



«MODERNIZACIÓN» DEL SISTEMA PÚBLICO ESTATAL DE EMPLEO, «MEJORA» DE LA INTERMEDIACIÓN Y «EVALUACIÓN» DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO: UNA REFORMA «OTOÑAL»¹

MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ

Profesor Colaborador de Derecho del Trabajo

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

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

EXTRACTO

La reforma del mercado de trabajo pactada entre interlocutores sociales y Gobierno ha prestado escasa atención al eje de las políticas activas de mercado de trabajo, centrando una vez más el programa de actuación en la tradicional, pero ambigua, política de incentivos económicos. No obstante, la recurrente modernización del entero Sistema Nacional de Empleo —SNE— no ha pasado inadvertida para el Acuerdo Social por completo, pero lejos de ser afrontada de manera directa y global ha quedado aplazada para un momento posterior. El RD Ley 5/2006 aún ha sido más parco a la hora de contemplar este objetivo de revisión de las políticas activas de empleo y de reordenación de los sujetos que intervienen el mercado de trabajo, en orden a mejorar la eficacia y posición competitiva de cada uno de ellos.

En consecuencia, es preciso no sólo conocer el alcance de las episódicas referencias legales a esos objetivos sino también desentrañar los principales aspectos que incluyen los tres compromisos alcanzados en el Acuerdo: modernización del SNE, evaluación de las Políticas Públicas, y reordenación del mercado a partir del desarrollo reglamentario pendiente de la Ley de Empleo. Aunque es más relevante lo que callan los sujetos negociadores que lo expresado, intentar arrojar algo de luz sobre los retos pendientes a este fin se convierte, al mismo tiempo, en uno de los principales desafíos para la doctrina iuslaboralista. Un primer intento de abordar este lance se concreta en este trabajo

¹ Este estudio se enmarca en los objetivos perseguidos por el Grupo PAIDI, SEJ 365, denominado «*Políticas Territoriales de Empleo, Mercado de Trabajo y derecho a la inserción*».



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. UNA VISIÓN DE CONJUNTO: EL DESAJUSTE ENTRE LOS CONTENIDOS DEL «ACUERDO» Y LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO
3. COMENTARIO DE LA «MINI-REFORMA» LEGAL: ANÁLISIS DE «BISTURÍ» Y MICROSCOPIO DE LA NORMA
4. DESARROLLOS COMPROMETIDOS PENDIENTES DE FORMALIZACIÓN NORMATIVA: APORTACIONES DEL ACUERDO SOCIAL
 - 4.1. Las claves del proceso de modernización del Servicio Público de Empleo presupuestado por el Acuerdo
 - 4.2. La «evaluación» de las políticas activas de empleo en el marco de la Estrategia europea revisada
 - 4.3. El desarrollo reglamentario de la Ley de Empleo y la actividad de intermediación entre lo público y lo privado
 - 4.3.1. Las deficiencias del actual marco legislativo en materia de Empleo: una visión panorámica
 - 4.3.2. Claves para la reordenación global de los «agentes de empleo» en el mercado: empresas de gestión integral del empleo y de recolocación
5. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

Las respuestas a los desequilibrios ocupacionales que presentan los mercados de trabajo, tanto desde el punto de vista cuantitativo —reducida tasa de actividad, elevada tasa de paro...—, como cualitativo —desigual impacto en cada persona y colectivo; desajustes territoriales...— llaman a una inexcusable intervención sobre la «oferta» y la «demanda» de empleo para superar, corregir o paliar tales desajustes. Esta es la misión que desde hace décadas tienen asumida las denominadas «*políticas activas de empleo*», que integran un amplísimo y heterogéneo catálogo —lamentablemente todavía no un «sistema», hoy en estado embrionario— de medidas orientadas a actuar sobre el mercado de trabajo, *bien para aumentar el empleo, o reducir el paro*, como pueden ser los recurrentes incentivos económicos a la contratación, reformas de las modalidades de contratación u otras medidas de reforma institucional, *bien para mejorar los procesos de ajuste a corto y medio plazo entre la «oferta» y la «demanda»*, como puede ser la mejora de la formación de las personas activas, o la modernización de la actividad de intermediación entre los flujos de oferta y demanda, e incluso la mejora de la transparencia de este mercado...

Precisamente, en el contexto de la Unión Europea, desde el Consejo Europeo de Luxemburgo, en noviembre de 1997, se viene impulsando una acción cada vez más incisiva a favor de estas políticas, como garantía o desarrollo del «Estatuto Jurídico Comunitario» del Empleo que supuso el Tratado de Ámsterdam. Este proceso ha tenido su mayor plasmación en la co-



nocida «Estrategia Europea por el Empleo», definida en Lisboa, en marzo de 2000, pero objeto de sucesivas revisiones, con vista a simplificar su gestión y, sobre todo, renovar las orientaciones y enfoques en materia de política de empleo, dando lugar a lo que se ha llamado «*Estrategia revisada*». Entre los objetivos de esta Estrategia revisada está el de definir con mayor precisión indicadores cuantitativos capaces de permitir la medición y «evaluación» de las políticas activas de empleo, al objeto de garantizar su eficacia, al tiempo que su eficiencia, en la medida en que la «cronificación» de determinados desajustes ocupacionales no obstante existir desde antaño un ingente volumen de medidas y recursos orientados a su corrección hace «sospechar», cuando menos, de sus limitaciones o disfunciones.

En este doble marco de referencia, socio-económico —continuidad de importantes desajustes de mercado— e institucional —proceso de revisión de las medidas para implementar la Estrategia Europea por el Empleo—, se entiende bien que cualquier propuesta de reforma del mercado orientada al crecimiento y al empleo vuelva a incidir de plano sobre la «*política de empleo*». Y así lo ha hecho la pactada en mayo de 2006.

Ahora bien, en esta materia el tratamiento dado por los reformadores resulta algo más desilusionador que el realizado para otras materias, en la medida en que, desde el plano de la política de empleo, las propuestas se han centrado en la política de incentivos económicos a la contratación indefinida, así como a las limitaciones del uso de la contratación temporal, aplazando para un momento posterior los desafíos pendientes respecto a una adecuada implementación o desarrollo eficaz de las demás «*políticas activas de empleo*» —PAE—. Buena prueba del alcance especialmente limitado que esta materia presenta en el conjunto de la reforma impulsada con el Acuerdo es la gran diferencia que existe entre su contenido y la formalización normativa. Así, mientras que el Acuerdo abre un programa de cambios de mayor calado, el RD-Ley 5/2006, se limita a una programática DA 6.^a en la que el Gobierno compromete un «*Plan Global de Modernización*» del Servicio Público de Empleo Estatal.

En consecuencia, buena parte del compromiso alcanzado en el Acuerdo queda aplazado en su impulso, cuando menos, hasta el otoño del 2006 y condicionado en gran medida tanto a desarrollos presupuestarios como al trabajo de Grupos y Comisiones de Trabajo. Pese al énfasis que el Gobierno ha puesto en evidenciar que el RD-Ley es una traducción o transcripción «fiel» del contenido del Acuerdo, en esta materia, como en materia de protección por desempleo, existen notables diferencias entre el «plan» reformador y la «realidad» reformada.

Por lo tanto, entendemos aquí relevante hacer no sólo un comentario o análisis de la reforma en esta materia tal y como se ha plasmado en el RD-Ley 5/2006. Un cometido de esta guisa nos llevaría a resultados muy



desilusionadores, como se decía, y de prácticamente nulo alcance jurídico. Al mismo tiempo, y sobre todo, conviene evidenciar o desgranar cuáles son los retos suscitados por el Acuerdo para el Crecimiento y el Empleo en materia de Políticas Activas de Empleo. Algunos de estos retos o desafíos son de extraordinario calado, jurídico, económico e institucional y están urgidos de una reforma en profundidad, incluso más allá del previsto desarrollo reglamentario de la algo olvidada, hasta el momento, Ley de Empleo, la Ley 56/2003, que es principal, aunque no exclusivo, marco normativo e institucional de referencia.

2. UNA VISIÓN DE CONJUNTO: EL DESAJUSTE ENTRE LOS CONTENIDOS DEL «ACUERDO» Y LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

Ni las «Políticas» ni el «Derecho» relativos a la mejora del volumen y calidad del empleo se agotan en los programas de incentivo económico. Éstos sólo forman parte de un conjunto más amplio que son las «políticas activas de empleo» —y de crecimiento económico— como acabamos de referir.

Pues bien, a la luz del contenido del RD-Ley 5/2006 parecería que la mejor política de empleo de calidad es la que tiene que ver con el recurrente uso de la «política de incentivos económicos». Cuando ésta no es sólo una parte, aunque de momento la más relevante, de las «políticas de fomento del empleo», y más concretamente, de la «contratación laboral», sino que tampoco ésta agota aquella, pues sabido es que el fomento del empleo incorpora ahora, cuando menos, dos vertientes, el empleo asalariado y el autoempleo —incluso la «economía social» o «autoempleo colectivo»—. Asimismo, son cada vez más los estudios empíricos que ponen de relieve las muchas dudas que suscita esta política de incentivo económico para la creación de empleo, no obstante su continuo reclamo, pues se dispone de análisis contundentes que ponen de manifiesto cómo el gasto en este tipo de políticas activas no siempre se corresponde con el resultado en términos de creación de empleo, como pone de relieve la comparación de países como Reino Unido y Francia. El primero, con un significativo menor gasto financiero ha conseguido mayores resultados en términos de creación de empleo que Francia, que con un elevado gasto está obteniendo resultados bastante limitados, por no decir inquietantes, tanto en términos cuantitativos como cualitativos ².

² Cfr. J. A. ALUJAS RUIZ, *Políticas Activas de mercado de trabajo en España*. CES. 2003.



