

**Guillermo Escobar Roca**

**José Luis Gil y Gil**

*Catedráticos de la Universidad de Alcalá*

**EL DERECHO SUBJETIVO A  
LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO**

Mayo de 2022



## ÍNDICE

Introducción (pág. 3)

1. Las políticas activas de empleo como medio para el logro del derecho a un trabajo digno

1.1. El derecho a un trabajo digno (pág. 5)

1.2. Las políticas activas de empleo como instrumento de promoción del empleo (pág. 23)

2. El derecho a las políticas activas de empleo.

2.1. Concepto y antecedentes del derecho subjetivo a las políticas activas de empleo (pág. 38)

2.2. Configuración del derecho (pág. 57)

Conclusiones (pág. 69)

Bibliografía citada (pág. 73).

## Introducción.

Suele considerarse que el derecho fundamental al trabajo del artículo 35.1 de la Constitución Española (en adelante, CE) no incluye el acceso a un puesto de trabajo concreto. La razón esencial es que, en una economía de mercado que reconoce la libertad de empresa también como derecho fundamental (art. 38 CE), no puede obligarse a los empresarios a contratar y, como regla (la excepción es el acceso a la función pública, un 17,26% de la población activa en 2022), no es el Estado quien crea puestos de trabajo, sino la iniciativa privada<sup>1</sup>.

Sin embargo, el acceso a un puesto de trabajo es una necesidad fundamental de las personas, relacionada con su dignidad y con el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE). Sin una ocupación efectiva, se acrecienta el riesgo de instrumentalización del ser humano, y no pueden realizarse muchas actividades. Si toda persona tuviera un puesto de trabajo y una “remuneración suficiente” (art. 35.1 CE), no sería tan necesaria la satisfacción de los demás derechos sociales, como el recién creado derecho al “ingreso mínimo vital”, que se crea precisamente para paliar la falta de un puesto de trabajo para todos, pues las personas podrían costearlos por sí mismas, sin necesidad de la ayuda del Estado.

La misma Constitución es consciente de la importancia de una oferta suficiente de puestos de trabajo, cuando señala, en su artículo 40.1, la obligación de los poderes públicos de realizar “una política orientada al pleno empleo”. Sin embargo, como ya hemos demostrado, este tipo de obligaciones se quedan en letra muerta si no se transforman en derechos exigibles por la ciudadanía<sup>2</sup>.

Por eso, desde hace ya bastantes años (Carta Social Europea de 1961), el Derecho internacional de los derechos humanos reconoce, si no un derecho a la ocupación efectiva, al menos un derecho a que el Estado acompañe a los desempleados en su búsqueda de un puesto de trabajo, una especie de camino intermedio entre el derecho a obtener un puesto de trabajo concreto y la obligación genérica, y poco operativa en la práctica, de las políticas activas de empleo. Sin embargo, por su propia naturaleza, esas normas del Derecho internacional de los derechos tampoco han resultado muy efectivas, al resultar necesario, antes que nada, que se trasladen al Derecho nacional.

Consciente del problema, el Estado español ha ido configurando lentamente este derecho mínimo al acompañamiento de los desocupados, siendo su exponente más destacado el artículo 28.2 del Real Decreto Legislativo de 3/2015, que aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (en adelante, LE), según el cual “la articulación del itinerario individual y personalizado de empleo se configura como un derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo”. Se trata de un paso importante, pero presenta una configuración del derecho bastante rudimentaria, y en todo caso insuficiente.

Las propuestas de reforzar y desarrollar mejor este nuevo subjetivo se acrecientan en los últimos años. Así, la implantación de la cartera de servicios como un derecho subjetivo de los demandantes de empleo se ha discutido en el marco del diálogo social<sup>3</sup>, y se ha incluido, como propuesta, en el resumen y las conclusiones del III Congreso Internacional de Empleo *Construyendo el sistema Vasco de Empleo. Innovación, Diálogo e Igualdad*,

---

<sup>1</sup> Cfr., por todos, Gil y Gil (2012b: 981-983).

<sup>2</sup> Escobar Roca (2018: 793-800).

<sup>3</sup> UGT (2021: 13) y, asimismo, CC.OO. (2021).

que se celebró en Bilbao, los días 26 y 27 de noviembre de 2020<sup>4</sup>. En particular, en la Estrategia Vasca de Empleo 2030, figura la defensa de un derecho a las políticas activas de empleo y su traducción en un servicio público de empleo eficiente y de calidad.

