

**ABSTRACT** As is well-known, there is an early interest in the international legislation on the regulation of the social protection afforded against unemployment. The logical consequence of this interest is the existence of a good number of legislative instruments, practically all of which form part of domestic legislation, with the exception of Convention 168 (the latest and most comprehensive one governing unemployment protection), which has not been ratified, a fact that does not fail to draw attention if we bear in mind that our country is – if it may be put this way – prone to the ratification of ILO Conventions. This, moreover, means that the mainstream of international regulation in the area of unemployment protection is formed by a Convention – let us say – long-standing (from 1934, ratified in 1971), which obviously contains regulations in keeping with the standards of the time and, therefore, far removed from those defining the scenario in which it operates and is applied.

If there is a common tendency to think that international standards have little practical impact and that as domestic standards achieve a satisfactory (mature) standard of recognition of guarantees in a given field, international standards become ineffective; it may be thought that the task of measuring the suitability of a legislative framework (that of unemployment), which has a main core that will shortly be a hundred years old, may only offer as a result the recognition that domestic regulation has surpassed the provisions of international standards. Reality, however, is rather different and although it may undoubtedly be said in general terms that this is the case, there still are (or have been until quite recently) some aspects in which domestic standards have not clearly reached the mark set in international standards.

In fact, as is made clear in these pages, although it may be claimed in general terms that the level established by the ILO in the area of unemployment is closely matched by domestic standards, it proves noteworthy to find that domestic standards still contain some provisions which, though not openly contradictory to what is stipulated in international regulations, lie within what is permissible in the range providing lowest guarantees. The extent to which international regulations are reflected in case law is not particularly important either. Starting from the basis that the effectiveness of international standards does not depend on how their content is embodied in domestic standards, special importance is acquired by the interpretation and application made by the Magistrates and Courts, which after all represents the main evidence of their operational efficacy. In this respect, in the area of unemployment, there is only a small set of questions that have warranted the invocation of international standards, which generally speaking have not proved decisive in the reaching of the decision and are mostly only cited incidentally, for no ulterior purpose beyond supporting the rationale of the ruling.

**Keywords:** unemployment, redundancy, insurance, suitable occupation, benefit, allowance.

## Asunción por España de los Convenios de la OIT en materia de empleo y colocación: ¿una meta realizable?

Assumption in Spain of the ILO Conventions in the area of employment and placement: An attainable goal?

INMACULADA BALLESTER PASTOR\*

### 1. INTRODUCCIÓN

La Organización Internacional del Trabajo es la mayor valedora de la utilización de las políticas de empleo para garantizar el derecho al empleo y son muchos los instrumentos que el Organismo ha venido promulgando al respecto desde su creación. También lleva a cabo el seguimiento de cómo los Estados firmantes han asumido el tenor de las obligaciones consignadas en los mismos. España ha ratificado los relevantes Convenios nº 122, 88 y 181 y 142 pero lo ha hecho sin haber alcanzado a día de hoy muchos de los objetivos que se enumeran en tales instrumentos según ha puesto de manifiesto la Conferencia de la OIT estos últimos meses. Para corroborarlo estudiaremos en este trabajo el contenido de las obligaciones que se encuentra en los Convenios de la OIT en materia de empleo y colocación más relevantes y el tenor de las sucesivas normas, medidas y actuaciones que nuestro país ha ido promulgando en estas últimas anualidades.

Así, en materia de políticas de empleo veremos que España ha plasmado en numero-

sas Leyes, estrategias, planes y medidas los propósitos que deben cumplirse en materia de empleo, reformas éstas que –desde 2011, fundamentalmente– se han justificado por la asunción de compromisos asumidos a nivel comunitario y a nivel internacional. Pero tal desbordante actividad normativa no ha evitado que en la última Conferencia Internacional del Trabajo celebrada el pasado mes de mayo de 2015 la Comisión de aplicación de las normas, a la vista de la Memoria presentada por España en el año 2012 concluyera conminando a España a dar realización efectiva al relevante Convenio nº 122, convenio prioritario, sobre políticas activas de empleo exigiendo a nuestro país la demostración del modo y manera como se está llevando a cabo una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido y si, además, se está procediendo a un examen de las medidas adoptadas. Y también se ha llamado la atención a nuestro país para que –en ejecución del Convenio nº 88– asegure el funcionamiento de las Oficinas de empleo en número suficiente para satisfacer las necesidades de empleadores y trabajadores en todo el país, y además, esta vez acogiendo el mandato del Convenio nº 142, la Comisión ha solicitado al Gobierno que aporte información sobre la forma en que se asegura que los sistemas de

\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón.

orientación y de formación cubren las necesidades de aprendizaje y de formación profesional de los grupos más vulnerables y de las regiones más afectadas por la crisis.

Como concluiremos, faltan datos reales sobre las acciones de promoción de empleo desarrolladas en nuestro país, lo que permite deducir que a ellas todavía no se han dedicado los esfuerzos (no sólo económicos, aunque también) que se requieren. Las acciones en tal sentido deben ser reales, pero no sólo eso, además deben ser eficaces y evaluables. De nuevo, la actual anualidad 2015 reabre el cúmulo de normas que vienen ahora a revisar las políticas activas de empleo a la vista de las continuas llamadas de atención que se le efectúa a España desde instancias comunitarias y desde la Organización Internacional del Trabajo. Queda por ver si esta vez van a ir acompañadas de elementos que permitan que éstas sean efectivamente realizables y que finalmente pueda llegar a asumirse el tenor de los instrumentos de la OIT que han sido ratificados por España.

## 2. EL COMPROMISO DE LA OIT COMO VALEDOR DE LOS MECANISMOS DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y EL NECESARIO CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS SUSCRITOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL EMPLEO

En los tiempos actuales de crisis es destacable el papel que la OIT ha venido desempeñando como defensor a ultranza del derecho al empleo pues vincula claramente la elaboración y el seguimiento de políticas de promoción del empleo con la buena marcha de otro tipo de políticas estatales (de carácter macroeconómico). También es muy valiosa su contribución y su ayuda a los Estados no sólo como laboratorio de ideas con gran repercusión para los actuantes y los legisladores de los diferentes Estados, sino por el seguimiento efectivo de los Convenios ratificados, exigiendo datos y demostraciones de la adopción de las medidas asumidas.

El reciente Informe conjunto de síntesis elaborado por la Organización Internacional del Trabajo y el Banco Mundial (2013): *Catálogo de medidas de política adoptadas para hacer frente a la crisis financiera y económica*<sup>1</sup> asegura, así, que las normas internacionales del trabajo generan un mercado laboral eficiente y estable pero que las medidas adoptadas durante la crisis en relación con las condiciones del empleo exigen de una mayor vigilancia por parte de estos Organismos para evitar la violación de los derechos fundamentales del trabajo.

Señala literalmente este Informe<sup>2</sup> que: *Cabe recordar que el deterioro de las normas del trabajo, en particular en época de crisis, puede fomentar la generalización de salarios bajos, escasas calificaciones e industrias de elevada producción, e impedir el crecimiento del empleo estable y calificado en los países, y al mismo tiempo puede dificultar el crecimiento. Habida cuenta de que las normas internacionales del trabajo constituyen normas mínimas adoptadas por los gobiernos y los interlocutores sociales, a todo el mundo le interesa que estas reglas se apliquen de forma generalizada. Algunas de las medidas tomadas durante la crisis han demostrado que las prácticas laborales justas, acordes con las normas internacionales del trabajo, y aplicadas a través de un sistema jurídico nacional, pueden asegurar un mercado laboral eficiente y estable, tanto a los trabajadores como a los empleadores. Así pues, cuando los órganos de supervisión de la OIT señalan la falta de cumplimiento de las normas internacionales del trabajo, los gobiernos deben dar el debido seguimiento a las recomendaciones en torno a esta cuestión.*

Desde el mismo momento de su fundación la Organización Internacional del Trabajo se

<sup>1</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra y Banco Mundial, Washington, 2013, ISBN 978-92-2-327067-4 web. pdf. en: [www.ilo.org/employment](http://www.ilo.org/employment).

<sup>2</sup> P. 47 y 48.

ha propuesto lograr que cada Estado firmante constituya un entorno institucional y económico sostenible<sup>3</sup> que permita la consecución del pleno empleo, libremente escogido. La promoción del empleo, es así, el primero de los cuatro objetivos estratégicos destacados en la *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (Declaración sobre la Justicia Social)*<sup>4</sup> (2008). Y también el *Pacto Mundial para el empleo*, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 98ª reunión (2009) alude a la necesidad de que la OIT deba contribuir para dar efectividad a los instrumentos relativos al empleo<sup>5</sup>. A lo largo de los años de existencia de la OIT han sido numerosos los Convenios y Recomendaciones que han tratado y regulado aspectos básicos sobre colocación y política y promoción del empleo.

<sup>3</sup> En concreto, la Declaración de 2008 señalaba literalmente que uno de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT era: *promover el pleno empleo creando un entorno institucional y económico sostenible en cuyo marco: las personas puedan adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesitan para poder trabajar de manera productiva en aras de su propia realización personal y el bienestar común; todas las empresas, tanto públicas como privadas, sean sostenibles para hacer posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos; y la sociedad pueda conseguir sus objetivos de desarrollo económico y progreso social, así como alcanzar un buen nivel de vida.*

<sup>4</sup> *Vid. Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en su 97ª reunión, Ginebra, de 10 de junio de 2008.

<sup>5</sup> La Conferencia Internacional declaró en el Pacto Mundial para el Empleo que las medidas destinadas a promover la recuperación y el desarrollo debían inspirarse en el Programa de Trabajo decente y en la Declaración de 2008. Como consecuencia de ello, la Conferencia señaló como uno de los principios necesarios para fomentar la recuperación y el desarrollo debía ser la promoción de las normas fundamentales del trabajo y otras normas internacionales favorables a la recuperación económica y la recuperación del empleo. Para lograrlo, la Conferencia señalaba que: el objetivo del empleo pleno y productivo y el trabajo decente debía ponerse en el centro de las respuestas a la crisis. En ese sentido se destacaba igualmente que algunas de estas políticas podían consistir en ayudar a quienes buscan trabajo aplicando políticas activas del mercado de trabajo eficaces y bien focalizadas.

Buena muestra de ello es que en el año 2010 la Conferencia Internacional elaborara un documento de base de enorme valor para un conocimiento exhaustivo de todos estos instrumentos y cómo han sido asumidos por los países que los han ratificado, el denominado *Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo*<sup>6</sup>. En él se lleva a cabo un tratamiento profundo y singular de los Convenios más relevantes emanados de la OIT en materia de empleo pero además en él se ponen también de manifiesto algunas de las dificultades a las que se ha enfrentado y se sigue enfrentando este Organismo para hacer cumplir los Convenios y Recomendaciones firmados por los Países miembros. De entre estas dificultades se remarca que es escasa la información que ciertos países suministran en las Memorias periódicas que la Comisión de aplicación de las normas solicita, pidiendo datos respecto a las actuaciones realizadas para cumplir los Convenios ratificados en materia de empleo: por ello, a menudo se llega a desconocer cómo se ha producido la ejecución de las mismas y su concreta evaluación, motivo que ha hecho que se le exija a las naciones firmantes una ampliación de la información suministrada, actuación que ha sido precisamente la solicitada por la Comisión de aplicación de las normas de la OIT el año 2013, que exige que España aporte más datos sobre las medidas efectivamente implementadas en la próxima Memoria que ha de presentar en el año 2015.

<sup>6</sup> *Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19,22 y 35 de la Constitución), Oficina Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010, en [www.ilo.org/publns](http://www.ilo.org/publns). ISBN: 978-92-2-321882-9 (web).

### 3. LOS CONVENIOS BÁSICOS DE LA OIT EN MATERIA DE POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO, COLOCACIÓN Y CONTRATACIÓN

El Convenio n° 122, sobre políticas activas de empleo, y, en materia de intermediación, los Convenios n° 88 y el n° 181, junto al Convenio n° 142, son los esenciales o más relevantes en materia de empleo, aunque en el seno de la OIT existen otros más, dedicados a la colocación o la intermediación de sectores concretos. En estos cuatro centraremos nuestro análisis, partiendo del hecho de que, entre ellos, esencial resulta ser el Convenio n° 122 pues en él se plasma la necesidad de que todo Estado miembro deba formular y llevar a cabo una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido y los otros son Convenios técnicos que ayudan a la consecución de este mismo objetivo, bien a través de la mejora y regulación de los servicios de colocación (públicos o privados) (Convenio n° 88 y Convenio n° 181) o a través de establecer mecanismos de formación ligados al empleo (Convenio n° 142)<sup>7</sup>.

Todos ellos han sido ratificados por España. Clasificados cronológicamente, resultan obligatorios para nuestro país desde:

- a) El Convenio n° 88, sobre el servicio del empleo, del año 1948, que entró en vigor el 10 de agosto de 1950: desde el 30 de mayo de 1960<sup>8</sup>.
- b) El Convenio n° 122, sobre la política del empleo, Convenio que data del año 1964 y es de carácter prioritario o, en

<sup>7</sup> Sin olvidar tampoco la alusión al Convenio n° 9, sobre la colocación de la gente del mar (1920); al Convenio n° 34, sobre las agencias retribuidas de colocación (1933); el Convenio n° 96, sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado, 1949); el Convenio n° 168, sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (1988) y el Convenio n° 179, sobre la contratación y colocación de la gente del mar.