De estas limitaciones son conscientes, sin duda, interlocutores sociales y Gobierno. De ahí, que también hayan contemplado en esta ocasión, como lo vienen haciendo desde hace largo tiempo, allá por mediados de la década de los años 90, un «programa de modernización» de las políticas activas de empleo, con el fin de «*potenciar la eficacia*» —capacidad para resolver los desajustes del mercado de empleo— y la «*eficiencia*» —a costes óptimos social y económicamente— de las mismas. Sin embargo, como anticipábamos en la introducción de este estudio, la actualización de ese compromiso arroja un balance muy inquietante. En el caso del Acuerdo porque buena parte del cumplimiento de los compromisos adquiridos son aplazados para finales de año y dejados a resultas de grupos y comisiones de trabajo, por tanto en gran medida programáticos. En el caso del RD-Ley 5/2006 porque tan sólo habría merecido una muy vaga DA 6.^a, cuyo alcance, además de incierto, es extremadamente limitado, poco o nada condicionante legalmente, para lo que significa un auténtico proceso de «modernización» del Servicio Público de Empleo, en particular del Estatal, pero también del entero «Sistema Nacional de Empleo», hoy en gran medida en manos de las CCAA y mañana, con gran probabilidad, en manos de la Administración Local.

De ahí, que sigamos viendo el tratamiento español de las política de empleo como una asignatura «truncal» todavía hoy pendiente de aprobar, incluso de afrontar. La Ley 56/2003 habría sido un primer paso, pero ni definitivo ni el más acertado.

La reforma legal despacha esta crucial cuestión a un futuro «Plan Global de Modernización del Servicio Público de Empleo Estatal» (DA 6.^a). El objetivo básico es garantizar «la adecuada coordinación con los Servicios Públicos de Empleo Autonómico», así como «la mejora de los recursos materiales y tecnológicos de la red de oficinas» —que ya está bajo la competencia de las CCAA—. Como veremos con algún detenimiento de inmediato, los concretos compromisos, más políticos que jurídicos, alcanzados son:

- presentación del Plan en un plazo de 3 meses desde la entrada en vigor del RD-Ley —ya se sabe la laxitud en el control de estos plazos—
- consignación presupuestaria adecuada para esa modernización y mejora en la LPGE para 2007 —queda a la libre determinación del Gobierno—
- inclusión de un «Plan Estratégico de Recursos Humanos del Servicio Público de Empleo Estatal» —SPEE—, para mejorar tanto su estructura organizativa como la situación laboral —retributiva y profesional— de su personal

Por supuesto que no es éste el momento para entrar a analizar las muchas carencias que presentan las Políticas Activas de Empleo y por tanto la decepción que, para su corrección, presenta esta reforma, que parece una



nueva oportunidad perdida. Pero sí es oportuno, incluso obligado, someterlo a valoración respecto de su fuente de inspiración, el Acuerdo Social para el Crecimiento y el Empleo. En él, tras recordar lo que aquí se ha dicho, que hay que renovar el SNE en el marco del desarrollo efectivo de la LE, se trazaron tres ejes, en coherencia tanto con nuestros compromisos con la Estrategia Europea por el Empleo revisada como con las principales líneas de reforma que, al mismo fin, se están llevando en otros países comunitarios —Italia, Francia, Alemania...—:

- 1) La *Modernización* de los Servicios Públicos de Empleo
- 2) La *Evaluación* en profundidad de las Políticas Activas de Empleo —PAE—, incorporando algunas garantías jurídicas para los demandantes de empleo en orden a recibir una oportunidad real de acciones formativas o de empleo
- 3) *Revisión del marco normativo del mercado de trabajo*, en particular en relación a los agentes de empleo, a partir de la realización del desarrollo reglamentario pendiente de la Ley de Empleo. A tal fin se prevé crear un Grupo Tripartito de Trabajo

Pues bien, queda claro que, sea por la naturaleza de los compromisos, que implican más un análisis y reflexión a medio plazo, bien por la dificultad del empeño, bien por la falta de prioridad al respecto al estar esta política ya en manos de las CCAA, sólo la primera línea de actuación ha tenido algún reflejo en la reforma legal. En consecuencia, deberemos esperar un tiempo antes de poder analizar cual es el compromiso real del Gobierno con esta necesaria, urgente e inaplazable labor de redefinición de la posición que cada agente, público y privado, tiene en el mercado de trabajo, ante el caos y la confusión que reina en estos momentos.

Asimismo, tampoco ha sido esta feliz ocasión para proceder a la corrección de los desajustes hoy existentes entre la regulación legal y el convenio número 181 de la OIT, que es el principal referente normativo e institucional actualmente existente para la ordenación de este ámbito del mercado. Sin embargo, un desafío inaplazable ya para los poderes públicos, tanto estatal como autonómicos, es el reordenar la posición de los diferentes «agentes de empleo» que a lo largo de estos años han venido proliferando, sin un fundamento normativo adecuado en todos los casos. Una situación de vacío legal que no sólo genera incertidumbre, tanto para los operadores —agentes de empleo y poderes públicos— cuanto para los destinatarios —demandantes de empleo, trabajadores...—, sino que incluso fomenta la opacidad del mercado y las estrategias de competencia desleal. La consecuencia es una profunda quiebra no sólo de derechos fundamentales del trabajador, sino de algunos de los pilares más básicos sobre los que se asienta el entero sistema de economía social de mercado. De ahí, una vez más, la necesidad y urgencia de la intervención legislativa y el compromiso decidido de los sujetos sociales.



3. COMENTARIO DE LA «MINI-REFORMA» LEGAL: ANÁLISIS DE «BISTURÍ» Y MICROSCOPIO DE LA NORMA

Conforme a la referida DA 6.^a, relativa a la «modernización de los Servicios Públicos de Empleo» el Gobierno deberá instrumentar «un *Plan Global de Modernización del Servicio Público de Empleo Estatal*». Esta cláusula de remisión a una técnica de planificación de medidas orientadas a la mayor racionalidad del Servicio Público de Empleo se articula sobre algunas, pocas y difusas, indicaciones para orientar la actividad del Gobierno de la Nación, que es el destinatario del mandato legal. Así, los aspectos más relevantes de esta insustancial regulación son:

- fijación de un plazo para elaborar el Plan: *3 meses desde la entrada en vigor del RD-Ley*
- ámbito del SNE afectado: el *Servicio Público de Empleo Estatal —SPPE—*
- finalidad principal del Plan: la «garantía» de la «adecuada coordinación» entre el SPPEE y los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos, por un lado, y la «modernización y mejora de los recursos materiales y tecnológicos de la red de oficinas», por otro
- financiación del Plan: «contará con una adecuada dotación presupuestaria que se reflejará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007»
- contenido mínimo del Plan: «incluirá necesariamente un Plan Estratégico de Recursos Humanos del Servicio Público de Empleo Estatal para mejorar su estructura organizativa y la situación laboral y retributiva de su personal»

Como puede comprobarse fácilmente la «modernización» comprometida tiene una alcance eminentemente de racionalización interna, material y de personal, del SPPE, por tanto con efectos bastante limitados, al menos en principio, respecto a la necesaria mejora del funcionamiento global de los Servicios Públicos de Empleo. Aunque su carácter programático y su alcance eminentemente financiero —compromiso de gasto que está dispuesto a asumir el Gobierno— convierte en insulsa, en el plano normativo, esta previsión de rango legal, no deja, sin embargo, de generar algunos problemas o dudas. Veámoslos brevemente.

Así, en primer lugar, por lo que refiere al ámbito afectado, queda clara su limitación al SPPEE, cuando tanto la denominación de la DA 6.^a como las referencias del Acuerdo hacían referencia a todo el SNE, esto es, al SPPE y a los Servicios Autonómicos de Empleo. Sin duda la explicación puede estar en la culminación del proceso de transferencias en materia de empleo a las CCAA, por lo que el Estado sólo tiene competencias normativas pero no de organización y gestión, salvo en relación a las limitadas materias reservadas al suceso del extinto INEM —el SPPE—.



Ahora bien, como ya ocurriera y recientemente, en relación a otro Sistema Nacional en el que se ha culminado las transferencias, como es el de Salud, la potestad de gasto del Estado le permite intervenir en la mejora del funcionamiento de los Servicios transferidos, ampliando la financiación comprometida. Naturalmente, siempre que medie el necesario acuerdo con las CCAA. Esta idea parecía estar latente en el Acuerdo. Sin embargo, no ha sido así. Quizás a petición de las CCAA, quizás por una gestión anticipada de la moderación del gasto, la referencia global se limita tan sólo a la debida «coordinación» entre Servicios. Una exigencia que, en todo caso, resulta bien limitada en su efecto normativo, por cuanto sabido es que la coordinación es un principio estructural del nuevo Sistema Nacional de Empleo. Claro que una cosa es que esté reconocida en la Ley y otra que sea real.

En segundo lugar, y en conexión con esta referencia, llama también la atención que se hable de «modernizar» la red de oficinas públicas de empleo, cuando sabido es que esta red ya no le pertenece tampoco al Estado «central» sino a las CCAA, salvo en el País Vasco, que no tiene transferidas de momento las competencias relativas al servicio público de empleo. De nuevo, habrá de entenderse que la referencia se limita al aspecto organizativo y de gestión relativo a la prestación por desempleo, cuya competencia sigue en manos del SPPE, salvo en alguna experiencia singular como en Cataluña.

En tercer lugar, por lo que concierne a la financiación, la DA se limita a exigir que exista una partida presupuestaria para el año 2007 en la que se consigne este Plan, condicionando vagamente su cuantía al prever que sea «adecuada». Por cuanto estamos ante una materia presupuestaria la competencia es plena del Parlamento, si bien en el plano formal, pues, como es sabido, el alcance de la misma está completamente en manos materialmente de lo que el Gobierno decida disponer al respecto. Por lo tanto habrá que esperar a la partida presupuestaria en la próxima LGP para saber la seriedad o credibilidad del compromiso gubernamental.