En espera de un desarrollo más amplio de este derecho en construcción en la legislación estatal, las Comunidades Autónomas pueden y deben adelantarse, pues existe una necesidad social imperiosa de realizarlo, y, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tienen competencia para hacerlo: las políticas activas de empleo, y los derechos que puedan configurarse para reforzarlas, son una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y estas disponen de potestades legislativas en la materia, siempre que no contradigan la legislación estatal.

El estudio, que nos ha encomendado el Gobierno Vasco, pretende arrojar alguna luz a las Comunidades Autónomas, y en concreto al País Vasco, en el proceso de construcción, ya iniciado, del todavía embrionario derecho subjetivo a las políticas activas de empleo. Antes de presentar nuestras propuestas sobre el derecho a las políticas activas de empleo (2), analizaremos las políticas activas de empleo como medio para el logro del derecho a un trabajo digno (1).

---

<sup>4</sup> AA.VV. (2020: 12, 21, 26 y 32).

## **1. Las políticas activas de empleo como medio para el logro del derecho a un trabajo digno.**

Tras estudiar el derecho a un trabajo digno (1.1), nos ocuparemos de las políticas activas de empleo como instrumento de promoción del empleo (1.2).

### **1.1. El derecho a un trabajo digno.**

Diversos instrumentos de derecho internacional universal y regional reconocen el derecho al trabajo. En el plano universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, consagra el derecho de toda persona al trabajo, a la libre elección del mismo, a la protección contra el desempleo, a un salario igual por trabajo igual, a condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo y a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador y a su familia una vida digna (art. 23). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proclama el derecho al trabajo en un sentido general en su artículo 6<sup>5</sup> y desarrolla, de modo explícito, la dimensión individual del derecho al trabajo mediante el reconocimiento, en el artículo 7, del derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo<sup>6</sup>. La dimensión colectiva del derecho al trabajo se aborda en el artículo 8, que estipula el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente. Cuando se redactó el artículo 6 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato y de estipular obligaciones jurídicas precisas, y no un simple principio de alcance filosófico<sup>7</sup>. El 24 de noviembre de 2005, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha aprobado la Observación general n° 18, sobre “El derecho al trabajo”<sup>8</sup>. Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado normas sobre el empleo y para proteger a los trabajadores en los casos de despido. Así, por ejemplo, el Convenio núm. 122, de 1964, sobre la política de empleo, habla de “pleno empleo, productivo y libremente elegido”, y vincula la obligación de los Estados Partes en lo relativo a crear las condiciones de pleno empleo con la obligación de velar por la eliminación del trabajo forzoso. El Convenio núm. 2, de 1919, se ocupa del desempleo, y el Convenio núm. 88,

---

<sup>5</sup> El artículo 6 del Pacto define el derecho al trabajo de manera general y no exhaustiva. Según el párrafo primero, los Estados Partes reconocen “el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. En el párrafo segundo, los Estados Partes reconocen que, “para lograr la plena efectividad de este derecho”, habrán de adoptar medidas, entre las que deberán figurar “la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

<sup>6</sup> El artículo 7 dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

<sup>7</sup> Comisión de Derechos Humanos, 11º periodo de sesiones, tema 31 del programa, A/3525, 1957.

<sup>8</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2006).

de 1948, del servicio del empleo. De gran importancia es el Convenio núm. 158, de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

En Europa, en el ámbito regional, varios instrumentos reconocen el derecho al trabajo en su dimensión general, y reafirman el principio de que el respeto de tal derecho impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del pleno empleo. Así, cabe mencionar la Carta Social Europea, de 1961<sup>9</sup> y la Carta Social Europea Revisada, de 1996, firmada y ratificada por España, que regula, junto al derecho al trabajo (art. 1), el derecho a la orientación profesional (art. 9) y la protección contra el despido injustificado (art. 24)<sup>10</sup>. De igual modo, el derecho de la Unión Europea reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de la profesión u oficio y a la libertad de circulación de trabajadores, así como a unas condiciones de trabajo dignas, y protege contra el despido injustificado<sup>11</sup>. La libertad profesional la reconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>12</sup>. La libertad de circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios son libertades fundamentales que reconoce el derecho originario<sup>13</sup>. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 2000, garantiza también estos derechos<sup>14</sup>, en el capítulo dedicado a los derechos de libertad, y no en los derechos de solidaridad. Además, prohíbe el trabajo forzado<sup>15</sup> y el trabajo

---

<sup>9</sup> El artículo 1 de la Parte Primera establece que “toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido”. Bajo el epígrafe “derecho al trabajo para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo”, el artículo 1 de la Parte Segunda señala:

“Las partes contratantes se comprometen:

1. A reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo.
2. A proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.
3. A establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores.
4. A proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas”.