<sup>8</sup> Actualmente existen 86 ratificaciones de diferentes países de este Convenio en vigencia.

terminología de la OIT, un Convenio de la mayor importancia para la gobernanza, que entró en vigor el 15 de julio de 1966: desde el 28 de diciembre de 1970.

- c) El Convenio n° 142, sobre desarrollo de los Recursos Humanos, que data de 1975<sup>9</sup>, y cuya fecha de entrada en vigor fue la de 19 de julio de 1977: desde el 16 de mayo de 1977.
- d) El Convenio n° 181, sobre las agencias de empleo privadas (1997), Convenio que entró en vigencia el 10 de mayo de 2000 y fue ratificado por España casi un año antes: desde el 15 de junio de 1999<sup>10</sup>.

### 4. EL CONVENIO N° 122 DE GOBERNANZA, SOBRE LA POLÍTICA DEL EMPLEO

Sabido es que no todos los Convenios de la OIT tienen la misma relevancia. Entre los Convenios de gobernanza o prioritarios se encuentra el Convenio n° 122, sobre políticas de empleo, cuyo artículo 1° recoge el mandato básico que debe regir las actuaciones de todo Estado firmante, en materia de empleo<sup>11</sup>:

<sup>9</sup> Ratificado por 67 países, en total.

<sup>10</sup> Este Convenio ha sido de los que tienen un menor número de ratificaciones: un total de 21 países lo han ratificado.

<sup>11</sup> El Preámbulo del Convenio n° 122 alude, asimismo, a la necesidad de que este Convenio recoja las obligaciones solemnes que tiene la OIT para lograr que las diferentes naciones del mundo fomenten programas que permitan lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida, de acuerdo con la Declaración de Filadelfia, que declara que incumbe a la OIT examinar y considerar los efectos de las políticas económicas y financieras sobre la política del empleo, teniendo en cuenta que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. Y de acuerdo, asimismo, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

*Con el objetivo de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo todo Estado miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.*

Tal mandato, como siguen señalando los siguientes artículos del Convenio (2° y 3°), implica que:

- 1) La política nacional del empleo debe ser un logro fundamental del programa nacional y, por tanto, la política activa de promoción de empleo debe considerarse como un propósito principal de la política macroeconómica de cada Estado. En tal sentido, el Convenio trata de promover igualmente y de subrayar la interdependencia de los objetivos económicos, sociales y de empleo.
- 2) Este precepto obliga igualmente a que los Estados desarrollen esfuerzos continuos para promover el pleno empleo, productivo y libremente elegido, entendiéndose asimismo que el empleo libremente elegido no solamente hace referencia a que exista libertad para elegir ese empleo sino que también alude a que se otorgue al trabajador la posibilidad de adquirir formación y de utilizar las propias habilidades y facultades, sin discriminación alguna,
- 3) Los Países miembros deben usar o establecer algún tipo de procedimiento o mecanismo por medio del cual se puedan decidir y revisar regularmente las medidas orientadas al empleo, incluyendo, si fuera necesario, la elaboración de programas y
- 4) Tales medidas deben ser consultadas sobre todo a los representantes de los empleadores y de los trabajadores,

para lograr el apoyo necesario para su ejecución. Dichas consultas se consideran esenciales y permiten tener en cuenta las experiencias y las opiniones de los interlocutores sociales en la ejecución de tales políticas.

Este Convenio n° 122 es de los Convenios que más países han ratificado: lo han hecho un total de 101 países.

### 5. LOS CONVENIOS N° 88 Y N° 181 SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN

En la consecución del objetivo del pleno empleo, libremente elegido y productivo tienen mucho que ver los entes que intervienen en cada Estado para posibilitar los diferentes emparejamientos entre trabajador y empleador, cuestión ésta que fue de las primeras en quedar reguladas por la OIT. Así, desde su origen, uno de los propósitos destacados de la OIT fue siempre el de impedir que los intermediarios privados consiguieran un beneficio económico a costa de la colocación de los trabajadores. Ello se deduce precisamente del tenor de uno de los primeros Convenios de la Organización, el Convenio n° 2 sobre el desempleo (1919) en el que, aunque se reconocía la posible existencia de agencias de empleo gratuitas de carácter privado, se alentaba al mismo tiempo también a que los Estados establecieran servicios públicos de empleo, de forma que intervenía el sector privado, pero el papel que se otorgaba a las entidades privadas era secundario<sup>12</sup>. Igualmente, la Recomendación sobre el desempleo, 1919, que complementaba el Convenio n° 2 preconizaba también el monopolio de los servicios públicos de empleo aconsejando la prohibición de las agencias retribuidas de colocación.

<sup>12</sup> Se exigía a los Estados miembros que coordinasen la actuación con estas agencias privadas gratuitas con arreglo a un plan nacional y eran los Estados los que debían crear servicios de empleo públicos y gratuitos.

Pero hasta tanto no se instituyeran servicios públicos eficientes de empleo no se podía prohibir la permanencia de entes privados que se ocuparan de la intermediación laboral. Por eso, la Gran Depresión económica de los años 30 provocó que, en estos años, tanto la Recomendación n° 42 sobre las agencias de colocación como el Convenio n° 34 (1933) sobre las agencias retribuidas de colocación exigieran la supresión de las agencias privadas, pero en tales instrumentos aparecían también una serie de excepciones a la autorización de las mismas para ciertas profesiones en las que la colocación se realizara en condiciones especiales, previa consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores implicadas<sup>13</sup>.

Fue años más tarde, ya tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se adoptó el Convenio n° 88 sobre el servicio público del empleo (1948). En él se establecía que la función del servicio público y gratuito era la de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte integrante de un sistema destinado a garantizar empleo para todos y desarrollar los recursos de la producción<sup>14</sup>. Con este Convenio se buscaba otorgar un papel predominante al servicio público y gratuito del empleo.

<sup>13</sup> Se definían en este Convenio las agencias de colocación con fines lucrativos en los siguientes términos: *toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tengan por objeto exclusivo o principal el actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores.*

<sup>14</sup> Enraizado en la modificación Constitución de 1944, la OIT había establecido un principio fundacional, al inscribir en la Declaración de Filadelfia que "el trabajo no es una mercancía". Aceptar que un trabajador pague para tener trabajo, implicaba revisar este principio fundacional. En efecto, la tendencia histórica de la OIT fue la de impedir que los intermediarios privados obtengan un beneficio económico por los servicios prestados al trabajador pero tampoco se podía admitir el pago por parte del trabajador de honorarios o tarifas a una agencia privada.

Pero quedaban patentes en la evolución de estos instrumentos de la OIT dos tendencias no del todo enfrentadas: una primera, que perseguía la centralidad de los servicios públicos y gratuitos del empleo, promoviendo también un refuerzo de las instituciones del mercado del trabajo (Administraciones que promuevan medidas activas para el empleo y también Inspección del trabajo encargada en asegurar la aplicación de la legislación laboral); y la segunda, que asumía la existencia de las agencias privadas de colocación, aunque regulando, limitando y controlando su funcionamiento. Por eso, un año después a la aprobación del Convenio n° 88, el nuevo enfoque respecto a la participación de los servicios de intermediación provocó también la adopción del Convenio n° 96 (1949) sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), Convenio este último que se encuentra actualmente vigente en 25 países, y que permite a los países optar entre suprimir progresivamente las agencias retribuidas de colocación (Parte II del Convenio) o prever un sistema de coexistencia entre agentes públicos y privados (Parte III del Convenio), aunque solamente se permite la supresión de las agencias privadas si se ha establecido un servicio público de empleo. En cualquier caso, dispone el mentado Convenio que los servicios públicos de empleo conservan la prerrogativa de formular las políticas del mercado de trabajo y, al mismo tiempo, se encargan de llevar a cabo la vigilancia de las agencias privadas.

Como resultado de dicha coexistencia, el Convenio n° 88<sup>15</sup> fue masivamente ratificado<sup>16</sup> mientras que, los dos Convenios que se ocu-

<sup>15</sup> El art. 11 del Convenio n° 88 señala que las autoridades competentes deben tomar todas las medidas necesarias para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público de empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos. Y el art. 13 de tal Convenio insiste nuevamente en que los Estados deben establecer y revisar periódicamente las condiciones para promover la cooperación entre los servicios públicos y los privados.

<sup>16</sup> Existen hoy 86 ratificaciones de este Convenio en vigencia.

paron de las agencias privadas de colocación –los Convenios n° 36 y 96 (1949)– sufrieron de importantes dificultades de aplicación y un número relativamente escaso de adhesiones. En cualquier caso, fueron estos dos Convenios (el n° 88 y el n° 96) los que permitieron la apertura de la prestación del servicio público hacia entidades privadas para posibilitar una mayor número de emparejamientos debido a que, desde los años 1970, la financiación de los servicios públicos de empleo había disminuido en muchos de los países industrializados y ello había creado nuevas oportunidades para las agencias de empleo privadas. Dicha liberalización y competencia había venido convenciendo poco a poco tanto a Gobiernos como a las empresas demandantes de estos servicios –muchas veces empresas usuarias dado que se producía una cesión real de mano de obra– de que las agencias privadas agilizaran el mercado de trabajo.

A raíz de esta evolución y debate en el año 1997 se adoptó el Convenio n° 181, Convenio en el que, por una parte, se atenúa la responsabilidad única del servicio público del empleo, pero al mismo tiempo se brinda protección a los trabajadores temporales y migrantes cuando se utilicen agencias de colocación privadas, controlando y reglamentando su funcionamiento. Además se determinan las disposiciones básicas para el funcionamiento de las agencias privadas y se asegura la capacidad de los gobiernos para garantizar el efectivo cumplimiento de tales disposiciones.

Como se señalaba más arriba, España tiene ratificados actualmente, sobre la intermediación laboral, tanto el Convenio n° 88 sobre el servicio del empleo (1948), desde 1960, como el Convenio n° 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997) desde 1999. En lo referido al Convenio n° 181, España fue de los primeros países en ratificar este instrumento, en 1999, pero no fue hasta la Ley 35/2010 y posteriormente con la Ley 3/2012 cuando se permitió que las empresas privadas con ánimo de lucro y hasta las ETT pudieran llevar

a cabo acciones de intermediación, aunque siempre bajo las exigencias requeridas por la Ley de empleo de 2003, exigencias que incluyen todos los mandatos que incluye el actual Convenio n° 181<sup>17</sup>. Se trata éste de un Convenio que ha sido ratificado sólo por 21 países y aunque en 38 Estados se prevé una futura ratificación, como sería el caso de Francia<sup>18</sup>, otras naciones, como es el caso de Alemania, alegan divergencias en su contenido con la legislación y práctica nacionales, y no parecen querer ratificarlo<sup>19</sup>. Además de ello debe tenerse en cuenta que una vez se ratifica este Convenio n° 181 se produce la denuncia inmediata del previo Convenio n° 96, que es lo que ha ocurrido en España.

El Convenio n° 88 dispone que la función esencial del servicio del empleo, en cooperación o no con otros organismos interesados, públicos y privados, incluso colaborando estrechamente con organizaciones de empleadores y trabajadores, debe ser la de lograr la mejor organización posible del mercado de trabajo como parte del programa nacional

<sup>17</sup> En el año 2006 señalaban ya MOLINA NAVARRETE y GARCÍA JIMÉNEZ que la modernización de los servicios públicos de empleo debería pasar por la ampliación de los sujetos privados que intervienen en la intermediación y la colocación, lo que no tenía por qué significar una desregulación del mercado, sino todo lo contrario, ello obligaría a reordenar la labor de estos competidores. *Vid.* Modernización del sistema público estatal de empleo, mejora de la intermediación y evaluación de las políticas activas de empleo: una reforma "otoñal", *Temas Laborales*, n° 85, 2006, p. 193.

<sup>18</sup> Francia informaba el año 2012 que el Gobierno va a estar pronto en condiciones de ratificar el Convenio n° 181. *Vid.* OIT. Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2012 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III. Parte 1ª, 101ª reunión de la Conferencia internacional del trabajo, p. 772. [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

<sup>19</sup> Entre estos países figuran Alemania, Canadá, Estados Unidos y Suiza, entre otros. *Vid.* OIT, Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo, Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III. Parte 1B. En [www.ilo.org](http://www.ilo.org). En el Anexo B se recogen las perspectivas de ratificación de diferentes Convenios a la luz de los Informes recibidos por los diferentes países.

de empleo, e igualmente en sintonía con las previas Recomendaciones nº 71 y 71, el Convenio nº 88 traza también el camino hacia un sistema menos unilateral, camino que reconoce la contribución que los agentes privados brindan a la organización del mercado de trabajo<sup>20</sup>. Por su parte, el Convenio nº 181 alude a la necesidad de garantizar una cooperación eficaz entre los entes que intervienen en la colocación laboral, es decir entre los servicios públicos y las agencias privadas, compilando y divulgando información y regulando las agencias de empleo privadas, a través del establecimiento de autorizaciones y licencias para poder funcionar como tales y controlando su funcionamiento para impedir abusos, garantizando, al tiempo la eficacia en la contratación. En cualquier caso, el Convenio nº 88 y el Convenio nº 181 son Convenios que deben complementarse pues tanto los servicios públicos de empleo como las agencias privadas contribuyen al funcionamiento óptimo del mercado de trabajo y a la materialización del derecho al trabajo<sup>21</sup>.

## 6. EL CONVENIO Nº 142 DE LA OIT

Al respecto, clave resulta el Convenio nº 142 (1975), ratificado por nuestro país, el 16

<sup>20</sup> Vid. OIT, Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo, 99ª reunión, 2010, Informe III (Parte 1B). Tercer punto del orden del día: Información y Memorias sobre la aplicación de Convenios y Recomendaciones, p. 55.