Finalmente, igual de vaga es la referencia al contenido mínimo del Plan de Modernización, que prevé una referencia expresa a la situación de los «recursos humanos» del SPPE. No cabe duda que, por lo general, el proceso de transferencias a las CCAA no sólo ha supuesto en gran medida culminar el proceso de progresivo vaciamiento de actividades de empleo del personal al servicio del entonces INEM y del ahora SPPE, sino que también está generando ciertos agravios comparativos en las situaciones retributivo-profesionales, en detrimento del personal que sigue adscrito al SPPE o del que éste pueda contratar *ex novo*.

De ahí, pues, que esta reforma tenga, como se decía, más una clave de lectura interna, de organización *ad intra*, del SPPE y menos de organización *ad extra*, como entidad prestadora de servicios de empleo para el ciu-



dadano, trabajador y empleador, y con vista a mejorar la eficacia del servicio en el mercado. Aunque, como es obvio, una mejora de los recursos materiales y de las condiciones profesionales del personal empleado debería redundar —aunque no es ninguna garantía sino existe un adecuado diseño del modelo final— en la mejora de la calidad del servicio prestado y, por tanto, en un incremento notable de su eficacia en el mercado. Sin embargo, el sentido latente o implícito en el uso del término «modernización» empleado por el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo parecía ir bastante más allá de esta dimensión interna. Por eso entendemos especialmente oportuno, incluso conveniente, analizar este alcance más amplio presupuesto, a nuestro juicio, por el referido Acuerdo, y cuya realización permitiría confiar algo más en la viabilidad de esta recurrente «ambición».

4. DESARROLLOS COMPROMETIDOS PENDIENTES DE FORMALIZACIÓN NORMATIVA: APORTACIONES DEL ACUERDO SOCIAL

4.1. Las claves del proceso de modernización del Servicio Público de Empleo presupuesto por el Acuerdo

Cualquier análisis conceptual o cualquier intervención práctica en el ámbito de las Políticas Activas de Empleo —PAE— pasa indefectiblemente, y de forma muy señalada, no obstante su languidecimiento progresivo pero acusado en esta última década, por la referencia a la situación de los Servicios Públicos de Empleo. Pese a este palidecer gradual de su presencia en el mercado de trabajo, si es que alguna vez ha sido verdaderamente relevante en la práctica más allá de las obligaciones formales, siguen siendo una pieza clave no ya sólo para asegurar la debida *transparencia* del mercado, sino incluso para mantener o recuperar su necesario *equilibrio*. Las sucesivas reformas experimentadas en estos años por el otro único «Servicio Público de Empleo» han ido en una doble dirección:

- la «*liberalización*» de servicios provistos directamente por él, mediante la reducción de las obligaciones formales a cargo de los empleadores y, sobre todo, mediante el incremento de la competencia entre las «agencias de empleo», incorporando al mercado la presencia de «agentes privados»
- la «*descentralización*» de los mismos, a consecuencia de la actual distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en la materia.

Precisamente, la ya no tan reciente Ley 56/2003, de Empleo —LE— tuvo como principal objetivo el adecuar el modelo legal preexistente al sur-



gido a partir de tal distribución constitucional de competencias en esta materia. Con ello se buscaba asegurar la adecuada cooperación y coordinación entre los distintos niveles de la Administración Pública implicados —estatal, autonómico, y más residualmente, local, si bien cada vez más comprometida en la ejecución de las políticas de empleo—, así como entre los agentes públicos y privados concernidos, movilizándolo de forma óptima o sinérgica todos los recursos disponibles. A lo visto este objetivo está más reconocido que cumplido, a juzgar por el énfasis puesto por el Acuerdo de Reforma, y por el RD-Ley, en la necesidad de un «plan de modernización» que realmente asegure el cumplimiento efectivo de este objetivo. El SNE diseñado por la LE se basaba en un modelo de descentralización territorial y coordinación funcional que, articulado sobre principios comunes de actuación, no parece haber alcanzado hasta hoy su óptimo de funcionamiento.

La estructura y funcionamiento del Sistema Nacional de Empleo se están viendo afectados negativamente, pues, por la persistente descoordinación entre sus piezas integrantes. De ahí, pues, la sentida necesidad de reimpulsar este proceso de reordenación de los Servicios Públicos de Empleo por parte del Acuerdo Social. Una percepción que viene siendo reiterada, conforme a una constante que no puede ignorarse, desde hace dos décadas, ya desde la primera reforma laboral relevante, la de 1984. La reiteración del objetivo modernizador evidencia, por sí mismo, no sólo la dificultad del mismo sino también el fracaso, relativo si se quiere pero perceptible o visible, del mismo, pese a los cambios legales y organizativos.

Por eso, los firmantes del Acuerdo ponen de manifiesto la necesidad de ir más allá de las referidas mejoras presupuestarias y de personal, para afectar a la propia funcionalidad del entero Sistema Nacional de Empleo: *relanzar sus tasas de intermediación*, ante la constatación de su más que discreta presencia en los diversos ámbitos territoriales del mercado de empleo —global, comunitario, estatal, autonómico y local—. Aunque las reformas no han sido neutrales o ineficaces a tal fin, en la medida en que a lo largo de este largo periodo los servicios públicos han conocido momentos expansivos no desdeñables, lo cierto es que ni su incidencia es la que debería, al pasar la mayor parte de las colocaciones por «mediaciones» diferentes a los sistemas formalizados a tal efecto, ni ese crecimiento aparece hoy sostenido.

La recurrente solicitud de «modernización» de los servicios públicos de empleo requiere, pues, avanzar en otras direcciones, y no sólo en la relativa a la organización interna, ni tan siquiera en relación al inexcusable objetivo de la coordinación entre ellos. Naturalmente, no es posible entrar aquí en un análisis en profundidad respecto de las direcciones y medidas que podrían seguirse para avanzar realmente en este cambio, orientado a mejorar la eficacia de los servicios públicos en el mercado, pero sí es obligado tanto



realizar alguna precisión respecto al modelo a seguir cuanto esbozar algunas propuestas, ya experimentadas en otras reformas de países comunitarios, incluso ensayadas, con mayor o menor fortuna y coherencia, en nuestro sistema.

Por lo que concierne a la observación general, es oportuno, para prevenir las continuas frustraciones y evitar planteamientos puramente nostálgicos o retóricos, llamar la atención sobre el mutado entorno socio-económico e institucional en el que los Servicios Públicos actúan. Como ya se ha sostenido en otra ocasión, la mayor presencia de éstos en los mercados y la mayor credibilidad de los mismos cara a empleadores y trabajadores pasa necesariamente por entender que han de mejorar su «*posición competitiva*» en el mercado de empleo, sin que sea ya posible cualquier propuesta que suponga un imposible retorno a su otrora «*posición de dominio*». Ésta no sólo no es realista o viable, sino que ni tan siquiera sería legal —prohibición del TJCE—.

Por eso, como profundizaremos de inmediato, la mejor estrategia es reordenar el papel de todos y cada uno de los sujetos que intervienen de forma relevante en el mercado. Una exigencia que, como ya se ha anticipado, no ha pasado desapercibida para los firmantes del Acuerdo, si bien ha quedado aplazada a las conclusiones que se obtengan del Grupo de Trabajo constituido a tal efecto en el marco del desarrollo reglamentario de la LE. No obstante, conscientes los actores —públicos y sociales— del mercado de la necesidad de ir experimentando o ensayando este proceso de revitalización de la eficacia del SNE, en el Acuerdo mismo ya podemos encontrar la referencia a algunas medidas que han de cumplir con este objetivo de mejora de la eficacia de la posición de los sujetos públicos, tanto directa como indirectamente.

En este sentido, las medidas específicas u operativas que se proponen para incrementar la referida eficacia son:

- a) la creación de un «*Portal de Empleo*», progresando en la implementación de las «*Oficinas Virtuales de Empleo*»
- b) Fomento de los «*sistemas de autocolocación*», mediante el incentivo de programas de autoayuda o autogestión de la búsqueda de empleo

La primera vía supone el reconocimiento del *impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la gestión del mercado de empleo*, en cuanto que multiplica las posibilidades de conocer y ajustar oferta y demanda de empleo. La multiplicidad de manifestaciones que hoy encontramos en la red cibernética, a través del recurso que hacen los sujetos privados, está dando lugar a situaciones de difícil calificación jurídica, al mezclar puros «*bancos de datos*» sobre empleo con sistemas de mediación informática en sentido estricto, unos gratuitos, otros retribuidos... Esta con-



fusa e incierta situación no habría merecido, al menos hasta el momento, una específica reflexión para los sujetos firmantes que, en consecuencia, parecen aceptar la presencia de este extenso catálogo de «oficinas virtuales privadas» como una concesión al «dominio» de las reglas de ese macro espacio que es la red de «*internet*».

Ahora bien, sí han considerado oportuno contrarrestar su funcionamiento con la creación de un gran «Portal de Empleo», de modo que se busca reorientar el ejercicio de las funciones más propias del Servicio Público de Empleo, el ajuste de oferta y demanda de empleo, a través de los nuevos modos que permiten tales tecnologías. Esta manera de operar aparece como una de las grandes líneas de reforma en los diferentes países de la UE, que basan en la creación de estas redes de procesamiento informático la mejora de la transparencia de los procesos de ocupación, la lucha contra el fraude y el incremento de la presencia de los servicios públicos. Y se presenta igualmente como el eje del Sistema Comunitario, la denominada RED EURES.

