

“DERECHO (SOCIAL) DEL EMPLEO” Y “POLÍTICAS DE MERCADO DE TRABAJO SOSTENIBLE”:

¿MÁS “OBSOLESCENCIAS” QUE “AVANCES” EN LA “NUEVA” LEY DE EMPLEO?

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

*“En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la **promoción de un nivel de empleo elevado**, con la **garantía de una protección social adecuada**, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana”.*

Artículo 9 del TFUE

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN: ¿UNA “NUEVA” LEY DE EMPLEO, INNOVACIÓN DEL DERECHO SOCIAL?
2. POLÍTICA Y DERECHO DE EMPLEO SOSTENIBLE AJUSTADOS A LAS CUATRO TRANSICIONES: ¿NUEVA FÓRMULA MÁGICA O GARANTÍA DE UN ESTÁNDAR EFECTIVO DE CALIDAD?
 - 2.1. ¿Es la política de empleo de calidad una condición necesaria para la garantía de un mercado de trabajo integralmente sostenible?
 - 2.2. El derecho al empleo “en serio”: ¿Transita la nueva Ley de Empleo hacia un sistema de garantías de un derecho al empleo de calidad más cierto?
 - 2.3. Política de, y derecho al, empleo sostenible: ¿palabra clave para redirigir el sistema garantista o concesión formal a la retórica de las transiciones?
3. DERECHO DEL TRABAJO VS. DERECHO DEL EMPLEO: ¿REARME PARALELO A MEDIO GAS O ESTANCAMIENTO DEL SEGUNDO?
4. UNA VISIÓN GENERAL LA NLE: ¿ENTRAMADO INSTITUCIONAL CONTINUISTA Y RENOVACIÓN DE SU CONTENIDO NORMATIVO?
5. VALORACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS DE INNOVACIÓN Y MEJORA DE LA EFICACIA: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS
6. MÁS QUE DEFICIENCIAS AUSENCIAS: MÁS ALLÁ DE INCENTIVOS ECONÓMICOS -DESAGREGADOS LEGALMENTE- EN EL MARCO DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y LA ECONOMÍA SOCIAL
7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN: ¿UNA “NUEVA” LEY DE EMPLEO, INNOVACIÓN DEL DERECHO SOCIAL?

Que Ley y Derecho deben mantenerse en armonía, pero que no se confunden, es algo que sabemos desde hace largo tiempo, tras la superación del positivismo jurídico y la aceptación mayoritaria por la cultura y ciencias jurídicas de un concepto ordinal. Por lo mismo, que, hasta el momento, la existencia histórica y la autonomía sistemática de la “rama de empleo” del Derecho Social no había pasado más allá de un abigarrado y muy cambiante entramado de programas, medidas y servicios en los que se reparten ingentes, según el ciclo económico, cantidades de dinero al servicio de unos objetivos de ocupación escasamente cumplidos, aún sostenidos sobre una Ley (ya desde 1980) eminentemente programática, también. El Derecho (Social) del Empleo ha venido apareciendo más como un afortunado sintagma (invención léxica) que como expresión de un subsistema jurídico coherente (invención semántica), ligado de forma íntima o estrecha a la rama laboral y de seguridad social (en realidad a la más amplia de la protección social), pero dotado de autonomía relativa respecto de ellas (instituciones, técnicas, conceptos y principios, al menos parcialmente, propios).

De ahí que, en el fondo, se configurara más bien como una “legalidad sin Derecho”, dependiente de los vientos políticos y de las situaciones de la economía y los mercados de trabajo de cada tiempo, pero sin mostrar, hasta hoy, una capacidad real de innovación jurídica¹, en términos normativos y, sobre todo, desde una clave de garantismo jurídico², de garantías de efectividad de sus mandatos, previsiones y compromisos. Por lo que ha ofrecido más bien una dimensión “político-programática” y monetarista (la distribución organizada de recursos públicos), además de institucional (organiza la técnica del Sistema Nacional de Empleo), que “normativo-dogmática” (principios sistemáticos y derechos de carácter subjetivo con garantías judicialmente exigibles)³. Por eso su contribución en el largo -a veces errático, a menudo errado- proceso de reformas de los mercados de trabajo ha sido, básicamente, acompañar los designios devaluadores de los derechos y garantías laborales, ofreciéndose como moneda de cambio, sacrificando aquéllos en el “noble altar del empleo” (creación, continuidad), fuese indefinido (preferible) o temporal (asumido).

En suma, las razones (más cuantitativas -mantener un volumen de empleo asumible- que cualitativas -corrección de los desequilibrios subjetivos y territoriales-) de empleo justificarían medidas de liberalización (también en la gestión -de los monopolios de servicios públicos a la coexistencia con las agencias privadas de colocación), también de flexibilidad contractual (acceso, gestión interna, regulación extintiva), así como tipos de acuerdos y cláusulas convencionales que intercambian reducción de garantías, mayor competitividad por continuidad de empleo (ej. acuerdos competitividad-empleos). No por casualidad la fórmula mágica de la “flexiguridad” se articulaba básicamente sobre la idea de reducir la (vieja) seguridad estática (tópico laboral) por la dinámica (empleabilidad, protección social; derechos-deberes de activación ocupacional ;

¹ Lo recordaba recientemente el profesor RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo”. <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>

² FERRAJOLI, L. *Derecho y garantías*. La ley del más fuerte. Trotta. Albacete.

³ Para diferentes posiciones. AAVV. (2016). *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo. Libro homenaje a la Profesora Rosa Quesada Segura*. Monografías CARL, n. 56, Sevilla. Un intento, ya lejano, de reconstrucción por MOLINA HERMOSILLA, O. (2005). [La dimensión jurídica de la política de empleo](#): el derecho del empleo como nueva categoría sistemática, Mergablum, Sevilla

derechos de oportunidad, no de seguridad) ¿Cosas del pasado, que los vientos de pacto de la reforma 2021 se llevó?

Es innegable que, en lo sustancial, aunque cuando se entra en el detalle las posiciones varían de forma muy significativa, la reforma laboral de 2021, en un escenario marcado por un Derecho de excepción pandémica asentado sobre un exitoso escudo sociolaboral (no se puede negar este dato, es un juicio de hecho, no de valor; otra cosa es el coste tan elevado que ha tenido, pero muy rentable social y económicamente), ha supuesto un muy notable impulso al “rearme jurídico-social”, en términos de un equilibrio más adecuado (derivada de su carácter dialogado y concertado), del Derecho del Trabajo. El origen-gen excepcional de aquel Derecho de emergencia ha terminado normalizándose en parte, a través de instituciones como la preferencia de la regulación temporal de empleo (ERTE) y los mecanismos red (arts. 47 y 47 bis ET), favoreciéndose la estabilidad en el empleo, con una notable reducción de la temporalidad, aunque a cambio de una mayor parcialidad y discontinuidad, así como una mejora retributiva (el SMI se garantiza en el marco de la doctrina de la CSE). Rearme jurídico-social también presente en la rama de la seguridad social (suficiencia de pensiones mínimas, sostenibilidad social de las pensiones, etc.), si bien sigue pendiente una reforma profunda de la rama más vinculada a la política de empleo, la de desempleo.

Sin entrar, en este momento, tampoco en las graves deficiencias de técnica legislativa, que conoce algunos episodios que causan sonrojo (con tangencial afectación también a la ley de empleo), así como el exceso de regulación, de urgencia a menudo, también de leyes ordinarias que afectan de un modo u otro al empleo y al trabajo, lo cierto es que, situados en un plano de balance global, la mejora (deriva o retorno) garantista es manifiesta. ¿Se puede decir algo semejante de la “nueva” Ley de Empleo? ¿Es la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo el revulsivo normativo, institucional, político y presupuestario que se necesita para que también la rama de empleo participe de ese rearme jurídico en términos de innovación y efectividad (cumplimiento eficaz, eficiente y equitativo -inclusividad-), dentro de un escenario incierto y cambiante, marcado por imperativos de una cuádruple transición anunciada o programada: digital, verde, inclusiva y de género?

Precisamente, a intentar responder a este interrogante, naturalmente de forma sucinta, se dirige este estudio. Como podremos ver, también en apretada síntesis, parece haberse decantado los balances iniciales por una doble corriente:

- a) Una muy crítica, que valora el esfuerzo y confirma su necesidad, pero desconfía ampliamente de su eficacia, negando un efecto innovador o modernizador real, capaz de cambiar las muchas deficiencias que arrastran unas normas y políticas de empleo que llevan atrapadas en la obsolescencia desde hace más de 30 años. En términos generales, esta posición coincide con el enfoque de economía de los mercados de trabajo (enfoque económico)
- b) Otra más adherente, y mayoritaria en los análisis jurídico-laborales, que muestran mayores expectativas en esa misión de reinención y renovación de la ley respecto de las políticas, los derechos y el Derecho Social del Empleo. Aunque, como es lógico, resaltan sus deficiencias y debilidades, así como aspectos de continuidad en su relación con la ley precedente, prefieren poner el acento en los avances que sugiere, reforzando sus novedades (enfoque jurídico).

Sin querer anticipar demasiado mi posición, pues prefiero que se deduzca a partir de los razonamientos y el proceso argumentativo, dialéctico y crítico, pero motivado, como es propio del juicio jurídico [integral: normativo (axiológico-cultural) y práctico (eficacia socioeconómica)], sí adelanto que mi juicio está más cerca de la corriente crítica que de la adhesiva. Aunque, eso, sí, por motivos parcialmente distintos a los incluidos en aquélla.

2. POLÍTICA Y DERECHO DE EMPLEO SOSTENIBLE AJUSTADOS A LAS CUATRO TRANSICIONES: ¿NUEVA FÓRMULA MÁGICA O GARANTÍA DE UN ESTÁNDAR EFECTIVO DE CALIDAD?

2.1. ¿Es la política de empleo de calidad una condición necesaria para la garantía de un mercado de trabajo integralmente sostenible?

Ya en su célebre “*La idea de la justicia*”, Amartya Sen (Premio Nobel de Economía en 1998), una lección magistral de razón práctica con compromiso ético-social, advirtió del craso error de medir la riqueza por puntos de PIB, en cuanto nada nos dice de lo que realmente importa: cuáles son las condiciones de calidad de vida (por tanto de empleo y de trabajo) de las que gozan, o que sufre, la mayor parte de la población. Además, y esto es aún peor en un Estado Constitucional de Derecho, social y democrático, nada informa de las condiciones de elección entre los diferentes modos de vida, esto es, de la libertad real de la ciudadanía, pese a los valores consagrados constitucional e internacionalmente en su modelo normativo (ej. el trabajo no es una mercancía; la dignidad humana es el gran fundamento del orden político y social; los poderes públicos removerá todo obstáculo que se oponga al disfrute efectivo de derechos y libertades de todas las personas, al margen de sus estados personales, condiciones sociales y territorios en los que vivan, etc.). De ahí que los modernos textos constitucionales, y en Derecho Social Internacional, tuvieran interés en acompañar el sintagma “crecimiento económico” con palabras-programa, como “desarrollo” y “progreso”.

Pero la realidad es que, la inquietud central, política y mediática, sigue siendo cuánto crecemos en términos de PIB, aguardando día a día a los informes de los organismos de la gobernanza económica mundial y comunitaria, también nacional, sobre sus pronósticos al respecto, también sobre sus desmentidos, a través de correcciones posteriores, al alza o a la baja. Sin embargo, hoy tiende a tomar cuerpo la palabra “*sostenibilidad*” del modelo de vida en la Tierra, no solo de su economía y modelos de negocio dominantes, porque se ha revelado una depredadora insaciable de recursos a nivel planetario, incluso ya se plantea lo mismo en el plano interplanetario (ej. misiones a la luna para descubrir agua; misiones al espacio para descubrir planetas o astros sobrecargados de minerales útiles para seguir con un modelo económico que mercantiliza todos los bienes, incluida cada vez más el agua). Tras esta nueva exploración léxica subyacería un cambio semántico, más hondo, de modo que a la dimensión ambiental típica de esta palabra (rama del Derecho social de donde proviene,⁴ al igual que el de calidad de vida -art. 45 CE-), así como la financiera (ej. sostenibilidad de los sistemas de pensiones) hoy se suma, en una concepción más global, integral, el de la “sostenibilidad social” del sistema de economía capitalista de mercado. Un paradigma que, por cierto, se halla tipificado en el sintagma de “economía

⁴ Así lo reflejaba el viejo art. 6 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), recogido en el actual artículo 11 del TFUE: “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con *objeto de fomentar un desarrollo sostenible*”. En el plano interno, el desarrollo sostenible como principio está en el art. 2 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático.

social de mercado”, de conformidad con el art. 3.3 TUE (antiguo art. 2 TCE)⁵, a completar con la cláusula social transversal del art. 9 TFUE.

En este escenario normativo (en el plano de la representación jurídica más solemne) y político-institucional, también científico-social y cultural, la sostenibilidad se convierte en la nueva palabra de orden (modernidad y racionalización) de discursos y políticas para su realización (otra cosa es que muten en prácticas efectivas, donde brillan más por su ausencia). Pero lo hace con una comprensión más extensa que en el pasado, integrando lo económico, lo ambiental y lo social. Y es en este contexto, incierto, pero renovado, en el que las “políticas de mercado de trabajo sostenible” están llamadas a ocupar un lugar especial, como evidencia el ODS n. 8, alineándose, al igual que en el art. 45 CE (derecho a disfrutar de la conservación de un ambiente adecuado y con calidad de vida), con el estándar (tópico jurídico-laboral) de “trabajo decente”, que en su versión ocupacional se concreta en el sintagma “empleo de calidad”⁶.