Son ejemplos de cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas: la puesta en común de informaciones y la utilización de una terminología común para mejorar la transparencia del funcionamiento del mercado de trabajo; intercambios de anuncios de puestos vacantes, la promoción de proyectos conjuntos, por ejemplo en materia de formación, la conclusión de convenios entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas sobre la ejecución de ciertas actividades, tales como proyectos para la inserción de los desempleados de larga duración; la formación del personal, las consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales. Vid. OIT, Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo, 2010, *op. cit.*; punto 221, p. 62.

<sup>21</sup> OIT, Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo, *op. cit.*; p. 102.

de mayo de 1977<sup>22</sup>, en el que se relaciona con el pleno empleo una gestión eficiente de la formación y la orientación profesional a través del servicio público de empleo llegándose a decir así que: *la participación de las Comunidades locales y el sector privado, inclusive mediante la colaboración entre el sector público y el sector privado, es clave para tener éxito al diseñar y ejecutar las políticas y programas de formación*<sup>23</sup>.

Señala el art.1.2º del Convenio nº 142 que: *las políticas y programas establecidos por los Estados deben tener en cuenta: a) las necesidades, posibilidades y problemas en materia de empleo, tanto a nivel regional como a nivel nacional; b) la fase y el nivel de desarrollo económico, social y cultural; y c) las relaciones entre el desarrollo de los recursos humanos y otros objetivos económicos, sociales y culturales.*

Este Convenio se complementa igualmente con la Recomendación nº 195<sup>24</sup>, también sobre el desarrollo de los recursos humanos, revisada en el año 2004, con ocasión de la 92ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo y además en sus preceptos se encuentra una estrecha relación entre el desarrollo de políticas y programas de orientación y formación profesionales y el empleo, implicando particularmente en el cumplimiento de tal objetivo a los servicios públicos de empleo. Y asimismo, el suministro y la gestión eficiente de la formación y de la orientación profesionales mediante los servicios de empleo es crucial para la aplicación del Convenio nº 142 y ello también refuerza el vínculo con los Convenios nº 88 y nº 181 OIT.

<sup>22</sup> La fecha de entrada en vigor de este Convenio es el 19 de julio de 1977.

<sup>23</sup> Vid. España: 107 Convenios Internacionales del Trabajo en vigencia, [www.ilo.org](http://www.ilo.org), p. 3.

<sup>24</sup> El tercer párrafo introductorio de esta Recomendación contempla así que *...la educación, la formación y el aprendizaje permanente deberían formar parte sustancial y guardar coherencia con las políticas y programas integrales en los ámbitos económico, fiscal, social y de mercado de trabajo, que son importantes para un crecimiento sostenible, la creación de empleo y el desarrollo social.*

## 7. DESCRIPCIÓN DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN ESPAÑA EN MATERIA DE EMPLEO PREVIA A 2013

### 7.1. Las políticas de empleo en España desde el año 2011 derivadas de la Estrategia comunitaria y la Estrategia española de empleo

Nuestro país cuenta, como es sabido, con la Ley de empleo desde el año 2003, la Ley 56/2003, de 16 de diciembre. En tal Ley se definen las políticas activas de empleo como (art. 23º): *...el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.* Desde su creación, esta Ley se reformó en varias ocasiones pero fue desde el año 2011, coincidiendo con la aplicación de medidas anticrisis, y con el volcado de los compromisos comunitarios en materia de empleo en normas nacionales cuando estos cambios han sido realmente numerosos.

Así, el denominado *método abierto de coordinación en materia de empleo (MAC)* (arts. 2.3, 5.2º, 146, 147 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)<sup>25</sup> determina que el Consejo Europeo examine anualmente<sup>26</sup> la situación de empleo en la Unión, y elabore con tal periodicidad Directrices –Recomendaciones– que han de tenerse en cuenta por los Estados miembros. Aunque tales Recomen-

<sup>25</sup> Sobre el particular, *vid.*, BALLESTER PASTOR, Mª A. Los nuevos retos pendientes en la normativa jurídico laboral española en torno a la Estrategia Europa 2020, en Revista de Derecho Social, nº 54, 2011, p. 13 y ss. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., La interacción entre políticas activas de empleo y políticas económicas en la Unión Europea, el juego del método abierto de coordinación y sus efectos sobre la política de empleo española, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 62.

<sup>26</sup> El Consejo Europeo de Cardiff (1998) fue de los primeros en utilizar este método abierto de coordinación (MAC).

daciones carecen de carácter jurídicamente vinculante, éstas son adoptadas por cada Estado miembro en sus respectivos Planes Nacionales de acción (actualmente denominados Planes Nacionales de Reformas)<sup>27</sup>. Además, desde el Consejo de Colonia, el Pacto Europeo por el Empleo y tras el surgimiento en el año 1999 de la Estrategia Europea por el Empleo (EEE), mecanismo que surgía para conseguir una política europea sobre el empleo más coordinada, integrada y global se aprobó en 2010 la *Estrategia Europa 2010: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. Y tras ella vio la luz la nueva Estrategia de Empleo: *Europa 2020*. Tal dictado obligaba a adoptar, plasmar y concretar en España los propósitos sobre políticas de empleo exigibles a nivel comunitario por la Estrategia Europea de Empleo 2020<sup>28</sup>.

La asunción de la misma en España se produjo con la aprobación del RDL 3/2011, de 18 de febrero, que incorporaba a la Ley de empleo (a través de su nuevo art. 7.bis) los instrumentos que debían utilizarse para llevar a cabo las políticas activas y más concretamente para ejecutar la coordinación del Sistema Nacional de empleo<sup>29</sup>: la Estrategia española de empleo, el Plan Anual de empleo y el Sistema de Información de los Servicios Públicos de empleo. La Estrategia española de empleo 2012-2014 fue aprobada por el RD 1542/2011,

<sup>27</sup> La intervención comunitaria transige en ejercer una función de coordinación y de animación, sin cuestionar la competencia nacional, lo que significa que los Estados miembros son libres de adaptar y aplicar los objetivos comunes a su situación particular. *Vid.* más extensamente, GARCÍA ARCE, M.C., La dimensión territorial de la política de empleo, Aranzadi, 2010, p. 166 y ss.

<sup>28</sup> Como es sabido, con la crisis económica como motor de avance y tras la firma del Acuerdo Social y Económico para el Crecimiento, el Empleo y la Garantía de las pensiones, de 2 de febrero de 2011, entre el Gobierno y los interlocutores sociales, fueron otras muchas las medidas legislativas que se promulgaron durante los primeros meses del año 2011 destinadas a promover la ocupación de los trabajadores.

<sup>29</sup> Previamente el RD 1722/2007, de 21 de diciembre en desarrollo de la Ley de empleo había regulado los instrumentos de coordinación y evaluación del SNE.

de 31 de octubre-, en adelante EEE, aunque el primer plan anual de empleo no apareció hasta julio de 2012<sup>30</sup>. El actualmente denominado plan de política de empleo 2013, que analizaremos posteriormente, data del mes de agosto<sup>31</sup> (arts. 4.bis y 4.ter de la Ley de empleo).

En el año 2011 el RDL 3/2011, de 18 de febrero puso el acento en fortalecer los Servicios públicos de empleo en el marco del sistema nacional de empleo y en afianzar los órganos de concertación territorial estableciendo entre los instrumentos de coordinación la necesaria aprobación de la Estrategia española de empleo (art. 4.bis.2º)<sup>32</sup>. Igualmente se pretendió dotar a la ciudadanía de unos servicios públicos de colocación en términos de igualdad, motivo por el que se introdujo la regulación de los Servicios que debían ser ofrecidos a la ciudadanía por parte de los Servicios públicos de empleo (Título I. bis de la Ley de empleo): se avanzaba así en la determinación de cuáles debían ser los servicios de colocación ofrecidos a los ciudadanos, dado que se trazaba un catálogo de instrumentos que, tal como se señalaba, estaban dirigidos a conseguir tanto la inserción laboral de los trabajadores como la mejora de la competitividad de las empresas<sup>33</sup>. Era patente, no obstante ya, el que en la línea de redirigir la actividad del servicio público de empleo hacia los desempleados, se reconociera un catálogo de servicios diferente

<sup>30</sup> Ha sido aprobado por la Resolución de 24 de julio de 2012 (BOE de 4 de agosto de 2012).

<sup>31</sup> Por Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba el plan anual de política de empleo para 2013, BOE de 10 de septiembre de 2013.

<sup>32</sup> Vid. GARCÍA GIL, B., Novedades y modificaciones a la Ley de empleo, Aranzadi Social, nº 1, 2011.

<sup>33</sup> Vid. el nuevo Título I. bis: Servicios a la ciudadanía prestados por los Servicios públicos de empleo (arts. 19.bis: Personas y empresas usuarios de los servicios; 19.ter: Catálogo de servicios a la ciudadanía de los servicios públicos de empleo; 19.querter. Contenido del catálogo de servicios; 19.quinques: Actualización del catálogo de servicios a la ciudadanía; 19.sexies: enfoque personalizado de los servicios; 19.septies: Itinerario individual y personalizado de empleo; art. 19.octies. Colectivos prioritarios).

según que el beneficiario de los mismos fuera una persona desempleada u ocupada<sup>34</sup>. Ello hacía que se situara en línea preferente a los primeros frente a los segundos, lo que implicaba dejar relegada la función preventiva de la política de empleo que sirviera para mejorar la ocupabilidad, función preventiva a la que sí hace referencia el art. 2. c) de la mentada Ley, que regula los objetivos a cumplir con la Ley de empleo.

Las dos últimas reformas laborales –tanto la Ley 35/2012, de 17 de septiembre como la Ley 3/2012, de 6 de julio– regularon también aspectos referidos al empleo tras afectar tales normas a la redacción de algunos de los preceptos de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, incluso dando lugar a la aparición de nuevos títulos en la norma; y tales correcciones reformaron igualmente otros textos normativos: el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD legislativo 1/1995, de 24 de marzo, –en adelante ET– (en concreto, su art. 16. Ingreso al trabajo), a la Ley de empresas de trabajo temporal, aprobada por la Ley 14/1994, de 1 de junio, en adelante LETT, (singularmente sus arts. 1º Concepto de ETT, 2º Autorización administrativa y 4º Registro) y también al Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, aprobado por RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto –en adelante LISOS–.

En la justificación de tales reformas encontramos también el intento de permitir un mejor aprovechamiento de los escasos recursos aunque sin acrecentarlos de modo alguno, algo que se aprecia cuando se ha acudido al recurso de las agencias de colocación privadas junto al SPEE para ejecutar los compromisos asumidos y cuando se usa a las ETT como agentes de colocación para facilitar el control de los desempleados. Tal como reconocía también el Programa Nacional de Reformas 2012, al introducirse nuevos instrumentos para la orientación profesional y la interme-

<sup>34</sup> Art. 19.querter. Ley de Empleo.

diación laboral, el objetivo que dejaba traslucir el legislador era conseguir mejorar la eficiencia de los servicios de intermediación laboral *para reducir las situaciones de desempleo y aumentar la cantidad y calidad de los emparejamientos* entre oferta y demanda de trabajo, haciendo alusión a continuación a dos tipos de medidas que deben ayudar a ello: el tratamiento individualizado del desempleado para ofrecerle un itinerario individualizado y una cuenta de formación que recoja su *iterim* laboral-formativo previo y la autorización a las ETT para que actúen como agencias de colocación y ayuden a –en palabras algo duras del Documento–<sup>35</sup> *mitigar la cultura de la escasa proactivación de los trabajadores desempleados*.

## 7.2. Multiplicación de los agentes de intermediación: desde el monopolio del INEM a la entrada de las ETT como agencias de colocación

Nuestro modelo aboga todavía hoy por una centralidad de los servicios públicos pero recurre a la ayuda de las entidades privadas recuperando (40 años después) la creencia que en los años 70 se tenía también en el resto de los países europeos de que las agencias de colocación privadas podrían agilizar el funcionamiento de la colocación del personal, e intentando también superar las reticencias que han generado el funcionamiento de agencias poco escrupulosas con las garantías que estas entidades ofrecen a los trabajadores. Las empresas de trabajo temporal debieron ser consideradas agencias de colocación a efectos de su inclusión en el Convenio nº 96, por lo que al ratificarse el Convenio nº 181 de la OIT las empresas de trabajo temporal podrían haber funcionado como agencias privadas de colocación, pero eso era algo que en aquel momento no ocurría.

<sup>35</sup> P. 177.

Realmente, tal como insiste nuestra doctrina, no se puede llevar a cabo en nuestro ordenamiento una confusión conceptual entre ambas figuras (empresas de trabajo temporal y agencias de colocación privadas)<sup>36</sup> motivo que ha hecho que, hasta 2012 las ETT no hayan podido actuar como agentes de colocación. Efectivamente, esa asimilación conceptual sí se lleva a cabo en el art. 1º del Convenio nº 181 donde se señala que la expresión agencia de empleo privada designa a: toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas que prestan uno o más servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo: a) Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que puedan derivarse; b) Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante “empresa usuaria”) que determine sus tareas y supervise su ejecución; y c) Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y demanda específicas.