La segunda vía de modernización, en cambio, acusa la *influencia de la nueva concepción imperante en materia de ordenación y gestión de la protección frente al desempleo*. El desempleado deja de ser un sujeto «pasivo», ya sea como prestador ya como «objeto» de un plan de colocación, para ser «sujeto activo», incluso a título de principal protagonista de su proceso de retorno —o acceso— al empleo. El resultado es, pues, un proceso de «*individualización*» de la gestión social de la búsqueda de empleo. El objetivo básico perseguido con esta modalidad de mediación es capacitar al demandante de empleo para que gestione por sí mismo el proceso de búsqueda de empleo, desde la localización y uso de las bases de información de datos disponibles, públicas y privadas, hasta la selección de ofertas más adecuadas para su trayectoria profesional y competencias, pasando por la propia preparación de las entrevistas de selección de personal.

De este modo, el Servicio Público de Empleo español se movería en la dirección ya explorada hace años por los servicios públicos de la mayor parte de los países comunitarios, como Reino Unido, Francia, Holanda..., que han venido recurriendo con frecuencia a las *técnicas de autocolocación*, tanto por razones de eficacia, ligadas a los efectos positivos que tiene el que el demandante de empleo sea protagonista activa de su propio proceso de inserción ocupacional o de retorno al empleo, cuanto de eficiencia, por los menores costes que genera este mecanismo. Recuérdese que la reforma de la protección por desempleo ha venido optando en los últimos años en España, en la misma línea que en otros países comunitarios, por un modelo de desempleo «activo», hasta llegar a formalizarse en un «compromiso de actividad» por parte del trabajador desempleado, en virtud del cual se fija la obligación de realizar un comportamiento que evidencie su voluntad de buscar activamente empleo —artículo 231 LGSS—



En buena medida, se trata de un *sistema de autoayuda para la colocación asistida institucionalmente*. Estos sistemas ofrecen múltiples posibilidades y se instrumentan tanto al servicio de procesos de colocación individual cuanto plural o de grupo, pudiendo servir tanto en el marco de las políticas de empleo por cuenta ajena como en el de las de fomento del autoempleo, individual y colectivo. Como veremos en su momento, el recurso a esta técnica evidencia un espacio de concurrencia entre la actividad que realizan los servicios públicos y la que viene desplegando otros sujetos de carácter privado, que no siempre cuentan con la debida autorización para ello —empleo las empresas de recolocación—.

4.2. La «evaluación» de las políticas activas de empleo en el marco de la Estrategia europea revisada

Como sabemos, la Ley de Empleo, en coherencia con una abigarrada y dilatada experiencia, abarca un amplísimo conjunto de acciones, programas y medidas destinadas a un conjunto no menos amplio de colectivos sin empleo. Este conjunto lejos de reducirse o simplificarse ha aumentado a partir de la Estrategia Europea por el Empleo —EEE—. Aunque la incidencia de la EEE ha tenido también un efecto de sistematización o reordenación, a partir de los 4 Pilares y las Directrices establecidos en ella, mediante los sucesivos Planes Nacionales de Acción para el Empleo del Reino de España, no cabe duda que su disparidad e incremento cuantitativo han impedido tanto una ordenación coherente como una aplicación efectiva de las mismas, mediante una gestión racional y coherente.

Precisamente por ello, entre los objetivos de la denominada Estrategia Europea Revisada, y las Directrices para el Empleo de la Comisión 2005-2008, implementadas ahora a través de los denominados «Planes de Reforma», está el de *evaluar la eficacia de todas estas actuaciones*, para evitar la cronificación de situaciones de desempleo, el perpetuarse de desequilibrios ocupacionales y el uso ineficiente de recursos públicos. En esta dirección, como también anticipábamos, surgen cada día más estudios empíricos que ponen de manifiesto cómo la *ineficacia de algunas políticas activas de empleo no deriva sólo de las limitaciones presupuestarias, sino también de la disfuncionalidad, o poca utilidad, de ciertas medidas* tradicionalmente seguidas en esta materia. La falta de correlación nítida entre el nivel de gasto activo y la tasa de paro hace dudar, pues, de la eficacia de estas políticas. Los pobres resultados a imputar a un significativo número de programas de incentivo para el empleo han de buscarse más allá de la fácil llamada a la limitación de recursos económicos disponibles.

A este respecto, es común la crítica que reprocha la muy escasa atención prestada hasta el momento en nuestro país al imperativo de la evalua-



ción sistemática de las políticas públicas de empleo. Cuando así ocurre, la evaluación se agota en la simple comparación del gasto aplicado a través de distintos indicadores, por lo que difícilmente disponemos de una información adecuada sobre su eficacia y eficiencia³.

Precisamente, otra de las líneas más visibles de modernización de los servicios públicos de empleo en los diferentes países de la UE que han afrontado más incisivas reformas de sus mercados, como Francia, Alemania o Italia, ha sido la de establecer instrumentos que permitan un control y seguimiento de las diferentes políticas activas de empleo, con objeto de garantizar la eficacia. Así, en Alemania se creó el denominado «*Arbeitsmarktmontoring*», o sistema permanente de observación, balance y corrección, en su caso, de los programas propuestos por el Gobierno en materia de protección por desempleo, tanto en su faceta activa como pasiva, que obligó a una notable ampliación del personal encargado de la prestación de servicios de intermediación y colocación. Italia hizo lo propio con el denominado «*Monitoraggio Statistico*», que es un sistema que tiene análoga función de evaluar la eficacia de las PAE, si bien desde ciertos objetivos socio-económicos, como la igualdad de oportunidades a la hora de acceder al empleo, evitando la cronificación del paro de aquellos colectivos con mayores dificultades de inserción.

La evaluación de las PAE puede hacerse desde diferentes planos, proponiéndose básicamente dos. El primero, macroeconómico, busca determinar el efecto neto de estas políticas sobre una serie de variables indicativas de la situación global del mercado. El segundo, de tipo microeconómico, mediría el efecto sobre los sujetos participantes en los programas —oportunidad de salida del paro, estabilidad...—.

Aunque los métodos de evaluación de las PAE son múltiples, siendo por tanto diferentes los indicadores económicos y sociales para intentar «medir» su eficacia, queda claro que en todos ellos late la necesidad de asegurar tanto un *equilibrio entre la mejora efectiva de las oportunidades de empleo ofrecidas y el mantenimiento de incentivos suficientes*, sea para contratar sea para buscar activamente empleo, *cuanto una intervención en tiempo útil*, de modo que se actúe cuando la empleabilidad de los destinatarios sea relevante —*gestión preventiva o anticipada*—. Para conseguir tales objetivos no sólo hay que identificar convenientemente los colectivos con más riesgos de pérdida de empleo, o con mayores tasas de inactividad, sino también seleccionar adecuadamente las medidas más eficaces en cada caso, al

³ Por ejemplo Informe CES «*Desequilibrios ocupacionales y políticas activas de empleo*», Informe 1/2005, página 59. En él se recogen algunas referencias a estudios empíricos sobre evaluación de PAE.



objeto de evitar la perpetuación de situaciones o, incluso, el agravamiento de éstas.

Una vez más, de esta necesidad es consciente el Acuerdo Social, por lo que marca dos objetivos básicos. El primero pretende llevar a cabo esa *Evaluación* de todos los Programas que integran las PAE, si bien pospone tan ambiciosa meta para el segundo semestre de 2006. El segundo es algo más concreto, aunque de no fácil articulación jurídica, y se concreta en la configuración de *las acciones de empleabilidad como un auténtico derecho subjetivo*. A tal fin, y también por emulación de ciertas garantías dispuestas para la exigibilidad de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, se establece una garantía temporal. Así, se propone el reconocimiento del derecho a una oportunidad de empleabilidad real, sea en términos de empleo en sentido estricto sea de formación para el empleo, en un periodo o plazo no superior a 6 meses desde la inscripción en la oficina de empleo.

El RD-Ley no hace referencia a ninguno de estos dos objetivos-medidas. Al primero sin duda porque no es la tarea más propia de una norma legal, aunque tal contenido programático no sea completamente extraño a las típicas cláusulas de cierre de normas de esta guisa. Al segundo porque, si bien la norma, legal o reglamentaria, es el ámbito más apropiado para este tipo de garantías, parece claro que el marco normativo de referencia debía ser la LE y no la legislación laboral o de seguridad social, que son los ámbitos reformados. Sin duda la LE podría haberse reformado, introduciendo esta garantía con rango de Ley, o haber remitido a un desarrollo reglamentario. Sin embargo, en la medida en que el desarrollo reglamentario de la LE ha quedado también remitido, como veremos en el próximo apartado, a un Grupo de Trabajo, no ha parecido al Gobierno adecuado incluir ahora esta referencia, para nosotros auténticamente crucial y que verdaderamente marcaría hitos en la transición desde la pura «discrecionalidad» de los programas a su imprescindible «juridicidad».