En el ámbito de la técnica de la planificación estratégica (siempre mucho más idealista y ambiciosa que en el de la técnica de las normas vinculantes y las políticas de garantía) inequívoco al respecto es el Documento «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo». Al respecto, no por casualidad, como recuerda el preámbulo (con más “cuento que cuentas”) de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (NLE, en adelante), hace referencia, entre sus principales retos, a la necesidad de resolver las notables deficiencias (inventariadas en el seno de la concertación social que representa el CES del Reino de España -ej. Dictamen 6/2022-) de nuestro mercado de trabajo, adaptándolo a las nuevas realidades sociales, económicas y tecnológicas. Merece la pena reseñar que esta conexión entre sostenibilidad integral de la economía (y políticas a tal fin) y empleo de calidad (y políticas de mercado de trabajo a tal fin), no se hace solo en términos de coordinación y orientación de políticas (*el Derecho del Empleo como rama que ordena la política de empleo -de calidad-*) sino también con el horizonte de garantía efectiva (es el concepto jurídico que cubre la propuesta sociológica de “desarrollo pleno”) del derecho social humano “empleo digno, estable y de calidad” (art. 2.2 NLE), en un horizonte que se compromete con el “pleno empleo” (arts. 35 y 40 CE en relación con la Estrategia coordinada para el empleo de la UE). Un “*derecho (subjetivo) a un empleo de calidad*” (*el Derecho Social del Empleo como sistema de garantías jurídicas, liberales y sociales, de efectividad del derecho subjetivo a disfrutar de un empleo de calidad* o de oportunidades efectivas de tenerlo -mantenerlo o recuperarlo-) que se relaciona de forma estrecha, pero que no se confunde, no debe, con el diverso “derecho a un trabajo decente” para todas las personas (tópico del Derecho Social del Trabajo y de la Seguridad Social)

⁵ “3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en *pro del desarrollo sostenible* de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, *en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social*, y en un nivel elevado de protección y *mejora de la calidad del medio ambiente*. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico”. Para la constante ambición, económica y social que ha representado esta exigencia, inherente al modelo social europeo, Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “*Hacia un Acta del Mercado Único. Por una economía social de mercado altamente competitiva*”, Bruselas 27 de octubre de 2010 [COM(2010)] 608 final. Es obvio que los resultados son mucho más desilusionantes respecto el grado de cumplimiento de ese horizonte de “una economía social de mercado basada en el pleno empleo” decente (protección)

⁶ En este sentido, vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre «Política energética y mercado laboral: consecuencias para el empleo en las regiones en transición energética» (2023/C 146/02), DOUE 27 abril de 2023. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IE4464>

2.2. El derecho al empleo “en serio”: ¿Transita la nueva Ley de Empleo hacia un sistema de garantías de un derecho al empleo de calidad más cierto?

No debería infravalorarse esta novedad. Primero porque, si bien el compromiso con políticas de empleo de calidad está en el TRLE/2015, no se refiere expresamente en ningún momento a la instrumentación de la política de empleo al servicio del derecho (subjetivo e individual, se entiende, aunque no lo precise así) a un empleo de calidad.

Segundo, se ha discutido, en todas los sistemas, incluso en los más avanzados en términos de construcción del Derecho del Empleo, como Francia, la posibilidad de disponer este tipo de derechos, en su dimensión no tanto de libertad (de empleo) sino de prestación (ej. contar con una oferta efectiva de empleo o, al menos, una oportunidad real de ocupación -acceso o retorno una vez se ha perdido-), de garantías ciertas para su efectividad, exigibles judicialmente, porque exista un sujeto o servicio, público o privado, obligado a actualizarlas⁷. Recuérdese que la doctrina constitucional ha identificado más bien el derecho al empleo en su dimensión colectiva, vinculada a las políticas de empleo del art. 40 CE (que serían las desarrolladas por las leyes de empleo), a diferencia de la individual, más típica y exigible (relativamente, claro, ante la devaluación de la garantía de estabilidad real en el empleo a estabilidad obligacional, salvo despidos nulos). Si bien hay algunos casos, para colectivos y sectores profesionales específicos, donde este tipo de garantías podría ofrecer mayor concreción y exigibilidad⁸

Finalmente, porque el contenido real del compromiso con el “pleno empleo” no es ni mucho menos unívoco. No faltan visiones más devaluadas en escenarios inciertos sobre el balance final de empleo con la transición digital (el tópico de si generará más empleo del que destruya la automatización plena en la era de la economía digital, sobre lo que hay una gran cantidad de literatura económica, sin resultado claro⁹). Pero

⁷ Vid. JEAMMAUD, A. -LE FRIANT, M. (1992). “L’incertain droit à l’emploi”. [Travail, genre et sociétés](https://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-1999-2-page-29.htm), n. 2, pp. 29 y ss. <https://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-1999-2-page-29.htm>

⁸ Vid. SSTC 22/1981, de 2 de julio y 192/2003, de 27 de octubre. Lo recordaba recientemente, respecto del tratamiento especial del derecho a acceder a un empleo, como faceta individual del derecho al trabajo, por parte de los reclusos ex art. 25 CE, la [STS, Sala 4ª, 566/2023, de 19 de septiembre](#). Aunque tampoco en este caso sería un derecho subjetivo pleno y perfecto, sí que se recuerda que no es solo programático, sino de ejecución o realización progresiva, según las posibilidades de la Administración Penitenciaria y en aras de la componente de reinserción por el empleo que tiene el principio de reeducación social para este colectivo (por cierto, debe ser uno de los pocos que no se consideran prioritarios nominalmente, aunque sí puedan entrar a través de conceptos más amplios -ej. personas en riesgo de exclusión social; o personas con problemas de adicción, etc.-). O, por ej., la garantía de derechos a una oportunidad sería de recolocación establecida en el marco de la nueva -y polémica- regulación del contrato indefinido de obra en el sector de la construcción (disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, en la redacción dada por el RDL 32/2021; art. 24 bis del VI CC General de la Construcción).

⁹ Que desaparecerán profesiones y se crearán otras, transformándose un buen número de las actuales igualmente son datos de evidencia. La clave está en determinar si el resultado final será, como parece por las economías más digitalizadas, a su vez las de menor índice de desempleo, de creación neta de empleo o de mayor destrucción, a favor del trabajo automatizado, robótico. En cualquier caso, no faltan experiencias recientes de intentos de las profesiones actuales de alcanzar acuerdos para que ese impacto de destrucción-transformación sea el menor posible en el trabajo humano, especialmente en el creativo. Piénsese, por ejemplo, en el acuerdo del colectivo de personas guionistas en la industria del cine y la radiotelevisión en EE.UU. Sería el caso del *acuerdo de fin de huelga* recientemente firmado (2023), que modifica el establecido (2020 sobre relaciones de empleo y condiciones de prestación profesional en esta actividad que incluye compromisos, más allá de las mejoras retributivas, naturalmente, para tratar de

también, cada vez más, del impacto potencial del cambio climático, según se realice la transición verde. Aunque, como en la transición digital, se confía en su capacidad para provocar un balance neto también positivo de creación de empleo (sostenible), el tránsito no será nada fácil.

Piénsese en la potencial pérdida de PIB y de volumen de empleo que puede producirse en países como España, o regiones como Andalucía, con una potente industria agroalimentaria, pero que precisa agua (bien cada vez más escaso), o en la incidencia qn el sector turístico de las altísimas temperaturas continuadas en lugares ya cálidos. De ahí que se asuman estándares más rebajados del pleno empleo (ej. el Gobierno en funciones se contentaría con el 8% para España, un porcentaje que doblaría el de la media de la UE), por el llamado paro tecnológico¹⁰. Por lo tanto, la garantía del pleno empleo rebajada (a alto nivel de empleo) mutaría por lo que, sin duda, es un sucedáneo, el derecho a la inserción por lo económico, a través de típicas garantías de rentas (“políticas pasivas” -la denominación es estigmatizante y equívoca-), como se recoge ya en preámbulos de leyes que han de entenderse claramente incluidas, al menos en parte, en un contemporáneo Derecho Social del Empleo. Sería el caso de la Ley 19/2021, 20 de diciembre, del Ingreso Mínimo Vital (LIM) y del Real Decreto (RD) 789/2022, de 27 de septiembre (sobre compatibilidad del IMV con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación)¹¹

En ella se deja claro que se asume, con cierta resignación y desconfianza con el futuro, sin perjuicio del compromiso con la inserción por el empleo y los incentivos de acceso al mismo, para no cronificar la situación de subsidio (incluso de pensión no contributiva con vocación indefinida -un oxímoron con una renta que quiere acabar con la exclusión social promoviendo el tránsito a la participación en igual condiciones que el resto de personas), efectos nocivos en el volumen de empleo de las transformaciones de la sociedad impulsadas por las transiciones digital y verde (las transiciones como fuente de riesgos sociales globales en el empleo). De ahí que se afirme de forma expresa que el IMV, como garantía de renta mínima para una vida digna actúe: “no como *una*

evitar no solo que inteligencia artificial generativa (IAG) les sustituya, sino incluso que transforme radicalmente su profesión. <https://www.wgacontract2023.org/wgacontract/files/memorandum-of-agreement-for-the-2023-wga-theatrical-and-television-basic-agreement.pdf>. Además de las dudas que genera la eficacia real de este tipo de compromisos para ahuyentar los riesgos tecnológicos para su cantidad y calidad de empleo, no son fáciles, como prueba que no lo hayan logrado, aún, este instrumento de distribución razonablemente equilibrada del valor añadido de la innovación digital a los procesos productivos o de actividad económica, en el sector de la interpretación (actores y actrices). <https://hipertextual.com/2023/10/huelga-actores-hollywood-suspenden-negociaciones>

¹⁰ La visión paralela, llamada “gemelar”, entre el impacto (en términos de crisis y oportunidad) de la cuestión digital y la cuestión ambiental, está muy extendida en los discursos, políticas e instituciones de la UE, pese a que sus relaciones sean más complejas, incluidas las conflictivas. Este enfoque de “compañeras de viaje” en una economía transicional aparece claramente en el Documento España Digital 2026: la Agenda se orienta a impulsar un crecimiento más sostenido e inclusivo, a través de las sinergias entre la transición digital y la ecológica. Una crítica en MIÑARRO YANINI, M. (2023). “Las pretendidas “transiciones gemelas” ecológica y digital”. Ob. cit. p. 84.

¹¹ Una perspectiva de afrontamiento del objetivo de la promoción del empleo de las personas en riesgo de pobreza y/o exclusión social mediante su inserción por lo económico muy diferente al que supone, por ejemplo, la Ley de Empresas de Inserción (Ley 44/2007, de 13 de diciembre). Aquí se apuesta no por la garantía de renta sino por la técnica institucional (empleo en una empresa protegida de economía social) y contractual (ej. contratos temporales específicos para la situación de transición desde el riesgo de exclusión a una normalizada para su integración en mercados de empleo ordinarios, no protegidos)

política dirigida a grupos o individuos concretos, sino que, atendiendo a aquellos que en un momento determinado sufren situaciones de exclusión y vulnerabilidad, protege de forma estructural a la sociedad en su conjunto. Esta política actuará, así, como un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en el futuro próximo: (...)”.

Precisamente, entre esos retos o desafíos están todos los que subyacen a los discursos (a veces más bien las retóricas) sobre las transiciones (inclusiva, digital y verde). Así, se hace referencia expresa a las: “carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por la crisis de COVID-19, transformaciones económicas asociadas a la robotización o el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y los empleos, problemas frente a los que casi nadie será inmune, pero que afectarán especialmente a los grupos sociales más vulnerables”

¿Estamos, pues, ante contradicciones internas en los diferentes cuerpos legislativos que conformarían lo que cabe entender como un contemporáneo y complejo Derecho Social del Empleo, en esa doble dimensión individual (sistema de garantías de efectividad -en especial prestacionales, pero no solo- del derecho social a un empleo de calidad) y colectiva (sistema de organización, fomento y financiación de las políticas de mercado de trabajo o política de empleo)? ¿En unos casos se muestra plena confianza en la capacidad del sistema normativo e institucional para afrontar los retos del futuro con la búsqueda del pleno empleo y, en otros, se asume que el futuro es bastante más incierto y conflictivo? En función de las respuestas, lógicamente, el riesgo es deslizarse por la pendiente que nos lleva a ver en esas nuevas “invenciones” conceptuales e institucionales auténticas formas o fórmulas mágicas¹², como en su día conceptos tales como el de la “flexiguridad” (ej. la nueva regulación de la fijeza discontinua es un ejemplo de ello -art. 16 ET-, “capital humano” o la “empleabilidad”, remozadas a través de la omnipresente “sostenibilidad” (empleos y mercados de trabajo¹³) y su corolario de la “retórica de las transiciones” (digital, verde e inclusiva, las 3 siempre en clave de género -otra retórica recurrente-)¹⁴.

¹² En el sentido de WIETHÖLTER, R. (2019). *Las fórmulas mágicas de la Ciencia Jurídica*. Ediciones Jurídicas *Olejnik*, Colección Biblioteca de Filosofía del Derecho, Santiago de Chile (existe una versión en español más antigua, 1991, en EDERSA). El enfoque sigue siendo hoy muy interesante: la continuidad y predominio de las sociedades de economía capitalista (liberal-individualista) en Estados sociales y democráticos de Derecho (solidarios y colectivos) hace que vivan permanentemente en una “búsqueda de su forma jurídica” adecuada y coherente, de modo que la idea de una economía social de mercado es más un horizonte, un objetivo, que un resultado.

¹³ Vid. CARUSO, B-DEL PUNTA, R. -TREU, T (2020). *Manifiesto por un Derecho del Trabajo sostenible*. En [Derecho de las relaciones laborales](#), n.8, pp. 1107-1153. De interés también, en una clave de propuestas evolutivas para la investigación en políticas sociales y laborales, TREU, T. “Derecho del Trabajo y políticas sociales: un programa para la investigación transnacional”, *Temas Laborales*, 134/2016, pp. 13-43. Se analiza el nuevo valor del “trabajo” y sus condiciones de prestación (incluye la dimensión del “empleo” y sus “condiciones” de creación, mantenimiento y recolocación o retorno al mercado tras perderlo) en un escenario obligado a promover sea crecimientos económicos sea desarrollos “sostenibles”. Nos propone un enfoque innovador e integrador de la doble alma de la norma laboral que: “pueda promover una integración entre las políticas económicas innovadoras, bienestar activo y políticas de empleo efectivas”, p. 17.

¹⁴ MOLINA NAVARRETE, C. (2019). “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes, nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS-CEF)*, n. especial *Transformación digital*. MIÑARRO YANINI, M (2021). “El papel del derecho para garantizar una transición ecológica socialmente justa”. AAVV. *Cambio climático y Derecho Social*, IURA, Editorial de la Universidad de Jaén.

2.3. Política de, y derecho al, empleo sostenible: ¿palabra clave para redirigir el sistema garantista o concesión formal a la retórica de las transiciones?

