Éste sí que se revela como un verdadero instrumento de coordinación entre los Servicios Públicos de Empleo al configurar un proceso y un soporte informático comunes a todas las Administraciones, con la consiguiente mejora de la accesibilidad por parte de cualquier usuario o empleado del SNE. La República Italiana en este sentido cuenta con la Bolsa Nacional Continua de Empleo, herramienta ésta consistente en una infraestructura tecnológica donde se dan encuentro oferta y demanda de empleo en la que, además, están obligados a incorporar información todos los actores públicos o privados del mercado de trabajo. Esta Bolsa, cuyo desarrollo está en auge, vendría a sustituir al fallido Sistema de Información del Empleo “Sistema Informativo Laboro” (SIL).

1.2.4. El rol del Servicio Público de Empleo Estatal

La descentralización formal y material de los servicios públicos de empleo junto a la atribución competencial a las Autonomías en materia de fomento y gestión de las políticas activas, no ha dejado vacía de contenido la necesidad de la existencia a nivel estatal de un servicio público de empleo³⁶⁷.

La existencia de un servicio público de empleo a nivel estatal se defiende desde instancias internacionales³⁶⁸, europeas³⁶⁹ y tiene claro respaldo constitucional en el artículo 40.1 cuando encomienda a los poderes públicos la promoción “de las condiciones favorables para el progreso social y económico” especialmente realizando “una política orientada al pleno empleo”. Éste es un mandato expreso a los Poderes Públicos en general que queda instrumentalizado en el SPEE.

³⁶⁶ Exposición de Motivos de la Ley 56/2003 de Empleo.

³⁶⁷ Institución ésta que, como tal, no existe en Italia, procediéndose desde el propio Ministerio de Trabajo italiano a la intervención estatal en materia de colocación laboral.

³⁶⁸ Convenio n° 88 de la OIT.

³⁶⁹ Comunicación presentada por la Comisión a los Estados miembros bajo el título “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy”, Bruselas a 13 de noviembre de 1998.

El servicio de empleo estatal queda configurado como organismo autónomo, independiente y con personalidad jurídica propia, adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración que cuenta con una estructura central y otra periférica³⁷⁰ para el cumplimiento de sus funciones de las que forman parte en su composición, de modo paritario y tripartito, la Administración, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, asegurándose de esta forma que, al menos desde la perspectiva teórica, las actuaciones llevadas a cabo por el SPEE no respondan exclusivamente a intereses gubernamentales. Esta doble estructura central y periférica a la que aludimos, ya existía en la organización del anterior INEM si bien es cierto que denominada “estructura básica central y territorial”³⁷¹, resultando remodelada a través del RD 1383/2008. Las diferencias existentes entre ambas estructuras, la del INEM y la del SPEE, son leves³⁷², centrándose sobre todo en la nomenclatura y en las funciones de los órganos que de ellas se derivan. Resulta interesante la previsión, contenida en el artículo 6 del RD 1383/2008, relativa a la creación de, junto con otras seis³⁷³, una Subdirección General de Políticas Activas de Empleo; si bien es cierto que tampoco esto es una novedad puesto que el RD 377/2001 ya preveía la existencia de la Subdirección General de Promoción del Empleo. Sin embargo algunas de las funciones que se le atribuyen sí que constituyen una novedad, así las de “elaborar propuestas normativas y de desarrollo en materia de intermediación”, “efectuar la gestión y el seguimiento de los programas de políticas activas en materia de intermediación (...)”, y el establecimiento de procedimientos de gestión y apoyo a la misma en los territorios en que no se haya producido el traspaso de competencias” (apartado 2 del artículo 13). Ello supone la asunción por parte del SPEE, a través de la Subdirección creada al efecto, del carácter de garante, en todo el territorio nacional, de criterios uniformes en la elaboración de políticas, medidas o actuaciones en materia de colocación; pudiendo

³⁷⁰ Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional...”, op. c., pág. 117, entiende que es acertada esta distribución de oficinas centrales y periféricas en tanto que, si bien se han transferido las competencias de trabajo, empleo y formación, las de gestión de las prestaciones de Seguridad Social aún siguen realizándose desde el Servicio Público de Empleo Estatal.

³⁷¹ Artículo 3 del Real Decreto 1458/1986, de 6 de junio, modificado por Real Decreto 377/2001, de 6 de abril, por el que se determina la estructura orgánica del Instituto Nacional de Empleo (BOE nº 96, de 21 de abril de 2001).

³⁷² En el artículo 3 del Real Decreto 1383/2008 se dispone que el Servicio Público de Empleo Estatal tiene una estructura central y una estructura periférica; siendo los órganos rectores de la estructura central el Consejo General, la Comisión Ejecutiva Central y la Dirección General. Por su parte en el artículo 3 del Real Decreto 1458/1986 modificado por el RD 377/2001 se procedía a la misma distinción con idéntica nomenclatura respecto de los órganos componentes.

³⁷³ También en el Real Decreto 377/2001 derogado estaban contempladas estas Subdirecciones Generales dependientes además de la misma Dirección General – artículo 7 – si bien es cierto que con distinta nomenclatura, mayor número (8 en lugar de las 7 actuales) y con funciones más restringidas.

incluso vislumbrarse la no lejana posibilidad de que el Estado central acometa la nunca fácil empresa de elaborar una ley básica sobre colocación³⁷⁴.

Función primordial del SPEE es la “ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo”, lo que implica que las competencias que tiene atribuidas se caractericen por consistir en actuaciones de ordenación de las medidas en materia de empleo, dado que, de la vertiente de su gestión, se prevé que se ocupen las Comunidades Autónomas. Existe sin embargo una excepción a esta regla general cuando la gestión no haya sido objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas, Disposición Transitoria Segunda³⁷⁵ de la misma Ley, siendo en estos casos también la gestión del empleo competencia del SPEE.

1.2.5. Los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos. Distintas formulaciones en el marco de una única Constitución

La previsión de los SPEA en el texto constitucional, si bien es cierto que no están contemplados expresamente³⁷⁶, encuentran justificación, de acuerdo a los profesores Vida Soria y Monereo Pérez³⁷⁷, en los artículos 2, 35.1, 40.1, 103.1, 137, 148.1.1^a, 148.1.13^a, 149.1.7^a y 149.1.13^a CE, trenzándose en la siguiente manera. La Constitución reconoce a España como Estado descentralizado al garantizar la autonomía de Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas que la integran –artículos 2 y 137–, cuyos Poderes Públicos reciben el expreso mandato de “promover las condiciones favorables para el progreso social” y, en especial, la realización de “una política orientada al pleno empleo” –artículo 40.1– para, de

³⁷⁴ Al menos es una probabilidad mencionada expresamente en el artículo 13 del Real Decreto 1383/2008, algo que nunca sucedió en el derogado RD 377/2001.

³⁷⁵ Como tendremos ocasión de estudiar con profundidad en este Capítulo, en esta situación se halla actualmente Euskadi si bien ya se ha pactado entre el Gobierno central y el autonómico el traspaso de los recursos materiales y humanos necesarios para gestionar las políticas activas de empleo. Por su parte, las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no contemplan siquiera en sus Estatutos de Autonomía esta competencia y por tanto su situación varía.

³⁷⁶ El hecho de que no se aluda explícitamente en el texto de la Constitución Española vigente a la creación de servicios públicos de empleo por parte de las Comunidades Autónomas, no obsta para que haya interpretaciones por parte del Tribunal Constitucional favorables en este sentido. Así puede extraerse de la lectura que, de la STC 35/1982, de 14 de junio, (BOE n° 153, de 28 de junio de 1982), hace Pérez Amorós, F.: “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia laboral. Especial consideración en materia de Política de Empleo” en Revista Española de Derecho del Trabajo, n° 26, 1986, pág. 271.

³⁷⁷ Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C.: “Artículo 40 CE. El derecho a una redistribución equitativa de la riqueza. El Derecho al empleo” en AA.VV.: Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España, Granada, Comares, 2002, pág. 1341; Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D. (Coord.): “Los Servicios Públicos...” op. c., págs. 158 y 159; García Gil, M^a. B.: Los instrumentos jurídicos de la Política de Empleo, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 67 a 75 y Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional...” op. c., pág. 124.

este modo, hacer efectivo el derecho/deber subjetivo³⁷⁸ de los españoles al trabajo –artículo 35.1–. Manifestación de los poderes públicos es la Administración Pública, que, además de servir a los intereses generales, –entre los que se encuentra el del logro del pleno empleo enunciado en el artículo 40.1– actúa de acuerdo con los principios, entre otros, de descentralización, desconcentración y coordinación –artículo 103.1–. En la materialización de ese principio de descentralización, las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias respecto a la forma de “organizar sus propias instituciones de autogobierno” –artículo 148.1.1^a– y a la realización de las actuaciones que estimen oportunas para lograr el fomento de su desarrollo económico “dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional” –artículos 148.1.13^a y 149.1.13^a–. Este objetivo general del fomento del desarrollo económico también se favorece a través de los servicios públicos de empleo, puesto que son –junto a las políticas de empleo– el instrumento de los poderes públicos para intervenir en el mercado de trabajo, interactuando sobre la oferta y la demanda de empleo. Cuando esa intervención está relacionada con la colocación laboral, la actuación de los servicios públicos se aleja de la órbita del fomento del desarrollo económico, aun sin abandonarla del todo, para circunscribirse en la esfera de acción de la legislación laboral –de contenido más social– con lo que es el artículo 149.1.7^a el que le proporciona cobertura normativa.

Sin embargo no se cierra en el texto constitucional el círculo normativo de reconocimiento de la existencia jurídica-legal de los Servicios Públicos de las Comunidades Autónomas; sino que es preciso que las propias normas estatutarias autonómicas contemplen esta posibilidad³⁷⁹. En este sentido, y aunque las fórmulas de redacción de cada Estatuto autonómico convergen en la disparidad, todas comparten declaraciones comunes relativas al logro del pleno empleo como objetivo básico de la Comunidad Autónoma que, conjugado con el aserto de la garantía a sus ciudadanos de un acceso gratuito y sin discriminación a los servicios públicos, implica necesariamente el desarrollo por parte de los poderes públicos autonómicos de medidas orientadas a la promoción y creación de un sistema de servicios públicos sociales entre los que se incluye el del empleo³⁸⁰.

³⁷⁸ Vida Soria, J.: “Génesis de las normas laborales...” op. c., págs. 258 a 260, realiza un estudio sobre la creación del artículo 35 de nuestra Constitución.

³⁷⁹ Quesada Segura, R.: “Desarrollo y ejecución...” op. c., pág. 576.

³⁸⁰ Efecto de la ola de modificaciones de la que están siendo objeto la mayor parte de los Estatutos de Autonomía es el abandono de la tradicional fórmula prevista por éstos respecto de la recepción en tales leyes orgánicas de la competencia de creación de servicios públicos de empleo, la cual venía a contener la siguiente redacción: “(...) se atribuyen expresamente competencias en materia de trabajo, en especial los Servicios de Empleo y Acción Formativa (...)”. Para mayor abundamiento se han modificado hasta el año 2008 los Estatutos de Autonomía de: Andalucía; Aragón; Comunidad Valenciana, Castilla y León; Cataluña e Islas Baleares. En este sentido Monereo Pérez, J. L.: “La distribución de competencias...” op. c., pág. 35 indica que “Aunque en la mayor parte de los casos – se refiere el autor a los cambios realizados en los Estatutos de Autonomía – no estamos hablando de cambios radicales, sí se

Junto a las complementarias previsiones constitucional y estatutaria, y para continuar con el diseño de la configuración normativa de la existencia de los SPEA, debe contemplarse la aportación que, al respecto, hace la propia Ley 56/2003. En esta norma, los SPEA quedan configurados como parte integrante del SNE –artículo 5– encargados de la intermediación –artículo 21.a)–, lo que nos conduce a subrayar dos datos importantes. El primero es que la previsión de la existencia de los SPEA por parte de una norma básica como la Ley 56/2003, otorga el carácter de común, y por tanto esencial o mínimo, a la presencia de los servicios de empleo en todas y cada una de las Comunidades Autónomas, o al menos así debe ser en teoría. El segundo apunte se refiere a que si bien la aprobación de la Ley 56/2003, posterior³⁸¹ a la creación de los servicios de colocación autonómicos, no ha supuesto ningún cambio sustancial en la configuración con la que inicialmente cuentan³⁸² éstos, sí que les ha otorgado un status jurídico-institucional superior al dotarlos, indirectamente, de funciones que trascienden la simple gestión de las políticas activas para alcanzar el grado de diseño y desarrollo de la política autonómica de empleo³⁸³. En este sentido, la previsión del artículo 19 de la Ley 56/2003 relativa a que “las políticas activas desarrolladas en las Comunidades Autónomas (...) se financiarán, en su caso, con las correspondientes partidas que los presupuestos de la Comunidad Autónoma establezcan, así como con la participación en los fondos procedentes de la Unión Europea”, parece estar reconociendo implícitamente un margen de actuación autonómica en la creación de políticas activas propias, siempre y cuando se financien con fondos procedentes, bien de los presupuestos autonó-

puede hablar de una redefinición del modelo de distribución de competencias. (...) Es de lamentar que no parece que se haya producido una programación previa y meticulosa desde el Estado central –en cooperación con las CC.AA.–, aunque, como es obvio, los correspondientes Estatutos de Autonomía se vienen aprobando en el Parlamento general que ha permitido, sin duda, garantizar una mayor homogeneidad en la lógica de la diversidad estatutaria permitida por la propia Constitución. (...) Es lo cierto que, en una perspectiva pragmática, se está imponiendo una especie de modelo de Estado autonómico en el sentido de un “federalismo cooperativo” que viene a ser una estructura de Estado federal “débil”.

³⁸¹ El único supuesto en que el Servicio Público de Empleo Autonómico ha sido creado después de la Ley 56/2003 es el del Sepepa, el Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, que se configura a partir de la Ley 3/2005, de 8 de julio, del Servicio Público de Empleo (BOE nº 219, de 13 de septiembre de 2005).

³⁸² En concreto nos referimos a las previsiones contenidas en el artículo 18 relativo a la organización de los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas, puesto que las genéricas disposiciones referentes a que los servicios públicos de empleo autonómicos “se dotarán de órganos de dirección y estructura (...)” y que “contarán con la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (...)” estaban ya lógicamente materializadas en las leyes preexistentes. Y también a los principios básicos de la intermediación previstos en los artículos 22 y 22 in fine, puesto que la igualdad, la no-discriminación, la transparencia y la gratuidad son mencionadas en las Exposiciones de Motivos y Preámbulos de todas las normas de creación de servicios públicos de empleo autonómicos.

³⁸³ Luján Alcaraz, J.: “La Ley (básica)...” op. c., pág. 388.

micos, bien de las participaciones autonómicas correspondientes a los Fondos Estructurales.

En cuanto a las competencias de actuación que tienen atribuidas estatutariamente los SPEA, éstas dependerán de los “Reales Decretos de traspaso de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación”, que son los instrumentos utilizados desde el Estado central para dotar de contenido a los títulos competenciales previstos tanto en el texto constitucional como en los textos autonómicos.

Todos los Reales Decretos comparten la misma estructura y contenido. Así cuentan con cuatro artículos, donde se justifica la existencia del texto mismo, y un anexo que incorpora diversos apartados relativos a: “Normas constitucionales, estatutarias y legales en las que se ampara el traspaso”; “Funciones y servicios de la Administración que asume la Comunidad Autónoma”; “Funciones y servicios que se reserva la Administración del Estado”; “Funciones concurrentes y compartidas entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y formas institucionales de cooperación”; “Bienes, derechos y obligaciones del Estado que se traspasan”; “Personal que se traspasa”; “Puestos de trabajo vacantes que se traspasan”; “Valoración definitiva de las cargas financieras correspondientes a las funciones y servicios que se traspasan” y “Fecha de efectividad del traspaso”.

Del cotejo de las fechas en que se aprueban los Reales Decretos de traspaso de funciones en materia de ejecución laboral (trabajo, empleo y formación), se infiere que hasta 1997, año en que tuvo lugar la aparición del más temprano de los Reales Decretos de traspaso de funciones –el de Cataluña–, no comienza la transferencia de las competencias estatales en esta materia a las Autonomías, cuando sin embargo esta transferencia era viable con carácter general desde que en 1992 se aprobara la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución³⁸⁴ a cuyo tenor, incluso las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos se habían tramitado vía artículo 143 CE, podían asumir competencias en este sentido. El motivo de este retraso no tiene más cariz que el político, conforme a la opinión doctrinal³⁸⁵.

En este sentido, los aún dieciséis³⁸⁶ Reales Decretos de traspaso comparten idéntico contenido, no haciéndose referencia propiamente a la colocación laboral

³⁸⁴ BOE nº 308, de 24 de diciembre de 1992.

³⁸⁵ Así lo pone de manifiesto, entre otros, López Parada, R.: “Transferencia y privatización...” op. c., pág. 124.

³⁸⁶ Son un total de 16, puesto que ni aún Euskadi –cuyo traspaso está negociado si bien no materializado en norma, lo cual sucederá previsiblemente a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en diciembre de este año 2010–, ni las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla –estas dos últimas porque no tienen reserva competencial al respecto en sus Estatutos de Autonomía– tienen transferidas las competencias en este sentido.

sino a la “intermediación en el mercado laboral”³⁸⁷ y, más específicamente, a las funciones de ejecución relacionadas con el control del mercado de trabajo, mencionándose expresamente “la inscripción y registro de los demandantes de empleo, la obligación de los trabajadores de comunicar la terminación del contrato de trabajo, las funciones de ejecución relativas a la obligación de los empresarios de registrar o, en su caso, comunicar los contratos laborales, la autorización de las agencias de colocación, cuyo ámbito de actuación no supere el del territorio de la Comunidad Autónoma y las funciones del INEM en el territorio de la Comunidad Autónoma relativas a las actividades de la Red EURES”. Nada se indica, sin embargo, —ni en la Ley 56/2003, ni en los Reales Decretos de traspaso de funciones— sobre la cesión o no a las Autonomías de las actuaciones que configuran la colocación como procedimiento, esto es, la información, la intermediación, la orientación y la asistencia. Este silencio no impide su prestación por los servicios autonómicos de empleo, en algunos casos aún antes del traspaso efectivo de funciones³⁸⁸, debido a que en esencia son considerados parte integrante de la gestión de la política activa de colocación, y en este sentido la jurisprudencia constitucional³⁸⁹ es rotunda.

La recepción o no por parte de los Estatutos autonómicos de la competencia de ordenación de servicios públicos de empleo da lugar a una doble clasificación:

El primer grupo lo componen las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla que no incluyen en sus respectivos Estatutos previsiones en materia de ejecución de la legislación laboral³⁹⁰, no cuentan con servicios públicos de empleo pro-

³⁸⁷ Por su parte la intermediación laboral se inserta en el más amplio apartado, normalmente identificado con la letra B), denominado “Funciones y servicios de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma”, el cual comparte con otras materias: Funciones de gestión y control de políticas de empleo; centros nacionales de formación profesional ocupacional; comisiones ejecutivas provinciales y comisiones de seguimiento de la contratación laboral y potestad sancionadora.

³⁸⁸ Queremos hacer resaltar a través de esta nota que sin contar con servicios públicos de empleo propiamente, sino con “servicios de colocación” creados bajo el amparo que les otorgaba el Real Decreto 735/1995 sobre agencias de colocación sin fines lucrativos, algunas Autonomías venían realizando la función de colocación a su través, aún a pesar de que desde la entrada en vigor en 1978 de la Constitución podían haber hecho uso de la competencia en materia de gestión del empleo amparada constitucionalmente. Serrano Falcón, C.: *Servicios Públicos de Empleo e intermediación laboral en las comunidades autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 37 a 43, Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D. (Coord.): “Los Servicios Públicos...” op. c., pág. 159.

³⁸⁹ STC 195/1996, de 28 de noviembre, (BOE n^o 1, de 3 de enero de 1997 y n^o 39, de 14 de febrero de 1997), F^o. J^o. 4^o.

³⁹⁰ Artículo 22 tanto de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo de Estatuto de Autonomía de Ceuta (BOE n^o 62, de 14 de marzo de 1995) como de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla (BOE n^o 62, de 14 de marzo de 1995), donde se receptionan las materias respecto de las que las Ciudades Autónomas tienen asumidas competencias no aparece referencia alguna a la ejecución de la legislación laboral.

pios³⁹¹, siendo entonces el SPEE el que gestiona las políticas activas de empleo conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 56/2003.

En el segundo grupo se encuentran el resto de las Comunidades Autónomas que tienen competencias estatutarias en materia de ejecución de la legislación laboral, y por tanto de colocación, que cuentan con transferencia específica sobre la materia y que han aprobado sus propias leyes de creación de servicios públicos de empleo. Dentro de este segundo grupo más amplio es preciso destacar la situación en que se halla la Comunidad Autónoma de Euskadi que, aún reconociendo estatutariamente³⁹² competencias en el campo de ejecución de la legislación laboral, no tiene transferida –a través de Real Decreto de traspaso– la materia concreta de trabajo, empleo y formación. Esta situación sin embargo está a punto de extinguirse ya que actualmente la transferencia de los recursos ha sido objeto de negociación entre el Estado central y el Gobierno autonómico. La motivación que respondía a este desigual trato por parte del Gobierno central estaba conectada con la posición del “todo o nada”, adoptada por el anterior Gobierno autónomo vasco. Esto es, el Gobierno autónomo pedía, o la cesión conjunta de recursos materiales en materia de empleo y de la gestión de la prestación por desempleo, o nada. Así en tanto que la gestión de la prestación por desempleo –que es de competencia exclusiva estatal– no se transfiriese, el Gobierno vasco tampoco aceptaría el traspaso de recursos relacionados con la gestión de la política activa de empleo.

Independientemente de la razón por la que no se ha producido la transferencia de recursos en materia de colocación, lo cierto es que este contexto jurídico-político genera una situación práctico-social diversa a la que existe en las Ciudades Autónomas, puesto que el Gobierno de Euskadi, al reconocer estatutariamente su competencia en materia de empleo, tiene capacidad para organizar –y así lo ha hecho– una agencia de colocación autonómica. Se trata de la Sociedad Anónima Pública (EGAILAN, S.A.)³⁹³ cuyo objeto es la gestión de las políticas activas de empleo y del Servicio Vasco de Colocación LANBIDE³⁹⁴.

³⁹¹ Vida Soria, J.; Monero Pérez, J. L. y García Valverde, M^a. D. (Coord.): “Los Servicios Públicos...” op. c., pág. 161, señalan que estas Ciudades Autónomas al tener reconocida competencia sobre el fomento de la economía en sus respectivos territorios, conforme al artículo 21 de ambos Estatutos de Autonomía, podrían crear sus propios Servicios Públicos de Empleo visto que su actuación básica se inserta en tal materia. Sin embargo los autores también reconocen que sus funciones serían muy limitadas, no cabiendo desde luego la competencia relativa a la colocación.

³⁹² Artículo 12.2 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (BOE n^o 306, de 22 de diciembre de 1979).

³⁹³ A través del Decreto 142/1993, de 11 de mayo, por el que se autoriza a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco la creación de la Sociedad Anónima Pública para la promoción de la formación y el empleo (BOPV n^o 108, de 10 de junio de 1993), modificado por el Decreto 158/1996, de 25 de junio (BOPV n^o 129, de 5 de julio de 1996).

³⁹⁴ Creada por Orden de 26 de junio de 1996 del Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, por la que se regula la organización y desarrollo de las acciones de intermediación en

A) Configuración de los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos

Las normas de creación autonómicas configuran a los servicios públicos de empleo de su respectivo ámbito como un órgano autónomo³⁹⁵, dependiente de la pertinente Consejería, que actúa bajo la observancia de los principios generales de gratuidad, transparencia, igualdad y no discriminación, conformado tripartita y paritariamente –al menos en sus órganos de administración, rectores o de dirección³⁹⁶– por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el territorio de que se trate y por la Administración autonómica, que además cuenta con una teórica concepción integral de su actuación en el mercado de trabajo, orientada tanto a demanda como a oferta de empleo, y con plena asunción del desarrollo de todas las operaciones que configuran el procedimiento de colocación laboral –información, intermediación, orientación y asistencia–.

Funciones: A los SPEA se les encomiendan funciones relacionadas con cada una de las operaciones que componen el procedimiento dinámico de colocación y que pueden ser más o menos amplias según el interés dispensado por la Comunidad Autónoma a esta materia.

A) Información: las acciones relacionadas con esta área de actuación son numerosas y corresponden a: la prospección del mercado de trabajo y a la realización de acciones de apoyo para la búsqueda de nuevas oportunidades de empleo, tanto para desempleados como para trabajadores en activo.

B) Intermediación: las actuaciones relativas a la intermediación son principalmente el registro de demandantes de empleo; facilitar la accesibilidad para los usuarios; mantener el intercambio de información con el Servicio Público de Empleo Estatal; la creación de una red única de intermediación en el mercado de trabajo del territorio de la Comunidad; el desarrollo y fortalecimiento del uso de nuevas tecnologías de la infocomunicación; el incremento de la captación y gestión de la colocación y fomento de la utilización del servicio por la demanda y la oferta de empleo.

el mercado de trabajo que promueve el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social en funciones de agencia de colocación bajo la denominación de Servicio Vasco de Colocación/LANGAI (BOPV n° 129, de 5 de julio de 1996), modificada por la Orden de 30 de marzo de 1998 (BOPV n° 81, de 5 de mayo de 1998).

³⁹⁵ Excepto en los casos de las Comunidades Autónomas de Galicia y Euskadi en las que, como hemos tenido oportunidad de estudiar, aún perviven, por diferentes motivos, Servicios de Colocación adscritos a las Consejerías pertinentes y bajo la fórmula de agencias de colocación con fines no lucrativos.

³⁹⁶ Se emplea diferente nomenclatura para referirse a los órganos de dirección del Servicio Público de Empleo correspondiente según que acudamos a una u otra Comunidad Autónoma.

C) Orientación: las acciones de orientación se refieren tanto a la potenciación de los servicios de orientación profesional y la optimización de una orientación laboral lo más individualizada/personalizada posible, como a la orientación a las empresas respecto de los mercados laborales y a las oportunidades de creación de empresas de acuerdo a los condicionantes del territorio.

D) Asistencia: las actuaciones dirigidas a la asistencia consisten en la ordenación, planificación, programación y ejecución de las acciones ocupacionales que se deriven de las políticas activas de empleo; el favorecimiento de las unidades de desarrollo territorial en comarcas con especiales problemas de desempleo; el impulso al autoempleo y la potenciación de servicios de orientación especialmente dirigidos al logro de la inserción socio-laboral³⁹⁷.

Como puede apreciarse, se trata de un variado catálogo de actuaciones que no queda plasmado con total fidelidad en todas y cada una de las normas autonómicas, sino que cada Comunidad ha organizado en función de las necesidades que presenta su mercado laboral y del perfil de la demanda y la oferta de empleo³⁹⁸.

Sin embargo, existe una importante carencia en todo este sistema, y es que no se prevén criterios uniformes de organización, ordenación, y evaluación de los SPEA.

Sobre todo estimamos destacable y también inaceptable que, en un Estado Social y autonómico, donde constitucionalmente se predicán³⁹⁹ los principios de unidad de mercado, libertad de circulación y establecimiento de personas en todo el territorio español, el elenco más o menos amplio de operaciones a ofrecer por los SPEA dependa de la capacidad económica, de gestión y disponibilidad de recursos humanos de cada Comunidad Autónoma, así como de su experiencia previa en la intervención en materia de colocación y de un largo etcétera de condicionantes que hacen de cada SPEA un “sistema autonómico de empleo”. Unos, prácticamente, micro universos para los que los objetivos generales de “colaboración entre los entes implicados en la ejecución de la política de empleo”, de “interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral” y de “promoción de la corrección

³⁹⁷ Todas o casi todas las actuaciones previstas en las leyes de creación de los servicios públicos de empleo autonómicos pueden reconducirse a algunos de los contenidos de los documentos elaborados por el Grupo de Jefes de los Servicios Públicos de Empleo de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo.

³⁹⁸ Monereo Pérez, J. L.: “La distribución de competencias...” op. c., pág. 32, donde –al respecto de la necesaria distribución desigual de competencias– señala que “(...) debe entenderse de forma más flexible las relaciones entre “igualdad” y “diferencia” regulativa en el marco del Estado Social Autonómico, porque en muchos casos paradójicamente la realización efectiva de la primera exigirá a menudo una regulación diversificada que atienda a criterios de especificidad y proximidad”.

³⁹⁹ Artículos 131 y 132 de nuestro texto Constitucional.

de los desequilibrios territoriales y sociales⁴⁰⁰ en aras de facilitar la movilidad geográfica –nacional y/o europea– para hacer efectivo el derecho/deber al trabajo de los españoles previsto en el artículo 35.1 CE, aún no han sido materializados completamente⁴⁰¹.