Como es sabido, cuando apareció la Ley de empleo de 2003 ésta vino a sustituir a la entonces vigente Ley básica de empleo 51/1980, de 8 de octubre. Esta nueva norma fue necesaria después de que la reforma del año 1994 y el RD 735/1995, de 5 de mayo, respectivamente, alteraran de forma significativa el papel de las agencias de colocación en nuestro país. Hasta el año 1994 las agencias privadas de colocación estaban expresamente prohibidas, primero por la Ley de colocación obrera de 10 de febrero de 1943 y después por la Ley básica

<sup>36</sup> Así lo argumentaba en el año 2000, CAVAS MARTÍNEZ, F., en el Convenio nº 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación, Aranzadi Social, nº 7, 2000, p. 5.

ca de empleo de 1980: por aquel entonces el servicio de colocación español era monopolio estatal: público, nacional y gratuito. Seguía nuestro país los principios inspiradores del Convenio n° 88 (1948) ratificado por España en el año 1960.

Fue posteriormente, en 1971, cuando se ratificó el Convenio n° 96 (1949) sobre agencias retribuidas de colocación —en concreto se ratificó su Parte II—. Ello significaba que España se comprometía a suprimir de forma progresiva las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos, y aunque parecía admitirse la posibilidad de acudir a estas agencias por aquél entonces, no fue hasta la mentada reforma de 1994 cuando el legislador español autorizó las mismas y tras ello se permitió la intervención de las agencias privadas de intermediación, autorizando la actuación de éstas sólo cuando fueran de carácter no lucrativo eliminando igualmente la obligación legal de deber solicitar trabajadores únicamente en la Oficina Pública de Empleo. A cambio, estas agencias debían someterse para actuar como tales al cumplimiento de estrictos requisitos y controles rigurosos.

Años después (1999) España ratificó el Convenio n° 181 (1997) sobre agencias retribuidas de colocación<sup>37</sup> y más de 10 años después de aquella ratificación la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ley que contiene la primera de las dos reformas laborales más recientes, trajo consigo la revisión de los distintos mecanismos de intermediación laboral. De hecho, se redactaron nuevamente los artículos 20, 21, 21. Bis, 22 y 22.bis (Capítulo I. La Intermediación Laboral) de la Ley de empleo, alteración que requirió posteriormente de la aprobación del desarrollo reglamentario que se produjo tras la aprobación del RD 1796/2010, de 30 de diciembre. Estos cambios incidieron

<sup>37</sup> Sobre el particular, *vid.* CAVAS MARTÍNEZ, F., El convenio n° 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas (1997) y su incidencia en el sistema español de colocación, *Aranda de Social*, n° 7, 2000.

de forma esencial en quiénes pudieron actuar desde entonces como agentes de intermediación laboral pues ya pudieron intervenir las agencias de colocación con ánimo de lucro<sup>38</sup>.

En el Preámbulo de la Ley 35/2010 se había dicho que se debía regular *la actividad de las agencias de colocación con ánimo de lucro en la línea de las más recientes normas y criterios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia*<sup>39</sup>. Como se ha señalado, ya había ratificado igualmente España, diez años antes, el Convenio n° 181 (1997) sobre las agencias de empleo privadas, Convenio que entró en vigor el 10 de mayo de 2000, aunque este Convenio no ha sido masivamente ratificado por países de nuestro entorno<sup>40</sup>; de hecho, 25 países continúan rigiéndose en la materia por el previo Convenio n° 96 que fue sustituido por el Convenio n° 181.

En aquella oportunidad se mantuvo, tal como había venido ocurriendo, *la centralidad de los servicios públicos de empleo*, buscando un equilibrio entre el servicio público y las nuevas intervenciones que podían hacerse desde el sector privado, para favorecer la búsqueda de empleo de los desocupados aunque las agencias privadas de colocación sirvieran meramente para *complementar* la tarea de los servicios públicos de empleo<sup>41</sup>. De hecho, con independencia de la entidad que la realizara, la intermediación laboral no dejaba de ser desde entonces un servicio de carácter

<sup>38</sup> Aunque en nuestro país las agencias de colocación que funcionaban hasta entonces, sin fines lucrativos, no habían dado los resultados esperados. Sobre el particular CABEZA PEREIRO, J.; BALLESTER PASTOR, M<sup>a</sup> A., Informe sobre el empleo, 2010, Madrid, 2010, Ministerio de Trabajo.

<sup>39</sup> El mismo término de intermediación laboral que introduce el art. 20 de la Ley de Empleo acoge la nomenclatura adoptada por la OIT.

<sup>40</sup> Este Convenio ha sido ratificado por 21 países, que son además de España: Albania, Argelia, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Etiopía, Finlandia, Georgia, Hungría, Italia, Japón, Lituania, Marruecos, Moldova, Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, Suriname, Uruguay.

<sup>41</sup> *Vid.* Exposición de Motivos de la Ley 35/2010.

público<sup>42</sup>, y los agentes privados podían sólo intervenir debidamente autorizados por el Servicio Público de empleo estatal o por el Servicio equivalente de empleo en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente, en su caso<sup>43</sup>, de tal forma que lo esencial fuese el reforzamiento de tales servicios públicos, incrementándose el grado de coordinación y eficacia necesaria por el funcionamiento descentralizado<sup>44</sup>. Pero además, se amplió el concepto de intermediación laboral<sup>45</sup> y desde entonces también era intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores excedentes en procesos de reestructuración empresarial<sup>46</sup> aunque haya sido

<sup>42</sup> Arts. 6.1.b), 9°, 13, título I. bis, 20.3°, 22.2° Ley de empleo.

<sup>43</sup> A tal fin, el proceso de autorización requería entonces autorización positiva por parte de la autoridad correspondiente, una vez comprobado que la entidad reunía los requisitos y las condiciones contempladas por la norma reglamentaria (art. 21.bis Ley de empleo), autorización positiva que llegó a desaparecer después (tras el RD ley 3/2012, de 10 de febrero). Así las cosas, la información acerca de aquellas agencias que funcionaran como agencias de colocación autorizadas resultaba, a tal efecto, básica. Recuérdese que en el régimen previo al fijado por la Ley 35/2010 era preceptivo un Informe del Consejo General del INEM o del Consejo del servicio público autonómico que no era vinculante pero tenía relación con el convenio de colaboración.

<sup>44</sup> *Vid.* DA 17° Ley 35/2010. Para ello se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2012 el Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral aprobado por Consejo de Ministros por Acuerdo de 18 de abril de 2008 lo que consistió en la contratación de 1.500 orientadores de empleo para reforzar las oficinas de empleo, prorrogado de nuevo por dos años más por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009.

<sup>45</sup> Ya no hablaba el art. 20 de la Ley de empleo de demandantes de empleo, sino de trabajadores, extendiendo el campo de aplicación subjetivo de sus actuaciones.

<sup>46</sup> Siempre y cuando ésta hubiere sido ya acordada o establecida con los trabajadores o con sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación (art. 20.2° Ley de empleo). La misma Ley 35/2010 introdujo una nueva redacción al art. 51.4° ET donde ya se incluía el que las medidas de recolocación se pudieran tratar en las consultas previas al despido colectivo. Se señalaba exactamente en aquel párrafo: 4. *La consulta con los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la tramitación del expediente de regulación de empleo, tendrá una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso*

más recientemente, en el año 2012, cuando tales agencias de recolocación resulten ser obligatorias en los procesos de despido colectivo. Se aceptaban entonces ya actuaciones diferenciadas o especializadas y se hablaba igualmente en la Ley de empleo de que pudieran reglamentarse agencias especializadas para los trabajadores en el exterior<sup>47</sup>.

Así pues, desde el año 2010 pudieron actuar en España como agencias de colocación tanto las entidades públicas como privadas, con o sin ánimo de lucro<sup>48</sup>, realizando estas últimas tales actividades de intermediación laboral como colaboradores de los servicios públicos de empleo o de forma autónoma pero coordinada con los mismos, aunque, como se ha visto, el SPEE debía autorizarlas y llevar a cabo una actuación de seguimiento y control posterior mientras perdurara, amén del control que también correspondiera a la Inspección de Trabajo. Dicha colaboración con estas agencias de colocación implica, asimismo, la atribución a tales entes privados de finan-

*de empresas de menos de cincuenta trabajadores, y deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.*

Hoy las empresas de recolocación ya resultan obligadas en procedimientos de extinción de carácter colectivo ex. art. 9° RD 1483/2012, de 29 de octubre. Las empresas de recolocación son agentes de colocación y deben adecuarse en su funcionamiento a los requisitos exigidos para ellas en la normativa aplicable, en la Ley de empleo.

<sup>47</sup> A día de hoy no se conoce norma alguna reglamentaria que haya dado cumplimiento a la aparición de estos servicios de colocación especializados para ciudadanos españoles en el exterior, aunque tales funciones podrían desarrollarse por la Dirección General de las Migraciones.

<sup>48</sup> Sobre los cambios en los servicios de colocación y empleo operados en el año 2010, *vid.* TOSCANI GIMÉNEZ, D., El nuevo marco legal de los servicios de colocación y empleo. Especial referencia a las agencias privadas de empleo y empresas de trabajo temporal tras la reforma laboral de 2010, *CEF*, n° 335, 2011, p. 132 y ss.

ciación de carácter público, que sería la que sirviera para cumplir el objetivo de servir al servicio público para el que debían destinar su actividad, con arreglo a lo establecido en el Convenio. Asimismo, aparecieron en el escenario también las agencias que actuaban como orientadores, informadores o como empresas de selección de personal<sup>49</sup>. Como señalaba entonces Rodríguez Piñero<sup>50</sup> *las nuevas agencias de colocación son, pues, agencias de intermediación laboral en el sentido amplio del término, verdaderas agencias de empleo.*

Tras ello, se ha exigido una necesaria y urgente coordinación entre tales agentes de intermediación de cara a poder conjugar el desarrollo de las políticas activas y la protección económica frente al desempleo, aunque sólo se ha entendido es fundamental tal coordinación respecto a los perceptores de desempleo, y no tanto del resto de trabajadores, posibles beneficiarios de estas agencias ya que del cumplimiento de ciertas obligaciones de los demandantes de empleo dependía también la obtención de la prestación por desempleo (art. 231 LGSS<sup>51</sup> y art. 27 Ley de empleo), lo que obligaba también a mejorar la reciprocidad en el traspaso de información entre entes públicos y privados. Y por ello mismo resulta esencial el cómo se articule el control acerca del cumplimiento de las obligaciones previstas a los demandantes de empleo y las sanciones aparejadas a su incumplimiento, lo que debe tener trascendencia no sólo por la aplicación de las medidas sancionadoras (pérdida de la prestación por desempleo) sino por la inutilización, inasistencia o falta de aprovechamiento de la carta de servicios facilitada a los demandantes de empleo, sea cual sea su situación de empleo. Lo que parece que se

buscaba en aquel momento era que, al no confiar en la eficacia de los servicios públicos de empleo para realizar el control de los desempleados, este control se externalizara a través de las agencias privadas de colocación<sup>52</sup>.

Quedaban, no obstante, fuera de poder actuar en este campo las empresas de trabajo temporal, a diferencia de lo que venía ocurriendo en el resto de los países de nuestro entorno y a pesar de que desde diferentes instancias se había recomendado que tales tipos de entidades se incluyeran entre las empresas dedicadas a proporcionar estos servicios. Fue dos años después, cuando el paro en España y tras años de crisis se convierte en el problema central del Gobierno, cuando se decide la apertura completa hacia las empresas de trabajo temporal, para que actuaran como agencias privadas de colocación, aunque sin modificar el marco establecido para ello<sup>53</sup>; simplemente se les exige ahora a éstas que, para funcionar como tales cumplan los requisitos establecidos en la Ley de empleo<sup>54</sup>, en particular, solicitar la autorización pertinente previamente al comienzo de sus actuaciones<sup>55</sup>. Llama la atención, no obstante, que tras la mera solicitud y el transcurso del plazo de tres meses, ésta se concede por silencio administrativo<sup>56</sup>, lo que es buena muestra de las prisas por implicar

<sup>52</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., El nuevo régimen de las agencias privadas de colocación, en Relaciones Laborales, nº 3, 2011, p. 15 de 18.

<sup>53</sup> A favor de la introducción de las ETT ya se había pronunciado meses atrás PEREZ DE LOS COBOS, F., quien acusaba al RDL 10/2010 de desaprovechar la existencia de un actor socialmente legitimado para llevar a cabo tales actuaciones de intermediación. Vid. La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal, en Actualidad Laboral, nº 16, 2010, p. 1881.

<sup>54</sup> Vid. DA 2ª Ley 3/2012, de 6 de julio, y arts. 1º y 2º de Ley de ETT alterados ambos en su redacción por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma laboral.

<sup>55</sup> En la previa redacción de la reforma laboral 2012 a través del RDL 3/2012, de 10 de febrero recuérdese que se posibilitaba que actuaran ETT debiendo éstas sólo presentar declaración responsable mediante la cual se manifestaba que reunían los requisitos exigidos por la norma. Posteriormente tal regulación quedó derogada por la actual Ley 3/2012, de 6 de julio.

<sup>56</sup> Art. 2º Ley de ETT.

a las ETT en el mecanismo de intermediación laboral en nuestro país. De hecho, la facilidad que se ha dado a las ETT para funcionar como agencias de colocación fue uno de los cambios que generó mayor inquietud dado que dejaba traslucir una precipitación desmedida que podría resultar contraproducente ya que estos entes deberían actuar cumpliendo los dictados a que se les exige por la Ley de empleo. En cualquier caso, estas ETT constituidas como tales pueden ejercer su labor sólo como ETT o duplicando sus actuaciones y funcionando al tiempo como ETT, utilizando sus recursos para ambas actuaciones pero debiendo regirse por las normas distintas que regulan estas actuaciones que imponen una situación jurídico-laboral muy diferente entre los operadores actuantes.