Frente a estas contradicciones del sistema normativo y de sus políticas de garantía y promoción en la rama de política y Derecho de empleo en sistema más amplio de Derecho social, la crítica constructiva sería el primer deber de cualquier persona ciudadana, más de la ciencia social, y desde luego jurídica, pese a edificarse sobre construcciones en gran medida antinómicas y lagunosas, con garantías débiles de efectividad (Ferrajoli). De ahí la desconfianza que se debe evidenciar ante preceptos que, por su exceso programático y su ausencia de criterios de control objetivable de su intensidad prestacional, no están en condiciones de provocar la transformación de la realidad (en nuestro caso las deficiencias del mercado de trabajo para que sea realmente sostenible en sentido integral) que promete, por cuanto a menudo sus construcciones se dirigen a perpetuar ese dominio económico sobre lo social, cronificando las situaciones de vulnerabilidad que dice querer corregir.

El TRLE/2015 estaba plagado de este tipo de preceptos, la NLE trata de reducirlos. Pero no ha escapado a su influencia, presentando esas contradicciones y lagunas, sobre todo a la hora de hacer creíble criterios tan determinantes como la “calidad del empleo”¹⁵, que ni nos dice lo que entiende por tal ni remite a ningún criterio de medición razonable, más allá de las típicas deslegalizaciones de esta materia, bien a los desarrollos reglamentarios (art. 55.3 NLE) bien a los instrumentos de evaluación en su día de los organismos competentes, bajo la promesa de informes que permitirán nuevos programas de corrección, algo incorporado a nuestro sistema desde décadas, con escasos resultados.

Por seguir con los ejemplos, traigamos a colación el art. 56.1 NLE (Catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo), precepto de gran importancia porque delimita el nuevo marco pretendido de derechos y garantías que den fiabilidad a ese enfoque más subjetivo perseguido por el cambio legal. De un lado, utiliza de forma cumulativa los adjetivos de “decente” (estándar normativo de la OIT) y “calidad” (concepto sociológico, descriptivo, no prescriptivo, y genérico, no concretado): *“Con objeto de facilitar el acceso a un empleo decente y de calidad y la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de servicios de empleo, los servicios garantizados serán los siguientes...”*.

¿Acaso el empleo decente no es en sí de calidad? Evidentemente no necesariamente, pues, un empleo temporal que responda a una causa justificada y que respete condiciones laborales y de protección social, en los términos limitados, pero decentes que supone ese tipo de empleo, a diferencia del de mayor “calidad” que podría suponer el estable, aunque tampoco necesariamente un empleo indefinido resulta estable ni de la debida calidad.

¹⁵ Se trata de un concepto sociológico, descriptivo, de momento no normativo, porque no incorpora ni criterios de medición ni objetivos concretos de realización. Expresa, sin duda, el enorme influjo que la ciencia jurídica-social presenta en estos tiempos (ej. reducción de la brecha de género, edadismo, etc.-). Tampoco puede identificarse ese concepto solo con la estabilidad ocupacional y la seguridad económica, que serían los conceptos jurídicos que formalizarían ese concepto extrajurídico y metajurídico. En todo caso, parece claro (aunque hay opiniones diferentes en la doctrina científica) que, como se dijo, al igual que van de la mano la sostenibilidad ambiental y la calidad de vida, la sostenibilidad social del modelo de crecimiento económico requiere del empleo de calidad.

Por tanto, sabemos lo que es un empleo decente (o digno), en la clave que ofrece la normativa de la OIT, pero no lo que es un empleo de calidad, menos su relación, hoy inexorable, con la sostenibilidad integral. Sin embargo, sabemos que buena parte de los problemas de desigualdad, pobreza y exclusión (actuales en gran medida o en riesgo potencial, cada vez más) traen causa de las condiciones (débilmente sostenibles) del mercado de trabajo y de sus formas de empleo, principal medio de vida de la gran mayoría de la sociedad, por más que esta se defina como del conocimiento y en esa capacidad se centre el grado de expectativas de calidad de vida de las personas, en el presente y más en el futuro. El opuesto al empleo de calidad es el “empleo precario” (otro concepto sociológico) y buena parte de la responsabilidad de una condición u otra reside, además de en el modelo económico, en el marco institucional que lo ordena de forma necesaria (el mercado de trabajo como institución social, no como un mercado económico más).

Pero, se insiste, ni nos dice qué es el empleo de calidad ni remite a compromiso alguno o instrumento de medición, pese a que ya sí existen algunos indicadores o índices en esta dirección. Por supuesto, sí que este enfoque más concreto e innovado está presente en la NLE, pero no en el cuerpo normativo, con compromisos tangibles y exigibles, sino en el preámbulo, donde se expresa lo que se debería hacer para mejorar, no lo que se debe de hacer necesariamente

En efecto, no plasma normativamente objetivos concretos exigibles jurídicamente, solo en esa parte programática e idealista que es el preámbulo¹⁶. En cambio, sí que vuelve a enfatizar la NLE un concepto tan difuso y poco útil jurídicamente como el de “empleabilidad”, un concepto de origen sociológico y con un marcado ADN del neolenguaje funcionalista que, difundido por doquier en las normas y programas de empleo, ni se había definido ni medido, por lo que difícilmente podía servir como garantía para una protección eficaz en términos de “calidad de empleo”. Ahora, sin embargo, no solo se define (ar. 34)¹⁷, sino que se le dedica todo un capítulo (capítulo II del Título III -políticas activas de empleo-), hasta el punto de que, de nuevo, el preámbulo lo considera como “elemento nuclear de la política de empleo”.

Normativamente se configura como un derecho-deber transversal del entero sistema y su fundamento jurídico se sitúa en el desarrollo del art. 35 CE. El derecho al empleo (no a un empleo) se pondría, en realidad, al servicio de la “capacidad de las personas de ser empleable”, no directamente a garantizar “oportunidades de empleo de calidad”. En

¹⁶ En el apartado II se llama a “la creación de un sistema de evaluación y monitorización de las políticas activas eficaz mediante una sistematización de toda la información y la inclusión de criterios clave como el éxito de inserción laboral o la calidad del empleo conseguido”. Este enfoque de evaluación medible se trasladará al cuerpo normativo, sí, con todo un Título, el V. Pero, ahora con muchos más artículos que antes (66 a 70), se sigue manteniendo el mismo carácter genérico y programático de siempre, dejando la garantía de resultado del objetivo perseguido (medir) a la metodología, informes, programas, estudios que, en su día, se puedan realizar. Asimismo, en tal apartado II de la EM o preámbulo, se contemplan algunos objetivos cuantitativos de la política de empleo, extraídos del Documento “España 2050”: “Para lograr abordar este reto con éxito, es necesario reducir la tasa de desempleo de mujeres y hombres a menos de la mitad y alcanzar una tasa de empleo similar a la de los países más avanzados de Europa (80 % en 2050) y reducir progresivamente las brechas de género. Esto supone aumentar la inserción laboral en 15 puntos en los próximos 30 años”. Sin embargo, en el cuerpo normativo estos compromisos concretos y medibles no están reflejados ni cuenta con plazos concretos. Por tanto ¡largo me lo fiáis!

¹⁷ “Se entiende por empleabilidad, de acuerdo con el art. 3, el conjunto de competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar profesionalmente y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”.

definitiva, la capacidad para ser persona “empleada” deriva en capacidad para ser persona “empleable”, exigiéndole un deber de ajuste dinámico entre las competencias personales (patrimonio profesional) y las demandadas por el mercado (art. 34 NLE), esto es, en clave de gestión de personal: adaptabilidad, creatividad, flexibilidad y disponibilidad para el mercado

La empleabilidad (otra “formula mágica”), como derecho y deber, no atiende solo, pues, a las necesidades de las personas (demanda de empleo -oferta de trabajo-) sino también de los mercados y sus imperativos (ofertas de empleo-demanda de trabajo). Al tiempo, además de orientar (su mantenimiento -conservación- y elevación -mejora-) toda la dinámica de las políticas activas de empleo, para todas las personas demandantes de los servicios de empleo, lo hará de las políticas de protección por desempleo. Ahora bien, aunque ya veremos que realmente el cambio es mínimo, la NLE parece crear una diversa orientación a la empleabilidad. Si en la normativa precedente actuaba fundamentalmente como ariete o espoleo de la búsqueda activa de empleo (esfera del deber de actividad), el art. 35 NLE pareciera asignarle una dimensión diferente, de protección del patrimonio profesional de la persona demandante de empleo:

“...de modo que las personas beneficiarias no deben verse abocadas a la toma de decisiones que vayan en detrimento de su profesionalidad y de su capacidad de mejorar en el mercado de trabajo”.

En coherencia con esa nueva centralidad del derecho-deber a la empleabilidad la NLE es conscientes de que necesita ponerle un parámetro de medida, a fin de poder evaluar el éxito del objetivo de mejora. Ahora bien, una vez más, siguiendo los esquemas típicos en este sector normativo, la fuente encargada de llevarlo a cabo es el reglamento:

“La cuantificación de esta mejora de la empleabilidad se realizará a partir de, la evolución de una tasa de empleabilidad definida reglamentariamente, previa deliberación técnica en el seno del Sistema Nacional de Empleo y del Diálogo Social, sin perjuicio de la participación de entidades específicas a través de las consultas, informes y propuestas que se deriven del procedimiento de elaboración reglamentaria”.

En consecuencia, el control de la intensidad protectora de este servicio siempre queda en manos del Gobierno (conforme a ese típico modelo reglamentista y administrativo y técnico que caracteriza este sector normativo y que dificulta su visión como Derecho, por ser variable dependiente de decisiones estrictamente de políticas gubernativas). Algo que también se va a producir en otro ámbito, hoy por todos los agentes del sistema, incluidos los sindicatos, señalados como uno de los grandes fracasos de nuestro mercado de trabajo, la bajísima tasa de intermediación de los servicios públicos, estatal y autonómicos. Pues bien, apuntando un elemento de innovación muy significativo, pero que, como veremos, se queda a medio camino (no se proyecta en criterios de objetivación de la intensidad de protección legal de este sistema de garantías al servicio del derecho al empleo de calidad -o su sucedáneo de empleabilidad-) ordena establecer:

*“mediante el mismo procedimiento una tasa de intermediación, que permitirá medir el impacto de las atenciones a las personas en sus **transiciones al empleo** y la **efectividad en la atención a las empresas que solicitan cubrir sus puestos vacantes**”*

Es lógico y coherente pensar que la medición de las tasas de empleabilidad y las tasas de intermediación (bajísimas en España), de ahí las dificultades en España para

cubrir las vacantes, en crecientes sectores de actividad (no solo la hostelería), deberán servir para la orientación, y revisión en su caso, de las políticas de empleo, incluida la identificación de las personas con mayores dificultades reales de integración laboral (enfoque selectivo de las políticas de empleo). Sin embargo, con gran perplejidad por mi parte, la norma prevé solo que este uso sea potestativo: “El diseño de los esquemas de incentivos a la contratación y otras medidas de políticas activas, *podrá tener en cuenta* esta identificación de colectivos, y la intensidad con que se manifiesten sus dificultades de acceso al empleo”

En cualquier caso, podemos comprobar cómo aparecen ya por doquier dos enfoques muy importantes, teóricamente desde siempre, en todo modelo de política de empleo, pero que hoy adquieren una especial significación. Me refiero, de un lado, a la moderna concepción “transicional” de los mercados de trabajo¹⁸, con una visión de la protección no estática, sino dinámica, de las personas (*enfoque transicional del empleo y sus mercados; el art. 4 NLE repite este enfoque hasta la saciedad*). De otro, a la atención reforzada de las demandas de trabajo (ofertas de empleo) de las empresas, que hoy vivirían un momento especialmente crítico por la dificultad de cubrir las vacantes crecientes existentes,

En la descripción del hecho hay acuerdo: falta el adecuado ajuste entre sus ofertas de empleo (demandas de trabajo) y las demandas de éste (*ofertas de empleabilidad o disponibilidad para el trabajo*). Pero la comprensión de las causas, por tanto, de cuáles son las soluciones óptimas, difiere de forma radical, en la medida en que para el enfoque empresarial se trata de una fiable verificación de la inadecuación profesional de la mano de obra a lo que se demanda en el mercado (un problema de la demanda de empleo-oferta de trabajo), para el enfoque sindical se trata de una inadecuación de la oferta de empleo a las necesidades de las personas trabajadoras (un problema de oferta de empleo-demanda de trabajo). Con lo que el tema contemporáneo (desigual, según países, pero presente en más de uno -EEUU, Reino Unido, Francia, Italia y, en bastante menor medida, España) de las “grandes renuncias¹⁹” (voluntarias) de empleo reciben también una explicación diferente, al igual que las propuestas para corregir esas fracturas (ej. polémica política de incremento de la oferta de empleo inmigrante²⁰ para

¹⁸ Se asume que las posiciones de estabilidad no pueden identificarse con la fijeza estática o permanente, porque sería inevitable, en una economía incierta, la idea de estado de tránsito, de pasarela de una situación a otra, que tienden a multiplicarse y hacerse intercambiables. Las situaciones se vuelven más itinerarios discontinuos que estados contractuales fijos, con personas obligadas de forma permanente a readaptarse, formativa y funcionalmente. AAUVV. (2020) Los mercados de trabajo transicionales Nuevos enfoques y políticas sobre los mercados de trabajo europeos, MTAS, Madrid.

¹⁹ Acuñado por el catedrático Anthony Klotz, de la Universidad A&M de Texas, describiría un fenómeno registrado tras el confinamiento por la pandemia, en virtud del cual millones de personas trabajadoras, con empleo, no regresaban a sus puestos, tras ser posible por finalizar las restricciones pandémicas. Tras estas decisiones de “abandono voluntario”, habría múltiples causas expresión del descontento, también la insatisfacción, de las personas respecto de sus empleos: bajos salarios, altas demandas de trabajo (cargas altas con ritmos elevados), limitadas posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar, cobertura reducida de protección social, etc. Vemos, pues, cómo también **la atención a la salud -bienestar- mental de las personas muta en una componente esencial de las políticas de buenos empleos**. En consecuencia, frente al refrán de “más vale pájaro en mano que ciento volando”, se prefería dejar el empleo que se tiene y moverse en busca de un “horizonte laboral” más satisfactorio. BAYONA, E. (2023). Los datos que silencian la idea de la 'gran renuncia' en España: un empleo vacante por cada 124 puestos cubiertos. <https://www.publico.es/economia/datos-silencian-idea-gran-renuncia-espana-vacante-124-puestos-cubiertos.html>

²⁰ De ahí la crítica, entre otros preceptos, al art. 65.1 (determinación de la situación nacional de empleo) y art. 124.4 (arraigo por formación) del reglamento de extranjería, en la redacción dada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre

cubrir las vacantes que, sin embargo, es contestada sindicalmente porque se entiende que funciona como una típica política de “ejército de reserva”, para legitimar empleos devaluados y poco sostenibles).