<sup>10</sup> El artículo 1 de la Parte II regula el derecho al trabajo; el artículo 9, el derecho a la orientación profesional, y el artículo 24, la protección contra el despido injustificado. El artículo 9 dispone: “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las Partes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluidos los discapacitados, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos”.

<sup>11</sup> Cfr. Sempere y Cano (2002: 23 ss.) y Arastey (2005).

<sup>12</sup> SSTJCE de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold*; 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, *Hauer*, y 8 de octubre de 1986, asunto 234/85, *Keller*.

<sup>13</sup> Artículos 45, 49 y 56 y siguientes del TFUE.

<sup>14</sup> El artículo 15 de la Carta dispone:

- “1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.
2. Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro”.

Cfr. un comentario al precepto en Consejo de la Unión Europea (2001: 33), Braibant (2001: 133 ss) y Prados y Sáez (coords.) (2004: 208 ss) y, en general, Gil y Ushakova (2003) sobre los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Prados y Sáez (coords.) (2004) sobre tales derechos en el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. En la redacción dada por el Tratado de Lisboa, el artículo 6.1 del TUE dispone que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de abril de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. Cfr. Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, CIG 14/07, Bruselas, 3 de diciembre de 2007.

<sup>15</sup> El párrafo segundo del artículo 5 de la Carta señala que “nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”. Cfr. Consejo de la Unión Europea (2001: 18 y 19) y Braibant (2001: 102 ss.).

infantil, y obliga a proteger a los jóvenes en el trabajo<sup>16</sup>. A su vez, recoge el derecho de toda persona a acceder a un servicio gratuito de colocación<sup>17</sup> y a unas condiciones de trabajo justas y equitativas<sup>18</sup>.

En España, el artículo 35.1 CE dispone que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo”, así como “a la libre elección de profesión u oficio”<sup>19</sup>. A su vez, al referirse al condenado a pena de prisión, el artículo 25.2 CE prescribe que, “en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social”. Junto a esos preceptos básicos, otros inciden en aspectos complementarios. Así, el artículo 40.1 CE establece que los poderes públicos “de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”<sup>20</sup>. Asimismo, en el artículo 41 CE, la protección contra el desempleo aparece como un elemento básico del régimen público de seguridad social. Por otra parte, la CE menciona algunos de los aspectos de la dignidad en el trabajo. Así, el artículo 35.1 CE recoge los derechos del trabajador a la promoción a través del trabajo y a un salario suficiente para subvenir a sus necesidades y a las de su familia, y establece también una prohibición específica de discriminación en estas materias por razón de sexo<sup>21</sup>. Además, el artículo 40.2 CE precisa que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, y velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados<sup>22</sup>. En fin, el artículo 35.2 CE dispone que “la ley regulará un estatuto de los trabajadores”<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> El artículo 32 preceptúa: “Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas”. Y añade: “Los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación”. Cfr. Consejo de la Unión Europea (2001: 49) y Braibant (2001: 184 ss.).

<sup>17</sup> El artículo 29 precisa que “toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación”. Cfr. Consejo de la Unión Europea (2001: 47) y Braibant (2001: 179).

<sup>18</sup> El artículo 31 establece:

“1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas”.

Cfr. Consejo de la Unión Europea (2001: 48) y Braibant (2001: 181 ss.).

<sup>19</sup> Cfr. Gil (2012b), para mayores detalles y referencias bibliográficas.

<sup>20</sup> Cfr. Martín Valverde (1980: 199 ss), Echevarría (1983 y 1996), Gálvez (2001b), Monereo y Molina (2002b) y Matía (2009).