En cambio, el RD-Ley se limita a desarrollar con profusión la que ha sido la política más recurrente en materia de fomento del empleo, la de incentivos económicos dirigidos a los empleadores. La nueva norma lejos de cuestionar reforzaría el recurso a esta política. Sin embargo, parece ignorarse que sobre ella se vienen arrojando importantes sombras, que generan dudas sobre su eficacia real y sobre su eficiencia. La razón es que, por lo general, a su existencia suele vincularse efectos positivos, al atender a una perspectiva global sobre su incidencia en la reducción del paro y el aumento del empleo, pero sin atender o descontar algunos efectos perniciosos. Entre estos destacan:

- el denominado efecto «ganga» o «peso muerto», que consiste en la evidencia de que una parte de los desempleados que obtienen un empleo tras participar en algún programa lo habrían obtenido igual sin él



- el denominado efecto sustitución o «desplazamiento», tanto entre personas como entre empresas, en virtud del cual algunos de los participantes o destinatarios de los programas hubieran accedido igualmente al empleo, pero conforme a otras modalidades de contratación, o bien hubieran accedido otros y no los beneficiarios — lo que en términos económicos puede ser un problema, pero en términos sociales no, en la medida en que precisamente este efecto es el buscado en muchos de ellos para favorecer la inserción de los que tienen más dificultades—
- el efecto «rotación», por el cual los beneficiarios obtienen un empleo de corta duración como consecuencia del programa, para luego volver al paro

No obstante, el RD-Ley no es completamente ajeno a este imperativo de evaluación *de la eficacia* de los programas de fomento de empleo⁴. En este sentido, como se sabe, se ha procedido a cambiar el método de cálculo de estos incentivos, pasando de las habituales «bonificaciones» de la cuota de seguridad social fijadas por reducción de porcentajes en atención a los diferentes colectivos beneficiarios, a cantidades fijas, también determinadas en atención a cada colectivo. La razón reside, como es igualmente conocido, en la necesidad de incentivar la contratación de quienes más sufren la rotación —los puestos de menor salario y cualificación—, no de los que ocupan puestos con mayor cualificación y nivel salarial. Lo mismo revela la ampliación del tiempo de disfrute de los incentivos —como regla general ha pasado de 2 a 4 años—. De este modo, se habría afrontado, si quiera limitadamente, el control de los referidos efectos nocivos de «desplazamiento» —de los contratos de menos cualificados por los más cualificados— y de rotación de desempleados que son contratados sólo en el marco del beneficio del programa para luego volver al paro.

4.3. El desarrollo reglamentario de la Ley de Empleo y la actividad de intermediación entre lo público y lo privado

4.3.1. *Las deficiencias del actual marco legislativo en materia de Empleo: una visión panorámica*

Pese a su modernidad cronológica, pues data de 2003, la Ley de Empleo no responde adecuadamente a la realidad de los sujetos que intervie-

⁴ La necesidad de evaluar las Políticas Públicas se revela hoy como un objetivo no sólo prioritario sino inexcusable para cualquier ámbito de intervención que supongan gasto público. A este cambio de visión colaboran imperativos no sólo de orden económico, como es la de



nen en el mercado de empleo. Desde esta perspectiva, la LE no sólo carece de algunos contenidos mínimos exigibles a una LE moderna, como un estatuto de derechos y garantías de efectividad de los sujetos titulares del derecho social al empleo, sino que obvia la existencia de algunos agentes de empleo que vienen actuando en el mercado desde hace años. De este modo, no sólo no se muestra ajustada a la realidad del mercado sino que tampoco responde a algunos imperativos de regulación exigibles desde la normativa internacional vigente, como el Convenio número 181 de la OIT.

Asimismo, a día de hoy, casi 3 años después de su entrada en vigor, la Ley de Empleo carece de desarrollo reglamentario. Las novedades que incorporaba esta Ley, y el carácter esencialmente programático, conforme a su dimensión de «Ley-marco» o «Ley de principios» que aquella Ley asumía exigían, y exigen, un adecuado desarrollo reglamentario que permita garantizar el funcionamiento efectivo del complejo modelo ordenador de PAE diseñado en ella. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la LE desarrolla un concepto integral de política de empleo cuya amplitud obliga a precisar, con mayor funcionalidad que la establecida en la LE, los términos de ejecución de los diferentes programas, así como las condiciones de actuación de los diferentes sujetos del mercado.

Pues bien, los sujetos firmantes del Acuerdo Social son conscientes de esta segunda deficiencia, no de la primera. De ahí que, como ya sucediera respecto de otras materias relevantes y de ámbitos conexos, como la ordenación del fenómeno inmigratorio, hoy integrado en parte dentro de la política de empleo, los interlocutores sociales y el Gobierno hayan decidido afrontar la solución a los desajustes entre la norma y la realidad a través de un desarrollo reglamentario más ajustado. Se da «por bueno», pues, el marco legislativo, ignorando las referidas carencias, y se propone un desarrollo en profundidad de la Ley a través del instrumento reglamentario. Pero más que por el objetivo, la limitación de la «reforma» viene del muy poco comprometido instrumento elegido para llevar a cabo esta actuación, pues se trata de la remisión a la constitución de un «Grupo de Trabajo Tripartito» con competencias de estudio

Cierto que, como en otras ocasiones, el Acuerdo —recuérdese que el RD-ley ignora por completo esta cuestión— ofrece algunas indicaciones orientadoras para conducir este estudio. Aunque no se descartan otras, las 3 líneas estratégicas que se proponen son las siguientes:

controlar el gasto público, sino también sociales, como es el garantizar la eficacia y calidad de los servicios y prestaciones que se llevan a cabo en beneficio de los ciudadanos. A título de ejemplo *vid.* la creación de la *Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de Servicios*, conforme a la DA 1.ª de la Ley 28/2006, 18 julio, de Agencias Estatales



- a) reforzar el *carácter individualizado de las políticas activas de empleo*, incluso su «ergonomía», en el sentido de predisponer los instrumentos que permitan la máxima adaptación de cada política a las especialidades de cada colectivo de sujetos urgidos de protección⁵.

En realidad este tratamiento individualizado no deja de ser sino una manifestación más de la creciente dimensión personal que adquiere el proceso de búsqueda de empleo. Frente a la gestión «estandarizada» tradicionalmente dada a esta materia, fuente de frecuentes quejas por excesiva burocratización y formalismo de este servicio, se imponen acciones adaptadas no ya a cada colectivo sino a cada persona

- b) profundización del *carácter selectivo* de las PAE, en cuanto que se vuelve a poner el énfasis en colectivos como las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad, sujetos beneficiarios habituales de estas políticas

No obstante, queda igualmente reflejada la evolución del mercado de trabajo español, de modo que aparece una referencia expresa a nuevos colectivos, y en especial a la población inmigrante. En realidad el Acuerdo no hace sino reflejar el propio mandato legal, pues ya la LE recogió por vez primera a los inmigrantes como un colectivo prioritario para las políticas activas de empleo (artículo 26 LE). En buena técnica jurídica esta inclusión debería significar un cambio importante en el tratamiento que este tema recibe en la legislación específica, como el «visado por búsqueda de empleo» y los procedimientos de arraigo socio-laboral

- c) *redefinir el papel de los agentes que intervienen en el mercado de trabajo*, como son los Servicios Públicos de Empleo, las Entidades Colaboradoras, Agencias de Colocación y las «Empresas de Recolocación»

A la vista de este listado, que bien puede entenderse como puramente enunciativo, cabe concluir que «ni están todos los que son, ni son todos los que están». *No están todos los sujetos que actúan* hoy en el mercado como «agentes de empleo», aunque sí tengan esa caracterización en la práctica y en el Convenio número 181 OIT, como las Empresas de Trabajo Temporal —ETTs—, y en buena medida las «*empresas multiservicios*», que están actuando, con muy dudosa legalidad y radical deslealtad de mercado como alternativa a las ETTs. Podría pensarse que esta exclusión se debe a que no aparecen como tales en la LE, que incluso las excluye. Pero es que *tampoco son todas las que están*, porque las «empresas de recolocación» (*outplace-*

⁵ En la línea ya apuntada por algunos Servicios Públicos de Empleo, como el SAE en relación al «*Plan de Empleabilidad de las Personas Con Discapacidad*», a elaborar conforme al Decreto 30/2006, 7 de febrero



ment) no tienen hoy cobertura legal alguna, aunque es cierto que actúan en nuestro mercado en siempre como «agentes de empleo», por el tipo de servicios que prestan a las empresas clientes y a los sujetos beneficiarios de estas *técnicas de autocolocación asistida*, y en ocasiones como auténticos «sujetos intermediarios», pese a no estar autorizados para ellos.

4.3.2. *Claves para la reordenación global de los «agentes de empleo» en el mercado: empresas de gestión integral del empleo y de recolocación*

De este modo, el Acuerdo parece obviar un ámbito urgido de una reflexión profunda a la luz de la evolución experimentada estos últimos años por el mercado de trabajo, mientras que, en cambio, evidencian una cierta atención a otro también necesitado de una intervención reguladora adecuada. Sin embargo, a nuestro juicio, *es inexcusable atender globalmente al mercado*, atendiendo la evolución tanto de la «cesión» —*interposición contractual*— como de la «intermediación». En esta dirección, no por casualidad el análisis de las más relevantes experiencias reformadoras de los países de la UE más influyentes evidencia cómo, entre las estrategias de revisión orientadas a la mejora de la eficacia competitiva de los sistemas de colocación, se sitúa la tendencia a abrir el campo de actuación a «agencias privadas de empleo».

Cierto, conforme a la más clásica construcción, estos conceptos se tienen por jurídicamente diferentes, diferenciados y diferenciables por las muy diferentes consecuencias que conlleva. Pero hoy se evidencia que entre ellos no es posible, o cuando menos no es tan fácil como antaño, trazar una línea de distinción segura, y mucho menos si se atiende, como no puede ser de otra manera, a las actuales prácticas de un número crecientes de empresas que intervienen cotidianamente en los mercados de los diferentes países de la UE. La falta de una delimitación rigurosa del concepto de intermediación por la LE no facilitará el tema, como tampoco lo hará la reforma del artículo 43 LET en orden a convertir en «palabra de ley» lo que hasta ahora sólo era «palabra de jurisprudencia», pero sin añadir ninguna *nueva palabra de Derecho*, no obstante la existencia de nuevas realidades socioeconómicas.