Como es bien conocido, el enfoque transicional en torno al empleo y los mercados de trabajo, también en esta clave omnipresente de empleabilidad, adquiere una dimensión mucho más extensa y compleja²¹, a raíz de su centralidad en todo el escenario que ha dado origen a esta reforma, a esta NLE: la política de empleo sostenible como una condición esencial para garantizar que las transiciones del sistema (digital, ecológica e inclusiva y de género) se hagan en términos óptimos económicamente, no solo justos socialmente. Conscientes de que esta conexión de coherencia no se da hoy, hay que caminar hacia ellas a través del diseño y puesta en práctica efectiva de las políticas adecuadas para hacerlo del modo más rápido y beneficioso para el conjunto de la sociedad y la economía. Pero, como se verá, no todas las transiciones tienen el mismo peso, ni ofrecerían la imagen tan armónica como parece dar a entender la norma.

El dispar peso se constata en la medida en que, junto a la digital, será la de género la más vigorizada, pero obvia prácticamente la ecológica (salvo la remisión del art. 33.2 i) a la función de la formación al servicio de acompañar las transiciones “gemelas”, la digital y la ecológica). Asimismo, ofrece una atención limitada, tradicional, a la inclusiva (ej. escaso espacio a la transición demográfica -aunque se prioriza a mayores de 45 años-), salvo en lo que hace al ensayo de reordenación sistemática y clarificadora -el ensayo no asegura el éxito- de los “colectivos prioritarios de las políticas de empleo” (arts. 50 y ss.). Pero el listado es tan extenso, como se verá, que difícilmente cumplirá el objetivo de hacer partícipes por igual a todos ellos de una política de integración por igual a través de las políticas de empleo (más bien de empleabilidad -sucedáneo funcionalista-), destacando claramente, además de la modernización que supone la referencia al colectivo LGTBI (que la Ley 4/2023 dejó obsoleta de inmediato), la mayor visibilidad normativa y atención de servicios a las personas con discapacidad mental. Asimismo, como ya he puesto de relieve en otro lugar, las transiciones presupuestas resultan mucho más “espinosas” y conflictivas de lo que da a entender la norma²²

3. DERECHO DEL TRABAJO VS. DERECHO DEL EMPLEO: ¿REARME PARALELO A MEDIO GAS O ESTANCAMIENTO DEL SEGUNDO?

En estos escenarios, renovados, pero conflictivos y ambiguos, la pregunta a realizar en esta sede es la de si, en su pretensión de -énesima modernización-, la NLE están en las adecuadas condiciones para provocar no solo un cambio legislativo, lo que es obvio, sino de asumir el necesario papel de impulso de un renovado y relevante Derecho Social

derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

²¹ Aunque en cierto modo se puede hablar de cierto desplazamiento del concepto de “mercado de trabajo transicional”, como nuevo paradigma de revisión del modelo social europeo a los inicios de la década de este siglo (basado en una nueva regulación de los mercados de trabajo que facilite el cambio de situaciones de las personas trabajadoras en su ciclo de vida sin perjudicar su calidad de vida, sea en términos de profesionalidad (oportunidades de empleo de calidad), de seguridad económica (garantía de rentas suficientes: salariales o sociales) y personales (conciliación de la vida laboral, familiar, personal), al de “transiciones de mercados de trabajo”. Aquí, las propuestas de regulación y cambio se darían en la búsqueda de nuevos modelos de negocio, más sostenibles en términos tecnológicos y verdes, que, a su vez, darían lugar a nuevos “mercados de trabajo sostenibles”, con empleos y profesiones más digitales y/o ecológicas.

²² MOLINA NAVARRETE, C. (2021). «Next Generation EU» y políticas de mercado de trabajo inclusivo: transiciones (espinosas) desde las discriminaciones (sistémicas por edad y discapacidad) a la integración (en igualdad). *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 458, 5-18.

del Empleo (sostenible), corrigiendo deficiencias del precedente y promoviendo garantías de mayor eficacia, eficiencia y equidad de esta rama del Derecho Social sostenible. Al respecto, no creo ocioso recordar que, a mi juicio, frente a la renovación perseguida en el ámbito del Derecho del Trabajo, incluso en el Derecho de la Seguridad Social, a través de los últimos procesos de reforma, la rama del Derecho del Empleo había quedado notablemente más relegada, hasta estar estancado en todos sus términos, legislativamente desde 2015, pero normativa y materialmente, desde hace décadas. En términos más concretos; ¿si hace años que ha calado, aunque no se haya realizado, la necesidad de un Estatuto de las Personas Trabajadoras adecuado a las necesidades del siglo XXI cabe entender que la Ley 3/2023, la NLE, es la ley que se precisaba para superar la centralidad perdida por parte de los derechos y políticas urgidos del empleo de calidad?²³

Que la recuperación de la centralidad política, normativa y económica del trabajo (real o pretendidamente perdida) está en la base de la reforma laboral del año 2021 no es dudoso²⁴. Pero ¿está también esta idea en la base de la NLE?

Limitada, aún de manera significativa, la reforma laboral del 2021 persigue revertir la devaluación de las garantías del trabajo, con propuestas relativamente renovadoras ¿puede decirse lo mismo para las garantías del volumen y calidad debidos del empleo con la NLE?

Al respecto, recordaremos brevemente que el principio jurídico clásico de protección de la persona trabajadora, típico del Derecho Social del Trabajo, fue erosionándose de una forma gradual, pero constante, en aras del principio económico de la flexibilidad en la gestión (de acceso, novadora y extintiva) del empleo, por el pretendido efecto creador de empleo. La realidad ocupacional resultante fue distinta, en la medida en que sus efectos en la creación de empleo fueron muy limitados, mientras que el precio pagado fue alto, en términos de devaluación de las garantías laborales y, por tanto, el tránsito de la calidad a la precariedad del empleo²⁵. ¿Constituye, pues, la NLE, el complemento necesario y coherente, en el campo de las políticas de empleo, de la reforma laboral en la dirección de asegurar, de forma efectiva, el derecho social-principio de garantía (protección) y promoción (fomento) del empleo de calidad como valor socioeconómico y cultural añadido a todas las políticas económicas, no solo las de mercado de trabajo?

Ciertamente, vivimos un momento distinto en el que se apela desde la política laboral de reformas normativas al trabajo de calidad (trabajo decente en la construcción

²³ Para una inclinación pesimista del debate en torno al volumen de empleo en la economía digital, en especial en los periodos transitorios (por eso se apuesta por una política contemporánea de empleo sostenible basada en la racionalización de las garantías de rentas en caso de desempleo -ej. prestación universal por desempleo, que bien podría cubrirla una honda redefinición del IMV-). Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. (2017). “Políticas de empleo en clave socialdemócrata”. En *Grand Place. Pensamiento y cultura*

²⁴ Aunque la pérdida de peso relativo de las rentas del trabajo (RT) respecto de las rentas del capital (RC) ha ido cayendo progresivamente, no es línea. Así habría sucedido con los ERTE durante la pandemia que pudo sostener las rentas del trabajo, incrementándose 5 puntos porcentuales, cuando su evolución había sido la reductiva, alcanzando su nivel más bajo en 2017, situándose 2 puntos por debajo de las rentas del capital. vid. CARRERAS BAQUER, C. (2023) **La evolución reciente del peso de las rentas del trabajo** <https://www.caixabankresearch.com/es/economia-y-mercados/actividad-y-crecimiento/evolucion-reciente-del-peso-rentas-del-trabajo>. PIKETTY, Th. *El capital en el siglo XXI*, Deusto, 2013

²⁵ Vid. OIT [Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2015: El empleo en plena mutación](#) (2015). El nivel de protección (rigidez/flexibilidad) de la norma laboral no es variable decisiva para el nivel empleo

de la OIT), esto es, a un empleo efectivamente estable, suficientemente bien retribuido, seguro y saludable e inclusivo socialmente para todas las personas, al margen de cuáles sean sus condiciones personales (edad, sexo, capacidad, orientación sexual, raza, etc.). Ahora bien, de nuevo, ese paradigma garantista no es una realidad extendida, normalizada, aunque no sea tampoco solo un desiderátum. Aunque está consagrado normativamente en clave de reconocimiento y de garantía (liberal y social) de derechos para su realización, la realidad muestra sus contradicciones, lagunas, deficiencias al respecto. Por lo que se precisa de políticas adecuadas para su consecución.

Ahí es donde las políticas de mercado de trabajo y la rama del Derecho que las ordena de forma específica, o debería, el Derecho del Empleo, han de acompañar a las políticas laborales, para corregir graves persistentes desequilibrios (cuantitativos, cualitativos, territoriales) de aquéllos²⁶. La NLE no debe renovar textos legales solo, sino reinventar el papel del “Derecho (Social) del empleo como rama del Derecho Social, que ocupa ámbitos más allá (trabajo autónomo, emprendimiento, protección social frente al desempleo, régimen concursal de empleo, etc.) y más acá (ej. protección de la posición de candidatura al primer empleo; garantías de recolocación para nuevos empleos perdido el primero, etc.), del Derecho del Trabajo, *para su paralelo rearme jurídico-axiológico, poniendo fin al enfoque sacrificial de trabajo (decente) por empleo* (existencia del vínculo ocupacional -asalariado o autónomo-). La misión del Derecho Social del Empleo y de las políticas de mercado que regula no puede ser solo recuperar los equilibrios que se han ido perdiendo entre la oferta y la demanda de empleo, sino que debe ir más allá.

¿Pero a dónde? A mi juicio, también a promover que todas y cada una de las políticas, económicas y sociales, no solo las públicas (ej. políticas convencionales de promoción y garantía del empleo; gestión concursal orientada a dar preferencia a las soluciones que generen, o mantengan, más empleos, etc.), tengan un impacto óptimo en la cantidad y calidad del empleo, debiéndose tratar esta contribución como un elemento necesario (valor socioeconómico añadido) en la definición normativa. Pero, a mi entender, para ello no bastará con reflejar tales estándares de garantía en el plano reglamentario y técnico, con inclusión de la revitalizada fase de evaluación de todas las políticas y acciones (decisiones) a adoptar por los poderes públicos y económicos (privados), en todos los niveles de toma de decisión adecuados, sino que ha de plasmarse ya desde la ley, desde un enfoque objetivado, y medible, de garantía de niveles suficientes, no solo mínimos, de intensidad protectora del sistema de garantías (libertades, servicios, prestaciones, etc.) puestos al servicio de la efectividad del reconocimiento del derecho social al empleo (de calidad sostenible)²⁷. En este escenario

²⁶ Los desequilibrios típicos de las políticas de mercado de trabajo (desempleo, el riesgo de pobreza -incluso laboriosa- y exclusión por la precariedad, la desigualdad) se juntan con emergentes, derivados tanto de la digitalización (optimiza el rendimiento económico de la producción, sustituyendo empleo humano por otro automatizado; fomenta nuevos nichos o yacimientos de empleo precariado digital) como del cambio climático (ej. peligran buen número de empleos por su insostenibilidad ambiental o por las sequías), así como de la transformación de la pirámide demográfica (envejecimiento). Vid. Dictamen CES 6/2022.

²⁷ Esta idea de desarrollo social a través de una valoración transversal del empleo en todas las políticas de los Estados, no solo las económicas y sociales propiamente, viene siendo un enfoque auspiciado desde hace largo tiempo por la OIT, manteniéndose en nuestros días. Vid. OIT. *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2022*. Se recuerda -insistiendo en el trabajo decente- que para “lograr una recuperación centrada en las personas [incluyendo todo tipo de prestadoras, también por cuenta propia, e incluso las que trabajan en economía informal], será preciso llevar a la práctica con éxito estos cuatro pilares [estándar del trabajo decente]: el crecimiento económico y el desarrollo inclusivos; la protección de todos los trabajadores; la protección social universal, y el diálogo social. Cada uno de los

de creciente complejidad y elevada incertidumbre, derechos de seguridad tradicionales, como la estabilidad estática (en el puesto de trabajo), mutan en derechos de seguridad dinámica, esto es, de oportunidad efectiva de adaptarse a las nuevas demandas de los mercados y sus condiciones de sostenibilidad, como sería el derecho-deber de capacitación continua (tecnológica, ambiental) para afrontar los retos derivados de estos procesos y sus transiciones (digitales, ecológicas, etc.)

Reconocer, promover y garantizar el valor del empleo de calidad en los viejos y nuevos mercados de trabajo, orientados por, y resultantes de, las transiciones, si justas en lo sociolaboral, no es solo una condición social añadida para promover un crecimiento económico sostenible. Al tiempo, se confirma con una triple necesidad para optimizar las oportunidades de desarrollo ínsitas en las innovaciones tecnológicas (sociedad del conocimiento -cada vez más digitalizado pero no solo-) y en los procesos de transición para que esa sostenibilidad sea integral (económica, social y ambiental) y creíble, factible (digital, inclusiva, ecológica y de igualdad de oportunidades y resultados en clave de género) más allá del continuo tópico de los imperativos de reconstrucción social de los mercados de trabajo en plataformas digitales, hoy en pleno debate de la UE²⁸, así como los mercados de teletrabajo internacional, asalariado y autónomo (predominante), o de “trabajo de cuidados”. ¿Es la NLE la esperada y esperable para alentar tan importante afán innovador o transformador, económica, social y ocupacionalmente? No parece, pero veámoslo.