<sup>21</sup> Cfr. Rodríguez-Piñero (1980: 27 ss.), Montoya (1980: 289 ss.), Sagardoy (1983: 473 ss.), Alonso Olea (1990: 36 y 37), Valle (2002) y García Murcia (2002 y 2003). Tal y como señala Martín Valverde (1988: 61), en una primera aproximación, puede considerarse modesta la incidencia de la CE sobre el derecho individual del trabajo: el artículo 35.1 CE sobre los derechos profesionales de los trabajadores no parece introducir grandes innovaciones en relación con los textos vigentes en el momento en que se aprobó la Constitución.

<sup>22</sup> Cfr. Echevarría (1996: 83 ss.), Gálvez (2001b), Pedrajas (2002), Molina Navarrete (2002) y Matía (2009). Tampoco el artículo 40.2 CE, que contempla como deberes de los poderes públicos algunas instituciones clásicas del derecho del trabajo, llama la atención por su novedad o por su grado de exigencia: cfr. Martín Valverde (1988: 61 y 62).

<sup>23</sup> Cfr. Rodríguez-Piñero (1980: 23 y 24 y 1990), Sagardoy (1983: 476 ss y 1990) y Moreno (2002). En palabras de Martín Valverde (1988: 62), la parquedad de la CE se compensa, en buena medida, con el encargo del constituyente al legislador para que apruebe una ley del estatuto de los trabajadores, destinada a perfilar y concretar la tabla de derechos y deberes profesionales.

El artículo 35.1 CE agrupa la libertad de elección de la profesión u oficio, el derecho al trabajo y el deber de trabajar<sup>24</sup>. En el precepto, el orden sistemático es el contrario, lo que ha suscitado algunas críticas doctrinales<sup>25</sup>. Desde un punto de vista conceptual, y al margen de la redacción quizá no muy feliz, la premisa de la que debe partirse es la libertad de trabajo, que supone la prohibición del trabajo forzoso y la libertad de elección de la profesión u oficio<sup>26</sup>. Pero el texto constitucional no se limita a proteger la libertad de trabajo, sino que reconoce también, y de forma separada, un derecho al trabajo<sup>27</sup>. Según una interpretación sistemática de la Constitución, el derecho al trabajo no se agota en el reconocimiento de la libertad de trabajo, o en el establecimiento de prestaciones de desempleo o de una política encaminada al pleno empleo. Aun englobando esos aspectos, el derecho al trabajo tiene un contenido normativo más amplio, que deben respetar, proteger y realizar los poderes públicos<sup>28</sup>. Con la atribución del derecho al trabajo, no solo pretende asegurarse la existencia de los que no poseen otra riqueza productiva que su fuerza de trabajo, sino también reconocer que el trabajo mismo forma parte de la personalidad del hombre, y que este no puede desarrollarla de forma plena sin la posibilidad efectiva de realizar un trabajo<sup>29</sup>. El reconocimiento constitucional del deber de trabajar y del derecho al trabajo puede analizarse, *prima facie*, como la imposición de un deber moral de trabajar y de un derecho correlativo a obtener y a conservar una ocupación remunerada o, en su caso, una prestación por desempleo<sup>30</sup>. El deber de trabajar debe entenderse con carácter relativo: no puede obligarse a trabajar mediante compulsión o fuerza, ni mediante pena, lo que equivaldría a implantar un sistema de trabajo forzoso<sup>31</sup>. El deber de trabajar no puede configurarse como una obligación coercible<sup>32</sup>, ni constituye, en rigor, un deber

---

<sup>24</sup> En opinión de Rodríguez-Piñero (1980: 24), el precepto agrupa tres nociones distintas, pero conexas. Para Alarcón (1979: 5), “si el derecho al trabajo impone al Estado la tarea de procurar ocupación a todos sus ciudadanos, la libertad profesional acentúa esa carga de los poderes públicos en el sentido de que la ocupación proporcionada habrá de respetar la libertad de opción del individuo; pero, al propio tiempo, éste no podrá sustraerse al trabajo, que queda así configurado como un derecho-deber”. Por su parte, Baylos (2005: 19) señala que el artículo 35 CE relaciona tres conceptos, pero que el conjunto gira en torno a la noción central del derecho al trabajo.

<sup>25</sup> Cfr. Mancini (1980: 51 y 52) y Rodríguez-Piñero (1980: 24 y 25).