1.2.6. La dimensión local de la política de la colocación en el Sistema Nacional de Empleo

Desde instancias internacionales, europeas y nacionales⁴⁰² surgen frecuentemente estudios que, en materia de política activa de empleo, abogan por dotar de mayores competencias al nivel administrativo local⁴⁰³.

Los más tempranos análisis⁴⁰⁴ a los que aludimos pertenecen a la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE) que indicaban, –partiendo de la base de que cada Estado conoce, sin género de dudas, mejor que ningún actor o institución externa las necesidades organizativas de sus propios servicios públicos de empleo–, que la tendencia general en sus Estados miembros con menores niveles de desempleo y mayores cuotas de colocación, es dotar de más competencias a las oficinas locales de los servicios públicos de empleo de manera que, éstas, desde su situación de proximidad a los usuarios, puedan ofrecer coherencia e implementar de la manera más compacta y coordinada posible el entramado de las funciones básicas⁴⁰⁵ de los servicios de empleo.

⁴⁰⁰ Artículo 2 de la Ley 56/2003.

⁴⁰¹ Valdés Dal Ré, F.: “Intermediación laboral...” op. c., pág. 59, donde indica que “la característica crónica de los últimos ciclos normativos (...) correspondientes al presente período constitucional (...) es la profunda disociación existente entre los principios que ordenan la intermediación laboral y las técnicas o instrumentos utilizados para su concreción”.

⁴⁰² Miedes Ugarte, B. y Asensio Coto, M^a. J.: “La estructura de la oferta laboral en el mercado de trabajo local”, *Temas Laborales* n^o 69, 2003.

⁴⁰³ De la importancia de este nivel también se hace eco la doctrina. Alarcón Castellanos, M^a del M.: *La Intermediación Laboral...* op. c., pág. 28, señala cómo en los orígenes de nuestro sistema nacional de empleo “las primeras oficinas públicas –de empleo– que se crearon fueron de ámbito local”. QUESADA SEGURA, R.: “Aspectos generales. La política de empleo en Andalucía integrada en el marco comunitario y nacional” en Monereo Pérez, J. L. (Dir.): *Derecho Social de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Colección Trabajo y Seguridad Social, n^o 39, Comares, Granada, 2009, pág. 14.

⁴⁰⁴ Apartado 2.2. “Public employment services and administration” del documento que lleva por título “Active Labour Market Policies: Assessing Macroeconomic and Microeconomic Effects”, Capítulo II, *Employment Outlook*, París, 1993, pág. 54.

⁴⁰⁵ Las tres funciones esenciales de todo servicio público de empleo –en términos generales y atendiendo a que se trataba del año 1993–, eran: información e intermediación; admisión de usuarios en programas activos y administración de beneficios asistenciales.

Un lustro después, la Comisión Europea se suma a esta iniciativa al publicar la Comunicación “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy” en la que se indicaba que la modernización de los servicios públicos de empleo pasaba por su descentralización y desmonopolización⁴⁰⁶. Aunque en esta Comunicación se trató de forma tangencial la importancia de la descentralización de los servicios públicos de empleo en materia de colocación, fue el punto de inflexión que provocó el comienzo de las reuniones del, constituido a tal efecto, Grupo de Jefes de los Servicios Públicos de Empleo de los Altos socios del Espacio Económico Europeo (Heads of Employment Services, HES), que elaboraría, desde entonces y en varias ocasiones, documentos⁴⁰⁷ en los que se resalta el papel que desempeñan, y que podían llegar a desempeñar, las oficinas locales de los servicios públicos de empleo.

Se ha puesto de manifiesto por parte del HES que el fortalecimiento de las funciones de las oficinas de empleo a nivel local supone un doble beneficio. De un lado, su ubicación en todas y cada una de las localidades del territorio de los Estados miembros –en caso de existir ésta– conferiría al servicio público de empleo nacional un nivel tal de capilaridad y de proximidad a los usuarios que facilitaría grandemente, no sólo su atención inmediata, sino también el conocimiento de primera mano y sin distorsiones de los problemas que afectasen a sus mercados de trabajo. De otro lado, y siendo la otra cara de la moneda, la rápida constatación de estas situaciones capacitaría al servicio de empleo para prever y anticiparse a los problemas citados, de forma que podrían adoptar medidas adecuadas que, de raíz, solventasen los puntos críticos de los mercados de trabajo.

Para que este doble flujo de actuaciones, nivel local-nivel central y viceversa, sea eficaz, son precisos unos cuantos condicionantes. En primer lugar, que haya entre los agentes implicados buena coordinación y cooperación vía comunicativa, y vía de actuación. En segundo lugar, es preciso que estén claramente identificadas las responsabilidades que competen a cada uno de ellos. Y, en tercer lugar, por supuesto hay que aumentar cualitativa y cuantitativamente tanto los recursos humanos –incrementar la plantilla y mejorar su formación– como los medios materiales de que disponen los servicios públicos de empleo –especialmente aquéllos relacionados con las nuevas tecnologías y la comunicación–. En esta forma su capilaridad será efectiva y eficiente.

En el ordenamiento jurídico español encontramos que la Constitución no reconoce competencia alguna a los entes locales en materia de legislación y/o de eje-

⁴⁰⁶ Apartado 3.3 de la Comunicación citada, bajo el título “The modernisation process”.

⁴⁰⁷ “The contributions of the Public Employment Services (PES) to local development”, Working paper of the Commission Services, 28 November 2000 y al “The Future of Public Employment Services (PES)” - updated and expanded Joint Mission Statement of PES in Europe (EU/EEA), 5 December 2000.

cución laboral y, por tanto tampoco respecto del área de la colocación. En este sentido, el artículo 149.1.7ª CE, que contempla la materia laboral, procede a distribuir la competencia legislativa y la ejecutiva entre el Estado central y las Comunidades Autónomas respectivamente, resultando que la atribución de la gestión de la colocación a las Autonomías conlleva, conforme al artículo 4 de la Ley 56/2003, que sean los servicios públicos de empleo autonómicos los responsables de establecer “los mecanismos de colaboración oportunos y, en su caso, de participación con las corporaciones locales para la ejecución de los programas y medidas de las políticas activas de empleo”. O lo que es lo mismo, el fortalecimiento del ámbito local en materia de política activa de empleo depende, no tanto de instancias internacionales y europeas, sino de las propias Comunidades Autónomas⁴⁰⁸.

Por su parte, la obligación autonómica⁴⁰⁹ de desarrollar un entramado firme y de calidad en el área de empleo en el ámbito local se ha materializado en las leyes de creación de los respectivos servicios públicos de empleo. De su análisis resaltamos aquí que la tónica general en tales normas ha sido la inexistente alusión directa a la participación de la Administración Local en materia de colocación. De entre las Autonomías que en sus leyes de creación de servicios públicos de empleo —diez de un total de dieciséis leyes— se han referido a la Administración Local, lo han hecho con el objeto de manifestar la participación de este nivel político-administrativo en Consejos Asesores o de Administración de Vocales nombrados de entre los representantes de las Confederaciones de Municipios, y para establecer, como principio de actuación del servicio de empleo autonómico, la coordinación con entidades similares de ámbito local. Principio éste que, por otro lado, tampoco se ha contemplado finalmente en el texto de las leyes referidas. Cataluña, sin embargo, destaca especialmente por la profundidad en el tratamiento que en este sentido ha realizado. Resulta interesante anotar, al respecto, siquiera cuatro apuntes. Primero, el mantenimiento de las mesas locales de empleo⁴¹⁰ en tanto que órganos integrantes del Servicio Catalán de Empleo cuya función es “adecuar la oferta de acciones ocupacionales a la demanda del territorio y alcanzar, de este modo, una inserción laboral efectiva”⁴¹¹. Segundo, el reconocimiento de la importancia que el

⁴⁰⁸ Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional...” op. c., pág. 148.

⁴⁰⁹ Precisamente respecto del papel tan trascendental que se les hace desempeñar a las Comunidades Autónomas frente a la Administración Local, sea en ésta como en otras materias objeto de descentralización territorial, se ha indicado que pareciera que la Constitución “pensara en las Comunidades Autónomas como si estas fueran las que dieran solución a los males que aquejaban la vida política, social y administrativa del Estado (...)”, Sosa Wagner, F. (Coord.): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 459.

⁴¹⁰ Estas “mesas” venían existiendo desde su creación por el Decreto 336/1998, de 15 de diciembre por el que se regulan las mesas locales de empleo (DOGC nº 2807, de 18 de enero de 1999).

⁴¹¹ Artículo 10.1 de la Ley 17/2002, de 5 de julio de Ordenación del Sistema de Empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña.

mercado de trabajo local juega en el más amplio mercado autonómico, artículo 16 de la Ley 17/2002 del Servicio Catalán de Empleo. Tercero, calificar de “instrumento estratégico para el logro del empleo” la firma de pactos territoriales por el empleo entre la Administración Local y los agentes sociales. Y cuarto, designar expresamente como “entidades cooperadoras con el Servicio de Empleo Catalán” a las Administraciones Locales.

El mantenimiento consentido de la esclerótica situación en que se halla la dimensión local de la colocación laboral por parte de la Ley 56/2003, sin embargo, no ha obstaculizado que el nivel local se erigiera como un fuerte actor en esta materia⁴¹², incluso antes del reconocimiento legal de la descentralización de los servicios públicos de empleo⁴¹³.

Desde el actual marco legislativo vigente, las soluciones que se barajan sobre el papel de los entes locales en materia de gestión de la colocación, aunque sea parcialmente, son varias⁴¹⁴. En primer lugar, los entes locales pueden ejercer la función de simple instrumento al servicio del Sistema Nacional de Empleo sirviendo de emplazamiento para la adecuada distribución de las oficinas de empleo, lo que facilita la capilaridad que debe propiciarse. En segundo lugar, los entes locales podrían asumir la función de agentes activos constituyéndose, bien como agencia de colocación, –conforme a las previsiones del Real Decreto 735/1995–, o bien como entidades colaboradoras de los SPEA, de acuerdo a las propias normas autonómicas de creación y organización de los servicios de empleo. En este segundo supuesto, el órgano de gobierno de los entes locales estaría facultado para la materialización de tal competencia, artículos 11.1 y 25.1 de la Ley 7/1985 de Ley de Bases del Régimen Local, al reconocérsele personalidad jurídica propia y legitimidad “para desarrollar en el territorio municipal aquellas actividades orientadas a satisfacer necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”⁴¹⁵.

Se han señalado los riesgos que puede correr nuestro SNE ante tal pluralidad de actores intervinientes, como el desorden y el caos, el solapamiento de actuaciones, el abandono involuntario de operaciones que puedan ser claves...⁴¹⁶. A diferencia de lo que sucede con las agencias de colocación, cuya existencia es excusable en tanto que el servicio público se muestre eficaz por sí solo⁴¹⁷ para el

⁴¹² Serrano Falcón, C.: Servicios Públicos de Empleo... op. c., págs. 154 a 165.

⁴¹³ MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: Sistemas de Intermediación en el Mercado de Trabajo en el Ámbito Local, Informes y Estudios, Madrid, 2001, págs. 76 a 98.

⁴¹⁴ Serrano Falcón, C.: Servicios Públicos de Empleo... op. c., pág. 168.

⁴¹⁵ Artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (BOE nº 80, de 3 de abril de 1985).

⁴¹⁶ Sobrino González, G. M^º: La Política de Colocación... op. c., pág. 172.

⁴¹⁷ STJCE de 23 de abril de 1991, Asunto C-41/90, Caso Macrotron.

logro de la colocación –idea sobre la que se reflexiona en otro apartado de este capítulo–, los entes locales son inextricables del propio SNE, dada la división política-territorial reconocida constitucionalmente⁴¹⁸, pese a que sus competencias estén debilitadas.

La solución vendría pues de la mano de la elaboración de preceptos normativos donde se prescribieran las funciones y responsabilidades que a cada nivel compete desarrollar, debiendo combinar la inclusión de previsiones que supongan “menos control operativo detallado, más confianza en las medidas de rendimiento y mejor comunicación entre la dirección central y los responsables locales o de campo”⁴¹⁹. O lo que es lo mismo, se trataría de instituir una norma básica que regulase exclusivamente aquellos aspectos que, por su contenido, afectasen a la totalidad de agentes públicos y privados intervinientes, dejando un holgado margen de actuación a entes locales y regionales. Por otro lado, tal norma hipotética, no podría obviar la asignación a los niveles inferiores de recursos financieros, materiales y humanos, de manera que les permita organizarse con flexibilidad y responder con eficacia a sus necesidades, por lo general distintas en función de las regiones.

1.3. El modelo concreto del Sistema Nacional de Empleo: Cooperación entre agentes privados y servicios públicos

El SNE español cuenta con las tres notas esenciales del modelo socialdemócrata, según se ha señalado por la doctrina⁴²⁰. De un lado, se reconoce al servicio de empleo una limitada injerencia en el círculo de actuación negocial propia de los empresarios en tanto que oferta de empleo; de otro lado, queda puesto de manifiesto el carácter tutelar del servicio público de empleo, dado que acompaña al desempleo en todas y cada una de las fases del procedimiento de colocación; y, por último, hay que señalar las connotaciones exclusivamente jurídico-administrativas de las relaciones que surgen a raíz de la intervención del servicio en materia de colocación laboral.

La primera de las notas mencionadas es una característica que se ha venido predicando de la política de colocación española, así como de la italiana, desde sus inicios. Como hemos estudiado en los apartados anteriores, en la etapa republicana la intervención del servicio de empleo tenía lugar exclusivamente cuando así lo solicitaban la oferta y la demanda de empleo, no siendo obligatoria su inscripción para ninguno de ellos. En la época de la dictadura franquista es cierto que se refuerzan las funciones de inscripción, organización, inspección y control –no podía ser de otro modo en un contexto socio-político como aquél– no obstante, la obli-

⁴¹⁸ Artículo 140 de la Constitución Española de 1978.

⁴¹⁹ Thuy, P.; Hansen, E. y Price, D.: *El Servicio Público de Empleo...* op. c., pág. 170.

⁴²⁰ Sobrino González, G. M^º.: *La política de colocación...* op. c., págs. 61 a 72.

gatoriedad de la inscripción, no implicaba una real limitación a la libertad de elección del trabajador. Es más, el camino para que se mantuviera esa elegibilidad empresarial fue allanado gracias a la coexistencia de la presentación, ante las oficinas de colocación, de ofertas de empleo genéricas y nominativas, que venían a cumplir una función muy similar a la petición numérica y a la petición nominativa italianas. Así, mientras que las ofertas de empleo genéricas o abiertas –la numérica italiana– son aquéllas en las que el empresario exclusivamente determina las características del puesto a desempeñar y las aptitudes que debe reunir el aspirante, dejando pues al servicio de empleo el encargo de buscar y localizar a los demandantes que cuenten con tales requisitos, –resultando una verdadera labor de colocación–, las ofertas nominativas o cerradas son las que ya incluyen el nombre del trabajador que se desea que ocupe el puesto vacante, con lo que la actuación del servicio público se ciñe al papel de fedatario público de la contratación. Es claro, pues, cuál resultó la modalidad mayoritariamente utilizada por los empleadores. Independientemente de por dónde derivó la práctica, lo que nos interesa aquí es denotar que en el texto normativo no se constreñía la autonomía negocial del empresario⁴²¹, dado que, entre el elenco de candidatos ofrecido por el servicio público de empleo, el empleador elegía a aquéllos cuyo perfil laboral se adecuara al puesto de trabajo vacante.

Con la etapa democrática tampoco cambió la situación. La aprobación del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley 51/1980 Básica de Empleo y de la Ley 56/2003 de Empleo –influidas todas ellas por la ratificación a nivel internacional de los Convenios n° 88 y 181 de la OIT– no hizo más que reconocer y compilar las que presentamos como notas dominantes y vertebradoras de nuestro sistema de colocación.

La segunda y la tercera acotación antes apuntadas, referentes al carácter tutelar y jurídico-administrativo de las relaciones derivadas de la colocación laboral promovida desde instancias públicas, son consecuencia lógica del modo en que interviene el servicio de empleo en el mercado de trabajo. En nuestro ordenamiento jurídico, a través del SNE, se pretende proteger el bien jurídico del acceso al empleo de los ciudadanos pero no el derecho al trabajo –tal y como se recoge en el artículo 35.1 CE– en tanto que pretensión accionable frente a los poderes públicos. Es decir, con la inscripción de los demandantes de empleo en los registros de los servicios públicos “no se consagra un derecho del trabajador inscrito a ocupar un puesto de trabajo”⁴²², sino el derecho a que se le ofrezcan las actuaciones pertinentes propiciadoras de los condicionamientos requeridos por la oferta de empleo

⁴²¹ Artículo 13 de la Ley de Colocación Obrera del período republicano de 27 de noviembre de 1931; del artículo 5 de la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943 y del artículo 55 del Reglamento de desarrollo de 9 de julio de 1959.

⁴²² Valdés Dal Ré, F.: “Proceso de colocación y formación del contrato de trabajo” Revista de Política Social n° 117, 1978, pág. 48.

para la contratación. Algo similar veíamos que sucedía en el ordenamiento jurídico italiano, a salvo la diferencia de que en España ninguna resolución judicial –ordinaria o constitucional– ha declarado el acceso al empleo como derecho social ejercitable por los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales en caso de que se produjera un incumplimiento total o parcial por parte de los poderes públicos.

Lejos de lo que “a priori” pudiera parecer, la desaparición del monopolio público en materia de colocación laboral, tanto en Italia como en España, no ha introducido ningún elemento de alteración respecto al modelo característico en ambos países, sino que tal liberalización del servicio ha supuesto sólo un “ajuste cuantitativo”⁴²³ relativo a los sujetos intervinientes. Por tanto, como a continuación se estudia con mayor detenimiento, actualmente en España pueden intervenir en el mercado de trabajo, junto a “los Servicios Públicos de Empleo Estatal y Autonómicos por sí mismos o a través de entidades colaboradoras, las agencias de colocación y aquellos servicios para los trabajadores en el exterior”⁴²⁴.

En este sentido la Ley 56/2003 de Empleo prevé que los servicios públicos estatal y autonómicos “asuman la dimensión pública de la intermediación laboral”⁴²⁵, mientras que las agencias de colocación podrán participar –a partir de la entrada en vigor de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁴²⁶–, no sólo en labores de intermediación, sino además de orientación e información cuando medie la preceptiva autorización y conforme a aquello dispuesto en el RD 735/1995⁴²⁷ siempre que no contradiga las previsiones de la Ley 35/2010–. Las entidades colaboradoras, –como regla general y en pos de la salvaguarda de los principios constitucionales de igualdad de oportunidades, no discriminación y transparencia en el funcionamiento de los servicios de empleo–, no pueden intervenir en las funciones de “selección y casación” entre oferta y demanda de trabajo. Aunque sobre estas cuestiones volveremos en el apartado correspondiente, basta aquí indicar que esta limitación se amplía cuando se trata de seleccionar y casar ofertas y demandas de empleo en donde participen “colectivos con especiales dificultades de inserción laboral”⁴²⁸.

⁴²³ Calvo Gallego, F. J.; Rodríguez-Piñero Royo, M. C. y Valdés Alonso, A.: “Sobre el régimen jurídico...” op. c., pág. 260.

⁴²⁴ Artículo 21 de la Ley 56/2003 de Empleo.

⁴²⁵ Artículo 22.3 de la Ley 56/2003 en su nueva redacción introducida por la Ley 35/2010.

⁴²⁶ La entrada en vigor del Capítulo IV de esta Ley 35/2010, conforme a las Disposiciones Finales Tercera apartado 3 y Cuarta, tendrá lugar cuando se apruebe la normativa de desarrollo que regule la situación de las agencias de colocación. Esta normativa habrá de aprobarse antes de 31 de diciembre de 2010.

⁴²⁷ Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo. Regula las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo (BOE nº 109, de 8 de mayo de 1995).

⁴²⁸ Artículo 22.3 apartado segundo de la Ley 56/2003 o artículo 22.2 apartado segundo de la Ley 56/2003 tras la modificación introducida por la Ley 35/2010.

A pesar de la intervención en el mercado de trabajo español de agencias de colocación y de entidades colaboradoras el SPE y los SPEA, además de cooperar con ellas en la intermediación, información, orientación ostentando la vertiente pública, guardan para sí tanto la asistencia al desempleado –otra de las actuaciones que compone el procedimiento de colocación– como la función de control de tales agentes y de los resultados obtenidos⁴²⁹. Lo cual nos llevaría a afirmar que el SNE español presenta características más próximas al modelo cooperativo, en el que agentes privados y servicios públicos interactúan especialmente en el ámbito de la información y en los servicios básicos de intermediación y gestión del ajuste entre oferta y demanda de empleo, ostentando los Servicios Públicos de Empleo un papel predominante.

1.3.1. La participación de las Agencias de Empleo Privadas

En España, hasta mediados de la década de los noventa, la intervención en el mercado de trabajo estaba restringida teóricamente⁴³⁰ al INEM, situación ésta que quedó alterada con la aprobación del RD 735/1995 sobre agencias de colocación y servicios integrados de empleo (SIPE) y con la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 56/2003 de Empleo al reconocerse como agentes de intermediación a “las entidades que colaboren con los servicios públicos de empleo”⁴³¹ y a “las agencias de colocación debidamente autorizadas”.

⁴²⁹ Artículo 21 bis, apartado 4, letra a) de la Ley 56/2003 de Empleo.

⁴³⁰ Si incluimos el término “teóricamente” es porque, como hemos tenido oportunidad de señalar en este trabajo, antes de la aprobación de este RD 735 ya existían las empresas de selección de personal autorizadas vía artículos 40.2 y 44.1 de la Ley 51/1980 Básica de Empleo y artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores en su redacción de 1980.

⁴³¹ Se ha criticado por la doctrina en numerosas ocasiones la problemática que entraña la opción del legislador por el empleo de este concepto jurídico indeterminado, en tanto que genera mayor confusión y caos si cabe respecto de la temática de reconocer quiénes son realmente los agentes habilitados legalmente para intervenir en materia de colocación en el mercado de trabajo español. García Viña, J.: “Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo. Primeras notas a su publicación”, *Actualidad Laboral* nº 5, marzo 2004, pág. 547.

Pero además recordamos la previsión contenida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 56/2003, conforme a la cual “las entidades que a la entrada en vigor de esta Ley colaborasen con los servicios públicos de empleo mantendrán tal condición de acuerdo con la normativa en virtud de la cual se estableció la colaboración, en tanto no se desarrolle reglamentariamente un nuevo régimen de colaboración con los servicios públicos de empleo. Esta regulación establecerá los requisitos mínimos de las entidades para colaborar en la gestión, sin perjuicio del desarrollo que en cada Comunidad Autónoma pueda hacerse de la misma”. Este desarrollo reglamentario de mínimos, que no se produjo en su momento, actualmente además se encuentra de nuevo en espera de desarrollo conforme a lo previsto en las Disposiciones Finales de la Ley 35/2010, por lo que se continua en la situación de anomia denunciada por la doctrina.

Respecto de las agencias de colocación⁴³², en el RD 735/1995, se subraya que son entidades colaboradoras del SNE, cuya finalidad es “ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a los empleadores a la contratación de los trabajadores apropiados para satisfacer sus necesidades” –artículo 1 párrafo primero del RD 735/1995–. Por su parte, los SIPE –artículo 18– son entidades asociadas al SNE cuyo objeto es la elaboración de planes individuales de inserción⁴³³ para los trabajadores que, estén o no en activo, acudan a ellos.

Se hace preciso poner aquí de manifiesto que la regulación comentada en estas líneas precedentes está próxima a extinguirse dado que, la Ley 35/2010 ya citada en este trabajo, prevé la entrada en vigor del Capítulo IV –correspondiente a las agencias de colocación– cuando se apruebe la normativa que lo desarrolle –Disposición Final Cuarta de esta Ley 35/2010–. Esta nueva regulación de la Ley 56/2003 de Empleo prevé en su artículo 21.bis que las agencias de colocación sean entidades que colaboren con los servicios públicos de empleo –de forma autónoma o no– en las funciones relativas a la intermediación, la información y la orientación. Las agencias de colocación podrán ser, a partir de entonces, entes públicos o privados y contar o no con ánimo de lucro –a diferencia de la regulación vigente en donde las agencias han de demostrar la ausencia de ánimo de lucro–, siempre que cuenten con la preceptiva autorización y que respeten los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y gratuidad sea para con el demandante que con el oferente de empleo.

En este artículo 21.bis se prevén también aspectos básicos de la autorización que legitima la actividad de las agencias en el mercado de trabajo español. En este sentido, tanto el SPEE como los SPEA ostentan capacidad para otorgar tal autorización en función del territorio en el que la agencia vaya a desarrollar sus funciones –situación esta muy similar a aquélla que analizamos respecto del ordenamiento jurídico italiano–. Así, cuando una agencia desarrolle sus funciones en varias CC.AA corresponde al SPEE conceder la autorización, mientras que será el SPEA el que la otorgue si el ámbito de actuación de la agencia se limita al territorio de esa única Autonomía. Además, en el ar-

⁴³² El hecho de que exclusivamente aludamos en este epígrafe a las entidades colaboradoras, a las agencias de colocación, a los Servicios Integrados de Empleo y no a las empresas de trabajo temporal se debe a que, a pesar de ser éstas también sujetos activos en el mercado de trabajo, su intervención tiene como objeto la interposición entre las partes, no la intermediación en tanto que englobada en la colocación. Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M^a. N.: “Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo, n^o 48, 2004.

⁴³³ En concreto las materias objeto de convenio entre estas entidades asociadas y el INEM son, conforme al artículo 20.2 del RD 735/1995: análisis del mercado de trabajo y establecimiento de procesos para el incremento de la capacidad de ocupación de los demandantes de empleo (entrevista ocupacional, calificación profesional, plan personal de empleo y formación, información sobre el empleo, desarrollo de aspectos personales para la ocupación, búsqueda activa de empleo, programas mixtos de empleo-formación profesional ocupacional, planes específicos para la adquisición de experiencia profesional, información, asesoramiento para el autoempleo...).

título que comentamos, se indican cuáles habrán de ser las principales obligaciones a observar por las agencias de colocación. Éstas están relacionadas con la información continuada a los servicios de empleo, tanto de acciones como de resultados, a través de sistemas telemáticos compatibles con los de los propios servicios.

Por último hemos de señalar que en el apartado cinco de este artículo 21.bis, el legislador parece querer ofrecer a las agencias de colocación la oportunidad de ser, además, agencias colaboradoras mediante la suscripción de un convenio de colaboración en donde se prevean los términos de su intervención en el mercado de trabajo. La cuestión que nos planteamos es, pues, con qué objeto una agencia que ya cuente con su preceptiva autorización –y que por tanto puede legítimamente intervenir en el mercado de trabajo– iba a volver a solicitar un convenio de colaboración con la Administración Pública. La respuesta la hallamos en el artículo 21.bis.5 párrafo segundo de la Ley 56/2003 y en el artículo 2.3.1.1. letras c), d) y g) de la nueva redacción de la LGGS. En estos artículos a las agencias de colocación que colaboran con los servicios de empleo se le reconoce una verdadera función de autoridad pública, idéntica a la que poseen las agencias de colocación sin ánimo de lucro actuales. Así se les faculta para realizar funciones relacionadas, de un lado, con el ofrecimiento a los demandantes de empleo de vacantes laborales, programas de empleo o acciones de colaboración social, y de otro lado, actuaciones de recepción de la renovación de demanda de empleo y de los justificantes de haber asistido a las actividades contenidas en itinerario de inserción.

España, al igual que sucedía en Italia, movido por la desconfianza internacionalmente extendida, y reconocida a través de la aprobación y ratificación de los Convenios de la OIT, hacia la intervención en el mercado de trabajo de operadores distintos a los tradicionales servicios públicos de empleo, tiende a normativizar el mayor número posible de elementos vinculados, bien con la organización de tales actores, bien con su acceso al mercado laboral. En ambos países la institución administrativa de la autorización juega un papel trascendental porque supone la puerta de entrada al mercado de trabajo de agencias de colocación. Por ello a continuación estudiamos los requisitos previos a su concesión, los deberes y limitaciones que ésta conlleva, así como la propia autorización.

Los requisitos exigidos por parte del ordenamiento español a las agencias de empleo que soliciten la autorización se refieren a la declaración de inexistencia de ánimo de lucro en su actividad –independientemente de si se es persona física o jurídica–, a la información sobre el lugar donde radique su domicilio social –sea dentro o fuera de la Unión Europea– y a la aportación de documentación que describa su organización material –sin llegar a exigírseles legalmente ni dotación adecuada ni formación profesional a los trabajadores de tal agencia–. Los requisitos referidos y propuestos desde España son paralelos a aquéllos que estudiábamos en el ordenamiento jurídico italiano, si bien estos últimos cuentan con una regulación mucho más profunda y detallada que nos hacen pensar en un mayor control y organización del acceso de tales actores al mercado de trabajo por parte de Italia.