4. UNA VISIÓN GENERAL LA NLE: ¿ENTRAMADO INSTITUCIONAL CONTINUISTA Y RENOVACIÓN DE SU CONTENIDO NORMATIVO?

Si nos rigiésemos solo por una primera y superficial aproximación general al marco para la estructura normativa e institucional de la política de empleo en la NLE hallaríamos una marcada decepción. Los 6 Títulos en que se estructura no pueden reflejar un mayor continuismo respecto del entramado institucional precedente, dejando de lado, claro está, el cambio, a mi entender, más aparente que real, del “nombre” (¿también de su dinámica de funcionamiento y organización?) del Servicio Público de Empleo Estatal, que, como ya sucediera con el INSS (otra entidad gestora del sistema de seguridad social), también quiere ser “Agencia Estatal” (todas quieren emular a la Agencia Tributaria -que solo hay una-). Así, el Título I ordena la política de empleo, el II la “Agencia Española de Empleo”, junto al resto de los servicios de empleo (públicos y privados), ocupándose el Título III de las políticas activas de empleo (PAE), el Título IV de los “servicios garantizados, compromisos y cartera de servicios”, el V la financiación, para regular finalmente el Título VI la -siempre anhelada, tanto como poco practicada- Evaluación de la política de empleo. Como puede comprobarse, apenas hay innovación, ni léxica ni estructural alguna en la delimitación de este entramado institucional²⁹.

pilares desempeña un papel fundamental.”. Ob. cit. p.5. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_834068.pdf. Asimismo, aunque algo antiguo, de interés AAVV (2006). *Reconciling labour flexibility with social cohesion. Ideas for political action*, Publicación del Consejo de Europa, n. 16, Estrasburgo.

²⁸ Vid. SIERRA BENÍTEZ, E.M. (2023). “Reflexiones en torno a la intervención normativa jurídico-laboral para la construcción social del nuevo mercado laboral de las plataformas digitales de trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Vol. 11, número 1, enero-marzo. Un impacto que lo es también en el sistema público de pensiones. Vid. RODRIGUEZ FERNANDEZ, M.L. (2021). [Las pensiones y las nuevas formas de empleo de la revolución digital](#), *Mediterráneo económico*, 34, (Ejemplar dedicado a: El futuro de las pensiones en España), págs. 215-234

Ciertamente, el cuerpo normativo es mucho más extenso que el precedente, pues son 70 artículos los que tiene la NLE, frente a los 42 de la precedente. Como es algo más dilatada la parte extravagante de la misma: 11 disposiciones adicionales -en la precedente 9-, 5 transitorias -en la precedente 4-, una derogatoria³⁰ -al igual que el anterior- y 16 finales -en la anterior solo 3-. Precisamente, donde más diferencias en el cuerpo normativo habría es en el más ambicioso programa reformador que incluye la NLE en diversos sectores del Derecho Social respecto de la ley precedente, lo que también es lógico por tratarse de una ley ordinaria frente al precedente texto refundido. De ahí que, como es habitual, hallemos modificaciones puntuales, muy parciales, en el TRLISOS, en la LGSS, en el ET (arts. 27 -SMI- y 51), así como en el Texto Refundido de la Ley de derechos de personas con discapacidad -para dar entrada al nuevo tratamiento de las persona discapacitadas de índole mental-, la Ley del Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y en la Ley de Contratos del Sector Públicos -acuerdos marco-, y en alguna otra, como la Ley del Fondo de Compensación por Amianto (incluso reglamentarias -2-). Pero no significa una innovación cualitativa relevante salvo en un par de aspectos más laborales (art. 51 ET para introducir el refuerzo del papel de la ITSS en el control de las causas de regulación extintiva de empleo) y procesales (derogación de la letra d) del art. 148 LRJS, para eliminar el procedimiento de oficio y así agilizar la tramitación de las actas de liquidación, dándole ejecutividad inmediata), pese a que le afecta (ej. garantías propias de la regulación extintiva de empleo -para coadyuvar a dificultar su terminación, en pro de su mantenimiento-; favorece el control administrativo frente al fraude a la hora de la constitución de vínculos de empleo en el mercado, desplazando el debido asalariado por el falso autónomo -individual o colectivo que sea-).

Ahora bien, si entramos a sus objetivos, fines y, sobre todo, técnica normativa ¿podemos hallar la espera -y debida- innovación de técnica jurídica y ambición de política jurídica en materia de empleo de calidad? La NLE (Ley 3/2023, de 28 de febrero), a mi juicio, y como ya apunté, no responde adecuadamente a los desafíos existentes en esta materia, ni en el plano de la política del Derecho del Empleo ni de la técnica jurídica, por lo que plantea problemas en ambos niveles de análisis y valoración³¹. Al respecto, y como ya se anticipó, parecen decantarse dos corrientes valorativas de la NLE. A saber:

- a) De un lado, en el ámbito de la ciencia económico-laboral, ciertamente alentados por esquemas típicamente neoliberales, se considera que la NLE peca de escasa ambición respecto de sus objetivos en materia de empleo (valoración política), incurriendo en deficiencias de formulación en sus técnicas, por lo que, careciendo de verdadera innovación, no es esperable que mejore las tasas de eficacia respecto del pasado.

²⁹ Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (2023). La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo, <https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>,

³⁰ Además del TRLE, lógicamente, también se derogará la La disposición adicional octava de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y el artículo 19 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

³¹ En sentido diferente cfr. ALFONSO MELLADO, C.L. (2023). La nueva Ley de Empleo: una Ley necesaria y ¿eficaz? <https://www.aedtss.com/la-nueva-ley-de-empleo-una-ley-necesaria-y-eficaz/>

- b) De otro, en el ámbito de la ciencia jurídico-social³², la aproximación tiende a ser más ponderada a este marco normativo (siempre más relegado por la comunidad científica que el resto de los sectores que integran el Derecho Social), dejando entrever que estamos ante un catálogo innumerable de novedades y cuestiones de alto interés. La consecuencia sería no solo la reducción del carácter esencialmente programático de la ley, sino la constatación de un mayor nivel de expectativas o de confianza sobre su eficacia efectiva, ahora sí, tras venir demandándola 3 décadas (ej. recurrente retórica de la modernización de los servicios de empleo)

Eso sí, por lo general, se fía en buena medida al larguísimo y pagado de sí mismo preámbulo con el que cuenta, así como del deslumbre que puede provocar su extensión y ciertas técnicas de redactado de la nueva ley, como la mayor llamada a “derechos” y a “servicios garantizados”. Así como a la renovación de la técnica de reconocimiento de los denominados “colectivos prioritarios”, entre algún otro aspecto más, o la llamada que se hace en la ley a la fijación de estándares medibles de eficacia de las políticas activas de empleo, incluyendo la colocación o intermediación (tasas de intermediación, tasas de empleabilidad, exigencias de indicadores de eficiencia agencias de colocación). Aunque, también cabe comprobar, que tales enfoques más optimistas, no son ajenos al dilema de si el vaso está medio lleno o medio vacío, asumiendo que esto último se irá decantando de forma progresiva, a partir de su aplicación y, por tanto, en el futuro inmediato. De ahí la idea de una modernización in fieri a partir de la NLE, no asegurada directamente en ella, entre otras cosas porque, como es evidente, la mayor parte de las innovaciones de técnica jurídica, que merece la pena saludar positivamente y no regatearle valor, vuelven a poner el acento, para su práctica en la doble técnica tradicional de deslegalización de este campo regulador del Derecho social: la deslegalización de los estándares de tutela o intensidad protectora en las normas reglamentarias, de un lado, así como su fijación en los criterios técnicos a diseñar por las instituciones competentes para llevar a cabo todas las acciones y programas en que se articularía la política de empleo, de otro.

Por supuesto, indiscutida su necesidad y la ambición inicial, ha terminado primando más la urgencia de aprobarla a tiempo para cumplir con los objetivos del PRTR (se integra en su componente 23³³, como se sabe), entre los que se halla una nueva llamada a la «modernización de políticas activas de empleo» que, en realidad, no es más que un enésimo intento de activación eficaz de los servicios públicos de empleo en el mercado de empleo, básicamente en la intermediación laboral. Si en el pasado se diferenciaba (capítulo I, Título III -instrumentos de las políticas de empleo-, dedicando el Capítulo II a las políticas activas de empleo-), ahora se integra, pero no se diluye, entre las “políticas activas de empleo” (arts. 3 y 31 NLE -inicia el Capítulo I, disposiciones generales, del Título III, denominado ahora políticas activas de empleo; art. 40 y ss., que conforman el Capítulo III -Intermediación-). Se aprovecha con esta reordenación sistemática, más que conceptual (aunque se dice que es más transversal ahora³⁴), incluso normativa, para incluir en la política de colocación (como autónoma política activa de empleo) dos situaciones que ya se consideraban antes en ese ámbito,

³² De pieza fundamental para la “apertura de un nuevo escenario regulatorio que constituye un auténtico cambio de modelo” habla CONDE COLMENERO, P. (2023). “El nuevo marco normativo del empleo: hacia la modernización de las políticas de ocupación y el establecimiento de un modelo de mercado de trabajo facilitador de la transformación digital y la transición ecológica”. RTSS-CEF, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 477, <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18949>

³³ «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo»; dentro del área política VIII: «Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo».

aunque con diferente tratamiento legal, como son la política de recolocación en casos de reestructuración (que crecerán por el efecto de la doble transición actual, digital y ecológica), y la de selección de personal (antes dejada formalmente extramuros de la colocación), tenidas como 2 supuestos de colocación especializada³⁵. Ambas pueden desarrollarse indistintamente por servicios públicos (decisión de oportunidad) y agencias de colocación.

Para evidenciar la importancia que, en esta relativa reconfiguración normativa de la política de colocación, particularmente en sus facetas especializadas, tiene el objetivo del ajuste de la oferta y la demanda de empleo conforme a las necesidades de las empresas y su pretensión de primar la “demanda de empleo realmente disponible”, la ley autoriza a que la selección de personal se haga incluso con personas no demandantes de empleo (no registradas). Asimismo, se hace referencia a la “recolocación externa” (en especial de las personas mayores de 52 años despedidas colectivamente, como garantía de prevención de la discriminación de edad -art. 44.3-: “deberá procurarse”), en los términos previstos antes, en el marco del art. 51 ET, dejando fuera de referencia toda garantía de recolocación interna (dentro de los mercados internos de trabajo, incluidos los abiertos de los grupos de empresa, previstos como posibilidad en el art. 8.1 a) RD 1482/2012). En cambio, nada se dice expresamente en torno a la mejora de las ofertas de empleo en relación con las demandas de las personas trabajadoras (salvo la garantía de colocación adecuada, según un alcance novado -art. 3-) y al respeto de los derechos fundamentales de las personas³⁶.

Ahora bien, sin infravalorar -desde luego en todo caso libre de sesgo ideológico³⁷- o despreciar la relevancia de estas novedades y su más que loable objetivo

³⁴ Integraría actividades de exploración de mercados de trabajo, de acompañamiento activo de procesos de reconversión y de reclutamiento, poniendo un nuevo acento en eliminación de sesgos, subjetivos y territoriales, para evitar la discriminación y la fragmentación de situaciones. Naturalmente, todo ello sin correr el riesgo sea de pérdida de gestión de diversidad (personal, de autogobierno) sea de ausencia de la debida proximidad (elemento central en la personalización perseguida).

³⁵ Asume la marcada ineficacia e ineficiencia de los servicios públicos precedente (como destacan las instituciones comunitarias y reconoce el propio Gobierno, e incluso los sindicatos), pero la necesidad de una reforma estructural profunda y transversal del sistema parece quedarse en la mutación del SPEE en una Agencia Española de Empleo. También ampliará las tareas de intermediación, al tiempo que reconoce ahora dos modalidades de “colocación especializada” (art. 40): la reconfiguración de la recolocación en el marco de procesos de reestructuración empresarial, en el marco de planes sociales ex art. 51 ET, así como “de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos” (apartado 3) y procesos de selección (apartado 4), si bien se puede ampliar a personas no inscritas como demandantes de empleo, si el perfil de la oferta así lo requiriera.

³⁶ Hoy se habla de la necesidad de un incremento de la “transparencia empresarial de las ofertas de empleo”, en la medida en que la persistente alta inflación y el intenso “sobrecalentamiento del mercado laboral” dispararía las dificultades de las empresas para captar personas trabajadoras cualificadas (ej. detallan beneficios sociales, que habitualmente no se incluyen: políticas de conciliación, planes de pensiones, etc.). Vid. Las empresas se 'desnudan' ante el sobrecalentamiento del mercado laboral.

<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11965859/09/22/Las-empresas-se-desnudan-ante-el-sobrecalentamiento-del-mercado-laboral-.html>. En España hay más ambigüedad por la alta tasa de paro.

³⁷ Cfr. la crítica de GARCÍA DÍAZ, M.A. “Algunos comentarios sobre el proyecto de ley de empleo” <https://fedea.net/algunos-comentarios-sobre-el-proyecto-de-ley-de-empleo/>. En este estudio se pone de relieve que, si bien el esfuerzo de ordenación es loable, “la creación del *catálogo garantizado* no asegura que los servicios recogidos...pasen a ofrecerse de forma satisfactoria en un futuro próximo pues la ley de empleo, por se, no garantiza la aportación de los medios financieros y de personal necesarios, que se fijarán...en las correspondientes leyes de presupuestos”. No es una ley autosuficiente. También advierte “desequilibrio entre las obligaciones de las partes, ambiciosas...en materia de plazos en el caso de los servicios públicos de empleo, y genéricas y vaporosas en el de los usuarios”. Los avances en el resto de las materias son menores por lo que será “*complicado que la nueva ley...pueda contribuir*

de mejora respecto de las múltiples deficiencias prácticas, no solo de regulación normativa, que también, hay que reconocer, con el sector económico crítico, que tienen escasa capacidad innovadora para provocar el cambio de modelo y de tasa de éxito práctico urgentes, necesarios y debidos frente a los numerosos desequilibrios y deficiencias persistentes en los mercados de trabajo³⁸. Costuras de la NLE que se harían más visibles en épocas de menos “sobrecalentamiento de los mercados de trabajo”, si bien no sea exactamente esta la situación del mercado de trabajo español, pese a sus récords históricos y el aumento del empleo indefinido, que no necesariamente efectivamente estable. El tránsito (mejor el retorno) a la ley ordinaria, desde la técnica del texto refundido, no se ha aprovechado del modo esperable, desde luego no del debido por necesario, para corregir obsolescencias de la legislación y del Derecho de Empleo precedente.

5. VALORACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS DE INNOVACIÓN Y MEJORA DE LA EFICACIA: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS

5.1. Un marco legal menos programático, más normativo: ¿Del enfoque de garantía institucional (mandatos) al de derechos subjetivos garantizados a través de servicios y prestaciones suficientes concretos?

Sin duda, desde un plano estrictamente normativo, una clave de valoración del avance eventual que supone la NLE respecto de la precedente es cómo garantiza la efectividad del derecho constitucional al empleo, bien poniendo el acento en la política e incentivos (acciones, programas, servicios públicos competentes), genérica y abstractamente fijados, o mediante el reconocimiento de garantías concretas, objetivadas y evaluables, por lo tanto, también exigibles, incluso judicialmente. El enfoque tradicional era sobre todo de carácter programático y deslegalizado, por lo tanto, múltiplemente condicionado, en modo alguno autosuficientes en sus mandatos. A saber: normas reglamentarias, técnicas de intervención basadas en programas, tradicionales o experimentales y financiación.

Sea para el sector crítico, sea para el sector más comprensivo y adherente, coinciden en que la NLE avanza notablemente en la mejora de las garantías concretas de los varios derechos subjetivos que se integrarían en este ecosistema normativo e institucional para las políticas de empleo. Ahora bien, si para la crítica económica se destaca la fractura que se abre entre el mandato normativo de optimización de la garantía (ej. fijando unos plazos concretos de prestación de servicios) y la ausencia de un compromiso específico de tipo financiero, para que sean realmente efectivos esos mandatos, para la conformidad jurídica a su técnica normativa tal falta de autosuficiencia o de financiación garantizada concreta, no devaluaría el avance normativo de la NLE, sin que la eventual ineffectividad pueda ser imputable a la norma legal, sino a los compromisos posteriores que se deben establecer, de conformidad con el principio de socialización

significativamente a la muy necesaria mejora de la eficacia y eficiencia de las políticas activas de empleo en España”

³⁸ Están bien diagnósticas en el citado Dictamen del CES 6/2022 sobre el anteproyecto de la NLE (falta de recursos económicos, humanos y materiales; falta de herramientas para poder realizar una intermediación efectiva; excesiva centralidad de los incentivos económicos, que se han demostrado más de una vez ineficaces e ineficientes; carencia de un enfoque personalizado en muchas actuaciones; la recurrente descoordinación entre políticas activas y las de protección social -pasivas-, así como entre las políticas de empleo y las formativas; escasa coordinación entre el servicio estatal y los autonómicos, así como entre todos ellos y los servicios sociales; la proclamación recurrente en las leyes, pero práctica escasa, o nula, del seguimiento de las políticas de empleo, a fin de evaluar sus resultados). Más operativo el Documento “España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo”

del derecho subjetivo a oportunidades efectivas de empleo en un Estado constitucional de Derecho, en especial para personas y colectivos en situación de mayor vulnerabilidad social (Alfonso Mellado, C.L, 2023).

A mi juicio, sin embargo, la fractura entre el reconocimiento normativo y las garantías de efectividad es mayor de lo que se asume, tratándose más de garantías teóricas que operativas, porque la intensidad de la protección legal y su control queda básicamente a las normas reglamentarias y a las técnicas de intervención programadas y financiadas por los servicios públicos y agencias privadas de empleo, situándose su concreción no en la ley sino en el ámbito reglamentario y técnico. Por lo que el cambio legislativo (realizado, curiosamente, con escaso diálogo social -Dictamen 6/2022 del CES³⁹-) es más un homenaje al convencimiento del papel de las leyes en el proceso de transformación y un compromiso en el PRTR que un ecosistema normativo de derechos subjetivos y garantías innovadoras y eficaces para una modernización real y un disfrute efectivo. Pongamos algunos ejemplos para darle mayor concreción y operatividad a la crítica aquí formulada.

En primer lugar, se pone énfasis en que se hable de “servicios garantizados” ya desde el primer precepto de la NLE⁴⁰ y se explicita como tal en el Título dedicado a la cartera o catálogo de tales técnicas prestacionales en aras de garantizar y promover el derecho al empleo (Título IV y art. 55). Dejando de lado la redundancia que supone la expresión del art. 3 “garantizar los servicios garantizados” (una doble afirmación en tan escaso espacio podría indicar lo contrario), hay que recordar que ya el art. 26 del TRLE/2015 establecía ese mandato: “La Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo recogerá los servicios cuya prestación debe ser garantizada en todo el territorio nacional y por todos los servicios públicos de empleo”. Ahora, la llamada a esa misma garantía se hace tanto a la Agencia Española de Empleo (AEE) y a los servicios públicos autonómicos, pero no necesariamente a través de su prestación directa, sino indirecta: mediante instrumentos “colaboración con otros agentes públicos, privados y con los interlocutores sociales” y para “las personas demandantes de servicios de empleo y a las personas, empresas y demás entidades empleadoras”. Además, se ordena su ejecución conforme a un enfoque de gestión analítica de datos (inteligencia artificial) que evidencien su efectividad.

Como vemos, la garantía se abre claramente a las entidades privadas (por más que se refuerce el marco de colaboración institucional ex art. 48⁴¹), aun en el marco de

³⁹“...la reforma de la Ley de Empleo y el impulso de las políticas de empleo hubiera debido beneficiarse de la oportunidad de alcanzar un consenso robusto que refuerce su eficacia, su respaldo social y sus resultados mediante un proceso que permita recoger adecuadamente las propuestas...”.

⁴⁰ El segundo párrafo del art. 1 NLCE establece que tiene “por objetivo promover y desarrollar la planificación, coordinación y ejecución de la política de empleo y garantizar el ejercicio de los servicios garantizados y la oferta de una adecuada cartera de servicios a las personas o entidades demandantes de los servicios públicos de empleo, a fin de contribuir a la creación de empleo y reducción del desempleo, mejorar la empleabilidad, reducir las brechas estructurales de género e impulsar la cohesión social y territorial”.

⁴¹ Un modelo de colaboración público-privado mucho más abierto que también se traslada a los servicios de protección por desempleo e inserción por lo económico, en el art. 47 2 NLEI (“2. Los servicios públicos de empleo, bien directamente, bien a través de entidades colaboradoras, garantizarán a quienes soliciten o perciban prestaciones, subsidios u otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo o cese de actividad, la participación en los servicios garantizados y el ejercicio de los compromisos previstos en esta ley, así como el acceso a los servicios incluidos en la cartera común del

acuerdos de colaboración con los servicios públicos (enfoque de mayor liberación y flexibilidad de gestión del servicio público), según el art. 41 NLE, además de la gestión de analítica digital, pero siempre condicionado al “desarrollo reglamentario” para su contenido e intensidad (vuelve a remitir a la norma reglamentaria el apartado 3 del art. 57, que prevé el catálogo común de servicios garantizados a personas y empresas). En esta misma dirección de condicionamiento de la garantía, diluyendo su efectividad jurídica, también su concreción, hay que recordar que el compromiso con una plantilla suficiente para tales servicios públicos (art. 29) se condiciona siempre a lo que se disponga en la LPGE, sin compromiso concreto alguno, dependiendo la dotación de los autonómicos de sus propios presupuestos. Otro tanto ocurre con la profesionalización adecuada de quienes integran tales servicios públicos (art.30), que además de establecer solo que se procurará tal ajuste, a través de programas de formación, termina afirmando que se deberá “ponderar la profesionalización a través de los indicadores pertinentes”. De acuerdo, pero ¿cuáles?

En suma, todo condicionado siempre al presupuesto, sin que haya ratios de plantilla mínimos ni de atención de un número o cupo de personas, a lo que las normas reglamentarias digan y al desarrollo técnico den el seno de los servicios. O lo que es lo mismo, algo muy parecido a lo que ya existía normativamente.

Pongamos otro ejemplo. El art. 33 de la NLE, enfatizando la importancia crucial del derecho-deber de capacitación profesional para el empleo y la empleabilidad, incluye un largo precepto al “sistema de formación en el trabajo”. Ahora bien, lejos de configurarse como el debido derecho social fundamental a una formación en el trabajo adecuada para garantizar y promover una elevada protección en el empleo (en términos de reducción de las expectativas de despido por ajustes económico-productivos, o de mejora de la tasa de empleabilidad), con compromisos específicos, se remite a la obligación de una regulación específica⁴² y a recordar la necesidad de “consolidar” derechos a permisos laborales para la formación que la práctica ha demostrado altamente inefectivos. No desautorizaría esta crítica la exhaustiva regulación para la financiación que se hace en la disposición final 3ª, que modifica la ley específica de formación profesional para el empleo de ámbito laboral.

Precisamente, y enlazando con esta última y determinante cuestión, la financiación, un tercer ejemplo de esta mayor apariencia de garantismo que realidad normativizada, por lo tanto, poco fiable de mejora de la eficacia, hay que recordar que no existe ninguna cláusula de compromiso de financiación mínima. Ni siquiera se ha hecho en los términos débiles de otras leyes (sistema universitario, Ley de la Ciencia, o para la Educación). Sería el caso del art. 55 LOSU.

Si bien en todos esos ámbitos normativos, que tienen que ver con la política de empleo de calidad, al hacer referencia a otros subsistemas normativos donde la profesionalidad y estabilización de las plantillas resultan determinantes para mercados de trabajo científicos de excelencia, se echa en falta compromisos normativos de financiación suficiente más serios, al menos se ensaya una técnica legislativa innovadora, que trata de avanzar en tal dirección. Lo ilustra bien (sus virtudes y

Sistema Nacional de Empleo y a los servicios complementarios establecidos en los correspondientes niveles autonómico y local en la forma que se acuerde”)

⁴² Su especificidad se plasma en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, con la consiguiente autonomía respecto del sistema general de formación profesional (Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional)

defectos) el citado art. 55 LOSU (compromiso progresivo con un mínimo del 1% del PIB⁴³). La NLE ni siquiera ha intentado ese tipo de cláusulas. Y, como es lógico, y antes se apuntaba, la garantía de plazos muy concretos y perentorios (ej. un mes) para la atención personalizada (una exigencia ya establecida en el TRLE/2015, que siempre se incumplió, sencillamente porque no hay ni el número de personas ni con la suficiente capacitación profesional para hacerlo⁴⁴), sin la debida garantía presupuestaria, para recursos materiales y personales, hace que pierda fuerza normativa tal concreción, que es, así, un brindis al sol. Y eso que tiene un Título, el V, dedicado a la financiación y a la gestión de los fondos de empleo (art. 62-65).

Por supuesto, no seré yo quien critique que haya plazos concretos para el actuar de los servicios de empleo, por cuanto responde a una comprensión seria y creíble de que se está ante auténticas garantías de efectividad. Ahora bien, de un lado, hay que tener en cuenta que los plazos se fijan con alguna “trampa”, pues la exigencia del plazo máximo de un mes para la puesta a disposición del plan individualizado, a partir del cual firmar un acuerdo de actividad (que es voluntario, inicialmente -art. 3 NLE y art. 300 LGSS-, pero el art. 299 LGSS lo muta en obligatorio si se recibe prestación por desempleo), tiene como die a quo el de la terminación de su “perfil de persona usuaria” del servicio. ¿Y cuál es ese plazo? Pues cuando sea posible:

“Las personas demandantes de los servicios de empleo dispondrán de su evaluación individual en el plazo más breve posible desde la solicitud del servicio de orientación profesional” (art. 56.1 a)]

Naturalmente, lo más breve posible (cláusula de factibilidad propia de la virtud cardinal de la prudencia) remite, una vez más, a la disponibilidad de plantilla y recursos, por lo que fianza es más larga de lo que parecía (“largo me lo fiais”, si depende de unos servicios tan saturados). Razones -no prejuicios- para ver en esta regla más virtuosidad “teological” (fe y esperanza) que de realismo normativo (escasa novedad, poca fiabilidad)

5.2. Otra oportunidad perdida para la técnica de garantías objetivas y medibles de intensidad protectora de los servicios: la deslegalización de indicadores

⁴³ Intitulada suficiencia financiera, compromete a las AAPP a dotar a las universidades de los recursos necesarios para garantizarla, para que cumpla sus objetivos. Para su articulación concreta la vía para llevarla a cabo: “2. En el marco del plan de incremento del gasto público para 2030 previsto en el artículo 155.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, el Estado, las Comunidades Autónomas y las universidades comparten el objetivo de destinar como mínimo el 1 por ciento del Producto Interior Bruto al gasto público en educación universitaria pública en el conjunto del Estado, permitiendo así la equiparación progresiva a la inversión media de los Estados miembros de la Unión Europea y el cumplimiento de los objetivos establecidos en la presente ley orgánica. Para alcanzar ese objetivo de carácter plurianual, se establecerán en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, en los del conjunto de universidades y en los PGE, las correspondientes aportaciones, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio”

⁴⁴ Recuérdese que el perfil individualizado que permita la evaluación de la persona demandante de los servicios de empleo también abarca el emprendimiento, lo que requiere una capacitación diferente: “con el soporte de evidencias estadísticas para la mejora de su empleabilidad, y que facilite el ulterior diseño de un itinerario personalizado formativo o de búsqueda activa de empleo o emprendimiento adecuado”. La letra g) del art. 56.1 garantiza el servicio de: “Asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento con garantías, con apoyo integral y acompañamiento a la activación de proyectos viables, incluida la realización de una auditoría de viabilidad, y prestará especial atención a las necesidades específicas de las mujeres. Se prestará especial soporte a iniciativas generadoras de trabajo autónomo, constitución de entidades de economía social y a la dinamización del desarrollo económico local”.