Desde esta perspectiva, si bien es cierto que son múltiples las nuevas realidades prácticas que intervienen desde hace tiempo en los mercados, beneficiándose de un elevado margen de desregulación legal, entendemos que en la actualidad al menos dos de ellas evidencian una especial necesidad de atención, por los interlocutores sociales y por los poderes públicos. En particular, nos referimos a las dos siguientes *tipos de empresas de gestión de servicios* vinculados a la política de colocación en particular y de empleo



en general. Aunque ambos tipos exigen ser diferenciadas en el plano socio-económico y en el plano jurídico, presentan algunas características comunes que hacen especialmente aconsejable su exposición conjunta. A saber:

- a) las *empresas multiservicios de colocación*, que en buena medida suponen una evolución desde las ETTs a las *Empresas de Gestión Integral de Servicios de Empleo*
- b) las *empresas de recolocación —outplacement—*

Por lo que respecta a las primeras, y en relación al concepto de «cesión», ha venido siendo habitual entender que la «cesión permanente» de trabajadores era ilegal. Y lo era no ya sólo porque el ordenamiento venía contemplando formalmente la «cesión temporal» y para prohibirla, salvo la excepción de las ETTs, sino porque se consideraba que realmente no estábamos ante un supuesto materialmente de «cesión», sino lisa y llanamente de «intermediación», que en la medida en que no se realiza ni por servicios públicos ni, una vez más, por entidades autorizadas, «agencias privadas de colocación», habría de considerarse ilegal. Pues bien, el generalizado proceso de «externalización» de un número creciente de actividades empresariales ha evidenciado no ya sólo su posibilidad, sino su utilidad económica y ocupacional, aunque represente una anomalía jurídica: se trata de una forma de relación mediata o triangular acorde con las nuevas formas de organización del trabajo y nuevos modos de producción, esto es, acorde con una nueva división empresarial del trabajo.

En consecuencia, si la «cesión» no significa ya necesariamente un fraude a las normas que regulan la contratación laboral, tampoco su carácter «permanente» ha de implicar un resultado patológico de este tipo necesariamente. En este sentido, en ciertas experiencias jurídicas, se ha legalizado y regulado esta figura. Precisamente, la existencia en los ordenamientos europeos hoy de un «sujeto profesional» dedicado a la «cesión de trabajadores», las ETTs, y por tanto el contar con una regulación, permite atribuir estas nuevas actividades en un marco relativamente reconocible

Pero en este contexto parece oportuna una significativa reordenación del régimen jurídico de las ETTs. Desde cada vez más sectores de opinión, se pone de relieve que su rígido entendimiento como «agentes de empleo» dedicados en exclusiva a la «cesión temporal» choca con la proliferación de nuevas empresas que realizan actividades análogas bajo la cobertura del generoso artículo 42 LET, por lo tanto en una situación de «competencia desigual». En este sentido, ciertas reformas en diferentes países de la UE han promovido la eliminación de ese carácter de exclusividad, para atribuirles el desarrollo de otros «servicios», tales como la selección de personal, la recolocación e, incluso, la intermediación.

Estas reformas pueden verse, desde la perspectiva de valoración de las ETTs, como un régimen de flexibilización de su régimen jurídico, al que-



brar una de sus principales restricciones para acceder a mayores cuotas de mercado, la exclusividad, y en consecuencia entenderse favorecedoras de la «temporalidad» y la «inestabilidad». Por lo tanto, en un contexto que prima la «calidad» esta propuesta parecería moverse a contracorriente. Las cosas sin embargo no son, una vez más, como pintan.

Primero porque la flexibilización del régimen jurídico de las ETTs no es una opción de política jurídica completamente ajena a esta reforma laboral. Téngase en cuenta en este sentido la expresa derogación del recargo de cuotas del 1% que pesaba sobre este tipo de contrataciones. Asimismo, los propios interlocutores sociales al máximo nivel, en los espacios confederales, ya han dado una clara señal indicativa de eliminar la política de cerco a las ETTs, comprometiéndose a depurar la negociación colectiva de cláusulas de restricción o prohibición de contratar con ETTs. Así se recogió en el artículo 12 IV CC Estatal de ETTs y así se afirma en el ANC 2005.

Segundo, esta lógica flexibilizadora respecto de las ETTs puede no serlo tanto si se adopta una perspectiva más global del mercado de «servicios de ocupación», en la medida en que esta reforma llevaría a la regulación de un conjunto de actividades que, al día de hoy, son realizadas por una gama amplísima de sujetos y entidades para los que no existe una regulación específica.

Nos referimos, por ejemplo, a las *empresas multiservicios*, que funcionan como alternativa en muchos casos a las ETTs pero en condiciones de competencia claramente desigual, pero también a las «*empresas de selección*», sobre las que ninguna regulación queda hoy en nuestro ordenamiento, o para las «*empresas de recolocación*» —outplacement—. Por tanto, respecto de estas otras empresas se produciría un mayor control, con lo que ganaríamos en transparencia de mercado y en eficacia de gestión, al tener todos los competidores reglas análogas de juego.

Tercero, en la práctica, esta ampliación de funciones a cargo de las ETTs ya se está produciendo, de modo que queda orillada esa restricción de exclusividad. Así lo pone de relieve la frecuencia con que las ETTs fomentan la creación de su propia empresa de servicios, para hacer competencia a éstas con sus mismas reglas, o la pertenencia de todas ellas a un gran grupo empresarial —por ejemplo *Flexiplan*—.

Podría pensarse que con esta propuesta se estaría operando un cambio de concepción en las ETTs, en la medida en que pasarían de ser «empleadoras temporales» a «proveedoras de servicios de gestión integral» del personal en los mercados de empleo. Esto es, quedarían integradas netamente en el marco de las políticas de empleo, tal y como ya aparece en las referidas experiencias europeas. Al respecto cabría realizar las siguientes observaciones.

La primera es que tampoco esta comprensión de las ETTs sería realmente innovadora u original, por tanto en nada rupturista, en la medida en que, cualquiera que sea la visión formal que de las mismas se tenga —o se



haya tenido—, lo cierto es que en la práctica han venido actuando como auténticas «empresas de colocación», incluyendo funciones de «mediación» en el mercado. La marcada diferencia formal entre «agencias de colocación» y «ETTs» se diluye en la práctica.

La segunda es que tampoco habría problema alguno en aceptar esta aceptación plena de su funcionamiento en el marco de los «agentes de empleo», en la medida en que una vez que se ha reconducido su funcionamiento práctico a la regulación normalizada, siguiendo pautas análogas a la contratación directa, no debería sospecharse de su actividad. Asimismo, la instrumentación de sus infraestructuras y conocimientos del mercado al servicio de una mejor política activa de empleo, incluida la colocación —en sentido más amplio, pero incluyendo, la intermediación—, no tendría que generar problemas insalvables, ni técnicos por supuesto ni políticos.

En tercer lugar, esta es la calificación que ya le atribuye el Convenio número 181 de la OIT. Esta norma, como se sabe, aún estando en vigor para España antes de la Ley de Empleo, pues lo está desde 1999 y la LE es de 2003, está pendiente de una adecuada integración en nuestro ordenamiento. La adecuación que en términos generales puede predicarse de nuestra legislación a la normativa internacional no impide que, para ciertos aspectos, sea necesario un esfuerzo de ajuste más significativo. Tanto el referido proceso de evaluación de políticas activas como, sobre todo, la reordenación de los agentes que intervienen en el mercado de trabajo, al hilo del desarrollo reglamentario, deberían ser factores que impulsarán en esa dirección revisora, sin que quede fuera ninguno de los sujetos que ahora intervienen, sin control y en condiciones dispares, en el mercado de empleo y trabajo. En definitiva, la LE dejó expresamente fuera esta cuestión. La única referencia legal era la de remitir a su ley reguladora. Pero es obvio que esta situación de «indiferencia» o «incomunicación» entre ambos espacios reguladores parece hoy de razón.

En cuarto lugar, puede detectarse una corriente de opinión favorable a esta ampliación. Por supuesto se encuentra en el sector empresarial, que cuenta con diversos documentos en los que, con objeto de aportar ideas para eventuales reformas laborales, recomendaba *«que se incentivara la operación de las empresas de trabajo temporal y los servicios privados de colocación que, en competencia con el INEM —hoy SPEE—, animarían a éste a conseguir una mayor efectividad. Una posibilidad que merecería consideración es la de permitir que dichos servicios operen a semejanza de los head-hunters y que, como éstos, cobraran una prima de éxito cada vez que logaran una colocación»*. Una idea igualmente presente en el conocido Informe KOK (2003), que entre los mensajes dirigidos a España se resalta el «desarrollar las empresas de trabajo temporal» como sujeto activo del mercado, para resolver algunos de los problemas que éste presenta



Un planteamiento que, en «fase preparatoria» ha estado igualmente presente, por así decirlo, en la fase de «propuestas» de la última reforma, esto es, en la fase de «rondas eliminatorias», al tener cabida en el Documento que inició el proceso de reforma laboral que ahora ha culminado, aunque no tuviera predicamento alguno en este punto, como en tantos otros. Así, el célebre Grupo de Expertos para el Diálogo Social, consideraron oportuno que se reconociera «*un papel superior al actualmente atribuido a las ETTs*»⁶.

Con esta opción no hacían sino reflejar una marcada evolución en las diferentes políticas de reforma que, con un mismo objetivo, se han venido produciendo en los países europeos con una economía más importante aunque, también es cierto, en situación de estancamiento o, incluso, de crisis, como habría sucedido en Alemania, Italia o Francia, por referir a los ejemplos más relevantes, aunque no los únicos. Naturalmente no proponemos seguir con mimetismo el «plan» de reforma seguido en ellos, porque ni es idéntico en todos los casos ni está exento de significativas críticas, por la excesiva laxitud con que queda recogida esta posibilidad de ampliar la intervención de ETTs —en Italia— o Agencias Privadas —en Alemania—. Lo que sí quiere evidenciarse es que ya contamos con experiencias no desdeñables que apuestan por ampliar el campo de acción de las ETTs desde esta consideración como una empresa de gestión integral de servicios para la colocación, incluyendo la contratación misma —interposición—, sin que ello tenga que suponer una, por otro lado insostenible, reducción de garantías⁷.