Una vez obtenida la autorización son deberes a cumplir por las agencias que intervengan en el mercado de trabajo español garantizar que en su ámbito de actuación impere la igualdad de todos sus usuarios en el acceso al empleo, llevar una contabilidad separada y con arreglo a la normativa correspondiente, y promover la transparencia en las comunicaciones entre servicio público y agencia privada.

A estos deberes se suma una limitación consistente en la prohibición de subcontratar con terceros la actuación objeto de autorización, claramente con la finalidad de evitar la mercantilización de los desempleados que a ellos acudan. Sin embargo nos planteamos si cabría la hipotética posibilidad de comerciar con la autorización. La letra del artículo 2.5 del RD 735/1995 es clara y rotunda cuando indica “subcontratar” pero nada se dice al respecto de venderla o donarla, aspectos éstos que sí han sido previstos por la normativa italiana, la cual sin embargo guarda silencio al respecto de la subcontratación de la autorización.

En el ordenamiento jurídico español la autorización se presenta como el único procedimiento por el que se permite que actores distintos de los servicios públicos de empleo intervengan en el mercado de trabajo, si bien los SIPE cuentan con un régimen especial articulado en “convenios” debido a la especificidad de la actividad que desempeñan referente a la elaboración de planes de inserción personalizados para los demandantes de empleo.

La concesión de la autorización se articula en una serie de plazos de caducidad dentro de los que el SPEE debe emitir resolución, operando los efectos del silencio negativo ante su ausencia –solución ésta opuesta a la prevista en el Decreto 276/2003 italiano que optaba por el silencio positivo–. Tanto en Italia como en España, la autorización presenta dos formulaciones. Una, la “inicial” cuya duración es de dos años. Y otra, la “definitiva”, que sobreviene a aquélla cuando, transcurridos estos dos años y previa solicitud de la agencia, se comprueba por el SPEE que se siguen cumpliendo con los requisitos originariamente exigidos.

La actividad para la que se otorga la autorización debe quedar incluida en el marco general de actuación previsto en los convenios de colaboración formalizados por las agencias de colocación con el SPEE. Por consiguiente, no podrá existir una autorización de actuación genérica e indeterminada, sino que, en cada convenio y autorización, se delimitará el ámbito dentro del área de la colocación⁴³⁴ al que se dedicarán las agencias de colocación y los SIPE. En este sentido, debemos señalar que la actuación de los operadores en el mercado de trabajo español, no se limita a la intermediación, como pudiera pensarse dado el tenor literal del RD 735/1995, sino que se amplía a todo el procedimiento de colocación en sí. A esta conclusión

⁴³⁴ Esta previsión podrá ampliarse, cambiarse o reducirse –artículos 11 y 16 del RD 735– pero debe quedar estipulado concretamente.

ha llegado la doctrina mayoritaria⁴³⁵ a través del estudio del artículo 11.2 del citado RD, en tanto que obliga a las agencias privadas a demostrar que la colaboración en la colocación laboral es su finalidad, pero no su objeto único y exclusivo. Por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico se permitiría la intervención en el mercado de trabajo de operadores con finalidad no lucrativa distintos a los servicios públicos de empleo, siempre que los operadores no estén constituidos por una Administración con autoridad pública en el área de la colocación laboral y que cuenten con autorización previa por parte de los poderes públicos, en la que debe determinarse concretamente la actividad que desarrollarán dentro de las varias que componen el procedimiento de colocación.

En el ordenamiento jurídico español –como en el italiano– se reconoce capacidad para otorgar autorización tanto al Estado central, a través del Director del SPEE –artículo 6 del RD 735/1995, que también es el encargado de la gestión y control del Registro Nacional de Agencias de empleo conforme al artículo 5 del RD 735/1995–, como a las Comunidades Autónomas –responsables de gestionar su propio Registro–, siempre y cuando las agencias circunscriban su actuación al territorio de la Autonomía emisora. Esta prerrogativa, contemplada en las respectivas leyes de creación de los SPEA, está acompañada por la posibilidad de conceder autorizaciones a las denominadas “entidades colaboradoras y/o cooperadoras”, que son operadores del mercado de trabajo distintos a las agencias de colocación, tal y como se pone de manifiesto por el artículo 21.a) de la Ley 56/2003. En este sentido, procedemos a continuación a analizar más detenidamente el procedimiento de autorización autonómico a las entidades colaboradoras en tanto que, al no estar normado desde el nivel del Estado central, presenta interesantes diferencias según nos dirijamos a una Autonomía o a otra, divergencias éstas inexistentes en la autorización para las agencias de colocación debido a la aprobación del RD 735/1995.

Aún antes de comenzar con el estudio de tales entidades, queremos destacar que, el hecho de optar por Andalucía, Cataluña y Euskadi como ejemplos a analizar, se debe a varios motivos. Andalucía por ser la realidad socio-jurídica más próxima⁴³⁶, Cataluña por haber obtenido una de las mejores calificaciones en el balance anual⁴³⁷ que desde el Ministerio de Trabajo e Inmigración se realiza para

⁴³⁵ Rodríguez-Piñero Royo, M. C.: “Outplacement, Head-hunters, y otras formas de intervención privada en el mercado de trabajo” en Monereo Pérez, J. L. (Ed.): La reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral, Universidad de Granada, Granada, 1996, págs. 234 a 243; y de Lázaro Sánchez, J. L.: La intermediación en el Mercado de Trabajo, CARL, Sevilla, 2003, págs. 56 a 62.

⁴³⁶ Uno de los últimos estudios sobre la evolución del mercado de trabajo andaluz es el que realiza Quesada Segura, R.: “Mercado de trabajo en la Comunidad Autónoma de Andalucía: Aspectos generales” en Monereo Pérez, J. L. (Dir.): Derecho Social de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Colección Trabajo y Seguridad Social, nº 39, Comares, Granada, 2009, págs. 19 a 21.

⁴³⁷ Disponible en la web www.sistemanacionalempleo.es.

evaluar las actuaciones de los SPEA, y Euskadi por constituir el único ejemplo autonómico que se articula exclusivamente a través de entidades de colaboración, si bien esta situación pronto será objeto de modificación⁴³⁸.

1.3.2. El papel de las Entidades Colaboradoras

El motivo que justifica el estudio de las entidades colaboradas en este Capítulo es el auge que su participación tiene especialmente en los servicios de empleo autonómicos, lo que contrasta con la escasa ordenación normativa estatal con que cuentan estos agentes –exclusivamente concentrada en el artículo 22 de la Ley 56/2003 de Empleo⁴³⁹–; carencia ésta detectada y denunciada tanto por los actores sociales a través del Apartado III del AMCE⁴⁴⁰ como por el Consejo Económico y Social, que aboga por “profundizar en la coordinación, eficacia y calidad de los servicios de este tipo de entidades colaboradoras. Para lo que habrán de establecerse los criterios y requisitos básicos que deben regir para las entidades colaboradoras, mediante el desarrollo reglamentario de la disposición transitoria primera de la Ley de Empleo”⁴⁴¹.

Para comenzar señalaremos que las entidades colaboradoras podrían considerarse, conforme al artículo 22.1 de la Ley 56/2003, como aquellos actores del mercado de trabajo con los que los servicios públicos de empleo pueden establecer convenios, acuerdos u otros instrumentos de coordinación en pos de favorecer la colocación de los demandantes de empleo. Su intervención, igual que para las agencias de colocación, se circunscribe –dentro del procedimiento dinámico de colocación– a la función de intermediación, si bien no podrá extenderse hasta las funciones de selección y casación entre la oferta y la demanda de empleo. Esta limitación –como se ha dicho anteriormente en este trabajo– es una regla general que se rompe cuando los colectivos a seleccionar tengan especiales dificultades de inserción laboral. Esta posibilidad, considerada por la doctrina⁴⁴³ como excepción a la regla general, nos plantea la siguiente reflexión: Si las entidades colaboradoras están presuntamente menos capacitadas que las agencias de colocación para inter-

⁴³⁸ En concreto, con fecha de 18 de septiembre de 2010, los periódicos nacionales se hacen eco del pacto de transferencia por parte del Gobierno central de recursos materiales al Gobierno Autonómico Vasco para la gestión de las políticas activas de empleo.

⁴³⁹ Se trata de una situación de vacío legal que tampoco ha sabido solventar la Ley 35/2010.

⁴⁴⁰ Punto tercero de la Declaración relativo a los “Servicios Públicos de Empleo, intermediación en el mercado de trabajo y políticas activas de empleo” dentro del Apartado III sobre “Medidas para potenciar las políticas activas y los servicios públicos de empleo”.

⁴⁴¹ Informe del CES: Desequilibrios ocupacionales y políticas activas de empleo, Informe I/2005, Madrid, pág. 113.

⁴⁴² Alarcón Castellanos, M^a del M.: La Intermediación Laboral... op. c., pág. 172.

venir en el mercado de trabajo –puesto que a las agencias de colocación, conforme al artículo 22.2 de la Ley 56/2003, no se les restringe el ámbito de actuación en materia de intermediación–, por qué motivo el legislador habrá optado por las entidades colaboradoras en supuestos en que la fragilidad de los desempleados es mayor.

Dejando a un lado esta cuestión⁴⁴³, y para proseguir con el estudio de las entidades colaboradoras, hemos de dirigirnos ahora hacia la normativa autonómica, puesto que es allí donde hallaremos una configuración normativa más completa sobre el régimen jurídico de estos actores del mercado de trabajo español.

Las Autonomías, en sus respectivas normas de creación y organización de los servicios de empleo, han regulado las características organizativas, los requisitos exigibles y el procedimiento a seguir para autorizarlas a intervenir⁴⁴⁴. De esta forma el papel que van a desempeñar tales agencias en el procedimiento de colocación, más concretamente en la función de la intermediación, tendrá mayor o menor relevancia atendiendo al modo en que esté organizado el servicio de empleo autonómico. A continuación se estudia el tratamiento que de estas entidades hacen las normas organizadoras de los servicios de empleo andaluz, catalán y vasco que, en términos generales, se caracterizan por no exigir de las entidades colaboradoras la ausencia de ánimo de lucro –contrariamente a lo dispuesto en el artículo 2 del RD 735/1995 respecto de las agencias de colocación y hasta que no entre en vigor la modificación contemplada por la Ley 35/2010– si bien el servicio que presten ha de ser gratuito tanto para empresarios como para desempleados conforme al artículo 22.4 de la Ley 56/2003. A su vez en las tres Comunidades Autónomas estudiadas la actuación de estas entidades colaboradoras –a diferencia de lo que sucede con las agencias de colocación a las que ninguna ayuda económica se les reconoce– es objeto de financiación con cargo a los fondos autonómicos, lo que reunda en el auge de su proliferación antes apuntado.

A) Comunidad Autónoma de Andalucía

Independientemente de que volvamos sobre esta temática, una indicación clara del Servicio Andaluz de Empleo⁴⁴⁵, en adelante SAE, es su recentísima configu-

⁴⁴³ Ésta que apuntamos es una reflexión personal que no desarrollamos más debido a que nos llevaría por caminos demasiado alejados del objetivo de estudiar las entidades colaboradoras en este trabajo. Esto es, determinar el tipo de relación que las vincula con los servicios públicos de empleo y cómo influye tal tipología en la distribución de funciones entre ambos.

⁴⁴⁴ Artículo 3.h) y artículo 8.3 letras h) e i) de la Ley 4/2002 de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo (BOJA nº 153, de 28 de diciembre de 2002) y Título V de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de Ordenación del Sistema de Empleo y de creación del Servicio de Empleo de Cataluña (BOE nº 177, de 25 de julio de 2002).

⁴⁴⁵ El estudio de la normativa autonómica andaluza se ha realizado –junto al estudio de la normativa correspondiente– gracias a la consulta a la web www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzde-

ración organizativa, aún a pesar de los años transcurridos desde que se creó, y desde que se produjo el traspaso total de recursos y medios materiales y humanos⁴⁴⁶ para el ejercicio de las competencias en materia de gestión de políticas activas de empleo.

Atendiendo a esta carencia de regulación puede entenderse que sea escueta la ordenación normativa de las relaciones que hayan de mediar entre el SAE, las agencias de colocación y, especialmente, con las entidades colaboradoras. Concretamente sólo dos preceptos de la Ley 4/2002 de organización del SAE contienen tal previsión. Se trata del artículo 3, letra h) y del artículo 8, párrafo 3, letras h) e i). En el primero de ellos se reconoce la competencia del SAE para autorizar la intervención en materia de empleo a agencias de colocación y a entidades colaboradoras. Y en el segundo se indica que es concretamente el Consejo de Administración el órgano encargado de determinar cuáles serán los requisitos exigibles a las entidades colaboradoras para obtener la autorización de intervención. En este sentido la única disposición normativa andaluza aprobada es la Orden de 25 de julio del 2000 por la que se regula el procedimiento de autorización para la actividad de Centro Colaborador de Formación Profesional Ocupacional⁴⁴⁷, no previéndose sin embargo nada respecto de las actuaciones que componen la actividad de intermediación, aspectos éstos mucho más definidos por los servicios de colocación catalán y vasco, como a continuación se verá.

En concreto y al respecto de los centros colaboradores en materia de formación profesional ocupacional han de señalarse dos datos importantes. El primero, que su intervención en el mercado de trabajo cuenta con el respaldo económico que ofrece la obtención de una subvención distinta en cuantía y requisitos para cada convocatoria. Y el segundo, que pueden ser centros colaboradores personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro.

B) Comunidad Autónoma de Cataluña

En el “Servei Català de Col·locació”⁴⁴⁸ (SCC) o Servicio de Ocupación de Ca-

empleo/oficinavirtual/web/es y, sobre todo, a las entrevistas personales realizadas a la Sra. María del Carmen López, Secretaria de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga y al Sr. Juan López Guerrero, Asesor Técnico de la Dirección Provincial del Departamento de Intermediación del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga.

⁴⁴⁶ Real Decreto 467/2003, de 25 de abril, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación (BOE nº 103, de 30 de abril de 2003).

⁴⁴⁷ BOJA nº 103 de 7 de septiembre del 2000.

⁴⁴⁸ La información que aquí se muestra ha sido extraída del trabajo de Sobrino González, G. M^a.: “El Servei Català de Col·locació y el Langai: dos modelos diferentes de servicios autonómicos de empleo y ambos recurrentes a las entidades colaboradoras”, Relaciones Laborales 2007 (II), de la Me-

taluña (SOC)⁴⁴⁹, a diferencia de Andalucía y de Euskadi, se distingue entre entidades cooperadoras y colaboradoras. Las primeras, conforme al artículo 29 de la Ley 17/2002 de organización del SOC, son las que ofrecen servicios integrales de las operaciones que conforman la colocación laboral, pudiendo ser titulares de tal categoría las administraciones locales, las organizaciones empresariales y las sindicales más representativas en el territorio catalán. Las entidades colaboradoras por el contrario, artículo 30 de la Ley 17/2002, sólo desarrollan algunas de estas operaciones y deben contar con la autorización que previamente emita el SOC. Esta colaboración se registra⁴⁵⁰ y se censa⁴⁵¹ con concreción del programa, especialidades, dirección y colectivos acordados, circunscribiéndose habitualmente su intervención a trabajadores desocupados financiados a través de Programas de Garantía Social y de Acciones de formación profesional ocupacional vinculadas al Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña dirigidas a trabajadores en situación de desempleo.

En la Ley 17/2002 se distingue entre entidades cooperadoras y colaboradoras del SCC. Las primeras son aquéllas que, conforme al artículo 29 de la citada Ley “pueden ofrecer unos servicios integrales de las actuaciones ocupacionales, salvo las relacionadas con las prestaciones por paro, cuya titularidad corresponda a: centros públicos de la Gene-

moria de Gestió 2003-2006 publicada por el Departament de Treball i Indústria de la Generalitat de Catalunya —texto disponible en la web www.gencat.cat/treball—; de la información disponible en las web www.gencat.cat/treball y www.oficinatreball.net. Y sobre todo de la inestimable ayuda proporcionada por Don Rafael Sánchez Martínez, Jefe del Servicio de Orientación e Intermediación del Servei Català de Col·locació.

⁴⁴⁹ Creado como sabemos a través de la Ley 17/2002, de 5 de julio, de Ordenación del Sistema de Empleo y de Creación del Servicio de Empleo de Cataluña (BOE nº 177, de 25 de julio de 2002) y reordenado a través del Decreto del Departamento de Trabajo e Industria 160/2006, de 16 de mayo, de reestructuración del Servicio de Ocupación de Cataluña (DOGC nº 4636, de 18 de mayo de 2006). Se prevé en el citado Decreto que el SCC firme con el Departamento de Trabajo e Industria un contrato programa —de forma similar a como se está haciendo en la República Francesa, según hemos tenido oportunidad de estudiar en este trabajo—, de cuatro años de duración en donde se especifiquen los siguientes extremos: “los objetivos y criterios de la dirección estratégica que ejercerá el Departamento; el marco para la transferencia de recursos y obligaciones finalistas y la evaluación y el control de gestión y de calidad con carácter periódico para verificar el cumplimiento y el desarrollo del conjunto de actuaciones de este organismo” —artículo 1.3 del Decreto 160/2006—.

⁴⁵⁰ La llevanza del censo de las entidades colaboradoras y cooperadoras corresponde a la Sección de Ordenación y Certificación —artículo 7.4.b) del Decreto 160/2006—.

⁴⁵¹ El procedimiento por el que se obtiene el alta en el censo de entidades colaboradoras es el siguiente: En primer lugar, la entidad jurídica solicitante debe disponer de un centro con experiencia previa en formación, aspecto éste que ha de demostrarse, y de dotación necesaria para impartir cada especialidad formativa que se quiere dar de alta. En segundo lugar, la entidad registra la solicitud en el correspondiente servicio territorial del SOC (con los modelos, formularios y listados de documentación adjunta que previamente este órgano le facilite). En tercer lugar, el SOC realiza informes técnicos sobre la solicitud y las instalaciones, para finalmente notificar a la entidad solicitante la concesión o no del alta, que se referirá a cada especialidad y centro solicitados. www.oficinatreball.cat.

ralidad no adscritos al SCC; las administraciones locales; las organizaciones empresariales y las sindicales más representativas en Cataluña; las instituciones sin afán de lucro creadas por alguna de las anteriores antes citadas. Las actuaciones de las entidades cooperadoras deben realizarse mediante convenios en los que se determinarán los términos y materias de cooperación. Las subvenciones y ayudas deben adecuarse a la normativa que les sea de aplicación”. En lo que respecta a las entidades colaboradoras –artículo 30 de la Ley 17/2002– “son aquéllas que permiten desarrollar algunas de las actuaciones ocupacionales. Debiendo el SCC autorizarlas, de acuerdo con la normativa que desarrolle las acciones ocupacionales en que participen”.

Las funciones de seguimiento y control de las citadas entidades corresponden, conforme a los artículos 13.2.j) y 22.4.b) del Decreto 160/2006, a las oficinas de empleo y a la Sección de Control e Inspección de las Políticas Activas, lo que redundaría en la idea antes mencionada de la inclusión del ordenamiento jurídico español en el modelo cooperativo. Si bien en este sentido de la evaluación nada se indica respecto de cuál deba ser el procedimiento a seguir para efectuar tal valoración, dejándose vacío de contenido el objetivo de la evaluación, aspecto éste sobre el que volveremos más adelante.

Aún a pesar de estas carencias, la ordenación normativa de las entidades cooperadoras y colaboradoras en Cataluña así como las actuaciones que desempeñan son más amplias que las previstas para las mismas entidades en Andalucía puesto que, mientras las primeras abarcan casi todas las operaciones comprendidas en el procedimiento dinámico de colocación, las segundas quedan relegadas a funciones reducidas al ámbito de la orientación, más concretamente al de la formación.

C) Comunidad Autónoma de Euskadi

Aunque ya se ha pactado entre Estado central y Gobierno autonómico la transferencia de recursos materiales y humanos a la Comunidad Autónoma de Euskadi y en un muy breve plazo de tiempo se extinguirá la situación que a continuación se describe, la realidad es que, en el escenario político-jurídico en que se desenvuelve nuestro trabajo de investigación, esta Autonomía aún no cuenta con la efectiva transmisión de tales medios materiales y económicos necesarios para materializar la competencia reconocida en su Estatuto de Autonomía de creación de un propio servicio público de empleo. Esto justifica la presente configuración logística del LANBIDE⁴⁵² o Servicio Vasco de Em-

⁴⁵² La información que aquí se muestra es producto de la recopilación que de la misma se ha hecho a través del estudio del Decreto 142/1993, de 11 de mayo, por el que se autoriza a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco la creación de la Sociedad Anónima Pública para la promoción de la Formación y el Empleo (BOPV nº 108, de 10 de junio de 1993); de la Orden de 26 de junio de 1996, del Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, por la que se regula la organización y desarrollo de las acciones de intermediación en el mercado de trabajo que promueve el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social en funciones de agencia de colocación

pleo⁴⁵³ como una organización reticular compuesta por una única agencia de colocación, EGAILAN, y sus entidades colaboradoras.

La aprobación del RD 735/1995 sobre agencias de colocación supuso la ruptura del monopolio público español en materia de colocación y dio pie a que las Comunidades Autónomas –con competencias en la materia pero sin contar aún con la transferencia de los medios humanos, materiales y económicos– más avezadas (entre ellas Euskadi) comenzaran a crear sus propios servicios de colocación a través de la vía legal que se les había abierto. Técnica ésta criticada por lo tortuosa, pero no por ilegal. De esta forma el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social vasco solicitó del entonces INEM la autorización para constituirse como agencia de colocación pública dependiente del citado Departamento que iba a desplegar su función en todo el territorio vasco. Concedida tal autorización y firmado el preceptivo convenio de colaboración –donde se determinan los aspectos y las materias en las que puede intervenir la recién autorizada agencia– se aprueba por Orden de 26 de junio de 1996 la organización, funciones y desarrollo de las acciones de intermediación en el mercado de trabajo de Euskadi.

Por otro lado, si el lector se pregunta por cómo habrá de ser la relación existente entre el futuro Servicio Público de Empleo Vasco –que está forjándose actualmente– y las entidades colaboradoras, les podemos adelantar, –aún con el temor de que finalmente no sea éste sino otro el modelo de ordenación jurídica de esta relación público-privada⁴⁵⁴–, que mantendrá una línea muy parecida a la situación actual. Es decir, se prevé el fortalecimiento y fomento de la relación entre el SPE vasco y las entidades colaboradoras, exteriorizándose un gran número de actuaciones relacionadas con el elenco que conforma el procedimiento dinámico de colocación –información, intermediación, orientación y asistencia sean del lado de la demanda que de la oferta de empleo–.

bajo la denominación de Servicio Vasco de Colocación/LANGAI (BOPV n° 129, de 5 de julio de 1996); de la lectura del documento de la Memoria del año 2007 de las actuaciones desarrolladas por el Lanbide –cuyo texto está disponible en la web www.lanbide.net– y de la entrevista telefónica realizada a Dña. Isabel Ruíz de Aguirre, Responsable de Información y Foros del Lanbide.

⁴⁵³ La nomenclatura oficial del Servicio Vasco de Colocación es Lanbide, que viene a significar “el camino hacia el empleo”. Sin embargo esta denominación es relativamente reciente, puesto que hasta el año 2004 venía llamándose LANGAI. El motivo del cambio, si es que se lo pregunta el lector, obedece a la mutación que se ha producido en el objeto del convenio de colaboración existente entre Egailan S.A. y el actual Servicio Público de Empleo Estatal, conforme al cual el Servicio Vasco de Colocación ya no se dedica exclusivamente a la intermediación – como era su cometido originario – sino que su actuación abarca también la información, la orientación y el asesoramiento; esto es, todas las acciones que se comprenden a nuestro juicio en el más amplio concepto de colocación. De esta forma el Langai – exclusivamente dedicado a la intermediación – ha quedado integrado en el Lanbide, con funciones mucho más amplias.

⁴⁵⁴ La ausencia de afirmaciones rotundas en este sentido de la futura evolución del Langai se debe a que la información que presentamos se ha obtenido de un documento no oficial de ordenación interna.

Esta fórmula organizativa propicia, de un lado, que la normativa autonómica vasca, a este respecto de las agencias de colocación, sea mucho más detallada que la andaluza y la catalana y, de otro lado, la esencialidad de las labores, dentro del procedimiento de colocación, que desempeñan, puesto que sobre ellas descansa toda la osamenta del servicio de colocación vasco, a diferencia de la parcialidad en la actuación de las entidades catalanas que, recordemos es aún mayor en Andalucía. En este sentido, las relaciones que vinculan a la agencia de colocación con sus entidades colaboradoras se asientan en la cesión, desde aquélla a éstas, de una o varias de las operaciones que conforman el procedimiento de colocación, constituyendo, como ha sido resaltado por la doctrina⁴⁵⁵, un ilícito puesto que se está infringiendo el contenido del artículo 2.5 del RD 735/1995, conforme al que se “prohíbe la subcontratación con terceros de la realización de los servicios objeto de la autorización”. Esta idea de ilegalidad queda reforzada a través de dos preceptos concretos de la Ley 56/2003 de Empleo. El primero es el artículo 22.1 donde se señala que serán los servicios públicos de empleo –y no las agencias de colocación como es el caso de Euskadi– los que podrán establecer convenios de colaboración con otras entidades. El segundo es el artículo 22.3 que indica la restricción de las actuaciones de las entidades colaboradoras a la intermediación, excluyendo las funciones de selección y casación de los sujetos del mercado de trabajo. Es claro que las entidades colaboradoras que componen el LANBIDE desempeñan este tipo de funciones por sí mismas o a través de su sistema informático, situación ésta que se mantendrá mientras no se produzca el correspondiente traspaso de recursos materiales, financieros y humanos por parte del Estado central así como su aceptación sin condiciones por el Gobierno autónomo vasco.

Los requisitos que se piden actualmente a las entidades de colaboración son, conforme al artículo 9 de la Orden de 26 de junio de 1996, además de contar con una forma jurídica válida –sea persona física o jurídica–, tener los medios materiales y humanos necesarios para la conexión a la red informática del LANBIDE y para el desarrollo de las acciones de casación entre oferta y demanda de empleo. Se les exigen, una vez autorizados como entidades colaboradoras, el mantener las condiciones relativas a instalaciones y medios, utilizar las metodologías, tablas de ayuda y programas informáticos del Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, preservar la seguridad y funcionalidad de la red informática del LANBIDE, utilizar adecuadamente las identificaciones, conservar el expediente de cada usuario en un plazo de cinco años, poner a disposición del LANBIDE la información relativa a ofertas de empleo para su difusión, no percibir retribución económica de los usuarios por realizar las acciones en colaboración con el LANBIDE, informar al LANBIDE sobre si van a percibir o no otra subvención por el desarrollo de actuaciones análogas a aquéllas que vienen desarrollando, guardar el secreto profesional, obtener el consentimiento del usuario para la di-

⁴⁵⁵ Sobrino González, G. M^a.: “El Servei Català de Col·locació...” op. c., pág. 664 y Alarcón Castellanos, M^a del M.: La Intermediación Laboral... op. c. pág. 191.

fusión de sus datos profesionales, permitir a los usuarios rectificar y/o actualizar la información que sobre ellos conste en la red del LANBIDE. En este sentido podríamos adelantar que pocos cambios van a producirse cuando el LANBIDE se constituya definitivamente como servicio público.

2. LA MATERIALIZACIÓN DEL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN

La nueva variable⁴⁵⁶ que supone la existencia en España del SNE motiva el que en este apartado revisemos el modo en que se articulan el procedimiento de colocación, la evaluación del funcionamiento del propio Sistema y el seguimiento del proceso de inserción y la ordenación y distribución de los recursos humanos y materiales, dado que, como a continuación se analiza, estos tres ejes de actuaciones también en España, al igual que en los modelos cooperativo, complementario y competitivo ejemplificados por Francia, Gran Bretaña, Holanda e Italia, se identifican como los ejes sobre los que gira la intervención del SNE. Detectados por tanto los ejes de actuaciones que componen el proceso de colocación, otra de las cuestiones que nos planteamos en este apartado es la relativa al grado de juridicidad con el que cuenta el citado proceso en el ordenamiento jurídico español.

2.1. El procedimiento dinámico de colocación: Atención dedicada a los usuarios del servicio

De forma paralela a como hemos venido haciendo con los demás servicios de empleo analizados y, aún con la misma razonable finalidad de obtener un esquema, lo más real posible, de la situación actual del servicio de empleo español, en este primer apartado pasamos a observar cuáles son las medidas efectivamente ofertadas por los servicios de empleo autonómicos a sus usuarios, sean éstos empresas o desempleados, para determinar si existe o no un patrón jurídico común practicado a nivel nacional producto de la organización del SNE.