Precisamente, en la misma lógica de mejorar las garantías de efectividad de estos servicios integrados en el sistema de protección y promoción del derecho al empleo (o a su sucedáneo de empleabilidad), a la que respondería la técnica de los plazos concretos y exigibles (no hay previsión específica de qué ocurre si no se cumple el plazo legal -lo que abriría la vía indemnizatoria incluso por anormal funcionamiento del servicio público de empleo-), habría que incluir la técnica de la fijación de estándares objetivados y medibles para controlar, incluso judicialmente, el cumplimiento de las principales políticas activas de empleo, como la intermediación o la empleabilidad. Como ya se anticipó, y no podía ser de otro modo, en una sociedad que vive envuelta en datos y en su procesamiento según una crecientemente perfeccionada analítica (por inteligencia artificial) de datos, la NLE establece un modelo de funcionamiento de los servicios de empleo asentado en la toma de decisiones fundamentada en el análisis de datos, las evidencias estadísticas y el análisis del mercado de trabajo” (art. 17 NLE). Sobre este modelo de funcionamiento digital, o de tecnología avanzada, los patrones de atención a las personas demandantes de empleo, en especial los itinerarios individuales y sus servicios asociados, deberán llevarse a cabo sobre criterios medibles (art. 36)

Desde luego, así debe ser para la “mejora de la empleabilidad de cada persona demandante de empleo, y en consecuencia la del conjunto de todas ellas”, pero debe ir más allá, afectando a todo tipo de objetivos y servicios, incluyendo la intermediación, ante el fracaso rotundo de este servicio público en el mercado de empleo español. A la tasa de empleabilidad (para evaluar y corregirla) y a la tasa de intermediación (para medir el impacto de la atención a las personas en sus transiciones al empleo y la efectividad en la atención a las empresas que solicitan cubrir vacantes) se deberá sumar la tasa de cobertura de la protección (también social) de las personas frente al desempleo:

“La tasa de cobertura ofrecerá una medida del nivel de protección frente al desempleo del conjunto de personas que se encuentren en esa situación. La tasa de cobertura indicará qué proporción de estas personas que están protegidas frente al desempleo, y su desagregación y análisis deberán permitir identificar a...desprotegidos”

Las tres tasas se harán públicas, se actualizarán de manera periódica y se mostrarán desagregadas por sexo y edad. Pues bien, como ya se comentó, la regulación de tan importantes novedades de instrumentos tecnológicos en la gestión de los servicios y políticas de empleo, con una clara influencia de la gestión digital de las empresas (y cada vez más también de la función de control público, así como de protección social), se deslegaliza, remitiendo una vez más a la norma reglamentaria, pero también al método de la técnica institucional (método de la entidad responsable del servicio) y del método de las buenas prácticas. En consecuencia, la NLE no establece estándar o pauta alguna, ni de mínimos, ni de suficiencia, que permita comprometer a los servicios públicos, así como a los privados (si bien las agencias de colocación serán controladas mediante indicadores de eficiencia, según el art. 46). Precisamente, hubiera sido de esperar una opción análoga a la de plazos concretos, de modo que fijara ratios mínimas de atención a las personas que usan estos servicios (como podría haber fijado ratios de plantilla a tal fin), o un indicador cuantitativo para estos parámetros.

No lo ha hecho así. Del mismo modo que ha prescindido de otros indicadores, como el relativo a la calidad de empleo (ICE), pese a establecer como servicio garantizado la promoción del acceso a un empleo de calidad.

Como se apuntó, la misión de un “Derecho Social del Empleo” tomado más en serio jurídicamente sería promover y garantizar, a través de un completo, coherente y

eficaz, e innovador, ecosistema normativo e institucional, políticas (públicas y privadas) de mercado de trabajo que creen y sostengan empleos de calidad (“buenos”⁴⁵) para toda la población activa (optimizándola también). Y, para ello, no solo debe incorporar derechos y garantías operativos, no programáticos, como usual, sino indicadores numéricos del cumplimiento efectivos de sus objetivos (volumen de empleo, su calidad, inclusividad, etc.), en línea con algunas nuevas leyes (SMI, pensiones mínimas), incluso convenios colectivos. Por tanto, clave será también la medición de la calidad del empleo, mediante un índice referencial (ICE), duradero, actualizable y comparable.

La calidad de empleo no puede ser solo un adjetivo que embellece la previsión legal, pero sin indicador objetivado alguno. La calidad de empleo determina en buena medida el nivel de bienestar (calidad de vida) de las personas, por lo que para estimar su medida es preciso atender a numerosos y heterogéneos aspectos de las condiciones laborales y de la protección social, pero también de las circunstancias vitales de cada persona, dado que esa calidad también dependerá de las oportunidades de conciliación de la triple faceta vital (profesional, familiar y personal-social)⁴⁶. Habría que pedir, por tanto, de las leyes de empleo modernas que garanticen un principio de progresividad en la mejora de la calidad del empleo, incluyéndolo como un objetivo a incorporar a la política económica y a la política de empleo, complementando los de naturaleza cuantitativa (relacionados con la consecución de más empleo -menor paro- o más actividad). Solo así una Ley y su Derecho pueden mirar al futuro más que al pasado en el diseño (definición) e implementación (ejecución efectiva) de las políticas de empleo, pasando por procesos de Diálogo Social más adecuados en este ámbito, aunque deban ir más allá de aquéllos, dada la dimensión institucional que tiene y que desborda las competencias de los interlocutores sociales⁴⁷.

5.3. Nueva técnica de inventario de colectivos priorizados en la política de empleo y riesgo de fragmentación: ¿sistematización o vaciamiento de su operatividad

Otros de los aspectos que ha merecido mejor valoración en el plano jurídico y que, a mi entender, atesora más aspectos de crítica que de adhesión, es el ensayo de innovación en relación con la técnica de la priorización de colectivos con más vulnerabilidad laboral (arts. 50 y ss.). Su extraordinaria expansión arriesga con la dilución de su utilidad práctica.

⁴⁵ Vid. AAVV. Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices, Julio de 2017 <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a82dcdce5274a2e87dc35a4/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf>. El Derecho del Empleo debe identificar, diseñar e implementar de modo efectivo todas las variables (económicas, contractuales, institucionales) del mercado de trabajo que inciden en permite optimizar el volumen de empleo y mejorar su calidad

⁴⁶ Precisamente, el [Índice de Calidad del Empleo del Sector Privado](#) (ICPE) es un índice compuesto de dos aspectos clave de las condiciones de trabajo en Estados Unidos: los salarios y el tiempo de trabajo. Para su operatividad se elabora un valor de referencia media, de modo que el que esté por encima será de buena calidad y precario el que esté por debajo. Vid. GAMMARANO, R. (2020). Medir la calidad del empleo: difícil, pero necesario. <https://ilostat.ilo.org/es/measuring-job-quality-difficult-but-necessary/>. Para algunos intentos de establecimiento en nuestro país, vid. ARRANZ, J.M.- GARCÍA-SERRANO, C.-HERNANZ, V. (2016). *Índice de calidad del empleo*, ASEMPLERO. Universidad de Alcalá de Henares <https://asempleo.com/servicio/informes/Indice%20de%20Calidad%20del%20Empleo.pdf>.

⁴⁷ Aunque es difícil fijar este tipo de indicadores, debe recordarse que ya existe un *índice de protección del empleo en la OCDE*. Un índice que, por cierto, se ha devaluado notablemente en España, en especial respecto de la protección frente al despido individual. En todo caso, para estas dificultades, pero su necesidad. ILOSTAT (2020). “Medir la calidad del empleo: difícil, pero necesario”. <https://ilostat.ilo.org/es/measuring-job-quality-difficult-but-necessary/>

El objetivo de la nueva regulación es doble. De un lado, una mayor determinación y ampliación de los colectivos vulnerables que constituyen objetivo de actuación prioritaria y la aplicación general de la perspectiva de género en las políticas de empleo (arts. 50.1 -colectivos priorizados- y 51 -perspectiva de género-). De otro, la modernización también aquí modernizando de esos colectivos objeto de atención prioritaria e incorporando, entre ellos, por ejemplo, al colectivo LGTBI⁴⁸. Sin embargo, su extrema ampliación, con técnica abigarrada, pese a los posteriores preceptos específicos por colectivos, sin una garantía adecuada -tampoco aquí- de atribución concreta de los recursos necesarios para ser eficaz y factible lleva al riesgo contrario: exceso de retórica programática, pérdida del carácter selectivo, disolviendo o desfigurando el concepto mismo, frustrando el fin de garantizar de forma efectiva el “desarrollo de la empleabilidad” de todas las personas ex art. 50.1 *in fine* LE⁴⁹.

Ni compromisos cuantitativos ni precisión cualitativa (acciones positivas, cupos, técnicas de garantía institucional etc.), o de medidas asignadas (cupos de políticas de empleo), a fin de garantizar prioridades reales y compromisos efectivos. Por ejemplo, alcanzar no solo objetivos de volumen de empleo (pleno empleo situado en un porcentaje) globales, sino también por colectivos, incluso tasas o índices de empleabilidad por colectivos a los que se dicen priorizar. Se remite al desarrollo reglamentario, así como a las decisiones políticas, aún concertadas⁵⁰, una vez más. La misma opción que con la LIMV y ya sabemos el absoluto fracaso que ha supuesto en ese ámbito tan tardía y deficiente regulación, decepcionando en extremo las expectativas creadas, también en esta dimensión de derecho a la inserción por el incentivo del empleo, no solo de una renta garantizada mínima suficiente para la vida digna. En suma, acude a una técnica de catalogación de las prioridades desbordada, abierta y variable, conforme a regulaciones reglamentarias y autonómicas, por lo que no solo es interminable (se permite que se puedan determinar otros colectivos especialmente vulnerables -también a través del enfoque de interseccionalidad-), sino abierta y diversificable⁵¹.

⁴⁸ Confirma esta inquietud por mantener una importante apariencia de modernidad. Así menciona a las *personas LGTBI, en particular trans*, novedad con respecto a la anterior Ley de Empleo, pero que ni define ni arma de garantías respecto a las políticas de empleo, incluidas las acciones positivas, objeto de gran polémica a partir de ciertas prácticas autonómicas, incluso legislaciones en este ámbito. Además, su interés ha sido desplazado por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Esta norma sí contiene una enumeración de personas y colectivos sobre los que debe operar la garantía y promoción del derecho a la igualdad real y efectiva, por lo que debe ser eficaz también para el diseño y ejecución de la política de empleo, si bien, se plantea la cuestión de si entre ellos hay, a su vez, mayor o menor prioridad, porque la LE nombra expresamente al colectivo “trans” (nominación expresa), por lo que los “distingue” o “señala”. Para alguna interacción de pésima técnica legislativa vid. VIZCAÍNO RAMOS, I. (2023). El monumental error de técnica jurídica, relativo a la Ley de empleo, cometido por la disposición final decimoquinta de la Ley trans <https://www.aedtss.com/el-monumental-error-de-tecnica-juridica-relativo-a-la-ley-de-empleo-cometido-por-la-disposicion-final-decimoquinta-de-la-ley-trans/>

⁴⁹ Cfr. CRISTOBAL RONCERO, Rosario (2023). Colectivos de atención prioritaria de la política de empleo <https://www.aedtss.com/colectivos-de-atencion-prioritaria-de-la-politica-de-empleo/>

⁵⁰ Se prevé (apartado 2): “La condición de colectivo prioritario determinará el establecimiento de objetivos cuantitativos y cualitativos, con perspectiva de género, que deberán establecerse simultáneamente a la identificación. Periódicamente, en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales se evaluará la evolución del cumplimiento de tales objetivos, a los efectos de proseguir con las mismas acciones, o adaptarlas para una mejor consecución de los objetivos propuestos. En la medida de lo posible, los objetivos se establecerán de forma desagregada para cada uno de los colectivos prioritarios.”

⁵¹ El art. 50.3 LE prevé el “hecho autonómico diferencial subjetivo ocupacional”: “Los servicios de empleo de las CCAA, sin perjuicio de la particular atención que deberán prestar a los colectivos considerados como prioritarios, podrán identificar los suyos propios, con la finalidad de prestarles una

La complejidad es mayor porque llama, como en las versiones anteriores, a una coordinación con los servicios sociales, a través de los correspondientes protocolos para una acción coordinada. En todo caso, como siempre, es la norma de rango reglamentario la que gobernará esta cuestión (vicio de deslegalización extrema)

5.4. La enésima llamada a la mejora de la coordinación entre los elementos y los servicios del Sistema Nacional de Empleo: ¿por qué creer que será definitiva?

Precisamente, al hilo de esta observación, habría que traer otro punto innovador que, a decir de varias analistas, supondrían un serio intento de corrección de una secuencia de deficiencias detectadas constantemente en el funcionamiento de la política de empleo, no solo en relación a la descoordinación con) servicios sociales, sino de servicios públicos de empleo entre sí, así como el elemento de las políticas activas con el de las de garantía de rentas (las “pasivas”, cada vez más impropriadamente llamadas así, porque implica elementos de activación con mayor carga de exigencia reforma a reforma). Ni el ámbito institucional (coordinación entre servicios) ni en el normativo de la coordinación para las políticas activas y de garantía de renta hallaremos reales novedades, más allá de cambios sistemáticos y de redactados, pero con una significación sustancial muy escasa, por no decir nula. No podemos compartir la visión de quienes consideran que la coordinación en estos ámbitos mejora notablemente con la NLE⁵². Nada sustantivo hay en la NLE para creer en una vinculación más intensa y eficaz entre unas políticas y otras en el diseño, y, sobre todo, en la puesta en práctica de la política de empleo, pese a la importancia crucial que tiene, más en los tiempos de incertidumbre y transiciones que vivimos, sin que la nueva redacción del art. 2 NLE diga nada muy diferente del viejo art. 2 b) TRLE

Para dejarlo claro, le dedicaba todo el Capítulo III, del Título III (Instrumentos políticas de empleo). En suma, hoy como ayer, la LE incluye un mandato general de coordinación de ambas políticas y las articula y formaliza a través de un amplio sistema de obligaciones (satisfacción al derecho al mantenimiento y mejora de la empleabilidad que se reconoce en el art. 35 a las personas demandantes de los servicios de empleo), que disemina a lo largo y ancho de todo el cuerpo normativo, con mayor énfasis en el Capítulo IV (Título III), arts. 47-49 y que se concretan en la configuración de la protección en términos no solo de derecho sino de “deber” (formalizado a través de las obligaciones típicas de inscripción como demandante de empleo ex art. 3 a y adquisición de los clásicos compromisos de actividad tomados en serio, art. 58). En este sentido, el art. 47.1, que viene a sustituir al art. 41 de la ley anterior, dispone que “quienes soliciten o perciban prestaciones o subsidios de desempleo o prestaciones por cese de actividad deberán adquirir la condición de personas demandantes de servicios de empleo, siendo titulares de los servicios garantizados y del acuerdo de actividad previstos en esta ley. Así mismo, serán personas usuarias de los servicios públicos de empleo quienes perciban otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo”⁵³

atención diferenciada a la vista de las peculiaridades de los distintos territorios, siendo igualmente financiados como los establecidos en el apartado 1”. Asimismo, el apartado 4: “Reglamentariamente se podrá adaptar la relación de colectivos vulnerables de atención prioritaria...”.