En cambio, en el Acuerdo Social sí se ha contemplado la necesidad de atender a nuevas realidades empresariales que actúan en el mercado como «agentes de empleo», aunque lo hagan hoy al margen de cualquier cobertura legal y, por tanto, en un marco de extrema incertidumbre, tanta como la tasa de éxito que se atribuye a su gestión. Nos referimos ahora a las denominadas «*empresas de recolocación*». Por tal se entiende la empresa que, mediante un contrato de asistencia o consultoría celebrado con una empresa que decide llevar a cabo determinados despidos, presta un nuevo servicio de capacitación, durante un tiempo determinado, para la búsqueda de empleo o retorno al mismo a trabajadores que sufren aquellos procesos de reajuste empresarial de plantilla⁸.

⁶ Por todos, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO. «El nuevo papel de la ETTs en España». En AA.VV. (Dir. M. F. FERNÁNDEZ y J. CALVO), *Diez Años de ETTs en España*. Sevilla.2004. En el mismo sentido, aunque algo más crítica, P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «*Las nuevas normas de política de empleo*». RL 2005-I.

⁷ Para el ambivalente caso italiano vid. M. BIAGI, C. AGUT, M. TIRABOSCHI, «Italia: un derecho en evolución (El Libro Blanco del Gobierno sobre mercado de trabajo)». *Justicia Laboral*, número 13, 2003.

⁸ Cfr. M. A. SASTRE CASTILLO, «Outplacement: una aproximación a su realidad teórica». *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Número 6, 1995, página 187.



De este modo, puede comprobarse cómo estamos ante un nuevo supuesto de «relación triangular», entablada por los siguientes sujetos:

- una *empresa contratante* del servicio de recolocación (empresa cliente),
- el *beneficiario* del servicio de capacitación para el pronto retorno al empleo (trabajador en proceso de reajuste de empleo, o bien ya despedido), y
- la *empresa que presta el servicio* de capacitación para la búsqueda de empleo (empresa consultora)

Un cuarto sujeto, el oferente del nuevo empleo, por lo general, queda al margen de la relación. De ahí, que un sector doctrinal nutrido considere que no estemos ante una forma de intermediación en sentido estricto, pues no hay comunicación formal entre el demandante de empleo y el oferente. Ahora bien, lo que no es tampoco dudoso es que, tanto por el objeto del servicio concertado a favor del trabajador —ya tenga la relación extinguida ya en tanto se encuentre en el proceso extintivo—, como por las técnicas usualmente empleadas por las empresas consultoras o prestadoras del servicio de recolocación o retorno al empleo, se trata de una «*agencia de empleo privada*». En este sentido, la amplia gama de programas o servicios que puede prestar la empresa consultora, atendiendo al contrato y a sus técnicas usuales, dejan en evidencia situaciones nada infrecuentes en las que estamos ante auténticas actividades de intermediación. En cualquier caso, la calificación de «*agencia privada de empleo*» resulta hoy innegable atendiendo al artículo 1.1 c) Convenio número 181 OIT, que las incluye, conforme al Informe realizado en su momento por la 81.^a Conferencia de la OIT, en el tercer grupo de las consideradas como tales a las que prestan servicios «*relacionados con la búsqueda de empleo..., como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas*».

El carácter extremadamente abierto de esta categoría ha sido continuamente evidenciado por la doctrina que se ha acercado sobre el particular. De ahí, que un amplio abanico de sujetos que intervienen en el mercado de trabajo pueda tener cabida en tal categoría, como las tradicionales «*empresas de selección*», o los más recientes pero reglamentariamente tipificados «*servicios integrados para el empleo*» —SIPES—, o las atípicas «*empresas de recolocación*», o cualesquiera agencias, incluso puramente virtuales, que realicen actividades relacionadas de alguna manera, directa o indirecta, con el mercado de trabajo, distintas a las «*agencias de colocación*» —que están en la primera categoría— y a las ETTs —que están en la segunda—⁹.

⁹ Vid. E. BORRAJO DACRUZ, M. J. DILLA CATALÀ, «El Convenio sobre las Agencias de empleo privadas». *Actualidad Laboral*, número 4, 2000; R. LOPEZ PARADA, «Transferencia y privatización del servicio público de colocación». *RTSS-CEF*. Número 212. 2000.



Sin embargo, como es bien sabido, la LE, no obstante su modernidad cronológica, no da cuenta de esta pluralidad real de sujetos que intervienen en el mercado de trabajo, realizando o no actividades de intermediación laboral en sentido propio pero en todo caso prestando servicios ligados al actual *concepto de colocación* o de capacitación para la inserción en, o retorno al, empleo. Al contrario, la LE sólo refiere a la versión dual más tradicional como sujetos legitimados para intervenir en la actividad de intermediación: los servicios públicos y las agencias privadas sin ánimo de lucro debidamente autorizadas —aunque «congeladas» en algunas CCAA, como Andalucía—. Deja fuera incluso figuras ya reguladas reglamentariamente, como los SIPES (RD 735/1995).

De este modo, se cerraría formalmente el acceso a las empresas que presten *servicios ocupacionales o de colocación* a cambio de una contraprestación económica¹⁰. Y decimos formalmente porque la realidad práctica es mucho más tozuda al respecto. No es ya sólo que estos sujetos existan y se desarrollen ante la mirada indiferente de los poderes públicos, sino que éstos recurren a aquéllos para gestionar sus propias funciones, en la confianza de que prestan servicios más competitivos y eficaces para el objetivo social de la inserción ocupacional.

En efecto, podemos encontrar en el mercado empresas que recurren como único objeto social al desarrollo de los métodos de autocolocación asistida típicos de los nuevos servicios públicos de empleo. Una actividad que se articula tanto mediante programas individuales, ayudando al trabajador a gestionar su proceso de retorno a un empleo perdido por una decisión empresarial extintiva —recolocación—, sin que ello suponga directamente buscarle el empleo —intermediación en sentido estricto—, cuanto a través de programas colectivos o grupales. Este último caso, que se concreta en «bolsas de empleo» selectivas —sólo para el colectivo afectado— y coyunturales —sólo para esta ocasión—, o «*antenas de empleo*» o «plataformas» de búsqueda de empleo creadas *ad hoc*, suele vincularse a situaciones de crisis empresarial y ajustes de plantilla mediante regulaciones de empleo. Pero al mismo tiempo, como se decía, tanto la autonomía colectiva, en el marco normalmente de estos procesos de gestión concertada de las regulaciones de empleo, cuanto el servicio público de empleo, aceptan esta vía como adecuada para crear alternativas a la tutela puramente indemnizatoria,

¹⁰ La diferencia entre «intermediación» y «colocación» no se fija en la LE, pero se presupone por la definición muy limitada de intermediación. Así, el artículo 20 define la intermediación como el «conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación». Para un muy meritorio intento de clarificación, aunque sin aportar criterios definitivos a nuestro juicio, puede verse J. L. LÁZARO SÁNCHEZ, *La intermediación en el mercado de trabajo*. CARL, Sevilla. 2001.



en el primer caso, o a la cronificación de la situación de desempleo de ciertos colectivos, en el segundo caso —ejemplo *contrato del INEM y la AECO de 2002*—

Los problemas jurídicos que se suscitan son evidentes, pues de su calificación o no como «agentes mediadores» del mercado de empleo va a depender su consideración como empresas con actividad legal o ilegal. La incertidumbre es máxima en el actual contexto socio-económico y normativo-institucional. La solución contraria a su legalidad, propuesta por cierto sector, llevaría de inmediato a excluir la posibilidad de que un creciente número de empresas puedan seguir prestando servicios de este tipo, siendo como es un mercado en auge y con un volumen de negocio y beneficio que ya alcanzan un cierto relieve. La solución favorable a la legalidad podría conllevar el que se tolere la presencia de entidades que no cumplen los requisitos legales establecidos y que, en todo caso, son ajenas al inexcusable control público.

En consecuencia, la situación que genera el vacío legal es análoga a la que acabamos de ver en relación a las «empresas multiservicios» en materia de empleo, que bien pudieran ser consideradas como «*empresas de gestión integral de servicios de empleo*», como las que se reconocen en Italia o en Alemania a partir de la ampliación de actividades en el mercado de trabajo para las ETTs. Cualquiera que sea la posición respecto de su legalidad, para lo que se encuentran argumentos en uno u otro sentido, se insiste, lo cierto es que, como se dijo respecto de los nuevos supuestos de cesión, la continuidad de la actitud abstencionista por parte del legislador lleva a reconocer la existencia de empresas o entidades que ocupan posiciones de privilegio respecto de otras —las empresas multiservicios respecto de las ETTs, las empresas de recolocación respecto de las agencias de colocación sin ánimo de lucro—, quedando unas bajo un significativo control público y otras al margen de él. Por lo tanto, elementales exigencias de transparencia, igualdad y coherencia evidencian lo insostenible de esta situación desreguladora, por lo que es necesario afrontar ese proceso de tipificación, como ya ha sucedido en otros países europeos —ejemplo Holanda, Suecia, Bélgica—¹¹.

En suma, el necesario desarrollo reglamentario de la LE y la constitución del referido Grupo de Trabajo deberían ser un buen momento para reflexionar en profundidad sobre estas nuevas realidades y sobre el nuevo contexto político, institucional y normativo. Las conclusiones finales deberían llevar a proponer una amplia regulación de ajuste no ya sólo de nuestra le-

¹¹ Cfr. para un detenido análisis, con ejemplos ilustradores, si bien sobre una rígida tesis favorable a la ilegalidad de estas empresas en tanto no se establezca una regulación específica que a nosotros nos parece extrema, G. M. SOBRINO GONZÁLEZ, «Las empresas de outplacement y la intermediación laboral». *RL* 7/2006.



gislación a la legalidad internacional, sino a la evolución de los países de nuestro entorno y, por supuesto, y prioritario, a nuestra propia realidad de mercado.