2.1.1. Los usuarios del servicio de empleo desde la oferta de trabajo. Los empresarios

El SNE español, así como el Servicio Público de Empleo italiano, tampoco cuenta con un criterio normativo común de actuaciones ofertadas por el SPEE o los

⁴⁵⁶ Como hemos tenido ocasión de estudiar en este Capítulo la motivación de la aparición del Sistema Nacional de Empleo en España parece obedecer a la descentralización prevista en la Ley 56/2003 en materia de gestión de políticas activas de empleo y en el reconocimiento de los servicios públicos autonómicos encargados de la misma. La nueva realidad jurídica en donde conviven un servicio público a nivel estatal y otros autonómicos independientes de aquél, justifica el que haya de hablarse de “sistema” como “conjunto de órganos que relacionados entre sí contribuyen al logro de un mismo objetivo” –Real Academia de la Lengua Española en su vigésima segunda edición disponible en www.rae.es–.

SPEA a la oferta⁴⁵⁷ de empleo. Es más, no poseemos, ni se prevé siquiera en las últimas normas de desarrollo de la Ley 56/2003, un organismo oficial que, como el ISFOL italiano, esté encargado de compilar e informar⁴⁵⁸ de las buenas prácticas que, en este sentido, se lleven a cabo.

El seguimiento de las medidas desarrolladas por el SPEE y los SPEA nos lleva a clasificarlas en cuatro categorías que, aun refiriéndose al plano empresarial, bien podrían incluirse en la información, la intermediación, la orientación y la asistencia. Es decir, las cuatro fases que componen el procedimiento de colocación. Por lo tanto se observaría, respecto de etapas histórico-normativas anteriores, un incremento en el número y en el tipo de actuaciones destinadas a los empresarios por parte de los servicios de empleo, estando justificado tal incremento en el objetivo de hacer del servicio de empleo un actor eficiente y atractivo tanto para la demanda como para el lado de la oferta.

Estas cuatro categorías de acciones consisten, en primer lugar, en labores de información. Más concretamente nos referimos a la asistencia técnico-jurídica ofertada a empresas y a autónomos sobre la normativa jurídico-laboral, con la facilitación de modelos oficiales de contratos e indicaciones sobre su cumplimentación, sobre la mejora de la organización y reparto del tiempo de trabajo, sobre la conciliación de la vida laboral y familiar, sobre la contratación de inmigrantes comunitarios, empleando la Red EURES, o de extracomunitarios que se encuentren legalmente en España, o bien desde sus propios países de origen. Debido a la situación de crisis en que nos hallamos inmersos, también se están insertando en las Web de los SPEA indicaciones relativas a actuaciones a seguir en caso de que las empresas comiencen a sentir los efectos de la misma, así como información al respecto de las ayudas existentes⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Nos ha resultado llamativo el dato de que desde el Servicio Extremeño Público de Empleo se denomine a las empresas y a las Administraciones “clientes” mientras que se deja para los desempleados o trabajadores que se acercan a sus oficinas la denominación de “usuarios”. Puede consultarse tal extremo en los textos de la Resolución de 1 de marzo de 2006, de la Dirección Gerencia, por la que se aprueba la Carta de Servicios para Usuarios de los Servicios de Formación “Orientada a la Calidad de la Formación” y se dispone su publicación (DOE n° 36, de 25 de marzo de 2006) y de la Resolución de 1 de junio de 2006, de la Dirección Gerencia, por la que se aprueba la Carta de Servicios para Usuarios de Orientación y Tutoría “Orientada al Compromiso” y se dispone su publicación (DOE n° 75, de 27 de junio de 2006).

⁴⁵⁸ (Andalucía) www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo/oficinavirtual/web/es; (Castilla y León) www.empleocastillayleon.com; (Cataluña) www.gencat.cat; (Comunidad Valenciana) www.ocupacio.gva.es; (Extremadura) www.empleaextremadura.com; (Galicia) <http://trabajo.xunta.es>; (Islas Baleares) www.caib.es; (Islas Canarias) www.gobiernodecanarias.es; (Madrid) www.madrid.org (Euskadi) www.lanbide.net.

⁴⁵⁹ “Boletín e hoy” n° 5, del tercer trimestre del año 2008, que publica periódicamente el Servicio Público de Empleo de Castilla y León, www.empleocastillayleon.com.

El segundo grupo de actuaciones está relacionado con la intermediación que los servicios de colocación desarrollan del lado empresarial. Estas acciones se refieren a la creación de ferias virtuales internacionales de jóvenes emprendedores en las que el SPEA ocupa un “stand” al que se accede mediante una clave proporcionada por el propio servicio⁴⁶⁰; también a la organización de certámenes de jóvenes emprendedores cuyos proyectos de empresas son premiados con interesantes ayudas económicas o de gestión⁴⁶¹, o a otras iniciativas como las Agencias de Desarrollo Local⁴⁶². El cometido de éstas últimas es la prestación, –en colaboración con el SPEA–, de un servicio gratuito de prospección del mercado de trabajo local y detección de necesidades productivas.

Un tercer grupo lo conforman labores de orientación y atención al tejido empresarial, que se materializa a través de la creación de una línea abierta de comunicación entre empresarios y servicios públicos de empleo estatal y autonómicos. Para ello, en la misma Web de la oficina virtual de empleo, se pone a disposición de la oferta el programa informático *Contrat@*⁴⁶³, que permite a los empresarios hacer consultas y recibir información, así como tramitar sus vacantes laborales y gestionar y comunicar los contratos realizados y los concluidos en todo el SNE.

El último grupo de actuaciones está relacionado con labores de asistencia a la oferta de empleo, siendo destacables las que se están desarrollando por parte de la Comunidad Autónoma andaluza. Ésta ha creado, entre el cuerpo funcional de los operadores técnicos del SAE, una sección específica denominada “Agentes de intermediación laboral”. Suponen una red total de 70 agentes en toda Andalucía y su cometido es “atender las necesidades de las empresas andaluzas en materia de Recursos Humanos y Empleo”⁴⁶⁴. Para ello realizarán visitas a las empresas asentadas en el territorio andaluz informándolas sobre los servicios del SAE, asesorándolas sobre sus necesidades de personal y sobre el procedimiento de colocación. Estas visitas a la vez servirán para que haya un doble flujo de información, desde el SAE a las empresas y a la inversa, de manera que puedan conocerse de primera mano los perfiles profesionales más demandados por aquéllas, con la consiguiente y constante reorganización de los cursos ofertados de formación ocupacional o continua.

En la nueva ordenación del LANBIDE se prevé no sólo la formación de un grupo de agentes dedicados exclusivamente a la empresa sino además la posibilidad de que el propio servicio establezca “alianzas y acuerdos con las empresas” de forma que el flujo

⁴⁶⁰ www.madrid.org.

⁴⁶¹ www.ocupacio.gva.es.

⁴⁶² www.empleaextremadura.com.

⁴⁶³ *Gescontrat@* para el caso de Andalucía.

⁴⁶⁴ www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo/oficinavirtual/web/es/Servicios_para_empresas.

de información sobre ofertas de empleo, perfiles laborales y necesidades de asesoramiento sea constante y continuamente en tiempo real. De forma simultánea, se pretende organizar un sistema de evaluación de la actividad de estos agentes que presente el grado de éxito alcanzado con sus actuaciones y los acuerdos antes mencionados. Lo cual supondría el desarrollo en el LANBIDE de un completísimo servicio de asesoramiento empresarial –muy cercano al que estudiábamos respecto del modelo cooperativo representado por el ordenamiento jurídico francés– capaz no sólo de detectar cuencas de desempleo casi en tiempo real, sino además de autoanalizarse y subsanar sus propios defectos.

2.1.2. Los usuarios del servicio de empleo desde la demanda de trabajo. Los desempleados

En España, como en el resto de países de nuestro entorno socio-cultural, entre otros precisamente Francia, Gran Bretaña, Holanda e Italia, el ser demandante de empleo legalmente reconocido conlleva unos derechos tanto económicos como laborales, estando relacionados, los derechos laborales, con ser destinatario de medidas activas de empleo cuya finalidad es facilitar la empleabilidad de quién está desempleado. Por ello, se revela trascendental para este trabajo, estudiar cuáles son los requisitos que los ciudadanos han de cumplir para tener la consideración de desempleado y, por tanto, acceder a los derechos económicos y, sobre todo, a los laborales antes mencionados.

A) La condición de desempleado y el compromiso de actividad

a) El concepto de desempleado

A los efectos que en este trabajo interesa, conectados con las políticas activas –no tanto con las pasivas– ofrecidas por los servicios públicos de empleo en pos de mejorar la empleabilidad de los ciudadanos, el concepto de desempleado ha de ser lo suficientemente amplio como para abarcar todos aquellos supuestos en que se encuentran quienes pretendan mejorar sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo. Así, en el ordenamiento español la única definición de desempleado con tal finalidad se halla en el Reglamento (CE) n° 1897/2000⁴⁶⁵ que dispone que “es desempleado aquella persona de 16 años y más que, a) durante la semana de referencia se halle sin trabajo por cuenta ajena o de un empleo por cuenta propia (durante al menos una hora); b) disponibles para trabajar, es decir, disponibles para iniciar una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia dentro del plazo de las dos semanas

⁴⁶⁵ En este Reglamento se elabora una noción homogénea de desempleado que sirva de base para la elaboración de las encuestas de la población activa. Para construir esta definición el Reglamento toma como punto de partida “las normas aprobadas por la OIT en las decimotercera y decimocuarta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET) a efectos del muestreo sobre población activa en la Comunidad”.

siguientes a la semana de referencia; c) en busca activa de trabajo, es decir, que hayan tomado medidas concretas para buscar un empleo por cuenta ajena o un empleo por cuenta propia en un período de cuatro semanas que se termine al final de la semana de referencia, o que hayan encontrado trabajo y empiecen a trabajar en un período de tres meses como máximo”.

Al hilo de esta definición la Ley 56/2003 de Empleo, aunque no se detiene a definir el concepto de desempleado, destaca el importante papel que en la determinación de esta condición va a jugar la activación del propio desempleado encauzada a través del compromiso de actividad.

Los términos en que se mueven tanto el Reglamento CE 1897/2000 como la Ley 56/2003 también han sido identificados –aún con anterioridad a ambos cuerpos legales– por nuestra doctrina, en concreto por Alonso Olea para quien el paro forzoso es “la situación en la que se halla quien, encontrándose apto para trabajar, ha de permanecer ocioso y sin prestar sus servicios por causa ajena a su voluntad”⁴⁶⁶.

Por lo tanto desempleado es aquél que, a) estando en edad de trabajar involuntariamente pierde o reduce su ocupación, b) ha de estar inscrito como tal en los servicios públicos de empleo⁴⁶⁷, y c) ha de demostrar su disponibilidad a buscar un empleo o a aceptar una oferta de ocupación adecuada, lo que queda materializado a través de la suscripción del denominado compromiso de actividad.

Estos requisitos ya se prevén desde los artículos 203, 208 y 215 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS, en adelante), como exigibles a quienes sean perceptores de medidas de protección pasivas –del nivel contributivo o del asistencial–, sin que, lógicamente se aclare en esta norma nada más respecto de aquellos supuestos en que se pueda ser destinatario de medidas activas.

En efecto, el artículo 203 de la LGSS⁴⁶⁸ contiene una definición en abstracto de la contingencia de desempleo fijando los requisitos básicos de acceso a la prestación, si bien esta definición habrá de completarse con las previsiones del artículo 208, que se refiere a la determinación positiva y negativa de los supuestos que constituyen situaciones legales de desempleo y que, por tanto, darán paso al disfrute de las prestaciones correspondientes al nivel contributivo.

Así, en el artículo 203 se indica que, en términos generales, se encuentra en contingencia de desempleo quien contando con capacidad para trabajar haya sufrido

⁴⁶⁶ Quesada Segura, R.: *Los Principios Constitucionales...* op. c., pág. 40.

⁴⁶⁷ La regulación contenida en la Ley 35/2010, que trata de reforzar la intervención privada en el mercado de trabajo, prevé expresamente la necesidad de que los demandantes de empleo se inscriban como tales en los servicios públicos, no en las agencias conforme a lo previsto en el artículo 22.5 de la nueva redacción de la Ley 56/2003.

⁴⁶⁸ Fernández Márquez, O.: “Desempleo (arts. 203 a 214)” en Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir.): *Ley General de Seguridad Social. Comentada y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, págs. 1423 a 1430.

la pérdida o reducción involuntaria de ocupación laboral –con la consecuente pérdida de retribuciones– y siempre que muestre voluntad de hallar una nueva ocupación. Por su parte el artículo 208 lo que hace es delimitar qué deba entenderse por pérdida o suspensión involuntaria de la ocupación. Por ello determina extensamente qué supuestos se consideran pérdida o suspensión involuntaria de la ocupación laboral –definición positiva–, cuáles se entienden pérdida o suspensión voluntaria y por consiguiente sin derecho a la prestación –definición negativa–, a la vez que prevé dos supuestos específicos en los que sí habrá derecho a la ayuda⁴⁶⁹.

En el artículo 215 de la LGSS se configura “el régimen legal del subsidio por desempleo correspondiente al nivel asistencial”⁴⁷⁰, que vendría a complementar la protección dispensada por el nivel contributivo, catalogando como sujetos destinatarios a determinados colectivos, al margen de que no cumplan los requisitos del artículo 208. La ampliación⁴⁷¹ de los objetivos a proteger desde este artículo 215 contrasta sin embargo con su mayor individualización, dada la “heterogeneidad”⁴⁷² de las razones que justifican tal protección. En el nivel asistencial también se exige carecer de ocupación, si bien esta falta puede provenir de la pérdida involuntaria del empleo o también puede ser que –en algún caso– no haya existido ocupación previa⁴⁷³.

Así pues desempleado destinatario de medidas activas –y también pasivas– será el ciudadano que estando en edad de trabajar no cuente con ocupación, o la haya perdido, sea esta ocupación por cuenta propia o ajena, y que se manifieste en disposición de trabajar o de buscar activamente empleo.

⁴⁶⁹ El artículo 208 en sus apartados 3 y 4 prevé que se considerará en situación legal de desempleo involuntario cuando durante la tramitación del recurso contra la sentencia que declare la improcedencia del despido, habiendo el empresario optado por la indemnización –no por la readmisión– y en los casos de impugnación de situaciones de desempleo en supuestos de contratación temporal sucesiva fraudulenta.

⁴⁷⁰ Márquez Prieto, A.: “Desempleo asistencial (arts. 215 a 219), Régimen de prestaciones (arts. 220 a 222) y Régimen financiero y gestión (arts. 223 a 229) y Disposiciones Adicionales 15ª y 17ª bis” en Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (Dir.): *Ley General de Seguridad Social. Comentada y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, págs. 1563 a 1576, realiza un estudio en profundidad sobre los colectivos incluidos en el supuesto contemplado por el artículo 215 de la LGSS.

⁴⁷¹ Es un supuesto también incluido en el artículo 215 el de quienes perciban rentas de cualquier naturaleza –incluidas por tanto las salariales– inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias –artículo 215.1.1) de la LGSS–. Respecto de esta categoría de trabajadores resulta interesante subrayar, siquiera en estas notas secundarias, que es muy similar a la prevista en el artículo 4.1.a) del Decreto Legislativo 181/2000 italiano. Parece pues que es objetivo compartido por ambas normas el de evitar en sus ordenamientos jurídicos, a través de ayudas económicas estatales, la potencial creación de pobreza laboriosa –“working poor”– o “subempleados” – en los términos del Convenio nº 122 de la OIT del año 1964 relativo a la Política de Empleo.

⁴⁷² Márquez Prieto, A.: “Desempleo asistencial...” op. c., pág. 1565.

⁴⁷³ Márquez Prieto, A.: “Desempleo asistencial...” op. c., pág. 1570.

Es esta definición de desempleado la que va a tomarse en consideración en este trabajo de manera que puedan ser destinatarios de medidas activas de empleo todos aquellos ciudadanos que deseen incorporarse al mercado de trabajo o que ya dentro pretendan mejorar su situación laboral.

Justamente en este último sentido de mejora de la situación laboral, puede resultar sugerente plantearnos la cuestión de si las Comunidades Autónomas, de forma similar a como han hecho las Regiones italianas⁴⁷⁴, podrían alterar los mínimos contenidos en la normativa nacional y comunitaria en relación a la definición de desempleado, en pos, no de incrementar los supuestos en que los desempleados sean destinatarios de medidas pasivas –puesto que ésta es una competencia exclusivamente estatal–, sino de aumentar el número de destinatarios a los que puede ofrecérseles medidas activas y por tanto ser beneficiarios de las prestaciones públicas de los servicios de empleo.

En este sentido nos hemos encontrado –en dos de las tres Autonomías estudiadas– con la situación de “mejora de empleo”. Sin perjuicio de que más adelante profundicemos en ello, podemos adelantar ya que se trata de una práctica habitual carente de cobertura jurídica tanto en el nivel nacional como en el autonómico. Así sucede en lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Andalucía⁴⁷⁵, mientras que en la norma de organización de la agencia de colocación de Euskadi, sí que se contempla esta posibilidad.

En concreto, la situación de “mejora de empleo” permite que los trabajadores en activo se inscriban en los servicios públicos como demandantes cuando pretendan cambiar su puesto de trabajo por otro de mejores características –salariales, estabilidad, condiciones laborales...–. Con la inscripción en los servicios de empleo de los trabajadores en activo se amplía nuevamente el concepto de desempleado destinatario de medidas activas dirigidas a mejorar sus posibilidades de acceso a ocupaciones de mayor calidad.

El ejercicio de esta posibilidad relativa a ampliar, por parte de las Autonomías, los supuestos en que los trabajadores pueden ser receptores de medidas activas, no supone la vulneración de la competencia estatal en esta materia del empleo; antes al contrario, su ejercicio se fundamentaría en la competencia autonómica de fo-

⁴⁷⁴ Recordemos cómo en el caso italiano algunas Regiones, ante el silencio de la normativa estatal, habían aumentado también los supuestos en que los ciudadanos podían ser beneficiarios de las medidas activas de colocación mediante la concesión de la permanencia en las listas de desempleo de aquellos sujetos que, además de contar con contratos de duración inferior a ocho y cuatro meses –según si se trataba de adultos o jóvenes respectivamente–, venían percibiendo un salario inferior al 75% del “reddito mínimo salariable”.

⁴⁷⁵ En otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo las Islas Canarias sí que tienen perfectamente determinado este supuesto. Así puede consultarse en la web <http://www2.gobiernodecanarias.org/empleo/portal/portalOcupado/mejora-empleo.html>.

mentar su propio desarrollo económico con el correlativo deber de respetar los objetivos marcados por la política económica nacional –artículo 148.1.13ª de la Constitución Española–. Este enfoque además podría entenderse coherente con el objetivo del pleno empleo contenido en el artículo 40.1⁴⁷⁶ de la Constitución Española y en el artículo 1 párrafo primero⁴⁷⁷ de la Ley 56/2003. Por último reducir el empleo de baja calidad o las situaciones de pobreza laboriosa, –que es el objetivo de permitir que trabajadores con empleos precarios accedan a medidas activas para favorecer el logro de empleos de calidad–, también encuentra apoyo jurídico en la lucha contra el “subempleo” prevista en el Convenio nº 122 de la OIT del año 1964 relativo a la Política de Empleo.

b) La disponibilidad del demandante de empleo: el compromiso de actividad

La disponibilidad del desempleado para dejar de serlo ha sido interpretado por la jurisprudencia⁴⁷⁸ como una voluntad interna, una aptitud que pretende ser aprehendida por los poderes públicos mediante la suscripción de un pacto, el compromiso de actividad, en el que el desempleado se declara demandante de empleo y, como tal, receptivo bien a realizar aquellas operaciones que, aconsejadas por los servicios de colocación, vayan a favorecer su empleabilidad, bien a aceptar una oferta de empleo⁴⁷⁹, presentada por los mismos servicios, que sea adecuada a su perfil y a sus deseos profesionales⁴⁸⁰. La suscripción del citado compromiso es, por tanto, obligatoria para todos los sujetos que se inscriban como demandantes de empleo, sean o no perceptores de los correspondientes derechos económicos⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ El artículo 40.1 de la CE dispone que “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”.

⁴⁷⁷ El artículo 1 párrafo primero de la Ley 56/2003 es del tenor siguiente: “Teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las Comunidades Autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo”.

⁴⁷⁸ Sentencias del TSJ Murcia de 29 de abril de 2002, del TSJ Extremadura de 22 de enero de 2002, del TSJ Cantabria de 7 de septiembre de 2001, del TSJ Cataluña de 4 de enero de 1999.

⁴⁷⁹ Artículo 231.2 de la LGSS.

⁴⁸⁰ La exigencia a los servicios públicos de empleo de que la oferta de trabajo presentada al desempleado sea adecuada a su perfil y a sus deseos profesionales, está contemplada en el artículo 6.a.i) del Convenio nº 88 de la OIT.

⁴⁸¹ En la redacción del artículo 27.1 de la Ley 56/2003 de Empleo introducida por la Ley 35/2010 sí que se hace alusión a que la suscripción del compromiso de actividad es obligatoria para los solicitantes y los beneficiarios de la prestación o del subsidio por desempleo. Sin embargo nada se indica respecto a los desempleados sin derecho a tales ayudas o en relación a cuál haya de ser el contenido de este compromiso.

Tal y como hemos indicado, el contenido del compromiso de actividad es doble porque consiste, de un lado, en la realización de operaciones orientadas a mejorar la empleabilidad del desempleado, y de otro lado, en la aceptación de una oferta adecuada de trabajo.

Por lo que respecta al primer comportamiento, en los artículos 24.2 y 27.4 de la Ley 56/2003 se dispone que la articulación de los servicios y políticas activas a favor de los desempleados se ordenarán por los servicios públicos de empleo a través de un itinerario de inserción laboral individualizado, que se realizará en colaboración con el demandante de empleo y de acuerdo con sus circunstancias profesionales y personales. Sin embargo, a diferencia de la importancia que la Ley 247/2007 italiana otorgaba al Pacto de servicio, en la legislación española no se realiza mayor previsión. Ni en la propia Ley 56/2003 ni en los sucesivos Reglamentos de desarrollo hasta ahora aprobados, —el RD 1722/2007 y el RD 1383/2008—, respecto al proceso que haya de seguirse para su elaboración. La carencia que comentamos ha sido denunciada también por los actores sociales y desde el Consejo Económico y Social. Los primeros, a través del Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo⁴⁸², recomendaban a los servicios públicos de empleo la dispensa a los desempleados de una serie de actuaciones —concretadas en el propio Acuerdo— en un período de tiempo también delimitado. Estas actuaciones se referían al ofrecimiento a cada inscrito como demandante de empleo de una oferta de orientación, formación profesional o inserción laboral pero dentro de los seis meses siguientes al día en que procedió a inscribirse. Por su parte el CES⁴⁸³, si bien menos conciso que los actores sociales, propone, sin llegar a cuantificar ni especificar cómo, la mejora de las actuaciones relativas a la información, la intermediación y la asistencia a los desempleados.

La lógica pues nos conduce a pensar que la adecuación del itinerario a las circunstancias personales y profesionales del usuario sólo es posible si previamente ha habido una o varias entrevistas en profundidad entre el demandante y los servicios de empleo, a través de las que se recopilen datos e información con la finalidad de conocer al desempleado. Por el contrario, si las medidas contenidas en el itinerario han sido escogidas por los propios servicios sin la participación del demandante de empleo⁴⁸⁴, se impondrán unas actuaciones respecto de las que, no sólo se

⁴⁸² Punto tercero de la Declaración relativo a los “Servicios Públicos de Empleo, intermediación en el mercado de trabajo y políticas activas de empleo” dentro del Apartado III sobre “Medidas para potenciar las políticas activas y los servicios públicos de empleo”. García Ninet, J. I.: “Avance sobre el Acuerdo para la Reforma del Mercado de Trabajo como apuesta por la estabilidad en el empleo”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 186, 2006, págs. 9 y 10, realiza un comentario sobre la finalidad de este apartado tercero del AMCE.

⁴⁸³ Informe del CES: Desequilibrios ocupacionales... op. c., pág. 89.

⁴⁸⁴ Torrents Margalef, J.: “La activación actual...” op. c., pág. 1211.

desconoce si verdaderamente ayudan a la efectiva colocación del desempleado sino que, además, en caso de incumplimiento, se derivarán unas sanciones⁴⁸⁵ que, en su máximo grado, pueden incluso cancelar la inscripción del desempleado como demandante de empleo.

Algunas Comunidades Autónomas, como la andaluza y la catalana, han previsto la elaboración de un Pacto o Carta de servicios distintos del compromiso de actividad y por lo general vinculada a un programa muy concreto de prestaciones. En estas herramientas, el Pacto y la Carta de servicios, se determinan minuciosamente las actividades que los desempleados han de realizar para mejorar su empleabilidad, así como los plazos de tiempo que a cada actuación habrán de dedicarse. Realmente se está materializando –a través de la definición y concreción de actuaciones– la activación del desempleado, algo que en el compromiso de actividad no llega a concretarse⁴⁸⁶. Por consiguiente estaríamos ante otra herramienta de movilización de los desempleados distinta del compromiso de actividad, que va más allá de la exteriorización de la voluntad del desempleado sobre su disponibilidad a buscar y a aceptar un empleo, si bien la renuncia a su suscripción o a su realización afectaría a las actuaciones o prestaciones previstas en el programa concreto, pero nunca podría suponer la pérdida de la condición de desempleado ni de los derechos económicos en caso que se fuera beneficiario, dado que tales aspectos dependen exclusivamente del compromiso de actividad previsto en las normas nacionales, no en las autonómicas.

Algo semejante podíamos encontrar en el ordenamiento jurídico italiano donde cuentan con el Pacto de servicio cuyo contenido es parecido a nuestro compromiso de actividad puesto que consiste exclusivamente en el acuerdo genérico del desempleado sobre su activación. Y con el Plan de acción individual –una iniciativa regional que pronto había sido incorporada y ordenada en una norma estatal– cuya función se acerca mucho a la del Pacto o Carta de Servicios de algunas Autonomías puesto que constituyen, tanto en Italia como en España, la individualización real de las actuaciones que componen el compromiso de actividad.

El segundo comportamiento que comprende el compromiso de actividad se refiere a la aceptación por el desempleado de la vacante laboral presentada por el servicio público de empleo siempre que sea adecuada, siendo precisamente esta adecuación el fundamento del compromiso de actividad. El concepto de adecuación

⁴⁸⁵ Artículos 17 y 47 de la LISOS.

⁴⁸⁶ Esta carencia también ha sido detectada por Fernández Márquez, O.: “Desempleo (arts. 203 a 214)...” op. c., pág. 1464 en donde, comentando el compromiso de actividad desde la perspectiva del artículo 207 de la Ley General de Seguridad Social, indica que “el hecho curioso de que las obligaciones que suscribe el desempleado en virtud del compromiso de actividad sean idénticas a aquéllas a las que ya está sometido por imperativo legal, como resulta totalmente evidente, debe hacernos pensar que la funcionalidad del referido compromiso no será sino la de especificar o concretar, individualmente para cada desempleado, cuál será el alcance de las referidas obligaciones legales genéricas”.

está asentado, conforme al artículo 231.3 de la LGSS, sobre cuatro criterios⁴⁸⁷ similares a los previstos por la legislación italiana. Éstos son: el de la profesionalidad, el de las condiciones geográficas, el de las condiciones contractuales y el de las circunstancias personales del usuario.

Respecto de los criterios profesionales, se considerará oferta de empleo adecuada a, en primer lugar, aquélla expresamente solicitada por el desempleado ante el servicio de empleo, en segundo lugar, a la vacante que se corresponda con su profesión habitual, en tercer lugar, a la oferta que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas, en cuarto lugar, a aquélla que coincida con la última actividad laboral desempeñada siempre que su duración hubiese sido igual o superior a tres meses y, en quinto lugar, a aquélla que los servicios de colocación estimen adecuada. Con relación a este último supuesto hay que puntualizar que, cuando el demandante es receptor de las ayudas por desempleo durante un período ininterrumpido de un año, el tratamiento previsto por el artículo 231.3 párrafo primero de la LGSS⁴⁸⁸ es más restrictivo⁴⁸⁹. Se trataría de una forma de penalización encubierta asentada en el prejuicio de la ociosidad voluntaria del ciudadano acomodado ya a percibir rentas sin trabajar.

El criterio de las condiciones geográficas se hace depender del ajuste entre la distancia físico-temporal del lugar de desempeño del puesto de trabajo y el lugar de residencia del desempleado. De esta forma, la distancia que deba mediar entre estos dos puntos, el de residencia y el del lugar del puesto de trabajo, no podrá superar los 30 kilómetros, salvo que el trabajador demuestre que el tiempo de ida y vuelta le supone un 25% o más del total de su jornada, o que el coste del desplazamiento le genera un gasto igual o superior al 20% del salario mensual. En los casos en que se demuestre que se exceden los máximos previstos, el desempleado, podrá renunciar justificadamente a la oferta de trabajo sin que decaiga su condición de demandante de empleo.