⁵² PARRÉS MIRALLES, R. (2023). La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo <https://www.aedtss.com/la-coordinacion-de-politicas-activas-y-pasivas-en-la-nueva-ley-3-2023-de-28-de-febrero-de-empleo/>

⁵³ La nueva regulación no responde, pues, a las demandas que sobre este tema ha venido suscitando el Consejo Económico y Social (ej. Memorias de 2020, pp. 25, 353 y 354; 2021, pp. 14, 172 y ss.) y la

Habrá que esperar, pues, a la anunciada reforma en profundidad de la rama de prestaciones por desempleo, así como a la nueva fase de racionalización del IMV, como rama sistematizadora, en términos de eficacia, eficiencia y equidad, que aglutine tanto la rama de subsidios por desempleo, no solo las pensiones no contributivas. Un horizonte que la Ley del IMV anuncia y que, al margen de su dificultad, convendrá estimular.

6. MÁS QUE DEFICIENCIAS AUSENCIAS: MÁS ALLÁ DE INCENTIVOS ECONÓMICOS -DESAGREGADOS LEGALMENTE- EN EL MARCO DE LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y LA ECONOMIA SOCIAL

6.1. Ausencia de carácter integral de la NLE como eje del Derecho Del Empleo:  Y las garantías (contractuales e institucionales) más allá de incentivos qué?

A mi juicio, y ya más sucintamente ante la necesidad de no acotar el espacio del que se dispone para este estudio, hay que llamar la atención no solo de los persistentes déficits de regulación y su probable falta de éxito, pese a lo loable voluntad de innovar en más de uno de los aspectos urgidos de revisión profunda, sino también sobre auténticos vacíos o ausencias de atención normativa, cuando se trata de aspectos que conformaría una nueva y más eficaz política de empleo. La primera “gran ausencia” es la falta de referencialidad a otros marcos normativos y técnicas diferentes a las políticas activas de empleo basadas bien en los servicios-agencias de empleo bien en los incentivos económicos, así como la formación. En este sentido, aunque la nueva regulación bifurca los marcos reguladores de la política de empleo y el de los incentivos econ micos⁵⁴, es manifiesto que la NLE se sigue asentando básicamente sobre la visión de la legislación de empleo como el marco para un extenso y abigarrado entramado de programas de incentivo económico, a través de diversas técnicas (bonificaciones, reducciones de cuotas sociales, subvenciones, etc.). Y, sin embargo, el enfoque debe ser mucho más integral e innovador.

Desde esta perspectiva, y solo por poner algún ejemplo de la crítica realizada, se echa de menos en la NLE la revisión de marcos normativos relativos a garantías jurídicas de empleo de otra naturaleza, que requieren de una importante remoción y estímulo. Entre ellos destacar :

- a) Desde el plano de la técnica contractual pública, una revisión de la eficacia que hasta ahora han tenido las “clausulas sociales de empleo” en el marco de la política de compra pública socialmente orientada (LCSP). La regulación actual adolece de enormes debilidades y, sin embargo, su potencialidad para la creación de empleo de calidad es extraordinaria, incluso atendiendo a las

Estrategias Españolas de Activación para el Empleo (2017-2020, 2021-2024). Por lo tanto, no habría que albergar muchas expectativas en los resultados esperables tras sus primeras aplicaciones, de modo que el diseño normativo no cambiar  nada.

⁵⁴ Vid. Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, como vía para favorecer el acceso y mantenimiento en el empleo. Una de sus novedades, ya citadas, es la medida prevista para prevenir la deslocalización de empleos tras un periodo breve de compromisos de empleo como contrapartida a muy suculentas subvenciones públicas percibidas. Como se ha sostenido, con solvencia científica, se trata de una medida de reintegro de las subvenciones dadas para la inversión empresarial que garantice un determinado volumen de empleo y la continuidad del mismo, que “difiere de las que se han ido empleado en la legislación específica de las industrias electro intensivas”. Vid. BAYLOS GRAU, A.P. *Deslocalizaciones de empresas y despidos colectivos*. Editorial Bomarzo, 2023, p. 102.

dificultades creadas en virtud de las restricciones derivadas del Derecho antidiscriminatorio de la UE en materia de contratación mercantil. La reforma realizada en la LCSP, para promover la vía del acuerdo marco de cooperación privada, se aleja de esta previsión

- b) En el plano de las garantías tanto contractuales como institucionales a favor de una renovada política de empleo, en especial para los colectivos más vulnerables, también sorprende que la NLE no haya reparado nada en, incluso haya olvidado, la *Ley de Empresas de Inserción*

No deja de ser importante esta ausencia, porque una vía de innovación jurídica aquí está la técnica de la reserva de cuotas de mercado a empresas de economía social propias de la inserción (técnicas de índole contractual e institucional). Una técnica clave para un mejor modelo de financiación, corrector de los déficits y discontinuidades de la típica técnica de la subvención. Una ausencia más llamativa tengo en cuenta la ampliación hecha del listado de colectivos priorizados en las políticas de empleo, entre los que tienen, ahora y ayer, un especial protagonismo las personas con discapacidad. La inserción de estas personas se encauza por múltiples vías (Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad), entre otras, mediante Centros Especiales de Empleo y enclaves laborales que faciliten su integración en el mercado de trabajo, respecto de los que nada se dice de forma específica, cuando parece claro que la evolución de unos y otros deja que desear. Una vez más, sobre todo para las personas con discapacidad intelectual, la mayor novedad reside en su nominación específica en la NLE, como si solo con la nominación se hicieran visibles y, por lo tanto, sujeto de derechos garantizados de forma operativa para facilitar niveles adecuados de inserción laboral⁵⁵. El carácter más programático que normativo se comprueba en que la desagregación de la evaluación para constatar su eficacia no es obligatoria, solo en la “medida de lo posible” (art. 69. 3, inciso final)

6.2. Otra visión fragmentaria: Ni el trabajo autónomo ni la economía social encuentran los tratamientos realmente reseñables por su novedad en la NLE

Ciertamente, la NLE, siguiendo la especificidad de su ámbito subjetivo respecto del Derecho del Trabajo, y acorde con la expansión subjetiva del Derecho de la Seguridad Social, sigue integrando en su ámbito los servicios dirigidos a la promoción y protección del empleo autónomo (individual y asociado o colectiva), así como al emprendimiento (ej. art. 61.1 d): servicio de asesoramiento a tales fines integrado en la Cartera común), especialmente en sus formas jurídicas de economía social, si bien no solo. Pero sus referencias son no solo escasas sino tradicionales, concebidas más como inercia reguladora insoslayable que como reflejo de una visión sistemática y más innovadora de la que rige actualmente, con lo que supone un tratamiento algo banalizado del autoempleo (individual/asociado) y del “emprendimiento social” como componentes importantes de una política de empleo a la altura de nuestro tiempo. En este ámbito existe una extraordinaria dispersión legislativa, con leyes “antiguas” (ej. ley del estatuto del trabajo autónomo, ley de economía social, ley de cooperativas) y modernas (ej. Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las

⁵⁵ ¿De verdad su inclusión en los colectivos vulnerables de atención prioritaria constituye un importante avance en el acceso de estas personas al empleo ordinario, al mantenimiento del empleo, la mejora de su empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral y su desarrollo profesional, así como la sostenibilidad del empleo protegido? Faltan garantías efectivas. Vid. también *RD 368/2021, de 25 de mayo, estableció medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad límite intelectual*

empresas emergentes) que hubieran merecido atención por la NLE. Sorprende, porque las transiciones justas, en lo digital y en lo ecológico, y el giro de la economía social de mercado hacia las razones de las personas no se puede realizar sobre la base de la responsabilidad social del mercado y sus empresas estrictamente mercantiles (capitalismo inclusivo), sino también, y sobre todo, sobre las empresas de economía social, por su gran **contribución a un crecimiento económico sostenible, no puramente extractivo** (sin sacrificar el planeta al beneficio).

6.3. La dimensión ambiental de la política de empleo como asignatura pendiente: la injustificable referencia genérica y tangencial

Precisamente, muy llamativa es la ausencia de un genuino enfoque ambiental en la configuración de las políticas de empleo, como tampoco existe en nuestro país aún un adecuado enfoque ocupacional de las políticas de corrección del cambio climático a través de una transición ecológica o verde. En este sentido, la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, si bien menciona en varias ocasiones -más en el preámbulo- el impacto en el empleo, tipificando el desarrollo sostenible como un principio orientador de toda esta legislación (art. 2), no hace construcción institucional alguna de esta ineludible interacción entre lo ocupacional y lo ambiental, y viceversa). Por su parte, más allá de las referencias a conceptos genéricos que pueden incluir la transición ecológica, por supuesto en el preámbulo, o en determinados preceptos más generales y programáticos de la NLE, solo hay una referencia específica en el art. 33 (el sistema de formación en el trabajo como servicio de la cartera común - art. 61- debe incorporar como uno de sus fines acompañar los procesos de transición digital y de la ecológica). Muy pobre balance, a mi juicio. Dado que es un tema objeto de diversas ponencias no incidiré en esta incomprensible laguna.

6.4. La construcción de un estatuto adecuado de los estadios previos al contrato sigue en espera: prácticas no laborales y candidatura a un empleo

Si el Derecho del Trabajo, con su sistema normativo y políticas (públicas, también y sobre todo convencionales), tiene como principal sujeto de protección a quienes tienen ya un empleo asalariado (estadio contractual), el Derecho del Empleo debe ocuparse tanto de quienes aún no lo tienen, asumiendo también que pueda ser autónomo, como de todas aquellas personas que lo pierden, a fin de facilitar su retorno o recolocación (siempre en el marco de las políticas de recolocación externa, la recolocación en mercados de trabajo internos, aún abiertos y complejos, como los grupos y redes empresariales, quedan fuera, como se dijo, de esta norma, otro déficit -por más que pueda considerarse que tal garantía sería más propia de la legislación laboral propiamente, a la que pertenece, pero desborda, la legislación ocupacional-). Sorprendentemente, más allá de la proyección de las normas generales y de los derechos y principios fundamentales (ej. no discriminación, principio de transparencia), así como de normas sancionadoras de sus incumplimientos (ej. ofertas de empleo discriminatorias) nunca se ha establecido en la Ley de Empleo un estatuto jurídico bien definido de protección de las personas candidatas a un empleo, a fin de darles una tutela más eficaz en un estadio especialmente delicado y vulnerable para ellas. Una necesidad de protección específica que también exige dignificar las prácticas no laborales de la juventud, entendidas como otro estadio previo, pero orientado, al acceso a un empleo formalizado, evitando la actual situación de “subempleo alternativo” que hoy tienen al de la contratación en prácticas -que debería ser el adecuado-⁵⁶.

⁵⁶ La vigencia de la DA 52ª TRLGSS, se ha aplazado sine die (RDL 5/2023), ante la crítica empresarial y universitaria.

La regulación de la protección social para las personas que realizan prácticas no laborales es un pilar de la normativización de un nuevo nivel precontractual de acceso al empleo para jóvenes, el otro, y más relevante, la definitiva y adecuada regulación de su “Estatuto”. Este, varias veces anunciado, negociado, emborrado, ahora duerme el sueño de los justos en un cajón ministerial. De una conjunción óptima de ambas regulaciones dependerá que pueda considerarse como un instrumento eficaz de promoción de este estadio precontractual de capacitación digna para el empleo

7. CONCLUSIONES

Llegado el momento de terminar esta contribución al análisis y valoración de la NLE no es cuestión de sintetizar lo comentado en las páginas precedentes. Solo procede dejar constancia de que, a juicio de quien suscribe, en la NLE subyace un evidente “espíritu de innovación” jurídica a fin de mejorar la eficacia de las políticas y servicios de empleo, muy decepcionantes en nuestro país desde hace décadas. Sin embargo, por las razones explayadas ut supra, creo que el intento se ha quedado manifiestamente corto, no solo en la medida en que no avanza en la regulación de aspectos que debería haber afrontado, sino porque aquellos que afronta con afán innovador no logra superar los condicionantes y límites del pasado, como el exceso de remisión a las normas reglamentarias, así como a las acciones técnicas.

En consecuencia, por más que se pone el acento en la evaluación de su eficacia (medición de retornos socioeconómicos de la inversión en empleo, tasa de eficacia de la intermediación y la protección para mejorar la empleabilidad), el control del cumplimiento efectivo queda solo al Poder Ejecutivo, escapando de la Ley y, por lo tanto, de la mejor garantía que puede tener un derecho subjetivo, como el derecho social a un sistema de garantías que protejan y promuevan el acceso, mantenimiento y retorno al empleo de la mayor parte posible de la población. No hay indicadores objetivos fijados por la Ley (de tasa de empleabilidad, de tasa de cobertura, de tasa de intermediación), ni siquiera se ordena establecer un índice de calidad del empleo, pese a convertirse en uno de los calificativos centrales del empleo a promover, junto con la “sostenibilidad”. Otras garantías novedosas, como los plazos concretos y perentorios de servicios garantizados, luego evidencian cierta trampa en su “letra pequeña”. Al igual que la extensión del listado de colectivos priorizados, en lista abierta, vacía de operatividad la garantía de preferencia, sin que tampoco haya garantías de control del cumplimiento efectivo, pues la evaluación desagregada también se condiciona a la cláusula de factibilidad (“en lo posible”). En suma, a mi juicio, sin infravalorar lo que de nuevo aporta y promueve la NLE, creo que ha dominado más el “espíritu de conservación” y la inercia del pasado. Veremos cómo se desenvuelve el desarrollo reglamentario, en el que realmente se delega todo lo nuevo y sus expectativas de eficacia. No es esta la Ley de Empleo que pueda conformar el Derecho Social del Empleo adecuado a nuestro tiempo, por lo que habrá que esperar otro tiempo más propicio, donde predomine la reflexión sobre la premura de cumplir con programas de financiación europea.