A resultas de ello los controles de la actividad de estas agencias deben ser imprescindibles en el seguimiento de su actuación, para evitar que no resulten lesivas para los intereses y los derechos de los demandantes de empleo, eficazmente reconocidos en las normas españolas<sup>57</sup>. Y en cualquier caso las ETT deben adecuarse en su funcionamiento múltiple por dos regulaciones diferentes: cuando actúe como ETT por la Ley 14/1994 y cuando actúe como agencia de colocación por la Ley 56/2003 y su desarrollo reglamentario<sup>58</sup>. Pero para que entren en funcionamiento deben esperar a que se suscriban convenios para actuar en colaboración con los entes públicos.

Así pues, en febrero de 2012 al adoptarse el Real Decreto-ley núm. 3/2012, se manifestó

<sup>57</sup> Tal incumplimiento se considera infracción muy grave en la LISOS. Vid. art. 16.1º, aunque pueden ser tales entes igualmente sujetos infractores, respecto de las obligaciones establecidas en su legislación específica (art. 2.7º LISOS). Igualmente el art. 40.1º LISOS contempla las sanciones aplicables por las infracciones cometidas por las ETT y las empresas usuarias.

<sup>58</sup> Esta regulación múltiple era rechazada, no obstante hace poco desde el sector de las ETT. Vid. DORREGO DE CARLOS, A., La reforma de la intermediación laboral en la Ley 35/2010: perspectiva desde el sector de las ETT, en Diario La Ley, nº 7488, octubre de 2010, p. 1380.

que los Servicios Públicos de Empleo se habían mostrado *insuficientes en la gestión de la colocación, con unas tasas de penetración muy escasas dentro del total de colocaciones. Por el contrario, las Empresas de Trabajo Temporal se habían revelado como un potente agente dinamizador del mercado del trabajo*<sup>59</sup>. Con esta alusión al supuesto éxito que habrían tenido las agencias de trabajo temporal en el resto de Europa, se modificó el marco jurídico de las empresas de trabajo temporal para autorizarles a operar como agencias de colocación y para servir como colaboradoras del SNE –con fondos públicos, también–. En la práctica se ha pretendido aprovechar los mecanismos que estas empresas tenían para poder servir como agentes de mediación, a la vista del presumible bloqueo de los servicios públicos de empleo para llevar a cabo tareas de intermediación que garantizaran los elementales derechos que se reconoce a la ciudadanía en la actual Ley de empleo. Pero como ocurrió también tras la Ley 35/2010, la actuación de las ETT parece todavía dirigirse a mejorar el control de los desempleados externalizando así una labor inasumible para el SPEE<sup>60</sup>, por lo que los servicios públicos de empleo no pueden abarcar otras actuaciones que vayan más allá.

A resultas de este proceso hoy ya se permite la entrada en juego de otras entidades privadas que pueden funcionar de forma autónoma o coordinada con el Servicio Público de Empleo Estatal. Incluso las empresas de trabajo temporal pueden desde el año 2012 ayudar al cumplimiento de sus propósitos, pero

<sup>59</sup> Esta misma frase aparece en el Programa Nacional de Reformas 2012, p. 177.

<sup>60</sup> Resulta en la materia muy aclarador el párrafo literal extraído del Programa Nacional de Reformas 2012, p. 177, donde se señala: *...Por tanto, con esta medida (autorización a las ETT para actuar como agencias de colocación) se persigue mitigar la cultura de escasa proactividad de los trabajadores desempleados, además de ser una medida que se inserta dentro del conjunto de actuaciones que desde el ámbito de la Seguridad Social se desarrollarán, también durante 2012, para la lucha contra el fraude en materia de desempleo.*

la Ley de empleo insiste en el papel relevante que ocupa el Servicio público de empleo estatal y los servicios públicos de empleo de cada una de las Comunidades Autónomas que deben centralizar las actuaciones. En cualquier caso, la tarea de coordinación entre agentes de colocación públicos y privados solamente se aborda en la Ley de empleo respecto de las agencias de colocación privadas que tuvieran convenio de colaboración y, por tanto, se nutrieran de recursos públicos, y lo mismo ocurre en el Plan anual de empleo 2012, y en el Plan de política de empleo 2013 dado que estos instrumentos se establecen previa suscripción de convenios de colaboración en los que existe financiación pública por parte de las Comunidades Autónomas o el Estado (art. 17.4º Ley de empleo).

Todos estos agentes de intermediación deben garantizar el principio de igualdad en sus actuaciones, deben respetar la intimidad de los trabajadores y cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos en todo caso (art. 16 ET) al tiempo que deben, igualmente, garantizar la gratuidad de sus servicios, a todos los trabajadores y a los empleadores, excepto a los empleadores-clientes cuando actúen autónomamente a quienes sí pueden cobrar por sus servicios. Al respecto, podría ser difícil llegar a controlar las actuaciones de estos otros entes cuando actúen de forma independiente. En cualquier caso, aunque el Servicio Nacional de empleo no sea capaz de llegar a ejecutar los fines definidos en la normativa (Ley de empleo, art. 6º concretados exactamente en el Título I. bis) no puede recurrirse a la colaboración de estas agencias de colocación si no están autorizadas y se ha suscrito el correspondiente convenio de colaboración.

Al respecto, debe señalarse que la asunción de los compromisos asumidos por España con la ratificación de los Convenios sobre las agencias privadas de colocación (primero el Convenio nº 96 y posteriormente el Convenio nº 181) debe entenderse partiendo de que la normativa española sí establece, restringe,

controla y limita la actuación de las empresas cuando ejecutan labores de intermediación contratando previamente a los trabajadores cedidos, entendiendo que en este caso esta labor no sería propiamente de intermediación: regula las ETT de forma garantista. En cambio, la Organización Internacional del Trabajo engloba en el término intermediación la cesión de trabajadores realizada también por ETT que contratan previamente a éstos y las asimila a las agencias de colocación, antes que muchas veces carecen en otros países del control necesario en su funcionamiento y pueden poner en peligro los derechos de los trabajadores que recurren a ellas.

En cualquier caso, la mejora de las relaciones entre los sectores públicos y privados era uno de los aspectos en los que incidía precisamente la OIT en uno de sus más recientes estudios sobre España, Estudio que data del año 2015 y lleva por título: *España. Empleos de calidad para una nueva economía. Estudios sobre el crecimiento con equidad*. En él se consideraba que era bien recibido el uso en España de las Agencias de empleo privadas –todavía no podían considerarse tales las ETT en España– pero aconsejaba entonces también que debían establecerse mejores relaciones entre los sectores público y privado. A nivel europeo, también la actual red EURES<sup>61</sup>, red que se dedica a intercambiar ofertas y demandas de trabajo, integra sólo a los servicios nacionales de empleo de los Estados miembros, a los interlocutores sociales y a los servicios competentes de la Comisión, aunque la Comisión es consciente de que tiene que abrirse a que dentro de la red también se impliquen otros socios privados de empleo (agencias de colocación privadas que hasta ahora han quedado fuera)<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 2002, por la que se aplica el Reglamento (CEE) del Consejo nº 1612/68.

<sup>62</sup> Vid. Anexo a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Económico y Social y el Comité de las Regiones. Programa de Trabajo de la Comisión para 2012, Bruselas, 5 de diciembre de 2011. COM(2011) 777. fi-

Ahora se abre el campo de actuación a las ETT y a los agentes de colocación privados, y ello debe hacerse manteniendo las garantías que los trabajadores tienen reconocidos y que contemplan las normas españolas –gratuidad, igualdad y respeto al derecho de intimidad en el manejo de los datos– que hemos analizado, aplicando las sanciones que correspondan cuando no se actúe de forma correcta. Pero, además, tales convenios suponen asumir un coste por parte del Estado pues el servicio de empleo es de carácter público (art. 8.3º Ley 56/2003) y exigen que exista un ente público –descentralizado– que tenga capacidad de cumplir con los objetivos propuestos.

Y es ése precisamente el gran problema que sigue presentando nuestro sistema de colocación público: resulta incapaz de absorber la masa de trabajadores a quienes debe ofrecer sus servicios, algo que, tanto las instituciones comunitarias como la Organización Internacional del Trabajo han puesto de manifiesto en numerosas ocasiones.

Así, la Comisión Europea recomienda que los Estados miembros mantengan la partida de gastos dedicada a dar cobertura y efectividad a los servicios de empleo y fomentar la formación. Tal recomendación se encuentra en la Comunicación de la Comisión: *Estudio prospectivo anual sobre el crecimiento 2012*, de 23 de noviembre de 2011<sup>63</sup>.

nal/2 Vol. 2/2 que anula y reemplaza la COM(2011) 777 final, adoptada el 15 de noviembre de 2011.

<sup>63</sup> COM (2011) 815 final, Vol. 1/5, p. 5, donde literalmente se señala que: ...En la partida de gastos, los Estados miembros deberían mantener el crecimiento del gasto público por debajo de la tasa de crecimiento del PIB a medio plazo. La Comisión considera que los Estados miembros deben prestar especial atención a los siguientes aspectos: Dar prioridad al gasto que favorece el crecimiento, como el de educación, investigación, innovación y energía, que son inversiones en futuro crecimiento, y garantizar la eficiencia de este tipo de gasto. Los primeros indicadores apuntan a pautas muy diferentes en los distintos Estados miembros. Deberá prestarse especial atención al mantenimiento o refuerzo de la cobertura y efectividad de los servicios de empleo y a las políticas activas de empleo, como los planes de formación para los desempleados.

Y, según la OIT, en España se ha otorgado más importancia a las subvenciones que a dotar de eficiencia a los Servicios públicos de empleo. Señalaba la OIT y el Instituto Internacional de estudios laborales en su Estudio en el año 2011: *Estudios sobre el crecimiento con equidad. España: empleos de calidad para una nueva economía* que<sup>64</sup>: ... *En España, en comparación con otros países, el gasto en prestaciones para la creación de empleo es relativamente elevado, puesto que otros países ponen más énfasis en los servicios de intermediación a través de unos SPE eficaces y en la formación profesional.*

También los servicios públicos de empleo eran en 2011 claramente insuficientes para atender su demanda actual, teniendo una de las ratios más elevadas de desempleo por personal del SPE. Se señalaba así en tal estudio del año 2011 que:

...*Actualmente, la proporción de contratos hechos en España con la ayuda de los servicios públicos de empleo es baja. Parte del problema reside en el hecho de que el número de personas en situación de desempleo registradas en los SPE aumentó considerablemente a medida que las condiciones del mercado de trabajo empeoraron, y seguramente más rápido que la contratación de personal en los SPE. Por consiguiente, el número de desempleados por funcionario a cargo es de casi 450 en España y es uno de los más elevados de los países de la UE seleccionados para los que existe información disponible, lo cual es 15 veces más elevado que dicho ratio en Alemania y Reino Unido.*

En Alemania, por ejemplo, sigue señalando tal estudio más adelante:

...*una nueva ley estipula que el ratio entre trabajadores de los SPE y desempleados de larga duración debería reducirse a 1:75 (para personas menores de 25 años) y a 1:150 (para personas de 25 o más años). Actualmente, la*

<sup>64</sup> P. 144.

relación es de 1:85 para los jóvenes y de 1:158 para los adultos.

En 2013 el reciente Informe conjunto de síntesis elaborado por la OIT y el Banco Mundial: *Catálogo de medidas de política adoptadas para hacer frente a la crisis financiera y económica* coloca a España entre los países que tienen un presupuesto asignado a políticas activas del mercado de trabajo más escaso de todos los países de la Unión Europea que aparecen en la comparación<sup>65</sup>.

También los servicios de empleo comunitarios tienen elevadas limitaciones para funcionar: la misma Unión Europea es consciente de ello respecto a la red EURES pues son escasas las ocasiones en las que tal red sirve para insertar ofertas y demandas de empleo, lo que ha obligado a recurrir a otorgar subvenciones a las empresas y trabajadores que utilicen tal red para posibilitar la movilidad internacional entre trabajadores de la UE emprendiendo desde la Comisión Europea la acción que lleva por nombre *Tu primer trabajo EURES*<sup>66</sup>. A esta acción ha destinado la

<sup>65</sup> Vid. figura 16 de la página 23 de tal Estudio.

<sup>66</sup> En la Iniciativa nº 28 presentada por la Comisión europea para el año 2012 aparecía, incluida en el denominado las siguientes iniciativas (sólo la tercera de ellas de carácter legislativo): Paquete sobre empleo: 1) Una recuperación que favorezca la creación de muchos empleos. Comunicación marco sobre la batería de medidas de empleo que establece la contribución de la Comisión a una economía orientada al crecimiento y generadora de empleo, basándose en las iniciativas emblemáticas adoptadas en el marco de la Estrategia Europa 2020 (en particular en la «Agenda para nuevas cualificaciones y empleos» y en «Juventud en movimiento») y que conecta con las orientaciones del Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento para 2012. 2) Paquete específico sobre flexibilidad 2) Paquete específico sobre flexibilidad y seguridad laborales. La Comunicación resaltará el papel de las políticas de flexibilidad y seguridad laborales en el contexto socioeconómico actual. Establecerá propuestas concretas para reforzar los diferentes componentes de la flexibilidad y seguridad con el fin de hacer frente a los retos económicos de Europa y de reducir la segmentación del mercado laboral y apoyar los cambios que se produzcan en el mismo. 3) Reforma de la Red Europea de Servicios de Empleo EURES y su base jurídica. La propuesta pretende: 1) mejorar el acceso a las oportunidades de empleo y

autoridad presupuestaria europea un total de 4 millones de euros, seleccionando para ello un máximo de cuatro acciones desarrolladas a través de servicios de empleo públicos, privados o del tercer sector de los Estados miembros de la UE. El Proyecto presentado por el SPEE, coordinando las propuestas de los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas –precisamente el hecho de que el Proyecto haya estado coordinado también con las Autonomías parece ser una de las razones que han justificado su otorgamiento– ha sido seleccionado como una de las cuatro acciones a desarrollar en Europa, por lo que la puesta en marcha de tales subvenciones ha podido ser implantada, con ejecución a lo largo de los años 2012 y 2013, a través del RD 1674/2012, de 14 de diciembre<sup>67</sup>.