⁴⁸⁷ Quesada Segura, R.: Los principios constitucionales... op. c., págs. 88 a 97, realiza un detenido estudio de la jurisprudencia que, al respecto de estos cuatro criterios, se ha pronunciado, no existiendo por el momento novedades en este sentido.

⁴⁸⁸ Señala el artículo 231.3 párrafo primero: "Transcurrido un año de percepción ininterrumpida de las prestaciones, además de las profesiones anteriores –se refiere a los criterios por los que se considera adecuada una colocación ofertada por el servicio de empleo–, también podrán ser consideradas adecuadas otras colocaciones que a juicio del Servicio Público de Empleo puedan ser ejercidas por el trabajador".

⁴⁸⁹ Laín Domínguez, A.: "Administración (arts. 4 a 6), Recaudación (arts. 30 a 32), Inspección (arts. 78 y 79), Infracciones y sanciones (art. 96), Obligaciones empresariales en desempleo (arts. 230 a 233) y Disposición Adicional 25ª" en Martín Valverde, A. y García Murcia, J.: Ley General de Seguridad Social. Comentada y con jurisprudencia, La Ley, Madrid, 2009, pág. 1639, entiende que en este apartado del artículo 231 la adecuación de la oferta se convierte en un concepto jurídico indeterminado, puesto que continuar considerando discrecional el amplio margen que hasta este apartado parece permitírsele a los servicios de empleo, sería poco más que abrir la puerta a constantes reclamaciones por parte de los desempleados no conformes con el grado de adecuación del empleo ofertado.

Respecto del criterio relativo a las condiciones contractuales que determinan la adecuación de la oferta de empleo, es preciso señalar que son bastante amplias en tanto que se acepta como válida toda oferta de trabajo constituida conforme a los preceptos legales, sea a tiempo completo o parcial y temporal o indefinida, siempre que suponga una percepción económica igual o superior al salario mínimo profesional o a la parte proporcional que corresponda si la oferta es a tiempo parcial.

Por último, el criterio de la adecuación a las circunstancias personales del usuario demandante de empleo debe entenderse, no como un elemento singular de cada oferta de empleo, sino como característica general predicable de todo el compromiso de actividad puesto que, sólo partiendo de tal premisa, se hará efectiva la mejora de la empleabilidad del usuario y su inserción socio-laboral. En este sentido, en el ordenamiento jurídico español, comienza a preverse expresamente tal adecuación a las circunstancias personales de usuarios muy concretos como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género contemplado en el Real Decreto 1917/2008 relativo al programa de inserción sociolaboral de este colectivo⁴⁹⁰.

A continuación, y constatada la carencia de su previsión por parte de las normas estatales⁴⁹¹, estudiaremos la forma en que las Comunidades Autónomas andaluza, catalana y vasca, han dotado de contenido y modulado el compromiso de actividad, de forma que pueda observarse en cuáles, de las actuaciones del itinerario de colocación que dota de contenido al citado compromiso, se pone el acento y por qué. En este sentido, podríamos avanzar ya dos ideas. La primera es la relativa a que, sin duda, la gran protagonista de entre las actuaciones del procedimiento de colocación es la intermediación, a la que se destinan la mayor parte de los esfuerzos económicos, materiales y humanos de los servicios públicos de empleo autonómicos, lo cual nos conduciría a concluir que la intervención en los mercados de trabajo, por parte de los servicios públicos de colocación, tiende a presentar tintes más económicos y productivos, mercantilistas quizás, reflejados en conseguir el empleo de la población a cualquier coste, alejándose paulatinamente del objetivo social de la inserción laboral. La segunda idea, si bien contradictoria parcialmente respecto de la primera, se refiere a que el contenido del compromiso de actividad –al menos en las tres Comunidades estudiadas– es acordado mutuamente entre servicio público y desempleado, lo cual es un paso im-

⁴⁹⁰ Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, BOE nº 297, de 10 de diciembre.

⁴⁹¹ La falta de previsión de las actuaciones que den contenido al compromiso de actividad se mantiene aún con la reciente aprobación del Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, (BOE nº 197, 15 de agosto de 2009, en cuyo artículo 4 se indica que “Los Servicios Públicos de Empleo de las Administraciones Públicas competentes definirán los contenidos del itinerario de inserción laboral en el que deben participar los beneficiarios del programa”.

portante tanto para el cumplimiento del mismo por el demandante de empleo como para su futuro acceso al mercado de trabajo.

- Comunidad Autónoma de Andalucía

A los usuarios demandantes de empleo que contactan con el SAE se les realiza una entrevista personal⁴⁹² en la que se procede a la compilación de sus datos personales y profesionales, a la introducción de los mismos en el programa informático que gestiona el propio SAE y a la determinación de su grado de empleabilidad mediante la realización de un cuestionario prefijado. Toda esta información es el apoyo que emplea el operador técnico del SAE para elaborar junto con el desempleado el itinerario de inserción. Respecto de los operadores técnicos hay que señalar que no existe, como podíamos ver en el servicio de empleo francés, una adscripción por parte de los usuarios a los que atiende sino que, cada consulta o contacto con el SAE, se produce con un operador distinto⁴⁹³ elevándose así el riesgo de que se produzcan duplicidades en las medidas realizadas y ofrecidas, con la consiguiente pérdida de tiempo y de recursos.

De cualquier forma e independientemente del grado de empleabilidad del usuario, el SAE, como el SOC y el LANBIDE, opta por informar al usuario, desde el primer día de su inscripción, de las vacantes laborales que se adecuan⁴⁹⁴ a su perfil profesional, lo que nos indica la importancia que en las tres Autonomías tiene la intermediación. De entre los candidatos con perfiles apropiados para los puestos de trabajo vacantes, son seleccionados por el SAE aquéllos con mayor tiempo de inscripción en las listas de desempleo, pudiendo apreciarse por tanto cómo la antigüedad en las listas de inscripción continúa siendo, tanto en la anterior formulación del INEM como en la actual del SNE, el elemento de preferencia. La utilización del criterio neutro de la antigüedad, tanto en España como en Italia y Francia, presenta un lado positivo como es la introducción, en la medida de lo posible, del elemento de la objetividad en el reparto de las oportunidades de empleo

⁴⁹² Podemos indicar al respecto de esta entrevista los siguientes extremos: En primer lugar, el contacto del usuario con el servicio de colocación tiene lugar vía Internet, telefónica o personal. En segundo lugar, la entrevista tiene ocasión en los 7 ó 10 días posteriores a esta primera puesta en contacto, cuya duración oscila entre los 20 y los 30 minutos. Y, en tercer lugar, el número de estas entrevistas dependerá de las circunstancias personales y profesionales del usuario demandante de empleo.

⁴⁹³ El único supuesto en que se prevé por el SAE un seguimiento personalizado de los usuarios demandantes de empleo es el previsto en el programa contenido en la Orden de 31 de octubre de 2008, por la que se establece el plan extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo y se regulan y convocan las ayudas para la ejecución del mismo (BOJA nº 221, de 6 de noviembre de 2008).

⁴⁹⁴ En este sentido de la adecuación nos parece sugerente subrayar que, la casación entre ofertas y demandas de empleo, se produce a través del Sistema Informático del SAE. Este sistema procede a la búsqueda de candidatos atendiendo a la adecuación entre su perfil profesional y la vacante de empleo surgida y, los candidatos así seleccionados son ordenados atendiendo a la antigüedad de inscripción en las listas del SAE.

y por tanto también de riqueza y bienestar, a la vez que se previenen las situaciones de paro de larga duración. Junto a esta labor de intermediación, las medidas de activación de desempleados desarrolladas por el SAE⁴⁹⁵ son, como ya se sabe, las tradicionales labores de orientación y asesoramiento, relativas a información sobre empleo público, al autoempleo o a técnicas de auto-búsqueda de empleo desarrolladas por la red Andalucía Orienta. Así mismo las acciones de acompañamiento en la inserción laboral, que consisten en actuaciones experimentales sobre todo para los colectivos con mayor riesgo de marginación y en operaciones de diseño de los itinerarios de inserción. Estas últimas se realizan, de modo similar a como sucedía en el ordenamiento jurídico francés, de común acuerdo entre el demandante de empleo y el operador técnico, no existiendo oficialmente itinerarios preestablecidos para ninguna categoría de desempleados –ya sean jóvenes, desempleados de larga duración, individuos pertenecientes a colectivos con mayor riesgo de exclusión...–. Sin embargo recientemente, a través de la aprobación de la Orden de 31 de octubre de 2008⁴⁹⁶ Andalucía prevé un plan extraordinario de inserción para desempleados que consiste en la suscripción de una “Carta de compromiso para la empleabilidad” cuyo contenido, aunque dependerá de las circunstancias de cada suscriptor, observa un esquema fijo de actuaciones de búsqueda de empleo, de formación profesional intensiva, de adquisición de experiencia laboral, y también ayudas económicas por movilidad para conseguir un nuevo empleo. El dato jurídico más destacable de este plan es, justamente, la existencia de la “Carta de compromiso”, de cuya rúbrica depende el que el desempleado sea beneficiario de las medidas que se contienen en la misma. En realidad esta Carta, junto con el compromiso de actividad, viene a duplicar la exigencia de manifestación de la disponibilidad del demandante de empleo a su activación, resultando pues una situación, –como hemos indicado anteriormente en este trabajo–, próxima al modelo italiano donde algunas Regiones habían previsto la firma del Pacto de acción individual.

Por último, conviene aludir a la situación de “mejora de empleo” brevemente introducida con anterioridad, siendo interesante contemplar cómo el SAE ha previsto la ampliación de los supuestos en que los ciudadanos pueden ser destinatarios de medidas activas. En efecto, la “mejora de empleo” no aparece contemplada en la Ley 4/2002 de creación del SAE ni en ninguna de las normas de desarrollo⁴⁹⁷,

⁴⁹⁵ www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdeempleo/oficinavirtual/web/es.

⁴⁹⁶ Orden de 31 de octubre de 2008, por la que se establece el plan extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo en la que recibe la denominación de “Carta de compromiso para la empleabilidad” – artículo 3.4 de la misma Orden –y cuyo incumplimiento traerá consigo la pérdida de las ayudas económicas y de empleabilidad previstas en tal plan extraordinario – artículo 3.7 de la citada Orden–.

⁴⁹⁷ Ni siquiera en la Instrucción 1/2006 de la Dirección General de Intermediación e Inserción Laboral del SAE, en el Módulo 3 titulado Cambios de Situación Laboral, relativa al concepto de “ocupado” y al procedimiento a seguir para cambiar desde la situación laboral de desempleado a ocupado, se hace referencia a esta “mejora de empleo”.

y consiste en el beneficio de permitir la inscripción como desempleados, a los solos efectos de recibir medidas activas de empleo, de aquellos ciudadanos empleados que pretendan cambiar para mejor la ocupación que desempeñan. Con su inscripción en las listas del SAE reciben una tarjeta de demanda de empleo donde se indica “Mejora de Empleo” lo que les permite recibir ofertas de vacantes laborales adecuadas a las necesidades más exigentes expresadas por los desempleados, además de participar en los cursos de formación y orientación que les ayuden a perfeccionar su perfil profesional.

- Comunidad Autónoma de Cataluña

El SOC⁴⁹⁸, al igual que el SAE, parte de la realización de la denominada “entrevista inicial”⁴⁹⁹, cuyo objetivo es, de nuevo, profundizar en el conocimiento de los datos personales, la formación, la experiencia laboral, y los planes y proyectos profesionales del usuario demandante, de manera que el servicio elabore un perfil profesional, lo más idéntico posible a la realidad, que lo ayude a determinar cuál haya de ser la vacante laboral más adecuada y las carencias formativas que hayan de cubrirse para mejorar la empleabilidad del demandante.

En el SOC, como en el SAE y en el LANBIDE, la puesta en relación de la oferta y la demanda de empleo⁵⁰⁰ tiene lugar a través del propio Sistema Informático⁵⁰¹ que permite, independientemente del operador técnico al que se dirijan los usuarios –sean demanda u oferta de empleo– y desde cualquier oficina de empleo

⁴⁹⁸ www.oficinatreball.net. Esta oficina se ha puesto en marcha en enero del 2006 y constituye un nuevo sistema de información y de gestión de las necesidades de los usuarios –pertenecientes a la oferta y a la demanda de empleo– vía Internet. Entre sus funciones destacan: la de poder inscribirse como demanda y oferta de empleo por parte de los usuarios sin necesidad de acudir físicamente a las oficinas de empleo; la de presentar la información que sobre ofertas y demandas de empleo existen a diario en la Comunidad Autónoma; la de informar de las novedades institucionales; la de facilitar puntos de enlace con todas las oficinas de empleo del territorio; la de renovar y/o actualizar sus datos – sea demanda u oferta de empleo, e incluso para los demandantes se prevé la posibilidad de presentar ellos mismos su currículum a las empresas que cuenten con vacantes.

⁴⁹⁹ Este extremo también está por determinar en Cataluña puesto que, normativamente, no está previsto el período de tiempo que haya de transcurrir desde que se produjo el primer contacto hasta la concertación de la entrevista, ni tampoco su duración, siendo habitual en la práctica que la entrevista, con una duración de aproximadamente 45 ó 60 minutos dependiendo de cada circunstancia personal, tenga lugar, como máximo, en los tres primeros días desde que contactó el usuario con el SOC.

⁵⁰⁰ El modo en que se produce la intermediación es la siguiente: Se despliega la información a todo el territorio y se inicia de forma automática y objetiva – puesto que es el propio programa del Sistema Informático el que a través de estadísticas une vacantes con perfiles profesionales – la casación oferta/demanda de empleo. De media en un día pueden realizarse entre trece y dieciocho casaciones, que son inmediatamente comunicadas a ambas partes, procediéndose a la concertación de la “entrevista de disponibilidad”.

⁵⁰¹ De cuyo control y revisión se encarga el Servicio de Sistemas de Información a través de la Sección de Atención a las personas usuarias y Mantenimiento, artículo 21.3.b) de la Ley 17/2002.

del SOC, conocer en qué estado y cuáles son las actuaciones que se están ofertando a los usuarios. De esta forma se evitan duplicidades innecesarias que ahorran tiempo y recursos económicos. No se produce sin embargo la adscripción de los usuarios a un concreto operador técnico, ni tampoco se determina el número de demandantes a atender en un día para asegurar así la calidad en el servicio, que se mediría en términos de cantidad de tiempo dedicado a cada usuario –fórmula esta articulada en los modelos francés, británico y holandés–.

Además de la operación de intermediación, otras actuaciones que se llevan a cabo a partir de la clasificación obtenida a través de la entrevista inicial consisten en el asesoramiento y la orientación de los usuarios. Se trata de sesiones colectivas de carácter instrumental para mejorar las competencias personales de los usuarios en materia de auto-búsqueda de empleo –artículo 13.2.i) de la Ley 17/2002–. En este sentido se ha puesto recientemente en marcha el programa “Aulas Activas”⁵⁰², esto es, espacios físicos especialmente habilitados para el desarrollo de la búsqueda intensiva de empleo, dónde se aplica una metodología para acelerar la incorporación al mercado laboral de aquellas personas que están en proceso de búsqueda de empleo, sea cual sea su procedencia o tiempo que haga que se encuentre en paro.

También se les ofertan a los usuarios medidas cuyo objeto es la asistencia en la inserción laboral. Tales medidas consisten en la derivación de los desempleados hacia acciones y programas de ocupación que se adecuen a las necesidades personales reveladas por el diagnóstico de coherencia citado –artículo 13.2.a) de la Ley 17/2002–. En estos casos se les remite a los Centros de Innovación y Formación Ocupacional.

Cada uno de estos centros ofrece al usuario un itinerario personal de inserción compuesto por actuaciones elegidas de común acuerdo entre el usuario y el operador técnico asesor. Exclusivamente para aquellos colectivos con mayores dificultades de inserción –parados de larga duración, víctimas de violencia de género, exconvictos...– sí que están previstas actuaciones más específicas cuyo contenido se modula en función de las necesidades de cada individuo. La existencia de estos programas específicos puede asimilarse a los programas británicos, no en su carácter obligatorio, sino en la individualización de su contenido.

Llegados a este punto nos interesa poner de manifiesto que, con anterioridad a la realización del respectivo itinerario personal de inserción, el SOC solicita del usuario demandante de empleo la suscripción de un “Pacto interno de actividad”, cuyo objeto es manifestar la voluntad clara del usuario para desarrollar las actuaciones específicas elegidas por él y componentes del itinerario, no generando la

⁵⁰² Las personas que participan en las Aulas Activas disponen de ordenador, de conexión a Internet, de línea telefónica gratuita, de una plataforma virtual que les ofrece un acceso directo a los diferentes portales de empleo, así como de operarios técnicos que les asesoran y les orientan en el momento de diseñar su proceso de búsqueda de empleo.

trasgresión del citado pacto sanción alguna. Este Pacto de Actividad junto con la Carta de Servicios andaluza son los que nos llevan a afirmar la existencia de un segundo acuerdo que, junto al compromiso de actividad, manifiestan la disponibilidad del desempleado a buscar activamente empleo.

- Comunidad Autónoma de Euskadi

El LANBIDE⁵⁰³, al igual que el SAE y el SOC, también centra su actuación en la intermediación⁵⁰⁴ laboral, que además de poner en contacto ofertas y demanda de empleo, da a conocer la situación del mercado laboral del municipio y del territorio en que se ubica, asesorando respecto de cuáles sean las actuaciones que deberían seguirse.

En este sentido de conocer la situación del mercado laboral del municipio o territorio en que se ubica la oficina de empleo hemos de señalar que, en la ordenación del LANBIDE como futuro servicio público de empleo, se hace especial hincapié en actuaciones relacionadas con la prospección de los mercados de trabajo local y comarcal. Tales prospecciones o tanteos darán como resultado la elaboración de unos “Planes Comarcales de Empleo” –integrados en el Plan de Empleo del LANBIDE– en los que habrán de participar activamente no sólo las oficinas territoriales del servicio sino, además, otros agentes comarcales como empresas, instituciones, sindicatos y entidades colaboradoras. De esta forma se pretende lograr el desarrollo económico local y comarcal de Euskadi, haciendo del LANBIDE un instrumento capaz de tomar el pulso a las diversas realidades socio-económicas de cada territorio; es decir se aboga por la necesaria atomización del servicio público de empleo a la que ya se ha hecho referencia en este trabajo como elemento clave para lograr la eficiencia en el servicio prestado.

Tras la realización de la primera entrevista personal⁵⁰⁵, el operador técnico –quien tampoco cuenta con una cartera exclusiva de usuarios como en Andalucía

⁵⁰³ Actualmente el Lanbide cuenta con 6 oficinas propias de atención al público y otras 3 para la gestión operativa ubicadas en los tres Territorios Históricos. Además dispone de un total de 122 centros colaboradores, 31 ofrecen servicios de orientación y 91 sólo intermediación. A estos hay que sumar los aproximadamente 400 centros de formación con los que también colabora. Estos datos han sido obtenidos del documento Memoria 2007 Lanbide, texto disponible en la web www.lanbide.net.

⁵⁰⁴ Esta actividad consiste en introducir los datos del demandante en el Sistema Informático del Lanbide, que procede a la casación automática de ofertas y demandas –aproximadamente unas tres veces al día–. El resultado es la selección de un total de diez candidatos para cubrir cada oferta, cuyos “currícula” son enviados por fax a las empresas oferentes de empleo. Tras la entrevista de selección realizada por las empresas, éstas deben comunicar al Lanbide si definitivamente se ha cerrado el contrato y si ha habido ausencias por parte de los demandantes de empleo propuestos.

⁵⁰⁵ Cuya duración es de aproximadamente de 60 minutos, en los 15 primeros días contados a partir del primer contacto. El contenido de esta entrevista se orienta a la profundización del conocimiento los datos personales y profesionales del usuario y la introducción de tales datos en la base del Sistema Informático del Lanbide.

y Cataluña aunque el Sistema Informático del LANBIDE sí que permite revisar, en cualquier momento y lugar, la actuación precisa que se está desarrollando con ese usuario⁵⁰⁶— ha de considerar si, además de la intermediación, el usuario precisa de actuaciones en materia de formación. En estos casos el operador técnico procede a la elaboración, de común acuerdo con el usuario demandante, de un “Plan personal de búsqueda de empleo” o itinerario de inserción personalizado, compuesto por medidas elegidas del catálogo existente en el LANBIDE en función del nivel de “empleabilidad” del usuario. Este elenco está compuesto por: Acciones individuales o grupales que ayuden al usuario a conocerse mejor y profundizar en sus capacidades para la obtención de un empleo; acciones individuales o grupales que mejoren sus habilidades para la comunicación, el trabajo en grupo; acciones de información y conocimiento sobre cómo funciona el mercado de trabajo y de formación en técnicas eficaces de búsqueda de empleo asociadas a su objetivo profesional; acciones individuales o grupales de formación ocupacional para mejorar su nivel de cualificación profesional, ya sean teóricas, prácticas o de aprendizaje práctico en empresas, incluso, si esto fuera lo más conveniente, con la posibilidad de simultanear la formación con un contrato de trabajo; asesoramiento y formación para el autoempleo, así como acceso a las ayudas correspondientes para la puesta en marcha y mantenimiento durante el primer año de la empresa⁵⁰⁷.

Durante y después de la realización del Plan personal, el operador incorporará los datos del usuario en el Sistema Informático y le comunicará los puestos vacantes que surjan.

Concluidas ambas actuaciones, la de intermediación y la de formación, deben ser comunicadas, junto con todas sus incidencias, al SPEE, debido a que, de un lado, el LANBIDE es sólo una agencia de colocación, no un servicio público, y conforme al artículo 7.3 del RD 735/1995 está obligada a ello. De otro lado, el SPEE, en el caso de la Comunidad Autónoma de Euskadi, es el encargado y único competente para sancionar a los usuarios demandantes de empleo, perceptores o no de ayudas por desempleo, que, sin motivo justificado, abandonen o rechacen bien un itinerario de inserción, bien una oferta de empleo adecuada⁵⁰⁸—artículos 24.3 y 27.4 de la Ley 56/2003, artículo 231 de la LGSS y artículos 17 y 47 de la LISOS—. Esta situación cambia en el resto de Autonomías con medios y recursos transferidos en materia de colocación laboral, siendo el responsable de sancionar el SPEA, salvo en lo relativo a las percepciones por desempleo respecto de las que el SPEE ejerce exclusivamente la competencia.

⁵⁰⁶ Aspecto este que pretende seguir manteniéndose tras la ordenación del Lanbide como servicio público.

⁵⁰⁷ www.lanbide.net.

⁵⁰⁸ La situación que se comenta en el texto principal se extinguirá cuando el Lanbide finalmente pase a ser un servicio público.

También en esta ocasión analizaremos en último lugar la situación de “mejora de empleo”. Como hemos señalado en las normas de organización de la agencia de empleo de Euskadi se regula normativamente la posibilidad de incrementar los destinatarios de las medidas política activa de empleo. Así, en el artículo 7.a) de la Orden de 26 de junio se prevé que puedan ser usuarios demandantes del servicio los sujetos privados de empleo y también aquéllos que, poseyéndolo, deseen cambiarlo. A pesar de esta previsión general el único desarrollo que desde el LANBIDE se hace respecto de determinar⁵⁰⁹ los requisitos de acceso de estos nuevos desempleados puede encontrarse en su propia página web⁵¹⁰, y se refieren exclusivamente a que ha de tratarse de personas trabajadoras en riesgo de desempleo siempre que se comprometan a participar activamente en el proceso de búsqueda de empleo.

B) Incidencias en el procedimiento dinámico de colocación: la adquisición, la pérdida y la suspensión de la condición legal de desempleo

En el ordenamiento jurídico español, como en el italiano, la adquisición, la pérdida y la suspensión de la condición legal de desempleo, se hacen depender tanto de la suscripción del compromiso de actividad como del desarrollo de las actuaciones que conlleva, esto es, la búsqueda y la aceptación de un empleo adecuado. Sin embargo, a diferencia de lo previsto en Italia, donde las Regiones habían desarrollado legislativamente las disposiciones mínimas estatales, en España nos encontramos ante un único nivel de regulación, el estatal que justificado en el reparto constitucional de competencias elabora la LGSS, en donde se regulan tales aspectos, y la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁵¹¹ (LISOS, en adelante) que contiene previsiones sobre sus efectos.

a) Adquisición de la situación de desempleo

Tal y como señalábamos al comienzo de este apartado, desempleado es quien estando en edad de trabajar, involuntariamente pierde o reduce su ocupación, consta inscrito en los registros de los servicios públicos de empleo o en los de las agencias de colocación y de las entidades colaboradoras, –conforme al artículo 10.1 del RD 735/1995–, y demuestra su disponibilidad a buscar un empleo o de aceptar una oferta de ocupación adecuada, lo que queda materializado a través de la suscripción del denominado compromiso de actividad.

⁵⁰⁹ Las concreciones a las que nos referimos sí que se realizan por ejemplo desde el Servicio Canario de empleo en cuya web pueden encontrarse información sobre la descripción del servicio de “mejora de empleo”, los requisitos de los trabajadores que pueden acceder a esta situación y la documentación necesaria.

⁵¹⁰ <http://www.lanbide.net/>

⁵¹¹ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE n° 189, de 8 de agosto).

El hallarse pues en situación de desempleo reporta al ciudadano el derecho a ser destinatario de medidas activas, además de las pasivas en los casos en que correspondan. Sin embargo, a diferencia de los rígidos controles de la veracidad del que se declara en desempleo a efectos de obtener los derechos económicos, para las medidas activas tales controles no tienen mayor sentido y por ello en el ordenamiento jurídico español no se prevé quién sea el encargado de comprobar⁵¹² la veracidad de la afirmación de encontrarse desempleado. Esta laguna normativa podría salvarse si aplicamos por analogía el criterio utilizado desde la jurisprudencia respecto a la comprobación de la situación de desempleo para las medidas pasivas.

En este sentido, conforme a las Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de mayo de 2001 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de febrero de 2006⁵¹³, es la entidad gestora de la medida la encargada de tal comprobación. Así, en orden a que los servicios públicos de empleo autonómicos son los que han de ofrecer las medidas de activación a los desempleados también son ellos los competentes para comprobar tal situación a efectos exclusivamente de conceder las medidas activas, como de forma paralela la entidad gestora de la Seguridad Social es la competente para comprobar la veracidad de la declaración de desempleo a efectos de ser receptor de las medidas pasivas.

b) Pérdida de la situación de desempleo

La pérdida de la condición legal de desempleado es consecuencia, entre otros

⁵¹² El artículo 231.b) de la LGSS señala que los trabajadores están obligados a proporcionar la documentación e información para reconocer, suspender extinguir o reanudar el derecho de las prestaciones. Por lo tanto el desempleado es el obligado a aportar esta información cuando se trata de medidas pasivas pero nada se dice de quién ha de comprobar la veracidad de esta documentación cuando las medidas son activas.

⁵¹³ En el Fº Dº 2º de la STSJ del País Vasco se señala que “la situación legal de desempleo es un requisito o presupuesto necesario para causar derecho a la prestación, y la declaración sobre su existencia corresponde únicamente a la entidad gestora que tiene atribuida la gestión de la prestación por desempleo. El art. 208 LGSS, no atribuye a la autoridad laboral la declaración de la situación legal de desempleo sino que establece la existencia de la misma cuando se extingue la relación en virtud de expediente de regulación de empleo, de forma que la situación se acredita por la resolución de la autoridad laboral competente dictada en expediente de regulación de empleo, desapareciendo la previsión de la anterior normativa, que fijaba que la resolución de la autoridad laboral supone la situación legal de desempleo. Es la autoridad laboral incompetente para declarar dicha situación de desempleo, porque esa situación no surge de la autorización administrativa sino de la comunicación empresarial de cese, la cual puede no acontecer, o retrasarse en el tiempo. La resolución administrativa que autorice al expediente de regulación de empleo autoriza la extinción o suspensión del contrato, pero no tiene virtualidad en orden a la naturaleza laboral del vínculo que ligaba a las personas relacionadas en el expediente, y por ello es el elemento subjetivo, entidad gestora, la que se desvincula de la autoridad laboral, en orden a esa afectación que puede producir otra entidad pública. No es parte la entidad gestora del procedimiento, y solamente es encuadrable dentro del concepto de interesado, de manera que la virtualidad del art. 18, 2 LRJ-PAC no opera respecto a la autoridad laboral y la entidad gestionante del desempleo, en orden a la existencia de una relación o declaración de una situación legal de desempleo, al no existir competencia para efectuar esas declaraciones si no es por la entidad gestora”.

motivos⁵¹⁴, de la negativa, por parte del usuario inscrito como demandante de empleo, a la realización de las actuaciones que componen el compromiso de actividad.