Como hemos evidenciado, este mercado conoce una creciente gama de sujetos que intervienen en él cuya regulación no puede ventilarse con el simple, y obsoleto, esquema binario de *la prohibición como regla* —de la cesión, de la intermediación privada—, y la *autorización de sujetos privados como excepción* —autorización de muy limitados sujetos: ETTs, agencias «privadas» de colocación—. Este esquema dual, que quizás un día pudo plantearse como más garantizador para los trabajadores, hoy no sólo se muestra incapaz de proteger los derechos inexcusables de los trabajadores, incluidos los que no lo son actualmente pero demandan empleo, sino que agrava su situación, al crear circuitos preferenciales de empleo para unos trabajadores respecto de otros que quedan al margen del control público, por lo que tampoco el principio legal de la transparencia consigue mantener una elemental vigencia.

5. REFLEXIÓN FINAL

Entre las diversas políticas activas de mercado de trabajo, la reciente reforma pactada entre interlocutores sociales y Gobierno, y ya formalizada en su núcleo más relevante por el RD-Ley 5/2006, ha apostado claramente por la más tradicional e incierta de todas, como es la de fomento de la contratación indefinida mediante una amplia gama de incentivos económicos —bonificaciones, reducciones de los tipos de cotización...—. En cambio, ha dejado en la sombra la suerte que correrán otras que están llamadas a tener un efecto más incisivo, cuando menos en el plano cualitativo, en orden al objetivo de revisar, previa evaluación, la actual «política de empleo», conforme a nuestros compromisos comunitarios. Estos compromisos nos obligan a reforzar las potencialidades de las políticas clásicas en esta materia, pero también a evidenciar sus numerosas limitaciones y, consecuentemente, a plantear una corrección de la mismas, orientada desde los parámetros de la eficacia social —inserción real de las personas desempleadas en un empleo de razonable calidad— y de la eficiencia económica —garantizar que se dedican los recursos óptimos para alcanzar los objetivos—.

Desde esta perspectiva revisora, razones jurídicas, razones sociales y razones económicas empujan o presionan para que interlocutores sociales y poderes públicos —Gobierno de la Nación y Gobiernos Autonómicos— avancen más decididamente por la senda de la «modernización» del entero «Sistema Nacional de Empleo», tanto en relación a las Políticas Activas de Empleo que gestionan como a los sujetos que las implementan. En el primer caso, de la comprometida evaluación, ha de salir un ambicioso progra-



ma de renovación de las medidas contempladas hasta ahora, atendiendo más de cerca de sus efectos y, sobre todo, a los demandantes de empleo.

En este contexto, quizás no estaría de más atender la experiencia de aquellos países que no sólo apuesta por incentivos, en términos de las más diversas técnicas de ayuda, a los empleadores para que contraten a desempleados, sino también por un amplio catálogo de ayudar dirigidas directamente a los demandantes de empleo. En esta dirección, entendemos necesario incidir en la remoción de cuantos obstáculos imposibilitan que las medidas programadas para el fomento del empleo de determinados colectivos, como las personas con discapacidad por ejemplo, cumplan con razonable eficacia su objetivo. Hoy ya no es posible ignorar, sobre todo en el plano legislativo, que algunas de esas políticas cuentan ya con casi un cuarto de siglo y que apenas se han modificado, normativa e instrumentalmente, en este largo periodo, como en gran medida inmodificada sigue la situación que pretendía corregir o remover.

Junta a la evaluación de las políticas activas de mercado de trabajo —también las «pasivas»— queda claro que la tantas veces referida «modernización» del Sistema Nacional de Empleo, en su componente pública, estatal, autonómica y local, como civil, privada y social, sigue siendo una clave inexcusable para mejorar la eficacia de aquellas políticas. Pero también es hora ya de dotar este objetivo de un contenido no sólo real sino viable, creíble, a diferencia de lo que viene sucediendo en estas dos últimas décadas, desde 1984. Sin duda, desde esta óptica, hay que avanzar en nuevos modos de gestión del servicio público en esta materia, desde el fomento del recurso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación hasta el perfeccionamiento de las técnicas de autocolocación, pasando por el predominio del denominado «enfoque preventivo».

Esta gestión preventiva del desempleo es una de las principales claves de comprensión de la LE, pero apenas si ha tenido concreción. Por eso, una vez más, podría ser útil mirar lo sucedido en otros países comunitarios, en los que se apuesta, desde diferentes regímenes, por la denominada inscripción y búsqueda anticipada de empleo, a partir de la cual se pretende mejorar la eficacia del sistema adelantando la gestión del problema e impidiendo una pérdida de empleabilidad por parte del trabajador y/o demandante de empleo. Queda claro que este énfasis en la gestión preventiva acarrea nuevas obligaciones para el demandante de empleo, en orden al suministro de información y capacitación para la búsqueda diligente de empleo, pero ni puede suponer una merma de sus derechos de prestación social, ni tampoco un agravamiento de su posición «disciplinaria» en orden a la posibilidad de perder aquellos derechos.

Pero la modernización del SNE debe significar también el reconocimiento de las prestaciones de servicios de empleo como un auténtico dere-



cho subjetivo, reconociendo garantías de exigibilidad, en términos análogos a los apuntados por el Acuerdo Social y ya concretados en el SNS. La garantía de un plazo máximo para acceder a una oportunidad real de empleo, en términos de ocupación o de formación óptima para el empleo, es ineludible. Y, como sucede en el SNS, si los servicios públicos de empleo no están en condiciones de cumplirla o satisfacerla directamente, a través de sus propios recursos, ha de garantizarse que puedan acceder a los «agentes privados de empleo», tengan o no ánimo de lucro, siempre y cuando se garantice la cobertura financiera por los poderes públicos o los empleadores.

Precisamente, y en conexión con esta última constatación, queda claro que el gran eje de la reforma debe ser una reordenación global de los sujetos que intervienen en el mercado de trabajo prestando servicios orientados a la colocación y al empleo. Pese a la juventud cronológica de la Ley de Empleo es ya hoy evidente para la inmensa mayoría de sus analistas que nació desfasada. Cubierto el gran objetivo de la LE, que no era sino reconocer la presencia de los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos en el Sistema, si bien no de forma neutral sino tratando de asegurar o «blindar» la primacía del Servicio Público de Empleo Estatal, y planteado el objetivo de la coordinación, aunque no asegurado en la norma legal, la nueva legislación se situó de espaldas tanto a la nueva legalidad internacional —el Convenio número 181 OIT— como a la propia realidad de nuestro mercado. Buena parte de la creciente pluralidad de sujetos que, bajo diferentes denominaciones y regímenes, intervienen en él, incluyendo actividades de intermediación, además de otras de colocación, quedó al margen de la previsión legal. En consecuencia, es difícil pensar que con el sólo desarrollo reglamentario, pendiente pero ya comprometido por el Gobierno y sus interlocutores sociales, puede realmente afrontarse la amplia gama de cuestiones que suscita la regulación de las actividades contemporáneas de cesión, intermediación e interposición lícitas.

En suma, y conforme ilustran algunas experiencias relevantes de nuestro entorno económico y cultural, especialmente en el ámbito de la UE, queda claro que la modernización del SNE pasa por la ampliación de los sujetos privados que intervienen en la intermediación y colocación. Sin duda esto mejorará la eficacia y competitividad del entero SNE, en las coordenadas afirmadas por la interpretación del TJCE, que convirtió el Derecho Social Comunitario en una barrera para la vuelta a posiciones de dominio tan arcaicas como ineficaces. La ampliación de sujetos puede significar también la previsión, si bien para determinados casos referidos por el Convenio de la OIT, de agentes privados con ánimo de lucro.

Ahora bien, queda igualmente claro que esta extensión del radio de acción de tales sujetos no puede significar ni la desregulación del mercado, antes al contrario, pues lo que se echa en falta es una ordenación de todos



los competidores, ni una renuncia a acabar con la marginalidad de la prestación directa de servicios de empleo por los sujetos públicos. Esta reordenación del papel de lo público y lo privado en el mercado de empleo, incluida pero más allá de la intermediación, no tiene que significar necesariamente la expulsión del mercado de determinados sujetos que actualmente operan en él, en cuanto vienen acreditando efectos positivos en tasas de éxito del proceso de gestión del retorno al empleo, mejorando las garantías de los trabajadores. Una correcta regulación puede mantener sus expectativas de negocio y, al tiempo, extender su campo de acción a todos los trabajadores, permitiendo tanto el control público como la equidad en las oportunidades de servicios de calidad.

Pero al mismo tiempo, aquella reordenación global con expansión de lo privado tampoco puede significar pérdida de calidad de la acción afrontada directamente por los servicios públicos de empleo. Entre otras cosas, porque este imperativo de calidad es un principio axial de la LE y una necesidad social. De nuevo, pues, a interlocutores sociales y poderes públicos corresponde llevar a cabo una regulación de equilibrio que, sin perder de vista los imperativos vinculados al carácter universal y gratuito del servicio público de empleo, cualquiera que sea el sujeto que lo preste directamente, atienda muy de cerca, con proximidad, las nuevas realidades socio-económicas y también las nuevas demandas de tutela. Entre éstas, no cabe duda que estamos ya en un tiempo suficientemente maduro para garantizar el derecho a una oportunidad efectiva de empleo como un derecho subjetivo, público y social, directamente exigible por la población, en el marco institucional y normativo del nuevo Derecho Social del Empleo, que es bastante más que una etiqueta o una marca «académica», de sabor más o menos «corporativo», como con extremada frecuencia aparece en los estudios.