Además de ello, nuevamente para los próximos años la modernización de los servicios públicos de empleo es también una de las iniciativas previstas por la Comisión Europea para los años 2013-2014, apareciendo como la iniciativa (legislativa) nº 34 en el Anexo de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, que presenta el Programa de trabajo para la Comisión para el año 2013 fechada en Estrasburgo el 23 de octubre de 2012<sup>68</sup>.

facilitar la creación de puestos de trabajo mediante el establecimiento de EURES como instrumento de colocación y contratación para la movilidad de los trabajadores en toda Europa; 2) ampliar EURES para apoyar el nuevo régimen «Tu primer trabajo EURES»; 3) reflejar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo sobre los servicios de colocación, que deberán abrirse a los servicios privados de empleo, pero ampliando la gama de socios de EURES. Esto puede implicar la revisión del Reglamento nº 1612/1968.

<sup>67</sup> Por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación de la acción "Tu primer trabajo EURES", BOE de 15 de diciembre de 2012.

<sup>68</sup> COM (2012) 629, final, Vol. 2/2. En la descripción de los objetivos que han de cumplirse en el desarrollo de esta iniciativa se establece que: «Este paquete abarcará todos los elementos de la reforma de EURES –incluida la emisión de una Garantía de Empleo Europea– y creará una red formal europea de servicios públicos de empleo, contribu-

Así pues, uno de los problemas que persisten es la capacidad de los servicios públicos de empleo de abarcar los objetivos que debe asumir, conjugando luego éstos con la participación de los intermediarios privados.

## 8. LA EFICACIA Y EFICIENCIA DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

Desde el año 2011 ya se aludía a que los servicios de empleo debían ser eficientes y eficaces. Señala así el art. 8.3º de la Ley de empleo que los responsables de asumir la ejecución de las políticas activas de empleo son los servicios públicos de empleo y, cuando estos servicios colaboren con otras entidades, corresponde también al Servicio Público de empleo la coordinación de los mismos. En tal caso, tal colaboración debe orientarse en función de criterios objetivos de eficacia, calidad y especialización en la prestación de ese servicio. Y dispone, de hecho, también la Exposición de Motivos de tal Ley que se debe incrementar la eficiencia en el funcionamiento del mercado de trabajo y mejorar las oportunidades de incorporación al mismo, finalidad que debería satisfacerse asegurando para ello la necesaria cooperación y coordinación con las Administraciones implicadas y también procurando una adecuada coordinación público-privada. Y, en tal sentido, se nombran entre los motivos que originaban la reforma de las políticas activas de empleo (ex. RD ley 3/2011) como aspectos centrales del nuevo modelo de actuación respecto a los servicios públicos de empleo, entre otros y en concreto por los que pueden resultar en este momento de nuestro interés, los siguientes: 1) La actualización del marco de programas vigentes en materia de políticas activas de empleo, para adecuarlo a sus destinatarios y a los distintos territorios en los que se aplican; 2) La apertura a la

yendo a desarrollar y ejecutar un Plan de Acción para la movilidad de la mano de obra europea dirigido a modernizar y reforzar los SPE y a facilitar las transiciones en los mercados de trabajo.

colaboración público-privada, preservando la centralidad de los Servicios Públicos de Empleo; 3) El refuerzo de la coordinación entre Comunidades Autónomas y Administración General del Estado; 4) El fortalecimiento de los Servicios Públicos de Empleo, lo que incluye, como mínimo, reordenar las actuales partidas del gasto en políticas de empleo y mejorar su organización y funcionamiento, y, por último; 5) La incorporación de la evaluación, y en consecuencia, la innovación y la adopción de medidas correctoras.

Igualmente, en la DA 14ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma laboral ya se mencionaba también expresamente la obligación de que las medidas establecidas fueran analizadas a raíz del estudio y evaluación de los diferentes indicadores establecidos a tal fin, para garantizar la eficacia y la eficiencia del gasto en consonancia con los objetivos fijados. Pero es en la DA 15ª de esta Ley donde ya aparece la necesidad de evaluar de forma continuada las políticas activas. Igualmente, en el año 2012, para la implementación de lo señalado en la Estrategia, en el *Plan Anual de Empleo 2012*, PNE 2012, aprobado por la Resolución de 24 de julio de 2012<sup>69</sup>, se relatan las acciones y medidas de políticas activas que desde el Sistema Nacional de Empleo se propone llevar a cabo, que quedan concretadas –según obliga el art. 4 ter de la Ley de empleo– en los objetivos de la Estrategia Española de Empleo a alcanzar en el conjunto del Estado y en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, junto con sus correspondientes indicadores.

Se señalaba igualmente que el PNE 2012 es, por una parte, un instrumento destinado a mejorar la coordinación entre las Administraciones Públicas competentes en la materialización de las políticas activas de empleo pero también debe servir para mejorar la evaluación de éstas. A tal fin, específicamente se indicaba en tal PNE que:

<sup>69</sup> BOE de 4 de agosto de 2012.

1) Las acciones y medidas descritas por las CCAA deben también estar vinculadas con los ámbitos de las políticas de empleo que se establecen en la Ley de empleo y que aparecen desarrollados en la EEE, y estos ámbitos son el fundamento para la determinación de las partidas presupuestarias disponibles e igualmente sirven de base, también, para la distribución de los fondos entre las diferentes CCAA, aunque también existen acciones y medidas de políticas activas de empleo que realizan las Comunidades Autónomas con recursos propios. Las CCAA, por su parte, a la hora de determinar las acciones y medidas que van a desarrollar con cargo a los fondos distribuidos por el SPEE para su inclusión en el Plan Anual de política de empleo para 2012 pueden optar por realizar medidas de ámbito estatal contenidas en las normas no derogadas por la Ley 3/2012 o bien realizar las medidas propias que establezcan las mismas Comunidades Autónomas, o también una combinación de ambas. Lo esencial, en cualquier caso es que las medidas se dirijan a atender los objetivos prioritarios establecidos en el PNE 2012<sup>70</sup>. Tales medidas quedan listadas y aparecen relacionadas, para cada CCAA, con los objetivos prioritarios del PNE.

2) En el PNE aparece el objetivo de mejorar la coordinación de los agentes de intermediación público-privada como prioritario. La evaluación de tales políticas no figura como tal objetivo prioritario, aunque tras listar éstos el PNE 2012 alude a la obligación de dicha evaluación señalando que:

*...Las medidas de políticas activas de empleo que se desarrollen por los Servicios Públicos de Empleo serán objeto*

*de evaluación respecto de la consecución de estos objetivos en los términos contemplados en el apartado correspondiente, de esta forma se mantendrá permanentemente actualizado el conjunto de medidas de políticas activas de empleo a fin de que resulten eficaces para contribuir a que se alcancen los objetivos que se determinen en cada momento.*

3) No obstante, en el apartado referido a la evaluación de tales políticas el mismo PNE 2012 alude a los límites y a los obstáculos a los que se enfrenta para llevar a cabo la evaluación de tales medidas, referidos básicamente a la implementación de indicadores.

Así, tras señalarse que resulta necesario someter a evaluación las políticas activas de empleo que se vayan estableciendo, para mejorar su eficacia y eficiencia y someterlas a una evaluación que permita concretar los esfuerzos y recursos en las medidas que tengan un mayor impacto en la empleabilidad de los trabajadores, se continúa diciendo que, a tal fin, la elección de indicadores es determinante para poder medir la eficacia de las medidas en el cumplimiento de los objetivos prioritarios, tanto consideradas individualmente como agrupadas por objetivos o por territorios, pero se remarca que por las particularidades que afectan a la evaluación el año 2012<sup>71</sup> se van

<sup>71</sup> Se listan entre estas particularidades que: *Debido al ajuste presupuestario, un elevado porcentaje de las medidas que se desarrollen en este ejercicio serán anualidades posteriores de actuaciones ya iniciadas o comprometidas en ejercicios anteriores. La puesta en marcha de las actuaciones nuevas se producirá en muchos casos a mediados del año 2012, por lo que los plazos para su ejecución, período natural de efectividad y posterior medición de resultados se prolongarán más allá del año natural. La gran diversidad de medidas propuestas obliga a utilizar diferentes niveles de indicadores, atendiendo a la agrupación de aquellas y al objetivo perseguido con éstos. Determinados indicadores estratégicos, que por su propia naturaleza son los más útiles para medir el cumplimiento de los objetivos del Plan, pueden estar vinculados a varias medidas distintas o a factores externos, tales como el contexto económico.*

a utilizar sólo indicadores de obtención sencilla, asociados principalmente a objetivos de contexto.

4) Los indicadores a usar deben ser los que se vienen utilizando en organismos internacionales, tales como el Comité de Empleo de la Unión Europea, o en los programas operativos del Fondo Social Europeo,

5) Debe constituirse un grupo técnico permanente que se ocupe de definir y consensuar un sistema de evaluación de los Planes Anuales de Política de Empleo para conseguir que esta evaluación se pueda implementar inicialmente en el Plan para 2013 y perfeccionar gradualmente en años posteriores, y, se remarca, además, que

6) Los resultados de la evaluación son básicos y son los que deben apoyar la toma de las decisiones sobre la oportunidad de su mantenimiento y revisión, así como sobre los criterios de distribución de fondos para los años sucesivos.

## 9. LA PERCEPCIÓN DE LA INOPERANCIA ACTUAL EN LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO DESDE LA OIT Y TAMBIÉN DESDE LA UE

El documento de la Organización Internacional del Trabajo denominado *Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo* remarcaba en el año 2010 que<sup>72</sup> todos los instrumentos sobre el empleo que eran objeto de tal Estudio lo que pretendían era que se crearan las condiciones necesarias para lograr los objetivos trazados por el Convenio n° 122 y que, a tal fin, era crucial que los Estados, primero, asumieran el compromiso político para alcanzar el pleno empleo productivo y libre-

<sup>72</sup> Vid. Conclusiones finales del *Estudio general sobre los instrumentos relativos al empleo*, op. cit., p. 17 y p. 197.

mente elegido tomando medidas para aplicar políticas activas de empleo, y segundo, revisarían las medidas adoptadas; y en esta segunda fase es donde los procedimientos de examen y evaluación de los resultados de las medidas de política de empleo resultan de crucial importancia, tanto para los Gobiernos como a nivel internacional pues dichos procedimientos de examen son el medio útil del que disponen los gobiernos y los interlocutores sociales para evaluar hasta qué punto se han aplicado las medidas propuestas y se han obtenido los resultados deseados.

Pero la lectura de tal Estudio resulta elocuente cuando la misma Comisión reconoce su propia impotencia a la hora de llegar a conocer las medidas activadas realmente por los diferentes Gobiernos para dar cumplimiento a los mandatos del Convenio n° 122, sobre todo en lo relativo al seguimiento y la evaluación de los programas y las políticas de empleo<sup>73</sup> y también en lo relativo a la existencia de mecanismos para facilitar las medidas de coordinación entre las diferentes políticas de los diferentes ministerios<sup>74</sup>, así como el nivel de esfuerzo o los recursos que han podido llegar a destinarse a la creación de empleo en relación con las necesidades existentes y los progresos que se han llevado a cabo para solucionar un problema determinado<sup>75</sup>. Y finaliza el Estudio pidiendo a los Gobiernos y a

<sup>73</sup> La Comisión destacaba literalmente (p. 174) que: *sólo una reducida minoría de países dio respuestas detalladas que demostraran que se trataba de una parte del proceso normal de formulación y aplicación de las políticas y programas de empleo. Otros países no respondieron a esta parte del cuestionario o sólo lo hicieron de forma superficial.*

<sup>74</sup> En el punto 678, p. 174, la Comisión reconoce que: *...La Comisión hace notar que las respuestas a la pregunta sobre la incorporación de las políticas de empleo en las políticas económicas globales tampoco han proporcionado información adecuada, y que sólo algunos países habían dado respuestas detalladas sobre este punto; (...) la Comisión quisiera recalcar que estas respuestas no permiten aclarar si se está abordando o no la cuestión relativa a la coordinación de las políticas ni evaluar los resultados de la labor de coordinación cuando se hacen esfuerzos en este sentido.*

<sup>75</sup> Vid. p. 175. Op. cit.

<sup>70</sup> Vid. Punto 7 del Plan Anual 2012. Criterios de elaboración del Plan Anual de política de empleo para 2012.

los interlocutores sociales que se revisen de manera periódica las medidas sobre el mercado de trabajo y se evalúe su efectividad para alcanzar el pleno empleo<sup>76</sup>.

En relación a España, esta ausencia de información concreta se ha hecho muy evidente. Y la intervención de la OIT pone de manifiesto que deben redirigirse las políticas hacia el cumplimiento de tales metas.