La no suscripción del citado compromiso, que sería el paso previo, lo que conlleva es directamente la no consideración de desempleado, sin embargo, la renuncia a buscar un empleo, a seguir el itinerario de inserción previsto desde el servicio o la no aceptación de una oferta de empleo adecuada, generan una sanción para el desempleado que consiste en la pérdida de tal condición. La sanción mencionada está tipificada en el artículo 17.2 de la LISOS donde se prevén, como infracción grave, dos supuestos distintos. De un lado, el rechazar una oferta de trabajo que, presentada por el servicio público de empleo o por las agencias de colocación, sea adecuada en los términos del artículo 231.3 de la LGSS. Y, de otro lado, el negarse a participar en las acciones contenidas en el itinerario de inserción personalizado ofrecido por el servicio público de empleo o por las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, siempre que no medie justificado motivo. Sólo en dos supuestos está previsto legalmente qué debe entenderse por “causa justificada”. Uno de ellos, contemplado en el artículo 231.2, párrafo segundo, se refiere a los casos en que la desempleada sea víctima de violencia de género, puesto que se exige por el legislador a los servicios de colocación que “atemperen” el cumplimiento de las obligaciones del compromiso a la situación especial en que vive la desempleada. El otro supuesto es el del artículo 231.i) párrafo segundo que prevé la no obligatoriedad de participar en las actuaciones del compromiso de actividad cuando se trate de beneficiarios de prestaciones contributivas que se hallen en los primeros treinta días de su percepción⁵¹⁵.

Para el resto de supuestos, la determinación de cuál deba ser el motivo que justifique suficientemente el rechazo a la realización de las actuaciones del compromiso de actividad, no está exento de polémica. Sin embargo, tanto desde opiniones doctrinales⁵¹⁶ como jurisprudenciales⁵¹⁷, se parte de la misma idea relativa a que

⁵¹⁴ Artículo 17 de la LGSS.

⁵¹⁵ Estos treinta días a los que nos referimos son producto de la reducción que la Ley 35/2010 hace respecto de los cien días previstos en la anterior redacción del artículo 231 de la LGSS. El cambio en la cantidad de días durante los cuales el desempleado perceptor de la prestación o el subsidio puede negarse a la realización del compromiso de actividad sin que ello le reporte ningún tipo de sanción, supone tanto el endurecimiento de las causas que pueden generar la pérdida del derecho a la prestación o el subsidio como un incremento de la desconfianza por parte de los Poderes Públicos hacia el ciudadano y su voluntad de (re)insertarse en el mercado de trabajo. De esta forma parece que cobra mayor fuerza aquella teoría –más propia de ordenamientos jurídicos de corte liberal, no de Estados Sociales y Democráticos de Derecho (artículo 1 de nuestra Constitución)– relativa a que el parado lo está porque quiere.

⁵¹⁶ Mella Méndez, L.: El compromiso de actividad del desempleado, Estudios Financieros, Monografías, Madrid, 2005, págs. 133 a 140.

⁵¹⁷ Sentencias del TSJ Murcia de 29 de abril de 2002, del TSJ Extremadura de 22 de enero de 2002, del TSJ Cantabria de 7 de septiembre de 2001, del TSJ Cataluña de 4 de enero de 1999.

la situación de desempleo es involuntaria y, por tanto, indeseada por quien la sufre. Se presume pues que los desempleados quieren salir de tal situación, lo que se exteriorizará a través de la suscripción y la efectiva realización del compromiso de actividad. En la medida en que realmente el desempleado quiera incorporarse o reincorporarse al mercado de trabajo, se excluye, con carácter general, que “circunstancias normales, personales o familiares, puedan esgrimirse como causa de rechazo”⁵¹⁸ del trabajo adecuado o de la acción formativa presentadas por el servicio de empleo o la agencia de colocación. Por lo tanto, una causa justificada de rechazo de oferta de trabajo o de acción formativa debe ser “cierta, probada y no obedecer a una mera situación de conveniencia, pues se exige que el trabajador realice un esfuerzo sincero y de buena fe”⁵¹⁹. Estas consideraciones jurisprudenciales nos plantean la duda de en qué medida se respeta el principio de legalidad cuando se vincula una sanción a una infracción cuya comisión no está tipificada en ninguna disposición normativa.

Y es que, a diferencia de Italia, donde se presenta excepcionalmente, nuestro ordenamiento jurídico contempla como regla general la sanción relativa a dejar de ser destinatario de medidas pasivas y activas cuando el desempleado se niega a realizar el compromiso de actividad, aunque tal sanción esté modulada en el tiempo y conectada con la reiteración de comportamientos negligentes.

En efecto en el artículo 47.1.b) de la LISOS se prevé la suspensión, durante 3 meses, del ofrecimiento por parte de los servicios de empleo de medidas activas de colocación, además de la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo si se es beneficiario. La sanción asciende a 6 meses si se reincide en la infracción en los 365 días siguientes a aquél en que se cometió por primera vez, generándose la pérdida total del derecho a recibir medidas activas de colocación, de la antigüedad en las listas de inscripción y de la percepción de la ayuda por desempleo, cuando se comete una tercera infracción dentro del año siguiente al día en que se realizó la segunda.

Sin embargo, también se dispone en este artículo que el desempeño por los demandantes sancionados de una nueva actividad laboral por cuenta ajena y su vuelta al desempleo genera un nuevo derecho a inscribirse como demandantes, con la consiguiente adquisición de derechos que ello conlleva, excepto el de la antigüedad.

c) Suspensión de la situación de desempleo

La suspensión de la condición de desempleado se produce como consecuencia de la realización, por parte del demandante de empleo, de conductas tipificadas como leves en el artículo 17.1 de la LISOS que, en general, consisten en no cum-

⁵¹⁸ Fundamento Jurídico 7 de la STSJ Murcia de 2 de septiembre de 1997.

⁵¹⁹ Fundamento Jurídico 4 de la STSJ La Rioja de 17 de enero de 1995.

plir⁵²⁰, salvo justificado motivo, con los aspectos más circunstanciales del compromiso de actividad, relativos sobre todo al control del usuario.

Y en este sentido también el ordenamiento jurídico español se muestra menos flexible que el italiano en lo que se refiere a las sanciones concatenadas a tal comportamiento, puesto que Italia sólo prevé la cancelación del desempleado en las listas sin afectar a la percepción de las ayudas por desempleo a que tenga derecho.

Así se prevé en el artículo 47.1.a) de la LISOS, que dispone la declaración de baja en las listas de desempleo con la suspensión de derechos económicos y laborales para los demandantes infractores, siempre que sea la primera vez que se comete. Si, en el mismo año natural contado a partir del día en que se produjo la infracción, se comete una segunda infracción leve, la sanción aumenta a seis meses en idénticos términos a los antes enunciados. Si hubiera una tercera reincidencia, dentro de los 365 días siguientes a la comisión de la segunda infracción, la sanción alcanzaría la máxima pena, que supone la pérdida de la antigüedad en las listas y la extinción de la prestación o subsidio por desempleo.

2.2. Evaluación del funcionamiento del Sistema Nacional de Empleo y seguimiento del proceso de inserción

En el ordenamiento jurídico español, frente al italiano que sólo contemplaba una de ellas, se prevé la materialización de las dos finalidades contenidas en este eje relativo a la evaluación de los servicios de empleo, –para el caso de España ampliado hasta el SNE–, y al seguimiento del proceso de inserción de los usuarios demandantes.

La primera de éstas, atendiendo al artículo 6.2 de la Ley 56/2003, queda traducida en la evaluación del SNE con el objetivo de que, el propio Sistema, se adecue a las necesidades del mercado de trabajo español. En este sentido, se ha aprobado un reglamento de desarrollo de la actividad de evaluación, el RD 1722/2007 de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo, mencionado con anterioridad en este Capítulo y respecto del que pasamos ahora a estudiar la vertiente relativa a la evaluación. El RD 1722 ordena los instrumentos evaluadores y el objeto al que se dirige la evaluación. Así se prevé, tal y como se indicaba en el artículo 7.2 de la Ley 56/2003, que sea el Plan Nacional de Reformas para el Empleo uno de los instrumentos evaluadores, artí-

⁵²⁰ Artículo 17 de la LISOS indica que: “Constituyen infracciones leves: a) El no comparecer, previo requerimiento, ante el servicio público de empleo, las agencias de colocación sin fines lucrativos o las entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, o no renovar la demanda de empleo en la forma y fechas que se determinen en el documento de renovación de la demanda salvo causa justificada. b) No devolver en plazo, salvo causa justificada, al servicio público de empleo o, en su caso, a las agencias de colocación sin fines lucrativos, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos”.

culo 23 del RD 1722, correspondiendo al Ministerio de Trabajo e Inmigración comprobar la implementación, en tiempo y forma, de las Directrices para el empleo tanto por el Estado central como por las Comunidades Autónomas, en períodos de cuatro meses. Un segundo instrumento, contemplado en el artículo 25, es el Programa Anual de Trabajo continente de las medidas mínimas⁵²¹ que, integradas y coordinadas, perfilen los objetivos y actividades a cumplir por el SPEE y los SPEA. Su evaluación corresponderá a la Comisión Técnica de Directores Generales.

Sin embargo, aún a pesar de que el RD 1722 contempla la intervención de diversas herramientas y sujetos en la actividad evaluadora, esta pluralidad sólo se refiere a instrumentos y a órganos internos al propio Sistema, dejando por determinar quiénes y a través de qué instrumentos se procederá a la evaluación externa del SNE, que son los aspectos sobre los que mayor hincapié se hace en los tres ordenamientos estudiados, Francia, Gran Bretaña y Holanda. Y es que, la externalidad en la valoración del funcionamiento del Sistema viene revelándose trascendental⁵²² tanto para la objetividad en su evaluación como para la correcta llevanza del SNE.

Por otra parte, aunque el RD 1722/2007 regula la evaluación del SNE, ninguna alusión hace en este sentido respecto del seguimiento de los servicios públicos de empleo, estatal o autonómicos, aún cuando éstos son parte integrante del propio Sistema. Esta situación de desregulación –que tampoco se salva en la Ley 56/2003 como planteaba ya en el año 2005 el CES⁵²³–, nos conduce hasta el análisis del nivel normativo autonómico para conocer si alguna previsión se ha hecho al menos en lo que respecta a los SPEA. En este sentido, adelantamos aquí que, de nuevo, el estudio se reduce a sólo tres Comunidades Autónomas en cuyos ordenamientos habremos de buscar normas que regulen, bien la evaluación del funcionamiento del servicio de empleo, bien el seguimiento de la efectiva inserción socio-laboral del usuario demandante de empleo. Operaciones éstas que, como estudiaremos, reciben un trato desigual y escaso, lo que redundará en la necesidad de su ordenación, junto al resto de ejes de actuaciones del proceso de colocación.

⁵²¹ El contenido mínimo al que aludimos, y respecto del que sin embargo ninguna previsión concreta se ha elaborado aún, consiste en: “a) Los objetivos cuantitativos y cualitativos de actuación, las prioridades y los colectivos de atención preferente; b) las tareas a desarrollar y las actividades en las que se dividen; c) el plazo de ejecución de cada una de las tareas y d) los indicadores de seguimiento”.

⁵²² Recordamos aquí como, en el apartado de este trabajo dedicado a Francia, Gran Bretaña y Holanda, estudiábamos que estos tres países habían optado por incluir en sus Servicios Públicos de Empleo agencias externas encargadas de la evaluación de su funcionamiento.

⁵²³ Informe del CES: Desequilibrios ocupacionales... op. c., pág. 95, indicaba, con un criterio bastante obscuro y genérico como se verá en el apartado correspondiente de este Capítulo, que mejoraría tal valoración si se hiciera con carácter sistemático y general respecto a los resultados de las distintas políticas y programas, visibilizando los resultados obtenidos por los diferentes gestores. La evaluación habría de alcanzar la eficacia, la eficiencia y el impacto que sobre el empleo tengan los distintos programas y acciones.

2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

La nueva organización del SAE, contenida en la Orden de 2 de octubre de 2008⁵²⁴, a la que dedicamos el siguiente apartado, prevé que sea responsabilidad del titular o titulares de la Dirección del Área Territorial de Empleo, la llevanza de los procesos periódicos evaluadores⁵²⁵ sobre la ejecución del plan operativo propuesto para todo el SAE y el control de la calidad de sus resultados –artículo 5 de la Orden de octubre–. A efectos de lo que interesa para este punto del trabajo, basta con señalar que, las Áreas Territoriales de Empleo, son formas organizativas del SAE no circunscritas a los municipios, si no superiores a ellos, en las que se concentran las más importantes de las funciones de coordinación y cooperación del propio servicio puesto que, se encargan, de la gestión, coordinada y global, de las políticas activas de empleo del territorio en que radican. Esto es, son las unidades territoriales del SAE que materializan, atendiendo a las características de su realidad socio-económica, las genéricas previsiones de los planes nacional y autonómico de empleo y evalúan la adecuación o no a las necesidades de sus mercados de trabajo de las previsiones de los planes de empleo. De este modo el SAE cuenta con una red casi perfecta de órganos capaces, no sólo de identificar y responder a las carencias de su oferta y demanda de empleo, sino también de evaluar el grado de eficacia de estas respuestas, pudiendo vislumbrarse en el futuro la posibilidad de un servicio de empleo capaz de prever y anticiparse a las necesidades de los mercados de trabajo.

Ésta es la previsión que desde el SAE se hace respecto de la evaluación del funcionamiento del propio servicio, sin embargo, el tratamiento que se otorga al seguimiento de la inserción del demandante de empleo, es más deficitario. En este sentido deben distinguirse dos situaciones distintas. De un lado, para los casos en que los demandantes de empleo hubieran obtenido un puesto de trabajo gracias a la intervención del SAE, aún a pesar de que se prevé el seguimiento del grado de su inserción laboral (tipo de contrato, duración del mismo, de su jornada, abandono voluntario o no del puesto...), este control, sin embargo, no se produce como consecuencia de la falta de recursos materiales y humanos que lo posibiliten. De otro lado, si los desempleados, aún realizando el itinerario de inserción previsto por el SAE, continuaran siéndolo, no existe previsión alguna de actuaciones que salven esta situación, dependiendo por tanto de la voluntad del demandante continuar en el camino de la activación y de la inserción.

⁵²⁴ Orden de 2 de octubre de 2008, por la que se establece el modelo de ordenación territorial, organización y funcionamiento de las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo y su relación con otros recursos de empleo (BOJA nº 203, de 10 de octubre de 2008).

⁵²⁵ Quesada Segura, R.: “La Política de Empleo Andaluza...” op. c., pág. 8, al estudiar la incidencia que la política de empleo comunitaria y la propia Estrategia de Empleo tiene sobre la política nacional y regional de empleo, señala la trascendencia de la evaluación como herramienta que fomente la coordinación entre las políticas autonómicas y la nacional.

2.2.2. Comunidad Autónoma de Cataluña

La normativa que regula la organización del SOC contiene previsiones respecto del control del funcionamiento del servicio de empleo, tal y como estudiábamos en la andaluza, si bien la norma catalana regula con más detalle algunos aspectos.

En este sentido, la Dirección de Programas, que es una sección del Consejo de Dirección –uno de los órganos de gobierno del SOC como a continuación se explica– tiene el encargo de elaborar el “Plan de desarrollo de políticas activas” –artículo 17 de la Ley 17/2002 y artículo 3.1 del Decreto 160/2006–, un instrumento que contiene y a partir del que se materializan las medidas de colocación desarrolladas en las oficinas de empleo. Este Plan coincide con las fórmulas practicadas en el modelo cooperativo francés, los Masterplan italianos y los programas operativos andaluces elaborados por las Áreas Territoriales de Empleo, si bien estos últimos es en la actualidad cuando comienzan a implantarse.

El Plan de desarrollo de políticas activas, como en el resto de supuestos en que se contempla su existencia, ha de adecuar las orientaciones generales de empleo a las necesidades propias y específicas del mercado de trabajo de la región en que se inscribe la oficina de empleo, sin embargo esta adecuación tiene lugar en Cataluña a través de otro instrumento, los “Pactos territoriales por el empleo”, que son elaborados por las mesas locales de empleo de cada territorio –artículo 17 apartados 5 y 6 de la Ley 17/2002–. De esta forma se obtiene una completa implementación de todos los niveles institucionales implicados en materia de colocación, permitiendo que fluya la información desde abajo a arriba y viceversa. Idea ésta que dotaba de contenido al propio Método Abierto de Coordinación de la Unión.

Asentados en la existencia de estos planes y pactos, el SOC prevé que se realice la evaluación y control de la gestión y la calidad de sus actuaciones en materia de empleo, conforme al artículo 2, letra b), apartado Octavo de la Ley 17/2000 y a los artículos 5, 8, 12 y 22 del Decreto 160/2006. En concreto, el Decreto 160/2006 dispone que sea el Servicio de Promoción de la Ocupación el encargado de hacer el seguimiento y la evaluación de los resultados y del impacto de la gestión de las acciones y programas, así como de hacer propuestas de mejora. Las mismas o muy similares funciones relacionadas también con la evaluación de los resultados se atribuyen a la Sección de Trabajo y Formación –artículo 5.3.a)– y al Servicio de Orientación e Intermediación –artículo 8.1.d)–. El seguimiento y la evaluación de la ejecución –que no de los resultados como hasta ahora veníamos indicando– de las acciones de ocupación laboral es encargada a los Servicios Territoriales –artículo 12.1.c) del Decreto 160/2006– y al Servicio de Control e Inspección de Políticas Activas –artículo 22.1.c)–.

Sin embargo, y aún a pesar de que la evaluación del funcionamiento del servicio se realizará, tanto en el desarrollo como tras la materialización del procedimiento de colocación, y por múltiples órganos evaluadores, no se alude a cuál sea

la técnica evaluadora a seguir, cuáles deban ser exactamente las pautas a comparar para detectar, no sólo la eficacia de las acciones, sino también las propuestas de mejora –en realidad en el artículo 5.1.c) del Decreto citado sólo se menciona “hacer propuestas de mejora de acuerdo con las necesidades del mercado de trabajo y del mundo de la economía”–, y además no se prevé qué entidades distintas e independientes al propio servicio desarrollarán la labor de seguimiento. Todos estos elementos de los que carecen tanto el servicio andaluz como el catalán, son los que ofrecían, en supuestos como el francés, una visión casi radiográfica de la realidad.

En lo que respecta al seguimiento de la inserción laboral del demandante de empleo, a diferencia del SAE, el SOC no observa actuación alguna, con lo que encontramos otra importante laguna jurídica a colmar.

2.2.3. Comunidad Autónoma de Euskadi

Respecto a la evaluación del funcionamiento del servicio de colocación vasco es preciso indicar que, de entre los estudiados, es el único que repara en la necesidad de conocer y analizar, previamente a la materialización de las generales orientaciones de empleo europeas y estatales, la situación socio-laboral de su mercado de trabajo y la calidad de los servicios que vienen prestándose. Estas actuaciones son cometido del Observatorio del Mercado de Trabajo⁵²⁶ y la aprobación, en el año 2007, de su Plan de Acción, entre cuyas funciones destacan las relacionadas con el estudio de la calidad y/o precariedad del mercado laboral, del nivel de satisfacción de los usuarios del LANBIDE, y la realización de seguimientos en la inserción laboral de los usuarios atendidos, que sólo tiene lugar cuando, transcurridos seis meses desde que tuvo lugar el primer contacto entre usuarios y LANBIDE, no conste en la base de datos del servicio la adhesión del usuario a ninguna de las actuaciones recomendadas por los operadores técnicos.

2.3. Importancia de la profesionalidad de los recursos humanos y de la distribución de los recursos materiales

En la medida en que los SPEA son, salvo en Euskadi, Ceuta y Melilla, los encargados de la materialización del procedimiento de colocación, sobre todo habremos de descender al nivel autonómico para proceder a analizar la previsión normativa que se hace al respecto de la distribución de recursos humanos y materiales.

Sin embargo, antes de proceder al análisis citado, alguna alusión ha de hacerse respecto del nivel estatal. En este sentido, aunque está justificado que el SPEE ado-

⁵²⁶ Observatorio cuya presencia va a mantenerse en la nueva ordenación del Lanbide como servicio público de colocación.

lezca de previsiones normativas sobre esta materia, dado que principalmente la Ley 56/2003 le encomienda funciones de pilotaje –artículo 13–, está previsto, en la misma norma –Disposición Transitoria Segunda–, que el SPEE también desarrolle operaciones de gestión de políticas activas de empleo cuando se trate de Autonomías que carezcan de competencias o a las que aún no se haya realizado la transferencia de recursos materiales, situación en que se encuentran las antes citadas Ceuta, Melilla y Euskadi, respectivamente. Para estos tres casos concretos –y muy especialmente para los dos primeros puesto que el pacto para el traspaso de recursos humanos y materiales al Gobierno vasco es ya una realidad–, debería existir alguna disposición normativa que contemplara y ordenara la distribución de recursos, bien humanos, bien materiales, que haya de hacerse, puesto que la organización jurídica de tales aspectos redunda, tanto en la correcta y clara repartición de responsabilidades entre órganos estatales, autonómicos, agencias de colocación y entidades colaboradoras –criterio éste puesto de manifiesto por el CES⁵²⁷–, como en la eficaz materialización del procedimiento de colocación dentro del más amplio proceso jurídico de colocación.

Respecto de la esfera autonómica, podemos avanzar que, en general, desde sus respectivas normativas, se incide especialmente en la distribución de los recursos materiales, regulándose de forma lacónica aquellos aspectos relacionados con los recursos humanos, si bien Euskadi se presenta como excepción.

2.3.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

El SAE, en lo que respecta a la organización de recursos humanos, cuenta con una división tripartita de funciones entre órganos de gobierno y gestión⁵²⁸, órganos territoriales⁵²⁹ y de participación⁵³⁰. Los órganos territoriales, tras la aprobación de la Orden de 2 de octubre de 2008, se convierten en las herramientas clave del servicio en tanto que, sobre su ubicación geográfica, pivotan las ideas de coadyuvar a una gestión global coordinada de las políticas activas atendiendo a las particularidades de cada territorio en sus actuaciones, así como a la mejora en la calidad de los servicios y programas⁵³¹. Podría indicarse que, se redescubren, por parte del le-

⁵²⁷ Informe del CES: Desequilibrios ocupacionales... op. c., pág. 108. Los criterios de distribución de recursos humanos y materiales propuestos por el CES orientan a los servicios de colocación hacia el aumento en la ratio de operadores técnicos de los servicios públicos de empleo en función del número de usuarios para garantizar una atención de mayor calidad y mayor prontitud en la propuesta de ofertas y/o demandas de empleo.

⁵²⁸ Presidencia, Consejo de Administración, Dirección-Gerencia y Direcciones Generales.

⁵²⁹ Direcciones Provinciales, Comisiones Provinciales y Oficinas del SAE.

⁵³⁰ Consejo Asesor.

⁵³¹ Exposición de Motivos de la Orden de 2 de octubre de 2008.

gislador autonómico, a las vertientes local y provincial –algo que también sucede en Italia, cuyas Regiones delegaban la mayor parte de las funciones de gestión de las políticas activas en sus provincias– como las más propicias para obtener un incremento de la eficacia en la aplicación de las políticas de empleo, debido a que, como se viene poniendo de manifiesto desde instancias europeas⁵³², la cercanía a la demanda y a la oferta de empleo les otorgarían un conocimiento veraz de sus necesidades reales e inmediatas y, por tanto también, del estado de los mercados de trabajo.

El SAE, al reconocer que “persigue el objetivo de la mayor efectividad de las políticas activas a través de la mejora del servicio que las dispensa”⁵³³, crea las Áreas Territoriales de Empleo⁵³⁴ que, como hemos indicado en este capítulo, vienen a ser las circunscripciones máximas que aplicarán y adecuarán las previsiones genéricas de los planes de empleo nacional y autonómico a sus concretas necesidades socioeconómicas. En este sentido, a las Áreas Territoriales de Empleo se les atribuye la competencia de elaborar y elevar una propuesta de trabajo que recoja los objetivos de cada una de las unidades y redes que la integran, así como realizar el seguimiento y evaluación de tal propuesta de trabajo –artículos 5.3.b) y 13 de la Orden de 2 de octubre de 2008–. Esta propuesta de trabajo viene a ser, por su

⁵³² “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy”, Bruselas a 13 de noviembre de 1998.

⁵³³ El nuevo modelo de gestión encargado al Servicio Andaluz de Empleo se define en la Exposición de Motivos de la Orden de 2 de octubre de 2008 como “(...) la personalización de servicios prestados con agilidad y eficacia, que permitan una intervención anticipatoria para atender las necesidades de las personas demandantes de empleo, empresas y familias, la gestión integrada de los instrumentos que posibilite un mejor aprovechamiento de los programas de políticas activas de empleo, y la cooperación con otros agentes del mercado de trabajo dando respuesta a las necesidades del territorio”.

⁵³⁴ Las Áreas Territoriales de Empleo –enumeradas en el Anexo de la Orden del 2 de octubre y sumando un total de 45 en toda Andalucía– son unidades supra-municipales que no se corresponden con ninguna otra división político-administrativa de las previstas en la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, puesto que los criterios por los que se guía el SAE para su creación, corresponden a la población destinataria de las medidas, a factores demográficos, a factores socioeconómicos, a factores laborales y a vías y medios de comunicación comunes a varios municipios –artículo 2.3 de la Orden de 2 de octubre de 2008–. La ordenación de las Áreas coincide en dos aspectos. De un lado, en que, conforme al artículo 5.4 de la Orden de 2 de octubre, su coordinación corresponde a la Dirección Provincial del SAE –dado que en cada Provincia andaluza hay varias de estas Áreas Territoriales–. Y de otro lado, en que los órganos del SAE circunscritos en su ámbito físico son, conforme a los artículos 6, 7 y 8 de la Orden, como mínimo un Centro de Empleo, una Oficina de Empleo y una Oficina Local de Empleo. De esta forma, aunque cada uno de los órganos citados cuenta con atribuciones funcionales distintas, comparten la misma división interna. Es decir, en todas estas secciones territoriales del SAE encontramos a un Director responsable del funcionamiento del mismo –artículo 15 de la Orden de octubre–, un área dedicada a los usuarios demandantes, otra dedicada a la oferta de empleo y una tercera orientada a la información, la acogida y la atención –artículos 6, 7 y 8 de la Orden–.

contenido, un plan operativo⁵³⁵ que facilitará la labor de evaluación de la eficacia de las medidas de política de colocación y fortalecerá –si bien paulatinamente– el papel que desempeña el nivel local en materia de empleo en tanto que, normativamente se le reconoce capacidad para moldear, conforme a sus necesidades, las genéricas previsiones emitidas por los niveles superiores.

A pesar de las mejoras y novedades que, en materia de organización, introduce la norma referida, no se hila aún lo suficientemente fino como para determinar el establecimiento de un número de Centros de Empleo, Oficinas de Empleo y Oficinas Locales de Empleo en función de la proporción de demandantes existentes en cada Área Territorial de Empleo. Esta falta de concreción podría resultar a la larga un aspecto que, desde antes incluso de la total implantación de la nueva organización, obstaculice el objetivo de la mayor efectividad previsto por la propia Orden.

Desde la Orden que comentamos, concretamente en su artículo 16, también se otorga importancia a la realización de programas de formación profesional⁵³⁶ que se dirigirán especialmente al personal adscrito a las unidades que se integran orgánicamente en las Áreas Territoriales de Empleo. Sin embargo, ninguna referencia se hace en la Orden a cuáles son las funciones que va a desempeñar el personal del SAE, ni a las categorías de operadores que existen, ni tampoco a sus responsabilidades, aspectos éstos que redundan en la falta de transparencia del funcionamiento del propio servicio y que afectarán también a su eficiencia.

⁵³⁵ Entendemos que ese plan al que nos referimos es distinto del denominado por la Orden de 2 de octubre “Protocolo de Funcionamiento” –artículo 13– debido a que mientras el plan operativo del artículo 5.3.b) se refiere a los objetivos a lograr por cada Área Territorial de Empleo, el Protocolo de Funcionamiento alude justamente a aspectos funcionales y de organización, no sustanciales. El contenido de este plan es detectar y cuantificar las necesidades del mercado de trabajo comprendido en esta Área Territorial de Empleo, para adaptar las orientaciones de política de empleo comunitaria, nacional y autonómica a tales necesidades.

⁵³⁶ Estas exigencias de formación se deben a la utilización por parte de los operadores técnicos del SAE de programas informáticos en los que los perfiles de los usuarios demandantes, las ofertas de vacantes, los itinerarios de inserción... se articulan mediante códigos numéricos. De esta forma, cualquier error al introducir tales datos provoca simultáneamente fallos en el sistema que repercuten en los propios usuarios.

También en esta línea queda puesto de manifiesto por los responsables de la organización del SAE la frecuente movilidad funcional que existe entre los operadores técnicos, quienes no suelen permanecer durante mucho tiempo realizando tal actividad de atención en las oficinas. Al tratarse de una labor desempeñada persona a persona, el grado de cansancio psicológico es elevado por la, a veces involuntaria, implicación que supone conocer el caso personal de cada desempleado. Lo cual genera la frecuente opción por parte de los operadores de la movilidad a otro cuerpo funcional. Tal movilidad genera además una constante falta de profesionalidad en este cuerpo, que se pretende paliar con los cursos de formación, en ocasiones insuficientes.

2.3.2. Comunidad Autónoma de Cataluña

El SOC es un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Departamento de Trabajo –artículo 5.1 de la Ley 17/2002– que cuenta con órganos de gobierno, con órganos de ejecución territorial⁵³⁷ y con órganos de participación territorial⁵³⁸. A pesar de que en la Ley 17/2002 y en el Decreto 160/2006 se prevé la existencia de todos estos órganos, puede resultar importante señalar que ninguna alusión se hace a cuál deba ser su distribución territorial o su organización interna –es decir, si cuentan o no con director, vice-director, operadores técnicos y personal administrativo–. Especialmente respecto de las oficinas de empleo, los centros de información profesional, los centros de innovación y formación ocupacional y las mesas locales de empleo⁵³⁹, –que constituyen la estructura territorial más básica, expandida y numerosa del servicio–, la desregulación de este aspecto puede desembocar en desorganización y descoordinación a la hora de establecer criterios comunes de responsabilidades, de evaluación y de seguimiento de las actuaciones realizadas, ejes de actuaciones éstos trascendentales para el correcto funcionamiento del servicio.

La minuciosa regulación que se hace, tanto en el artículo 16 de la Ley 17/2002 como en los artículos 13 y 18.4 del Decreto 160/2006, de las funciones que han de desempeñar las oficinas de empleo, los centros de innovación y formación ocupacional y los centros de información profesional, así como del perfil profesional⁵⁴⁰ exigido al personal que trabaja en el SOC, contrasta con el silencio guardado respecto de cómo han de organizarse y funcionar cada uno de ellos, si por separado o en la misma ubicación física, los medios tecnológicos de que disponen, el reparto de responsabilidades o las medidas de coordinación que hayan de adoptarse.

2.3.3. Comunidad Autónoma de Euskadi

Tal y como hemos adelantado en este trabajo, el LANBIDE o servicio vasco de colocación está conformado por una agencia de colocación y sus entidades colaboradoras.

⁵³⁷ Los servicios territoriales, las oficinas de empleo, los centros de información profesional y los centros de innovación y formación ocupacional.

⁵³⁸ Las mesas locales de empleo.

⁵³⁹ Las mesas locales de empleo fueron creadas con anterioridad a la Ley 17/2002. Más concretamente a través del Decreto 336/1998, de 15 de diciembre, por el que se regulan las mesas locales de empleo (DOGC n° 2807, de 18 de enero de 1999).

⁵⁴⁰ La Sección de Selección y Planificación de Recursos Humanos, junto con la Sección de Gestión y Administración, son los órganos que componen el Servicio de Recursos Humanos, que a su vez forma parte del área de Gerencia.

Las causas que justifican el diseño organizativo del LANBIDE son dos, según se indica en la Exposición de Motivos de la Orden de organización del LANBIDE de 26 de junio de 1996. La primera, aprovechar las estructuras administrativas y el personal ya existentes en las oficinas que el SPEE tiene distribuidas por el territorio vasco y, la segunda, la concepción que las autoridades vascas tienen del tratamiento que deba hacerse del problema del desempleo. En este sentido, se indica en el texto de la Orden del 1996 que se ha de “desadministrativizar la acción pública sobre la intermediación y también debe implicarse a los agentes sociales y económicos”.

De un lado, la “desadministrativación” citada queda materializada en la creación de EGAILAN, S.A. –artículo 1.2 de la Orden del 1996– como sociedad pública para la promoción de la formación y el empleo adscrita al Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social y concesionaria de la autorización del SPEE para intervenir en el mercado laboral vasco en calidad de agencia colaboradora. Y de otro lado, la “implicación de los agentes sociales y económicos” que, conforme al Preámbulo de la Orden de 26 de junio son los Centros de Formación Profesional, Ocupacional o Reglada, las asociaciones empresariales, los sindicatos, las Facultades y los Colegios Profesionales, ha quedado traducida en su configuración jurídica como entidades colaboradoras de EGAILAN, componiendo todos ellos el LANBIDE.

Ahora bien, el modo en que se organiza el servicio vasco de colocación es el siguiente. El órgano central –EGAILAN– debe dirigir, coordinar y supervisar la plataforma tecnológica del servicio –artículos 1 a 3 de la Orden–, mientras que los centros colaboradores son los gestores del servicio y se encargan del análisis exhaustivo de las ofertas y demandas de empleo, de su evaluación, de la realización de los currículos de los demandantes... Ambos a su vez están interconectados mediante una red informática que sigue un proceso basado en la codificación y análisis de todos los datos que se han insertado en la misma red, bien por los operadores técnicos, bien por los propios usuarios.

Nos resulta interesante subrayar que, en la Orden de 1996, artículo 9, se prevé, como uno de los requisitos indispensables⁵⁴¹ para otorgar la autorización a los entes colaboradores, que el personal al servicio de tales entidades cuente con la titulación específica requerida para el desarrollo de actuaciones relativas a la información y direccionamiento de los usuarios, la captación y tratamiento de las demandas y ofertas de empleo, así como labores de casación. De esta forma se asegura el LANBIDE que los profesionales que atiendan a los usuarios, sea oferta o demanda de empleo, actuarán proporcionándoles una correcta asistencia y orientación, lo cual revertirá tanto en la satisfacción de los usuarios como en el logro del objetivo para el que se crea el servicio, el empleo.

⁵⁴¹ Esta información detallada ha sido proporcionada en la entrevista telefónica realizada a Dña. Isabel Ruíz de Aguirre, Responsable de Información y Foros del Lanbide.

La futura ordenación del LANBIDE como servicio público prevé que su estructura organizativa esté constituida por servicios centrales y oficinas territoriales de empleo.

Los servicios centrales desempeñarán actuaciones relacionadas con la elaboración, planificación y gestión de la estrategia del funcionamiento del servicio, responsabilizándose orgánica y funcionalmente de su propia estructura. Los órganos comprendidos en estos servicios centrales son la Dirección de Recursos, la Dirección de Activación Laboral y la Dirección de Formación para el Empleo.

Las oficinas territoriales de empleo son las encargadas de ofrecer los servicios a demandantes y oferentes de empleo y de dinamizar el desarrollo local y comarcal proponiendo, coordinando y dirigiendo planes específicos –de nuevo puede observarse en esta ordenación organizativa el especial interés del LANBIDE por la aproximación reticular del servicio a los mercados de trabajo locales–.

Junto a servicios centrales y oficinas de empleo el LANBIDE contará, además, con un Consejo de Administración –compuesto de forma paritaria y tripartita, lo cual significa que estará formado por igual número de miembros del LANBIDE, de las asociaciones empresariales más representativas y de los sindicatos más representativos– con funciones planificadoras, controladoras y evaluadoras, y con una Dirección General responsable de la gestión del propio servicio.

2.4. Propuestas de mejora

El objetivo de este apartado es presentar el modo en que, a nuestro juicio, podría mejorarse el grado de eficiencia del Sistema Nacional de Empleo español, así como de los servicios públicos estatal y autonómicos, siguiendo las pautas de ordenación jurídica propuestas por el proceso de colocación, en tanto que nueva categoría conceptual de regulación.

La justificación del razonamiento y de las propuestas que a continuación se plantean, se asienta en la necesidad de mayor concreción en la configuración jurídica de los servicios de empleo, sea en su vertiente más circunstancial u organizativa, sea en sus aspectos más nucleares o funcionales. Y es que este incremento en la juridificación y ordenación de la dinámica de los servicios de empleo, –especialmente en la determinación del procedimiento de colocación⁵⁴² como tendremos ocasión de comprobar–, garantizaría ese “mínimo de prestaciones y actuaciones a nivel estatal y autonómico que tiendan al logro de la inserción del ciudadano” contemplado en la Exposición de Motivos de la Ley 56/2003.

⁵⁴² Se ha puesto de manifiesto en este trabajo la diferencia que existe entre procedimiento y proceso de colocación. Así, el procedimiento de colocación hace referencia a las actuaciones relativas a la información, la intermediación, la orientación y la asistencia que, interconectadas entre sí, dan lugar a la colocación laboral del desempleado. Este procedimiento se revela uno de los pilares –junto con la evaluación de los servicios de empleo y la distribución de sus recursos materiales y humanos– sobre los que se asienta el proceso de colocación, que vendría a constituirse como esquema válido de estudio para ampliar y mejorar la juridificación o regulación normativa de los servicios públicos de empleo.

Junto al objetivo de la inclusión socio-laboral, la previsión normativa de un mínimo de actuaciones por parte de los servicios públicos de empleo y del SNE conlleva dos propósitos más. El primero se referiría al diseño de un armazón jurídico lo suficientemente fuerte como para garantizar las prestaciones básicas⁵⁴³ recibidas por los usuarios de los servicios de empleo, que a la vez resulte lo bastante flexible como para no limitar la intervención de aquellas Autonomías que, contando con capacidad, puedan aumentar en calidad y en cantidad tales mínimos estatales. El segundo propósito consistirá en dotar a los servicios de empleo y a su intervención del “status” jurídico de política activa de empleo, lo que se conseguiría con la normativización de sus aspectos procedimentales, de los sujetos intervinientes, de las relaciones jurídicas que constituyen y de los estatutos de derechos y obligaciones en que las mismas consisten.

Las líneas guía que han orientado este apartado proceden del análisis comparativo realizado entre las recomendaciones provenientes desde niveles internacionales, europeos y nacionales, relativos a la dirección que debería tomar la política de colocación española, y el estudio de las efectivas actuaciones llevadas a cabo en este sentido por parte de España. Por consiguiente, lo que dota de contenido a las orientaciones futuras que proponemos a continuación es la distancia que aún queda por recorrer, en nuestro ordenamiento jurídico, para lograr una mayor y más completa juridificación del proceso de colocación.

2.4.1. Insuficiencias constatadas y necesaria juridificación del proceso de colocación

La apreciación de una necesidad de mejora en general del Sistema Nacional de Empleo proviene de varios flancos con motivo de la continua observancia a la que es sometido nuestro Sistema por parte de organismos internacionales, europeos y nacionales.

Respecto de la vertiente supra-estatal, aunque ya hemos tenido ocasión de analizarla en Capítulos anteriores⁵⁴⁴, es preciso indicar que, tanto desde niveles internacionales –así, p. ej. la OCDE⁵⁴⁵ en la década de los noventa⁵⁴⁶–, como desde la

⁵⁴³ Monereo Pérez, J. L.: “La distribución de competencias...” op. c., pág. 32, justifica la existencia de diferencias en el elenco de actuaciones ofrecidas por cada servicio público de empleo autonómico en la siguiente idea: “(...) debe entenderse de forma más flexible las relaciones entre igualdad y diferencia regulativa en el marco del Estado Social Autonómico, porque en muchos casos paradójicamente la realización efectiva de la primera exigirá a menudo una regulación diversificada que atienda a criterios de especificidad y proximidad”.

⁵⁴⁴ Concretamente en el apartado 2.1.

⁵⁴⁵ España es miembro de la OCDE desde 1961, www.oecd.org/countrylist.

⁵⁴⁶ “The Public Employment Service: Japan, Norway, Spain and the United Kingdom”, Capítulo III, Employment Outlook, París, 1991; “Enhancing the effectiveness of labour market policies: a streamlined public employment service”, n° 87, 1997; “Labour Market Policies and the Public Employment Service”, París, 2001; “Public Employment Services: Managing Performance”, Capítulo V, Employment Outlook, 2005, y “Activating the Unemployed: What Countries Do”, Capítulo V, Employment Outlook, París, 2007.

propia Unión Europea⁵⁴⁷ –a finales de la misma década–, se aludía a la importancia de que España –como otros Estados miembros– contara con un buen servicio público de empleo para hacer frente al elevado porcentaje de desempleados existente entre su población. Estas recomendaciones se referían y, aún hoy se refieren a las actuaciones que conforman el proceso jurídico de colocación.

En este sentido la respuesta española a las primeras alusiones hechas en el año 2000 a través Directrices europeas respecto de la modernización de los servicios públicos de empleo nacionales, tuvo como resultado la aprobación de la Ley 56/2003 de Empleo. En su Exposición de Motivos se señala la importancia que los servicios públicos de empleo tienen en la materialización de los objetivos propuestos desde las Directrices Comunitarias de Empleo, siendo una de esas finalidades el logro de un alto nivel de empleo. Esta finalidad se alcanzaría, según reconoce la propia norma, mediante “el ofrecimiento a los desempleados, bajo los principios de igualdad de oportunidades, no-discriminación, transparencia, gratuidad, efectividad y calidad en la prestación de servicios, de una atención preventiva y personalizada por los servicios públicos de empleo (...)”⁵⁴⁸.

Sin embargo la Ley 56/2003, así como las posteriores normas que desarrollan algunos aspectos de su articulado –el RD 1722/2007 y el RD 1383/2008 ya estudiados en este trabajo– no han mitigado el hasta ahora calificado doctrinalmente⁵⁴⁹ como “insuficiente funcionamiento del SNE”. De este mismo parecer participan los agentes sociales según se pone de manifiesto en la Declaración para el Diálogo Social de 8 de julio de 2004, que posteriormente dio lugar al Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo –firmado el 9 de mayo del 2006 pero cuya vigencia se mantiene aún–. Tanto en la Declaración como en el Acuerdo posterior se indica que “el impulso de las políticas activas de empleo y de los Servicios Públicos de Empleo es un objetivo imprescindible e inaplazable”. A la vez que se señalan, como necesarias para tal impulso, tres actuaciones⁵⁵⁰ de entre las que nos interesa la re-

⁵⁴⁷ En la Comunicación de la Comisión “Modernising Public Employment Services to Support the European Employment Strategy”, Bruselas a 13 de noviembre de 1998; de las propias Directrices de Empleo de la Estrategia Europea –más concretamente en el año 2000 por primera vez se contempló expresamente tal necesidad de mejora. Se aprobaron en la Decisión del Consejo de 13 de marzo de 2000 relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000 (2000/228/CE)–; en los Informes emitidos por el Grupo de los Directores de los Servicios Públicos de Empleo de los Estados miembro del Espacio Económico Europeo –Grupo HES– y en las Recomendaciones emitidas por el Consejo a España.

⁵⁴⁸ Exposición de Motivos de la Ley 56/2003 de Empleo, en su tercio final.

⁵⁴⁹ Cavas Martínez, F.: “El entramado institucional...” op. c., pág. 157.

⁵⁵⁰ Estas medidas están incluidas, como se ha indicado con anterioridad, en el punto tercero de la Declaración relativo a los “Servicios Públicos de Empleo, intermediación en el mercado de trabajo y políticas activas de empleo” dentro del Apartado III sobre “Medidas para potenciar las políticas activas y los servicios públicos de empleo”.

lativa al procedimiento de colocación, puesto que es la única que propone concretas intervenciones jurídicas con incidencia en la colocación laboral, como a continuación se verá. Las otras dos medidas, con un contenido más político que jurídico, se refieren a la modernización de los servicios públicos de empleo⁵⁵¹ y a la previsión de organizar un Grupo de trabajo tripartito que aborde el desarrollo de la propia Ley 56/2003 de Empleo y de las medidas activas de empleo a aplicar, sobre todo en lo que respecta a: los colectivos más vulnerables, esto es mujeres, jóvenes y personas con discapacidad; a las medidas de empleo e inserción de la población inmigrante; y al papel de los agentes intervinientes en el mercado de trabajo⁵⁵²—es decir servicios públicos de empleo, entidades colaboradoras y agencias de colocación—.

Respecto de la actuación que nos interesa, la referida al procedimiento dinámico de colocación, es preciso indicar que en realidad tanto en la Declaración como en el AMCE no se utiliza esta denominación. En concreto la actuación recomen-

⁵⁵¹ En este sentido el Gobierno se comprometía, en un plazo de tres meses —es decir en septiembre del 2006—, a elaborar un Plan Global de Modernización de los Servicios Públicos de Empleo Estatal y Autonómicos que contaría con una dotación presupuestaria en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007 —aspecto este último aún no materializado—. El Plan Global de Modernización por su parte ha sido contemplado en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 43/2006, de Mejora del Crecimiento y del Empleo (BOE nº 213, de 30 de diciembre), que prevé la obligación del Gobierno de instrumentar un Plan Global de Modernización pero exclusivamente referido al SPE Estatal, no de los autonómicos como era la previsión originaria del AMCE. El contenido de este Plan debía aglutinar un Plan Estratégico de Recursos Humanos del SPEE que conllevara la mejora de su situación retributiva, profesional y organizativa; el incremento de los recursos materiales y tecnológicos de la red de oficinas; la creación de un Portal de Empleo —aspecto éste que finalmente se concluyó en 2005 con la entrada en funcionamiento del SISPE— y el fomento de programas desarrollados por los servicios públicos de auto-búsqueda de empleo para desocupados. En este sentido no puede sin embargo desconocerse la importancia que en materia de mejora de los SPE Estatal y Autonómico tiene la aprobación del Marco Estratégico Nacional de Referencia presentado por el Gobierno español para el período 2007-2013. Este documento programático, como hemos estudiados en capítulos anteriores, contiene los Ejes o líneas directrices que serán objeto de financiación compartida por parte del FSE, entre los que el relativo al “fomento de la empleabilidad, la inclusión social y la igualdad entre hombres y mujeres” está directamente relacionado con la política de colocación y los servicios públicos de empleo. En este Eje, hemos de recordar, se prevé que las actuaciones a desarrollar en materia de colocación giran en torno a dos temáticas. De un lado, acciones relacionadas con los usuarios de los servicios de empleo —especialmente respecto de los demandantes de empleo— consistentes en la mayor individualización de los itinerarios de inserción, de los programas combinados de formación-empleo, de programas de empleo con apoyo, de programas de fomento del autoempleo, de programas de base local y rural... Y, de otro lado, actuaciones vinculadas con los servicios públicos de empleo, ya se trate de medidas referentes a su modernización —sin especificarse cuáles habrán de ser éstas—, a la cualificación profesional del personal encargado de dispensar atención a los usuarios y a acciones de colaboración con organismos públicos y privados para la mejora de la evaluación de los programas que se desarrollen en territorio español en materia de empleo.

⁵⁵² De las tres áreas de trabajo citadas sólo contamos actualmente con la aprobación de normas que desarrollan determinados aspectos de la Ley 56/2003 —los ya citados RD 1722/2007 y RD 1383/2008— restando por concluir dos de las tres propuestas planteadas respecto de las que vence el silencio.

dada habría de consistir en garantizar el desarrollo, por parte de los servicios públicos de empleo, de operaciones relacionadas con el análisis y mejora de las políticas activas de empleo de manera que se asegurara el ofrecimiento, a cada inscrito como demandante de empleo, de actividades relativas a la orientación, a la formación profesional o a la inserción laboral pero dentro de los seis meses siguientes al día en que procedió a su inscripción.

El que se propusiera la normativización de un límite de tiempo dentro del que se desarrollasen las medidas activas ofertadas a los desempleados, además de colular con el contenido de las Directrices europeas –acatado por los ordenamientos jurídicos aquí estudiados–, apoyaba la idea central de este trabajo referente a la necesidad de ordenar jurídicamente todos los aspectos de la intervención de los servicios de colocación.

Sin embargo, a pesar de ser una medida recomendada, no sólo desde instancias comunitarias sino por los propios actores sociales nacionales, no existe aún previsión normativa alguna que garantice ni la oferta de esas actuaciones ni por supuesto en ese plazo de tiempo. Situación de desregulación que continua y se extiende hasta el propio RD-Ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción que, aún a pesar de incidir en la idea de que el objeto del programa es “fomentar la capacidad de inserción de los colectivos afectados, mediante su participación en un itinerario activo de inserción para el empleo, de forma que se vinculen y alcancen objetivos no sólo de protección social sino de reinserción laboral”⁵⁵³, deja a los servicios públicos de empleo competentes la previsión jurídica del contenido de tal itinerario –artículo 4–.

En este mismo sentido de la ordenación normativa de las actuaciones de los servicios de colocación, e incluso incidiendo en los tres ejes que componen el proceso de colocación, se incardinan las recomendaciones que hace desde sus Informes el CES⁵⁵⁴; encomiendas éstas que sin embargo no ofrecen a los servicios de colocación medidas concretas para su materialización, sino sólo orientaciones genéricas y vagas.

Respecto del procedimiento de colocación el CES incide sobre todo en la necesidad de la mejora e incremento de las actuaciones relacionadas con las fases de la información, la intermediación y del asesoramiento, sin indicar el modo en que esto sería posible. Tan sólo se limita a señalar que el reforzamiento de la información habría de hacerse desde dos perspectivas diferenciadas: Una interna, relacionada con el estudio y la observancia del mercado de trabajo regional por parte de los servicios públicos de empleo para su propio conocimiento; y otra externa referente a la información que, sobre el estado del mercado y las actuaciones desarrolladas por los servicios, hayan de facilitarse a los usuarios a través de recursos como el Sistema Informático de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE).

⁵⁵³ Exposición de motivos, Parte I.

⁵⁵⁴ Informe del CES: Desequilibrios ocupacionales... op. c., págs. 70 a 114.

La previsión por parte del CES sobre la mejora de las funciones de intermediación y asistencia tampoco ofrece mayor claridad. Se limita el CES a decir que tales actuaciones habrían de promoverse desde la mayor personalización de la atención dispensada a los usuarios.

En lo que se refiere al eje de la evaluación el CES entiende que mejoraría tal valoración si se hiciera con carácter sistemático y general respecto a los resultados de las distintas políticas y programas, visibilizando los resultados obtenidos por los diferentes gestores. La evaluación habría de alcanzar la eficacia, la eficiencia y el impacto que sobre el empleo tengan los distintos programas y acciones. Esta fórmula defendida por el CES, carece de técnica, contenido y organización, además de ser, a nuestro juicio, una percepción parcial y lacónica de la gestión por objetivos preconizada desde Europa puesto que, desde instancias europeas, la valoración de la actuación de los servicios de colocación pretende implicar, no sólo a los propios servicios públicos de empleo, sino a entidades independientes que garanticen la objetividad de criterios y de resultados y, todo ello, desde una triple perspectiva que sea: anterior a la intervención estatal, durante esa actuación y con posterioridad a la misma.

Los criterios de distribución de recursos humanos y materiales propuestos por el CES orientan a los servicios de colocación hacia el aumento en la ratio de operadores técnicos de los servicios públicos de empleo en función del número de usuarios para garantizar una atención de mayor calidad y mayor prontitud en la propuesta de ofertas y/o demandas de empleo. Sin embargo se deja por determinar cuál debiera ser la cuantía de esta ratio o el aumento del número de operadores. También se señala por el CES la incidencia que en la atención al usuario tiene la formación profesional del operador, si bien en ningún momento se indica cuál deba ser esta formación y cuando exigírsela si antes de ser operador técnico u ofrecérsela tras su incorporación como tal en el servicio de empleo.

En este último sentido, al respecto de la mejora de los recursos humanos y materiales, el Gobierno presentó en Marzo del 2009 las “Medidas Para el Mantenimiento del Empleo, la Protección de las Personas Desempleadas y la Mejora de la Liquidez de las Empresas”⁵⁵⁵ en donde se reconoce la necesidad de aumentar la cantidad de recursos en ambos sentidos y se publican las cifras de esa ampliación. Sin embargo siguen faltando su planificación y organización jurídicas, lo que repercutirá tanto en la buena gestión de los recursos como en la necesaria orientación de todo el Sistema Nacional de Empleo.

⁵⁵⁵ Disponible en la web www.mtas.es

2.4.2. Orientaciones futuras

A nuestro juicio la forma más adecuada de abordar y superar las insuficiencias señaladas y constatadas en el apartado anterior pasaría por la ordenación normativa de las actuaciones que conforman el proceso jurídico de colocación.

Esta juridificación del proceso de colocación habría de suponer, a nuestro juicio, la elaboración de una norma básica sobre colocación laboral o la reforma de la actual Ley 56/2003. Y es que al contenerse en una norma estatal el proceso y, en especial, el procedimiento que en él se inserta, se garantizaría, como hemos manifestado líneas atrás, un mínimo de actuaciones en todo el territorio nacional que redundaría en la materialización del derecho social de acceso a un puesto de trabajo contemplado en el artículo 35.1 de la Constitución Española.

En este sentido, en un plano absolutamente procedimental, su elaboración correspondería, no sólo a un grupo parlamentario, a la Presidencia del Gobierno o a la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sino también y como novedad introducida por el RD 1383/2008, a la Subdirección General de Promoción del Empleo –artículo 7, apartado Seis del RD 1383/2008– dado que es función suya la de “elaborar propuestas normativas y de desarrollo en materia de intermediación” (apartado 1 del artículo 13 del mismo RD). Esta Subdirección elevaría la propuesta al SPEE que es el encargado de presentar las propuestas normativas en materia de empleo al Ministerio de Trabajo e Inmigración –artículo 13 de la Ley 56/2003–.

En el plano de contenido, en la futura disposición normativa básica sobre colocación podrían distinguirse tres bloques de materias coincidentes con los ejes de actuaciones que configuran el proceso de colocación, relativos al procedimiento de colocación, a la evaluación del funcionamiento del servicio y del seguimiento del proceso de inserción y a la distribución de recursos humanos y materiales.

1. Para proceder a regular el primer bloque, relativo al procedimiento de colocación, habría de comenzarse por hacer referencia a una herramienta consolidada en Francia, Gran Bretaña, Holanda e Italia, que paulatinamente se abre hueco en los SPEA y que también ha sido objeto de recomendaciones por el CES. Se trata de los “planes operativos”. Estos planes, fruto del consenso entre actores sociales, realizan una doble función: De un lado, materializan y adecuan las orientaciones contenidas en el Plan Autonómico de Empleo –que es concreción del Plan Nacional de Reformas que a su vez ha moldeado las generales orientaciones europeas– a las características propias de sus mercados laborales, evitando así la atomización que se podría derivar de la existencia de múltiples agentes intervinientes en el mercado de trabajo como son, las Comunidades Autónomas –con competencias en gestión de las políticas activas de empleo– y los entes locales –que cuentan con un papel cada vez más trascendente en materia de colocación–. Y, de otro lado, marcan y cuantifican con claridad los objetivos materiales a alcanzar en un período de tiempo de referencia. De esta forma se pueden planificar las actuaciones de los servicios

públicos de empleo, fijar prioridades y definir objetivos, propios y específicos, para el territorio, lo que facilitaría la posterior evaluación del propio servicio de colocación.

En lo que se refiere al procedimiento dinámico de colocación habría de distinguirse entre las actuaciones dispensadas a la oferta de empleo y a la demanda.

a) Respecto de los primeros, aunque la creación de un cuerpo de operadores técnicos dedicados exclusivamente a la atención a la oferta de empleo es ya una práctica extendida en todos los servicios públicos de empleo autonómicos, no puede entenderse como actuación exigible desde una norma básica puesto que, a nuestro juicio, vulneraría la competencia autonómica de autoorganización –artículos 148.1.1ª y 149.1.18ª CE–. Sin embargo, a cargo del SPEE, sí que podría establecerse como función propia, –previsión ésta no contenida en la Ley 56/2003– la del fomento de celebración de acuerdos o convenios, con grandes empresas y/o pymes, conforme a los que tales empresas se comprometieran a contratar a los inscritos como desempleados en los servicios de colocación –públicos o no–, e incluso la obligatoriedad, en aquellos casos en que la Administración Pública ostente participación mayoritaria en empresas o se constituya como empresa, de acudir a los servicios públicos de empleo, bien estatal bien autonómicos, para contratar a la mano de obra de entre los desempleados inscritos. Actualmente en este sentido sólo contamos con el artículo 134.1 y la Disposición Adicional 6ª de la Ley de contratos del sector público⁵⁵⁶, cuyas previsiones se refieren a la posibilidad de determinar, como criterio de preferencia en la adjudicación de contratos, el que las empresas concesionarias cuenten en sus plantillas con personas discapacitadas o en situación de exclusión social.

b) En lo que se refiere a los demandantes de empleo, la determinación del procedimiento de colocación requiere una mayor personalización a las necesidades del sujeto. Para ello es preciso, en primer lugar, garantizar por parte de los servicios públicos de empleo la realización de una entrevista inicial en profundidad cuyo objetivo sea conocer el mayor número de datos posible, relacionados con el grado de empleabilidad del individuo. Es por este motivo que, desde una norma básica de colocación, debería exigirse que los servicios públicos de empleo –estatal y autonómico– garantizaran la realización de tal entrevista, como máximo, dentro de la primera semana desde que tuvo lugar el contacto entre usuario y servicio. La premura indicada se justifica en la secuencia lógica siguiente: a menor tiempo de espera, menores posibilidades de inadecuación de la formación profesional por desfase temporal a las necesidades del mercado, menores pérdidas económicas para el desempleado, menor posibilidad de caer en situación de desempleo de larga duración y mayores posibilidades de trabajar. Estimamos que sería necesario, además,

⁵⁵⁶ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (BOE nº 261, de 31 de octubre de 2007).

asegurar la celebración de un número determinado de entrevistas al mes, que podrían oscilar entre dos y cuatro en función de las necesidades personales de cada desempleado. Al establecerse este intervalo se fortalecería, no sólo la actualización de los datos y de la disponibilidad laboral del usuario, sino también un modo de seguimiento de la realización de las actuaciones previstas en su itinerario personal de inserción –por ejemplo Francia dispone del “suivi mensuel personnalisé”–.