Ya años atrás la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en la Conferencia n° 101 contestaba la Memoria remitida por España en el año 2010 respecto al cumplimiento del Convenio n° 122, pidiendo exacta y concretamente al Gobierno español que, en su próxima memoria, informara sobre el impacto que los paquetes de medidas anticrisis habían tenido para crear puestos de trabajo productivos y duraderos. Pero es durante la celebración de la última Conferencia de la OIT, la n° 102, celebrada el mes de junio de 2015, cuando queda patente la preocupación de la Comisión de Expertos de la OIT y exige claramente a España compromiso respecto al cumplimiento del Convenio n° 122. Las Actas provisionales de tal Conferencia<sup>77</sup> recogen de forma literal la Memoria, muy detallada, facilitada al Organismo por parte del Estado español, y el debate mantenido respecto a la situación de pérdida de derechos sociales en España, entre miembros gubernamentales, de representantes empresariales y de representantes sindicales, encuentro tras el que la Comisión expresa sus Conclusiones que quedan reproducidas literalmente en el mentado Documento:

*La Comisión consideró que el resultado de la Novena Reunión Regional Europea de la OIT era importante para este caso. La Comi-*

<sup>76</sup> Vid. p. 197. Observaciones finales: La importancia de los instrumentos sobre el empleo.

<sup>77</sup> Que recogen concretamente el Tercer punto del orden del día: *Informaciones y memorias sobre la aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. 2ª Parte: Observaciones a Informaciones acerca de ciertos países, 16, parte II/124.*

*sión observó que en la Declaración de Oslo titulada «Restablecer la confianza en el empleo y el crecimiento», se manifestó, en particular, que la consolidación fiscal, la reforma estructural y la competitividad, por una parte, y los paquetes de medidas de estímulo, la inversión en la economía real, los puestos de trabajo de calidad y mayores créditos para las empresas, por otra parte, no deberían ser paradigmas en conflicto.*

*La Comisión expresó su preocupación ante la persistente deterioración del mercado del trabajo y urgió al Gobierno a que continúe evaluando, con la participación de los interlocutores sociales, el impacto de las medidas del empleo adoptadas para superar la presente crisis de puestos de trabajo.*

*La Comisión pidió al Gobierno que lleve a cabo, como un objetivo de la mayor importancia, una política activa para generar oportunidades de empleos sostenibles en particular para los jóvenes y las otras categorías de trabajadores afectadas por la crisis. La Comisión pidió al Gobierno que aumente sus esfuerzos para reforzar el diálogo social con el objetivo de mantener un clima favorable a la creación de empleo y a la obtención de mejores resultados en el mercado del trabajo. La Comisión indicó que la Oficina podría contribuir, mediante la asistencia técnica, a promover un diálogo social sincero y constructivo entre todas las partes interesadas para atender la situación del mercado del trabajo en el contexto del Convenio n° 122.*

*La Comisión pidió al Gobierno que presente una memoria para la próxima reunión de la Comisión de Expertos con información actualizada sobre la aplicación del Convenio.*

Nuevamente en el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones derivado de la 102ª Conferencia Internacional del Trabajo (2013)<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Tercer punto del Orden del día: Informaciones y Memorias sobre la aplicación de Convenios y Recomendacio-

tras analizar las medidas que el Gobierno ha puesto en marcha en los últimos años (entre las que se encuentra la contratación de 1500 promotores de empleo-hasta diciembre de 2012-) en la observación que se le hace a España, respecto al Convenio n° 88 se recuerda a España que el servicio del empleo debe estar organizado de suerte que garantice la eficacia de la contratación y la colocación de los trabajadores, y se solicita a nuestro país que en la Memoria que debe presentar en el año 2015 se incorporen informaciones actualizadas sobre las medidas adoptadas para asegurar el funcionamiento de las oficinas de empleo para satisfacer las necesidades de empleadores y trabajadores en todo el país. Continúa señalando igualmente que:

*...Sírvasse también facilitar las informaciones estadísticas publicadas acerca del número de oficinas de empleo existentes, de solicitudes recibidas, de ofertas de empleo notificadas y de colocaciones efectuadas por las oficinas del servicio público de empleo. La Comisión espera que estas informaciones permitan comprobar la eficacia de los Servicios públicos de empleo...*

En relación con el Convenio n° 122 la Comisión invita al Gobierno a indicar de qué manera se aplica el art. 2º del Convenio, es decir si procede regularmente a un examen de las medidas y políticas adoptadas para poder alcanzar los objetivos establecidos en el art. 1º y si, para alcanzar igualmente los objetivos del art. 3º del Convenio se explicita de qué manera se ha tenido en cuenta la experiencia y las opiniones de los interlocutores sociales al formular y ejecutar las medidas de política de empleo. Y solicita igualmente la Comisión informaciones actualizadas sobre el impacto de las medidas tomadas para facilitar el regreso al mercado de trabajo de los desempleados de larga duración y para favorecer el empleo ju-

nes. Informe General y observaciones a ciertos países. Informe III (Parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión, 2013, p. 692 (ILC.102/III (1A).

venil, especialmente de aquellos jóvenes con escasa formación.

En materia de políticas de educación y formación profesional, la Comisión pide finalmente al Gobierno que incorpore, en su próxima Memoria, informaciones actualizadas sobre las medidas adoptadas para mejorar el nivel de calificaciones y coordinar las políticas de educación y formación con las posibles oportunidades de empleo, y concretamente, sobre la manera en la que se han redoblado los esfuerzos, con la colaboración de los interlocutores sociales, para asegurarse de que los sistemas de orientación y de formación cubren las necesidades de aprendizaje y de formación profesional de los grupos más vulnerables y de las regiones más afectadas por la crisis.

Esta ausencia de información pone de manifiesto que las medidas sólo por ser listadas o enumeradas no resultan operativas, algo que la doctrina científica ha venido manteniendo en sucesivos estudios sobre la materia, estudios que resultan altamente críticos con la realidad de las medidas implementadas<sup>79</sup>.

En el ámbito europeo, una vez remitido el PNR para el año 2012 a la Unión Europea el Consejo emitió la Recomendación de 10 de julio de 2012, sobre el Programa nacional de Reforma de 2012 y por la que se emite también el Dictamen del Consejo sobre el Programa de estabilidad de España para el año 2012-2015<sup>80</sup>. Entre esas Recomendaciones el Consejo conmina a España a: *...Aplicar las reformas del mercado laboral y tomar medidas adicionales encaminadas a aumentar la eficacia de las políticas activas del mercado de trabajo,*

<sup>79</sup> Vid. CABEZA PEREIRO, J., Disfunciones y retos del sistema nacional de empleo, en AA.VV., Políticas de empleo (Coord. CABEZA PEREIRO, J.; FERNÁNDEZ PROL, F.). Universidad de Vigo, Thomson Reuters Aranzadi, 2013. LANDA ZAPIRAIN, J.P., Políticas anticrisis, reformas estructurales y Derecho del Trabajo, Ponencia en el XXII Congreso Nacional sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Sebastián, mayo 2012, en pag. web de la AEDTSS, p. 80 y ss.

<sup>80</sup> 2012/C219/24.

mejorando sus destinatarios, aumentando la utilización de los servicios de formación, de asesoramiento y de acoplamiento entre la oferta y la demanda de empleo, intensificando sus vínculos con las políticas pasivas, y reforzando la coordinación entre los servicios públicos de empleo nacionales y autonómicos, incluido el intercambio de información sobre ofertas de empleo...

## 10. LAS MEDIDAS ADOPTADAS DURANTE ESTA ANUALIDAD

Desde comienzos del año 2013, momento en el que vio la luz la denominada *Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016*, el avance de las normas en materia de empleo en desarrollo de la misma ha sido de nuevo espectacular. Las normas aprobadas desde entonces han pretendido desarrollar legislativamente las medidas que se anunciaban en la mentada Estrategia. La *Estrategia de emprendimiento y empleo joven* se enmarca en el objetivo gubernamental de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil a través de la inserción laboral por medio del trabajo asalariado o a través de mecanismos de fomento del autoempleo o el emprendimiento. Fue elaborada gracias a la intervención de los agentes sociales y responde a las Recomendaciones que la Comisión Europea traza a raíz de la presentación por parte de España del Programa Nacional de Reformas.

En la mentada Estrategia se recoge, en concreto, en el apartado titulado: *Marco estratégico y operativo*, que se ha iniciado ya un proceso de revisión exhaustiva de las políticas activas que se gestionan por los servicios públicos de empleo, tanto estatales como autonómicos, tomando como referencia el Plan anual de políticas de empleo y que las medidas previstas se estructuran en las líneas de actuación siguientes:

- 1) Reorientación de los programas de promoción de empleo, para mejorar la eficiencia y eficacia de las políticas ac-

tivas de empleo destinadas a fomentar la inserción laboral, tanto del trabajo por cuenta ajena como mediante el autoempleo, dando prioridad a los jóvenes, para reducir su tasa de desempleo.

- 2) Reorientación de los programas de Formación profesional para el empleo, con el objetivo de intensificar la concurrencia, transparencia y evaluación en el uso de los recursos públicos, para maximizar el impacto del gasto dirigido a mejorar la empleabilidad de los trabajadores, potenciando la mejora de la calidad de su oferta formativa.
- 3) Mejora de la coordinación de los servicios públicos de empleo e implantación de una cultura de la evaluación en materia de políticas activas de empleo.

Se proponen un total de 100 medidas para el empleo, medidas que se clasifican en: a) 15 medidas de alto impacto a corto plazo (de choque), relacionadas con la educación, la formación y los estímulos a la contratación, al emprendimiento y la mejora de la intermediación; y b) 85 medidas con impacto a medio y largo plazo, que necesitan un mayor desarrollo en el tiempo. Entre estas 85 medidas se diferencian aquellas que se adopten desde el punto de vista institucional, y se contempla que las medidas van a ir dirigidas a la gestión de las Administraciones Públicas y la orientación, acompañamiento y mejora de la intermediación de los servicios de empleo y sus entidades colaboradoras, y, en segundo lugar, se incluyen las medidas que se van a implementar desde el punto de vista de la demanda, lugar en el que se incluyen actuaciones para incentivar la demanda de contratación, favorecer la flexibilidad y la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado de trabajo y fomentar la colaboración público-privada en la búsqueda de un puesto de trabajo. Y se propone igualmente la realización de tareas de seguimiento y evaluación de los objetivos

marcados. Para ello se prevé la creación de una Comisión interministerial y de un Grupo de Trabajo integrado por los interlocutores sociales, que deberán encargarse de utilizar y analizar los resultados que resulten de la aplicación de una serie de indicadores que se relatan<sup>81</sup>.

El RD ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo<sup>82</sup> fue la primera de las normas que aprueba, con carácter de urgencia, medidas que desarrollan dicha Estrategia: creando una cuota inicial reducida para los autónomos menores de 30 años, ampliando la posibilidad de la capitalización por desempleo, o fijando estímulos a la contratación de jóvenes en situación de desempleo<sup>83</sup>. En la línea de lo que han sido

<sup>81</sup> Estos indicadores son: Indicadores de realización y resultado, cuyo objetivo es medir el nivel de desarrollo y avance de las medidas que incluye la Estrategia (número de medidas realizadas, presupuesto asignado a la medida, número de beneficiarios), y los Indicadores de impacto, cuyo objetivo es conocer la efectividad de sus medidas sobre la evolución del mercado laboral (tasa de empleo juvenil (16-24 años), tasa de empleo juvenil (25-29 años), tasa de desempleo juvenil (16-24 años), tasa de desempleo juvenil (25-29 años), porcentaje de jóvenes con contratos a tiempo parcial involuntarios; tasa de temporalidad; porcentaje de jóvenes en riesgo de exclusión social sobre el total de la población; tasa de jóvenes Ninis; tasa de abandono escolar temprano; porcentaje de jóvenes con escasa cualificación; porcentaje de alumnos de FP de grado medio sobre el total de alumnos de enseñanzas medias; porcentaje de jóvenes con conocimiento de idiomas extranjeros; número de autónomos jóvenes en alta en el RETA; porcentaje de autónomos menores de 30 años en el RETA sobre el total de autónomos del RETA; tasa de actividad emprendedora general; tasa de actividad emprendedora en los jóvenes.

<sup>82</sup> BOE de 23 de febrero de 2013.

<sup>83</sup> Se modifican así diferentes preceptos tanto del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, como de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y se introducen estímulos a la contratación, así como también la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo (contrato de prácticas -art. 11.1º-) y la Ley de las empresas de trabajo temporal, Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal -art. 6.2º- para permitir el uso de los contratos de puesta a disposición para los contratos de formación y aprendizaje.

las actuaciones de los últimos años, en nuestro país las políticas de empleo buscan atajar el desempleo a través del otorgamiento de subvenciones e incentivos a la contratación, una línea de trabajo que no se separa de actuaciones mantenidas ya hace algunos años, incluso en años previos a la crisis, medidas cuya eficacia quedaba relegada a la subsistencia misma de las ayudas. Se trata de medidas que, además, generan riesgo para las disposiciones a las que afectan porque descausalizan contratos temporales (art. 15.1.b) ET), o alteran el objeto básico del contrato de formación y tienen un coste elevado para las arcas del sistema porque supone el pago de subvenciones o la reducción de las cuotas a la seguridad social para facilitar la contratación. A favor de las mismas diríamos no obstante, que se trata de legislación de urgencia a la vista del muy negativo dato del desempleo juvenil<sup>84</sup> cuya pervivencia se prevé transitoria (hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15% -tal y como se establezca reglamentariamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social-)<sup>85</sup> y van dirigidas a un colectivo específico especialmente afectado por el desempleo: los jóvenes menores de 30 años.

En materia de la mejora de la intermediación este RD ley prevé además que los Servicios públicos de empleo registren todas las ofertas y las demandas de empleo en la base de datos del Sistema de Información de los servicios públicos de empleo regulado en la Ley 56/2003, garantizando una mejora de la difusión de esa información a los ciudadanos, empresas y administraciones públicas, como garantía de transparencia y unidad de mercado a través de la existencia y el mantenimiento del denominado Portal único de

<sup>84</sup> El mismo documento de la Estrategia de emprendimiento y empleo joven (2013-2016), p. 108, señala que la tasa de desempleo juvenil (15-24 años) en España fue del 52,3% en el tercer trimestre de 2012, rebajándose a menos de la mitad la misma tasa en el mismo período pero referida a los países de la UE-27: 22,6%. Fuente: Eurostat.

<sup>85</sup> Disposición Transitoria 1ª del RDL 4/2013, de 22 de febrero.

empleo, obligación que se encomienda a las Comunidades Autónomas, antes que se pueden quedar sin el suministro de los fondos que les corresponden cuando no cumplan efectivamente con la mentada obligación. Para ello se da nueva redacción a la letra b) del apartado 2 del art. 8º de la Ley 56/2003, de empleo. También se altera la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para permitir que el servicio público de empleo estatal y los órganos de administración competentes de las Comunidades Autónomas y de los organismos y entidades dependientes de ellas integrados en el Sistema Nacional de empleo puedan suscribir Acuerdos Marco conjuntos, con el fin de fijar las condiciones a las que deben ajustarse los contratos de servicios que faciliten la intermediación laboral. Y finalmente, se permite el uso de las ETT a través de contratos de puesta a disposición incluso cuando el contrato temporal que se use sea un contrato para la formación o para el aprendizaje<sup>86</sup>.

Otras normas posteriores han sido: la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo<sup>87</sup> que convierte en Ley las mismas medidas ya incorporadas por el RDL 4/2013 y la Orden ESS/1299/2013, de 1 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión del sello *Entidad adherida a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016*<sup>88</sup> dando cumplimiento a la DA 3ª del RDL 4/2013, de 22 de febrero, que encomendaba al Ministerio de Empleo y Seguridad Social formalizar la adhesión a la Estrategia de entidades públicas y privadas, cuya contribución al desempleo juvenil se reconozca mediante el otorgamiento del mentado distintivo.

<sup>86</sup> Se modifica, así, el apartado 2º del art. 6º de la Ley 17/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

<sup>87</sup> BOE de 27 de julio de 2013.

<sup>88</sup> BOE de 10 de julio de 2013.

Durante el mes de julio también ha visto la luz la Resolución de 17 de julio de 2013, del Servicio Público de empleo estatal, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones para la ejecución de un programa específico de ámbito estatal de mejora de la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de jóvenes menores de 30 años, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, que también resulta ser otra de las medidas de alto impacto y a corto plazo de las que aparecen en la Estrategia de emprendimiento y empleo joven de extensión de los programas formativos dirigidos a la obtención de los certificados de profesionalidad y los programas formativos con compromiso de contratación, con el objetivo de mejorar la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de los jóvenes<sup>89</sup>.

Días después, el Real Decreto ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social<sup>90</sup> llevaba a cabo una reforma puntual que permite hoy subcontratar a las agencias de colocación, siempre que éstas sean también agencias de colocación autorizadas<sup>91</sup>. Según se explica en la Exposición de Motivos de la norma, se requiere tal alteración del precepto para posibilitar la suscripción de Acuerdos Marcos conjuntos para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral, Acuerdos que pasan por permitir la mentada subcontratación. También modifica este RD ley el art. 27.4º de la Ley 56/2003, de empleo, para incluir que resulte obligatorio para los beneficiarios de prestaciones y subsidios de desempleo inscritos en el SPEE su participación en las políticas activas de empleo que se determinen en su itinerario de inserción pudiendo ser sancionados, previa verificación del incumplimiento por parte de los servicios públicos de empleo competentes.

<sup>89</sup> BOE de 23 de julio de 2013.

<sup>90</sup> BOE de 3 de agosto de 2013.

<sup>91</sup> Alterando la DF 2ª de tal RDL el tenor literal de la letra f) del artículo 5º del RD 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación.

Finalmente, en el mes de septiembre de 2013 ha visto la luz el Plan anual de política de empleo para 2013<sup>92</sup>, Plan que cambia su denominación ahora, introduciendo la referencia a la política de empleo. En él se establece los objetivos de la Estrategia española de empleo a alcanzar este año en el conjunto de España y en cada una de las Comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias de ejecución de las políticas activas y el servicio público de empleo estatal en ejecución de la reserva de crédito establecidas en su presupuesto de gastos.

Caracteriza este nuevo Plan anual de política de empleo el que se señale que da cumplimiento a una nueva estrategia basada en una serie de líneas de actuación que han sido trazadas en el seno de la Conferencia Sectorial de empleo y asuntos laborales de 11 de abril de 2013 y que, se señala, se trata de una serie de líneas de actuación que se plasman en un nuevo modelo de programación, evaluación y financiación de las políticas activas de empleo orientado hacia la consecución de objetivos, siguiendo una serie de directrices y ejes prioritarios de actuación. Se identifican para ello seis ejes de actuación dentro de los que se pueden enmarcar todas las medidas y acciones de empleo que se desarrollen y se otorga la posibilidad a las Comunidades Autónomas de que opten por realizar acciones y medidas de ámbito estatal reguladas en la legislación vigente o bien realizar acciones y medidas de políticas activas de empleo propias. Siguiendo tal nuevo modelo aparecen concretadas en el Plan anual de política de empleo 2013 un total de 350 medidas.

Igualmente, de acuerdo con el Programa Nacional de Reformas (Balance y actualización de la Estrategia española de política económica (que data del 26 de abril de 2013) las reformas que se van a llevar a cabo, que tie-

<sup>92</sup> Aprobado por Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de estado de empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013.

nen que ver con las políticas de empleo (temporalizadas) son:

- 1) Evaluación de las políticas de empleo y seguimiento de la reforma laboral y presentación de un primer informe de evaluación, contrastado por un organismo independiente (2º trimestre de 2013).
- 2) Medidas para la mejora de la intermediación laboral.
- 3) Nuevo plan anual de política de empleo 2013. Con fijación de objetivos y medidas a partir de la evaluación de las políticas desarrolladas por los distintos Servicios públicos de empleo, y orientación a la obtención de resultados, de forma vinculada a los recursos. (2º trimestre de 2013).
- 4) Definición de una nueva Estrategia plurianual de activación para el empleo (2014-2016), que favorecerá la eficiencia de las políticas activas de empleo a través de una mayor colaboración entre los servicios públicos de empleo nacional y autonómicos, y del impulso de la colaboración público-privada. Permitirá avanzar en una mayor vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo, una mejor inserción laboral de las personas en situación de desempleo y un avance en materia de lucha contra el fraude (4º trimestre de 2013).
- 5) Puesta en marcha de la Estrategia de emprendimiento y empleo joven, para favorecer la empleabilidad de los jóvenes y el emprendimiento. Aportación de 3.500 M de euros en 2013-2016 (2º trimestre 2013).

Se trata de una serie de medidas que vienen a incidir, precisamente, en los puntos que necesitan ser objeto de mejora, algunas de ellas ya han sido objeto de normas recientes, otras deberán esperar algo más (1º y 4º de las listadas más arriba). Pero la mera existencia

de estas medidas o mecanismos de evaluación no sirve para dar cumplimiento al objetivo plasmado en el Convenio nº 122. Como viene insistiendo la Organización Internacional del Trabajo es preciso examinar si las medidas implementadas realmente sirven y son suficientes para cumplir el objetivo de establecer una política activa que efectivamente se destine a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

#### 11. EL DESAFÍO ACTUAL:

##### LA RECUPERACIÓN DEL EMPLEO

Ninguna de las medidas y actuaciones que aparecen en las normas antedichas y ningún convenio de colaboración con las agencias de colocación autorizadas o con las empresas de trabajo temporal y, asimismo, ningún servicio público de empleo a nivel estatal o a nivel de Comunidad Autónoma será capaz de modificar la situación actual sin una previa implicación institucional que sólo cabe tras ofrecer una visión que tenga en cuenta que lo prioritario debe ser la recuperación del empleo introduciendo el objetivo del empleo como un objetivo más de las políticas de empleo que se encuentre en el mismo nivel de otros objetivos que han de conseguirse y que se encuentra íntimamente relacionado con una serie de medidas imprescindibles que es necesario abordar.

Tal cual concluye la OIT en el *Informe sobre el Trabajo en el Mundo (2013): Reparando el tejido económico y social*, sobre España, el desafío que debe atenderse en nuestro país pasa por reducir el déficit en el medio plazo sin poner en peligro la recuperación del mercado de trabajo, de forma que, si bien lograr unas cuentas públicas saneadas tiene una im-

portancia fundamental, la economía española necesita un diseño más amplio de su política económica, y ha de ponerse al empleo en el mismo nivel de relevancia que el resto de los objetivos macroeconómicos.

También destaca el mismo Informe que:

- 1) Se debe apoyar la inversión productiva mediante la reanudación del crédito a la economía real, en especial a las PYME, de forma que no habrá recuperación económica hasta que no se reanude el crédito a las PYME. Para ello, la experiencia internacional aporta buenas prácticas relevantes que sirvan para cumplir este objetivo: disponer de un sistema de garantías de crédito, aumentar el número de mediadores que consideran peticiones de crédito que no han sido atendidas por los bancos y proveer directamente a los bancos de liquidez dirigida a financiar las operaciones de las pequeñas y de las medianas empresas.
- 2) La reforma laboral (L. 3/2012) ha venido dirigida en nuestro país fundamentalmente a incrementar la flexibilidad salarial; pero, en la situación actual ello supone un riesgo añadido de deprimir aún más la demanda agregada y el empleo, por lo que debería incrementarse el diálogo social.
- 3) Deben implementarse, además, medidas de apoyo adicionales para los desempleados y para conseguirlo, los servicios públicos de empleo pueden jugar un papel fundamental, junto a nuevas y más eficaces políticas activas.

#### RESUMEN

España tiene ratificado el Convenio nº 122 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio que obliga a las naciones firmantes a que consigan crear políticas activas de empleo dedicadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente escogido. El Convenio nº 122 sobre políticas activas es un Convenio de especial importancia para la gobernanza, y junto a él resultan clave tanto los Convenios nº 181 y nº 88 –que regulan los agentes de intermediación públicos y privados que deben intervenir en el proceso– como el Convenio nº 142 –que establece la necesidad de implementar sistemas de orientación y de formación aplicables a los colectivos demandantes de empleo–. Todos estos Convenios han sido ratificados por España. Se estudia en este trabajo su contenido obligacional y, de forma paralela, la evolución normativa sobre la materia en España, sobre todo desde el año 2011 hasta llegar a las últimas normas aprobadas el año 2013 para comprobar de qué modo nuestro país ha asumido el dictado de tales normas internacionales. Asimismo, se pone de manifiesto que la Comisión de aplicación de normas de la OIT viene solicitando a España que aporte datos exactos sobre la efectividad, la eficacia y la evaluación y los resultados de las medidas implementadas. Y también la misma Unión Europea y desde la misma doctrina científica se conmina a España para que finalmente ejecute las medidas que plasma en las sucesivas y numerosas medidas, estrategias y actuaciones que vienen apareciendo en los últimos meses y años. Las últimas medidas promulgadas este mismo año 2013 inciden en los grandes problemas que presentan y que han sido detectados en nuestras políticas de empleo: falta comprobar a partir de ahora si estas medidas vuelven a quedarse en el papel impreso o pasan a convertirse ya en actuaciones concretas que sirvan para mejorar el nivel del empleo.

**Palabras Clave:** Colocación, contratación, empleo, empresas de trabajo temporal, servicios públicos de contratación, convenio OIT, servicios de intermediación laboral, política activa de empleo.

#### ABSTRACT

Spain has ratified the International Labour Organization Convention nº 122, a convention that obliges signatory countries to successfully create active employment policies intended to foment full, productive and freely chosen employment. Convention nº 122 on active policies is a Convention of special importance for governance, and along with it other key Conventions are nº 181 and nº 88 – regulating the public and private mediation agents that should take part in the process – and Convention nº 142 – which lays down the need to implement systems of guidance and training applicable to employment-seeking groups. All these conventions have been ratified by Spain. This study examines their compulsory content and, at the same time, the trend in legislation on the subject in Spain, especially since 2011 up to the latest regulations adopted in 2013, to check to what extent our country has implemented the provisions of such international standards. Likewise, it is stated that the Commission on application of ILO standards has been asking Spain to furnish accurate data both on their effectiveness, efficacy, assessment, and the results of the measures implemented. On the basis of this same scientific doctrine the European Union itself has been pressing Spain to finally execute the measures embodied in the numerous successive measures, strategies and actions that have been appearing in recent months and years. The latest measures announced in 2013 concern the main problems arising that have been detected in our employment policies: it remains to be seen from now on whether these measures just stay on paper again or go on to become specific courses of action that contribute towards improving the level of employment.

**Keywords:** placement, hiring, employment, temporary employment companies, public hiring services, ILO convention, employment mediation services, active employment policy.