También en este sentido se pronunciaba el AMCE al indicar que, en los seis meses desde la inscripción, habría de proponerse a los demandantes de empleo una oferta de orientación, formación profesional o inserción laboral. A nuestro juicio, en esos seis meses, hay lugar sobradamente para que se sucedan numerosas oportunidades de vacantes laborales, ofertas de orientación y cursos de formación. Es por ello que estimamos que debería trabajarse para reducir tal plazo aumentando así las posibilidades de inclusión socio-laboral.

En este apartado dedicado al procedimiento de colocación no podemos descuidar la pre-configuración del itinerario personal de inserción. Una norma de contenidos mínimos como ésta que bosquejamos debe llegar a establecer la confirmación de que, la elaboración de tal herramienta, se hace de común acuerdo con el usuario demandante de empleo y que se adecua, no sólo a sus necesidades profesionales presentes, sino también a sus proyectos de futuro. Han de determinarse además los supuestos en que pueda rechazarse justificadamente su realización, fortaleciendo así la seguridad jurídica –sobre todo para aquellos usuarios perceptores de ayudas por desempleo–. De entrada, parece lógico que todos los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor tendrían cabida, así como aquellas otras situaciones que demostrasen la objetiva imposibilidad de su cumplimiento conforme a los dictados del sentido común, como por ejemplo, el que la persona al aceptar el empleo sufriera algún tipo de perjuicio para su salud física o psíquica –pensemos en el estrés que ocasiona un puesto de trabajo excesivamente lejano del lugar de residencia–, e incluso para su seguridad, –en este supuesto concreto estaríamos refiriéndonos a las mujeres víctimas de violencia de género respecto de las que ya existe una previsión normativa contenida en el artículo 321.2⁵⁵⁷ de la LGSS–.

2. El segundo de los bloques aludidos es el referente a la evaluación de los servicios públicos de empleo y al seguimiento del proceso de inserción. La importancia de las dos finalidades contenidas en este eje conlleva el que sea necesaria su

⁵⁵⁷ En concreto se ordena en el artículo 321.1 de la Ley General de Seguridad Social –modificación introducida al hilo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE nº 313, de 29 de diciembre de 2004), previsión contenida en la Disposición Adicional Octava apartado Cuatro– que “(...) el Servicio Público de Empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito”.

previsión a nivel nacional y como norma de mínimos. Ambas actuaciones redundan en la eficiencia del servicio de colocación, si bien a distintos niveles.

a) La primera, la evaluación del servicio del empleo entendido como un todo, coadyuva a determinar cuáles, de entre las prácticas llevadas a cabo, han resultado las más eficaces, para lo que la previsión de la elaboración de los “planes operativos” resulta esencial dado que tales planes concretan los objetivos y las metas a conseguir, facilitando su cuantificación. Por lo tanto una norma básica sobre colocación, en este bloque de la evaluación, habrá de mencionar la determinación del logro de los objetivos propuestos, pero también su adecuación a las previsiones nacionales y europeas, un estudio de la situación inicial del mercado que muestre el camino recorrido por las medidas emprendidas, y también su seguimiento. Estas evaluaciones, seguimientos y valoraciones deben realizarse desde entidades externas e internas al propio Sistema, e incluso por los usuarios y, una vez obtenidos los resultados de tales valoraciones, han de ponerse en común para su discusión, análisis y propuestas de mejora. Es decir, debe implicarse al personal a todos los niveles, porque sólo así se obtiene una percepción completa de la materia.

b) La segunda finalidad, referente al seguimiento del proceso de inserción, incide en el estudio del caso por caso, valorando desde una perspectiva más humana la bondad del servicio. En este sentido tampoco puede dejarse al criterio aleatorio de cada SPEA la realización de tal actividad en tanto que redundan en el objetivo último del servicio de colocación, esto es, la inserción social y laboral del individuo. Para ello habrá de exigirse que cada operador técnico realice un seguimiento personal, bien telefónico, bien telemático, de cada usuario atendido durante un período no inferior a las dos semanas tras concluir el itinerario de inserción, lo que supone de forma simultánea que el número de estos usuarios tenga que estar perfectamente determinado y ser reducido. Con tales concreciones, como a continuación se justifica, no sólo se asegura el seguimiento que planteamos sino también la eficiencia y la responsabilidad en la atención prestada.

3. El tercero de los bloques planteados hace referencia a la distribución de recursos humanos y materiales en los servicios públicos de empleo.

De este bloque podría pensarse que afecta a la competencia autonómica reconocida constitucional y estatutariamente de autoorganización de sus órganos y servicios, si bien entendemos que tal competencia ha de ceder –de forma proporcionada– ante la garantía del ejercicio de un derecho social constitucionalmente reconocido como es el del acceso al mercado de trabajo.

Con esta propuesta de norma básica sobre colocación se pretende sea establecida una organización mínima, pero no única ni inalterable, que ofrezca reales oportunidades de inserción laboral. La materialización de estas oportunidades comienzan en la atención dispensada al desempleado por los servicios de empleo y por ello el cambio que pretendemos no puede dejar de reflejarse en este inicio,

tal y como plantea el proyectado, aún no completado, Plan de Modernización de los Servicios Públicos de Empleo en España. Y es que, si al ciudadano se le hace responsable de su situación de desempleo mediante la obligación de activarse en la búsqueda de un puesto de trabajo, ha de existir un correlativo deber a cargo del Estado –y de sus subdivisiones político-administrativas– de prestar los medios para tal activación. El motivo que justifica la alusión a la organización básica de los servicios de empleo atiende pues a la mayor eficiencia en la labor de colocación laboral. Un sistema nacional de empleo bien equipado –con recursos humanos, materiales, tecnológicos– implicaría una atención más rápida y de mayor calidad. Los operadores técnicos, suficientes para hacer frente a las solicitudes de los usuarios del servicio, contarían con respaldo material y profesional que agilizaría su intervención y la perfeccionaría. De este modo se garantizaría además una rápida atención a los usuarios, con el consiguiente mayor y mejor conocimiento de sus necesidades, de su perfil profesional, o de la vacante si fuera empleador, lo que conllevaría que no se perdiesen por el camino ofertas no atendidas por falta de demandantes con los requisitos exigidos por desconocimiento de su existencia.

Somos conscientes de que tal multiplicación de recursos humanos, materiales y tecnológicos supondrá un fuerte desembolso económico para las arcas estatales y autonómicas, según los casos, pero tal gasto sería exclusivamente inicial. Una vez puesto en marcha el sistema, quedarían demostradas, no sólo su bondad en términos de reinversión –más ofertas satisfechas, mayor casación, más contribuyentes a la Seguridad Social, mayor número de consumidores, incremento de la economía...– sino también de efectiva inserción socio-laboral.

Ahora bien, en lo que respecta a la mayor juridificación en materia de la distribución de los recursos, habría de distinguirse entre los humanos y los materiales.

a) En lo que respecta a los recursos humanos una norma básica sobre colocación entendemos que habría de reparar, de un lado, en el establecimiento de un número determinado de usuarios –sea oferta o demanda de empleo– por cada operador técnico. Para ello puede acudir a los cuadros estadísticos⁵⁵⁸ que, tanto desde la OCDE como desde Europa, se ponen a disposición de todos los ciudadanos interesados. En estos cuadros se observa cuál es el porcentaje alcanzado por los países de nuestro entorno socio-cultural que no suelen sobrepasar, de media, los 60 usuarios por operador técnico. A la vez es interesante incidir en la idea, realidad cada vez más extendida en España, de contar con dos cuerpos diferenciados de operadores técnicos: uno destinado exclusivamente a la atención y asistencia a demandantes de empleo, y otro dedicado a los empresarios que ofrecen vacantes laborales.

⁵⁵⁸ www.oecd.org y www.eu.int.

De otro lado, también es importante atender de manera adecuada a su formación profesional⁵⁵⁹ puesto que de esa formación se deriva tanto la rápida y eficiente detección de las verdaderas necesidades del desempleado como la elaboración de un itinerario de inserción adecuado.

b) La distribución de los recursos materiales obedecería al reparto mínimo de oficinas básicas de empleo esto es, aquéllas encargadas de la atención y primera asistencia a los usuarios del servicio, en función de la población real censada en el municipio de que se trate. Cuando hemos estudiado los modelos de servicios de colocación europeos, uno de los puntos comunes que compartían era el de asegurar, desde instancias centrales, un número de oficinas bien dotadas por cada centenar de ciudadanos. Si desde nuestra norma básica de colocación siguiésemos tal tendencia, estaríamos garantizando la existencia de equipamiento suficiente como para atender las necesidades reales de auto-búsqueda de empleo, de utilización de las tecnologías de la infocomunicación para presentar los “currícula”, para consultar su perfil profesional... Y, en definitiva, para gestionar todo tipo de actuaciones relacionadas con la colocación laboral que, en tantas ocasiones, no se llevan a cabo debido a que los medios logísticos no son adecuados ni suficientes.

Reflexión-Recapitulación

Es importante subrayar cómo influye en este trabajo la configuración del servicio de colocación español como sistema que, justificado en los principios constitucionales de unidad e igualdad territorial, ha de perseguir, entre otras, la finalidad de mejorar la eficacia y la calidad de la atención dispensada a los usuarios de los servicios de empleo, con vistas a incrementar las tasas de colocación laboral –artículo 6.1 b) de la Ley 56/2003–. Reconocida legalmente esta pretensión del SNE de perfeccionar cuantitativa y cualitativamente el funcionamiento de los servicios públicos que lo componen –el estatal y los autonómicos–, nos hemos cuestionado si realmente se ha materializado la misma y en qué forma. La respuesta que hallamos en el ordenamiento jurídico español denota que las disposiciones normativas estatales y autonómicas que regulan y desarrollan el entramado contenido en el SNE, contienen previsiones sobre los tres ejes que componen el proceso de colocación. Estas normas sin embargo han sido creadas de forma aislada, sin tener en cuenta la necesidad y la bondad, a efectos de la eficiencia del SNE, de su coordinación jurídica, algo que por el contrario sí ha sido apreciado y materializado en

⁵⁵⁹ La dificultad de garantizar tal extremo se reduciría si se previera la realización de un curso de formación cuyo contenido incluyera materias relativas a formación de recursos humanos y psicología, esencialmente, dado que son las titulaciones, no sólo exigidas en todos y cada uno de los servicios públicos de empleo estudiados en este trabajo –es decir el francés, el británico, el holandés e incluso el italiano–, sino también que por su contenido curricular mejor se adaptan a las funciones que los operadores técnicos desarrollan en los servicios de colocación.

Italia. Lo cual constituye el principal motivo, junto a las semejanzas detectadas, de que en nuestro trabajo hayamos optado por elegirlo como elemento de comparación jurídica.

La materia de la colocación laboral contiene aspectos más próximos a la política de empleo cuya competencia resulta compartida entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Lo que, a la hora de estudiar la configuración jurídica de cada uno de los tres ejes del proceso de colocación, nos obliga, como ya se hizo en el caso italiano, a acudir de forma simultánea a ambos niveles competenciales. Ello permite apreciar cómo las Comunidades Autónomas toman la iniciativa de normativizar el mayor número posible de las actuaciones que componen cada eje del proceso de colocación, mientras que el Estado central parece no asumir, como debiera, el doble papel de orientación y de gestión –para aquellos casos concretos en que las Autonomías no tengan cedidas competencias en materia de política activa de empleo–.

La ausencia de una actuación del Estado que debiera dar uniformidad a los servicios públicos –en calidad y en cantidad–, tiene como resultado la aparición de unos micro-universos de servicios de empleo a nivel autonómico que rompen los principios constitucionales de unidad e igualdad territorial dado que, esta diversidad o diferencia entre los SPEA, no está justificada en motivos sociales o geográficos que obliguen a una necesaria organización y configuración desigual de servicios, sino que se basa, sencillamente, en una cuestión presupuestaria.

La existencia entre los SPEA de desigualdades de naturaleza económica –que, conforme a la Exposición de Motivos de la Ley 56/2003, deberían haber sido superadas junto a las desigualdades territoriales gracias a la intervención del SNE–, hace necesario replantearse el proceso de colocación español a fin de garantizar en todo el territorio nacional la uniformidad de los criterios mínimos exigibles en todos y cada uno de los tres ejes que componen tal proceso.

Por último, y atendiendo al proceso de colocación como categoría conceptual para la regulación de nuestro propio sistema de empleo, hemos pretendido determinar cuáles habrían de ser las orientaciones a seguir por el ordenamiento jurídico español a fin de lograr unos servicios de empleo más eficientes. La conclusión a la que llegamos nos lleva a confirmar la importancia de que todos los ejes de actuaciones que componen el proceso jurídico de colocación estén regulados. Los principios de igualdad y seguridad jurídica deben impedir que las acciones públicas en materia de colocación dependan de los recursos económicos previstos en los presupuestos de las diferentes Comunidades Autónomas y de su interés en la distribución de los recursos humanos y materiales. La juridificación de todo el proceso establecería un techo mínimo y obligatorio en todo el territorio nacional.

CONCLUSIONES

1. El grado de atención que desde Europa se dispensa a los servicios públicos de empleo es mayor en los textos no vinculantes. En ellos hallamos orientaciones encaminadas primordialmente a la necesidad de la evaluación de los servicios de empleo y hacia una mejor distribución de los recursos humanos y materiales.

2. El concepto de “colocación” admite el doble significado de acto puntual de inserción del desempleado en el mercado de trabajo –una acepción estática– y del conjunto de actuaciones sucesivas que conducen a tal resultado. Este último es el concepto que entiendo realmente expresa la colocación como procedimiento dinámico, en tanto que es el sentido que se le da en las disposiciones normativas internacionales, europeas y nacionales españolas. En la línea de esta significación dinámica y partiendo de las funciones que tradicionalmente se han encomendado a los servicios públicos de empleo respecto de la inserción laboral, hemos distinguido cuatro actuaciones básicas que interconectadas, se retroalimentarían y conformarían un único procedimiento de colocación. Estas cuatro actuaciones son la información, la intermediación, la orientación y la asistencia, de cuya coordinación dependería el logro efectivo de la inserción laboral del desempleado.

3. Tras el análisis de los modelos cooperativo, complementario y competitivo ejemplificados en los ordenamientos jurídicos francés, británico y holandés, puede apreciarse que éstos se basan en una observancia más completa del proceso de colocación, así como de los ejes que lo componen: el procedimiento dinámico de colocación –la información, la intermediación, la orientación y la asistencia–; la evaluación del funcionamiento del servicio y el seguimiento del proceso de inserción del desempleado; y la distribución de los recursos materiales y humanos así como la formación de éstos.

El proceso jurídico de colocación se presenta pues como nueva categoría conceptual cuya finalidad es ayudar tanto en el estudio e identificación de la dinámica de los servicios de empleo, como en la planificación y normativización de cada uno de los tres ejes de actuaciones y, por tanto, del propio proceso jurídico de colocación. Dado que, sólo en la medida en que estén reglados los ejes que componen el proceso, se logrará la eficacia y eficiencia de dicho proceso.

4. El procedimiento dinámico de colocación engloba aquellas acciones de los servicios de empleo destinadas específicamente a los usuarios, –sean la oferta o la demanda de empleo–. Se trata de la información, la intermediación, la orientación y la asistencia. El segundo eje de actuaciones, la evaluación del funcionamiento del servicio y el seguimiento del proceso de inserción del desempleado persigue la finalidad de conocer si se ha producido la efectiva inclusión socio-laboral de éste. Tal apreciación se realiza desde las dos perspectivas distintas que ofrecen la evaluación del servicio, –referida a la valoración de objetivos, métodos y resultados logrados–, y el seguimiento del desempleado –en cuanto a si realmente ha accedido al mercado de trabajo, en qué condiciones y con qué grado de estabilidad–. El tercer eje se refiere a la distribución de los recursos materiales y la formación de los recursos humanos puesto que la eficiencia de este tercer eje de actuaciones depende de la expansión en la organización jurídica de los recursos.

5. En el ordenamiento jurídico italiano podemos encontrar hasta tres modelos de organización regional de servicios de empleo atendiendo al menor o mayor grado de competencias regionales transferidas a los niveles político-administrativos inferiores. La fórmula jurídica minimalista, en donde la Región confiere a las Provincias sólo funciones administrativas; la fórmula jurídica intermedia, en donde la Región cede a las Provincias funciones administrativas y algunas de gestión de la política activa; y la fórmula jurídica maximalista, en donde las Regiones otorgan a sus Provincias plena delegación, reservándose para sí sólo funciones de seguimiento y coordinación.

6. Junto al Estado central, las Regiones, las Provincias y los Entes Locales, el sistema italiano de empleo cuenta en el mercado de trabajo con agencias privadas de empleo, con las que mantiene una relación que se ha calificado como de “coexistencia reglamentada”. Ésta consiste en que en el mercado de trabajo italiano se reconocen dos ámbitos distintos de actuación. Uno, reservado exclusivamente para los operadores públicos, donde se realizan las funciones más nucleares de las tradicionalmente atribuidas a los servicios públicos de empleo –atención a colectivos con especiales dificultades, control de usuarios...–. Y otro abierto tanto a la intervención pública como a la privada, donde las actuaciones se refieren a la labor de intermediación. Dado que es en esta parcela donde se ubican la mayor parte de las actuaciones del servicio de empleo italiano puede decirse que éste se circunscribe en el modelo complementario.

7. Dentro del proceso jurídico de colocación en el ordenamiento italiano, el estudio del procedimiento de colocación donde se incluyen las funciones de información, intermediación, orientación y asistencia, permite apreciar la regulación de cada una de las actuaciones que lo componen, si bien la actuación del nivel estatal del servicio de empleo está dirigida exclusivamente a la parte de la demanda, mientras que la ordenación de las actuaciones dedicadas a la oferta de empleo se contempla sólo a nivel regional. La normativización estatal en el tratamiento de los usuarios demandantes de empleo está justificada por la necesidad de la mayor pro-

tección del desempleado en el mercado laboral y porque la condición de desempleado da lugar a derechos económicos de prestación o subsidio.

8. En las Regiones con fórmulas minimalistas, donde sólo se transfieren funciones administrativas a los niveles provincial y local, el Pacto de servicio no es consensuado, sino totalmente impuesto, dado que está predeterminado por el nivel regional no dejando margen de actuación al operador técnico que atiende al demandante.

En las Regiones de fórmula intermedia y maximalista, donde Provincias y Localidades son los verdaderos centros operativos del servicio de empleo regional, se observa un elevado grado de consenso con el desempleado en la determinación del contenido del Pacto de servicio; lo que repercute positivamente en la efectividad de la inserción laboral.

9. El análisis de la materialización en el ordenamiento jurídico italiano del segundo de los ejes del proceso de colocación referente a la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo y al seguimiento del proceso de inserción del desempleado, pone de manifiesto que el Servicio Público de Empleo sólo regula el aspecto relativo a la evaluación del funcionamiento del servicio, si bien delega la obligación de evaluación a las Regiones. Por este motivo, dependiendo de si la Región corresponde a una u otra fórmula de reparto de competencias –minimalista, intermedia o maximalista– encontramos una respectiva gradación de menor a mayor en la eficacia de las actuaciones realizadas. Y es que al ser los entes regionales del servicio de empleo los encargados de la evaluación influye, y mucho, en la eficacia de tal evaluación el que las Regiones hayan delegado o no el resto de funciones en sus niveles inferiores.

10. La regulación jurídica del tercer eje del proceso jurídico de colocación, relativo a la distribución de recursos materiales y humanos y a la formación de éstos, es considerada de vital importancia por el ordenamiento jurídico italiano. Esto lo demuestra el hecho de que la ordenación jurídica del reparto de recursos se prevea exclusivamente desde el nivel estatal, correspondiendo a las Regiones exclusivamente el desarrollo de tales previsiones. La justificación de que la regulación de estos aspectos se realice desde el Estado central radica en el objetivo de garantizar y asegurar la uniformidad de la prestación del servicio en todo el territorio nacional. Así, al regularse unos mínimos indisponibles desde el nivel central, se suprime cualquier posible carencia producida por la menor capacidad económica, administrativa o de gestión de algunas Regiones.

11. El análisis de las normas relacionadas con la ordenación de la colocación laboral en España permite afirmar que faltan elementos sustanciales en el proceso jurídico de colocación en el sentido que se ha venido defendiendo. Así aunque se han ordenado jurídicamente algunos de los ejes de actuaciones que configuran el proceso, éste no se prevé ni se configura en nuestro ordenamiento jurídico como algo único y armonizado.

12. Las notas comunes de los SPEA conforme a las normas autonómicas que los prevén se refieren a que en su mayoría son órganos autónomos que actúan bajo la observancia de los principios generales de gratuidad, transparencia, igualdad y no discriminación, conformados de forma tripartita y respetando el principio de paridad –al menos en sus órganos de administración, rectores o de dirección–, que además cuentan con una (teórica) concepción integral de su actuación en el mercado de trabajo, orientada tanto a demanda como a la oferta de empleo, y con plena asunción del desarrollo de todas las operaciones que configuran el procedimiento de colocación. Esta homogeneidad y uniformidad previstas en las normas de creación de los SPEA quiebra cuando analizamos y profundizamos en la realidad cotidiana de estos servicios. Es entonces cuando se aprecia que el elenco de actuaciones dedicado a los usuarios depende de factores coyunturales como la capacidad económica, la disponibilidad de recursos humanos, la experiencia previa en la gestión de la colocación laboral... Es decir, toda una serie de condicionantes aleatorios que hacen de cada SPEA un micro universo que vacía de contenido los principios constitucionales de unidad territorial y libertad de establecimiento de los ciudadanos.

13. Las normas autonómicas de organización de los servicios de empleo reconocen funciones a los Entes Locales relativas a su participación en los órganos de dirección y gestión. Si bien tal función puede quedar reducida a recoger y ofrecer información laboral.

14. El análisis del SNE y del ordenamiento jurídico en que se inserta da pie a la identificación de las tres características propias del modelo socialdemócrata. El modo en que interactúan en nuestro mercado de trabajo servicios públicos de empleo, agencias privadas de colocación, y entidades colaboradoras permite afirmar que el SNE español puede considerarse próximo al modelo cooperativo, dado que la interacción se circunscribe especialmente a labores de información e intermediación, si bien con un papel predominante del servicio público de empleo frente a los privados.

15. En el ámbito autonómico, la cooperación entre los SPEA y las entidades colaboradoras dotan de una mayor agilidad y flexibilidad al funcionamiento de aquéllos en cuanto que les permite descargar y compartir un número importante de sus funciones.

16. La identificación del proceso jurídico de colocación en el ordenamiento español nos lleva a la conclusión de que, si bien los ejes de actuaciones que componen el proceso jurídico de colocación están regulados, no obstante no existe una ordenación que contemple de forma armonizada el conjunto en función del fin propuesto. Como tampoco en el sentido de organizar, también de modo armonizado, las competencias estatales y autonómicas en esta materia.

Otro déficit del sistema de colocación español es que la falta de su comprensión totalizadora, permite que los órganos legislativos de las Comunidades Autó-

nomas apliquen en su regulación criterios diferentes, lo que da lugar a tratamientos desiguales, sin que la norma estatal haya sido capaz de prever un sistema unitario y mínimo que deba respetarse.

17. Respecto del eje referente al procedimiento dinámico de colocación se concluye que, aunque puede apreciarse una ampliación de la intervención del SPEE y de los SPEA en todas las actuaciones del procedimiento dinámico, se produce un desigual tratamiento según se contemple al empresario o al demandante de empleo.

18. Las actuaciones orientadas a la oferta de empleo no cuentan con regulación a nivel estatal, quedando este aspecto ordenado desde el nivel autonómico, lo cual genera descoordinación, desequilibrios territoriales y falta de información respecto de las buenas prácticas que puedan llevarse a cabo y ser útiles en otras legislaciones autonómicas.

19. Las actuaciones orientadas a la demanda de empleo cuentan con una más amplia ordenación a nivel estatal en tanto que es el Estado el exclusivamente competente en materia de legislación laboral, en la que se inscriben las actuaciones que configuran el citado procedimiento.

20. El compromiso de actividad así como las actuaciones que lo componen están regulados desde el nivel estatal, si bien la concreción de tales actuaciones se realiza por la legislación autonómica.

En este sentido pueden destacarse dos ideas. Una, de cariz más económico-mercantilista, relativa a que la mayor parte de los recursos materiales y humanos de los SPEA se dirigen hacia la fase de intermediación, poniéndose de manifiesto la trascendencia que tiene en el proceso de colocación el que el desempleado acceda al mercado de trabajo en el menor tiempo posible y a cualquier coste –en el sentido de la calidad y de la estabilidad del puesto laboral–. Y otra, eminentemente social, se refiere a la importancia que gana el que el contenido del compromiso de actividad sea producto del consenso con el desempleado. Esto influye en la consideración del compromiso de actividad que deja de ser una obligación exigida al demandante para configurarse como verdadera medida activa diseñada con la finalidad de su empleabilidad.

21. En el ordenamiento español mediante el RD 1383/2008 se prevé la regulación del segundo eje de actuaciones del proceso jurídico de colocación en su doble vertiente de la evaluación del funcionamiento del servicio público de empleo y del seguimiento del proceso de inserción del desempleado.

En cuanto a la evaluación del funcionamiento del SNE la norma estatal intenta establecer un sistema coherente de valoración de objetivos y resultados concretos, si bien tales extremos aún están por determinar. Otro déficit que presenta la disposición normativa se refiere a la evaluación de los elementos que conforman el SNE, es decir el SPEE y los SPEA. Respecto del servicio de empleo estatal no se prevé ninguna forma ni técnica evaluadora y, en lo que concierne a los servicios de em-

pleo autonómicos, son las propias Comunidades Autónomas las que han completado esta laguna jurídica con criterios y métodos plurales y descoordinados.

En cuanto al seguimiento del proceso de inserción del desempleado tampoco existe previsión en la norma estatal, carencia que de forma voluntarista han ido asumiendo algunas Autonomías. El modo en que las normas autonómicas regula la forma de realizar este seguimiento es, en general, pobre, así como resulta escasa la previsión sobre los recursos humanos y materiales destinados a tal finalidad, lo que permite calificar de ineficaces las técnicas empleadas y en este sentido los resultados obtenidos.

22. El tercero de los ejes del proceso de colocación, relativo a la distribución de recursos materiales y la formación de los recursos humanos, carece de regulación normativa estatal con lo que son las Comunidades Autónomas las que realizan tal ordenación. De forma general las normas autonómicas dedican especial atención a los recursos materiales, sobre todo en lo relativo a la distribución y ubicación de las oficinas de empleo.

Esta carencia legislativa da lugar a que no exista un reparto homogéneo de los recursos materiales, haciéndolo depender de los presupuestos autonómicos y de las previsiones de las políticas de colocación de cada Autonomía.

En cuanto a la organización, volumen y formación específica de los recursos humanos, la falta de previsión normativa es tanto estatal como autonómica. Lo que genera una auténtica descoordinación y desigualdad en estos niveles.

23. Se propone una regulación unitaria de todos los ejes de actuaciones que componen lo que se ha venido denominando proceso jurídico de colocación, de tal forma que todos ellos estén regulados y coordinados al fin propuesto que es la eficacia social y la eficiencia económica.

Se trataría de una regulación de mínimos que no anule las competencias y capacidades de las Comunidades Autónomas en esta materia, pero que sí garantice la coordinación en ambos niveles.

DIAGRAMAS DEL PROCESO JURÍDICO DE COLOCACIÓN DE CADA ORDENAMIENTO JURÍDICO

Los diagramas que siguen a continuación han sido elaborados a partir del análisis de los cinco sistemas de servicios públicos de empleo estudiados en este trabajo y los ordenamientos jurídicos en que se inscriben.

Pueden distinguirse pues dos tipos de diagramas, los referidos al procedimiento de colocación, en donde se han compilado las actuaciones de los servicios de empleo destinadas a la oferta y a la demanda de empleo, y los relativos al proceso jurídico de colocación, diferenciándose los tres elementos que lo componen.

Con estos diagramas pretendemos ofrecer una visión más completa y gráfica de cada sistema de empleo que resulte complementaria de aquélla mostrada en los Capítulos correspondientes.



