<sup>26</sup> Rodríguez-Piñero (1980: 24). En el derecho francés, cfr. Revet (2007) acerca de la libertad de trabajo.

<sup>27</sup> Rodríguez-Piñero (1980: 24 y 25).

<sup>28</sup> Según la STC192/2003, de 27 de octubre, FJ 3, la libertad de trabajo está comprendida en el derecho al trabajo que reconoce el artículo 35.1 CE.

<sup>29</sup> Rodríguez-Piñero (1980: 25).

<sup>30</sup> Cfr. Borgetto (2001: 133 ss.) y Véricel (2007: 180). Tal y como señala Revet (2007: 757), el deber de trabajar no existe como una obligación jurídica; la afirmación de ese deber marca, tan sólo, la importancia social del trabajo. En nuestro ordenamiento jurídico, Alonso Olea (1990: 34) habla de un “complejo derecho-deber”, y añade que el deber de trabajar es relativo e incoercible. También Díez-Picazo (2005: 486) considera que, en la imposición del deber de trabajar, es difícil ver algo más que una admonición moral. Por su parte, Martín Valverde (1980: 187 y 188) escribe que el derecho al trabajo y el deber de trabajar pueden presentarse, o fundidos en una misma posición jurídica subjetiva –el derecho-deber de realizar una ocupación productiva-, o vinculados por razón de la materia, como dos posiciones jurídicas de los ciudadanos, de distinta naturaleza y problemática, que recaen sobre el mismo objeto de la actividad profesional: la posición de pretensión frente al Estado de un puesto de trabajo, y la posición de deuda (moral o jurídica) de una contribución personal al esfuerzo laboral de la colectividad. Martín Valverde (1980: 193 ss) opina que el ordenamiento constitucional español ha acogido la segunda configuración. Para el autor citado, el deber de trabajar no es un deber jurídico propiamente dicho, sino un simple deber moral, como decía el artículo 163 de la Constitución de Weimar, o una mera obligación social, como señalaba el artículo 46 de la Constitución de la segunda república española.

<sup>31</sup> Alonso Olea (1990: 34).

<sup>32</sup> Cfr. Martín Valverde (1980: 196), quien añade que tal imposición violaría los derechos de libre actividad (art. 17 CE) y de libertad de residencia y desplazamiento (art. 19 CE), y la prohibición expresa de los trabajos forzados en el ámbito de las instituciones penitenciarias y preventivas (art. 25.1 CE). Alonso Olea (1990: 34) acoge esta idea. Cfr. también Sastre (1996: 91 ss.).

constitucional<sup>33</sup>. Aun así, el incumplimiento del deber de trabajar posee una trascendencia jurídica<sup>34</sup>, y legitima eventuales medidas legales contrarias a la holganza<sup>35</sup>. Así, no puede aspirar a la protección por desempleo quien, pudiendo y teniendo oportunidad de trabajar, deja de hacerlo de forma voluntaria<sup>36</sup>.

El derecho al trabajo puede concebirse como una garantía de instituto, una norma de organización, una norma programática, una norma objetiva o un derecho subjetivo<sup>37</sup>, o como un derecho objetivo o subjetivo, absoluto o relativo, subsidiario o directo, cuyo sujeto obligado sea el Estado o el empresario, y consistente en realizar cualquier trabajo o sólo un trabajo productivo en la propia profesión<sup>38</sup>. En sentido primario, el derecho al trabajo designa un derecho del individuo frente al Estado, dirigido a obtener y a conservar una ocupación remunerada o, en su defecto, una prestación en caso de desempleo<sup>39</sup>. El derecho al trabajo es una manifestación concreta de la libertad del hombre, y se fundamenta en la propia dignidad humana (art. 10.1 CE)<sup>40</sup>. En efecto, el derecho al trabajo contribuye al libre desarrollo de la personalidad y, para la mayoría de los ciudadanos, es una condición inexcusable para obtener los medios de subsistencia, que permiten llevar una vida digna (art. 10.1 CE)<sup>41</sup>. La obtención de un salario suficiente por medio del trabajo permite el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el disfrute de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). Si no se garantiza a las personas el acceso a ciertos recursos económicos, no se les permite el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, que se convierten en ilusorios. En suma, el trabajo permite al ser humano vivir con dignidad, desarrollarse como persona e integrarse en la sociedad y, si va acompañado de un salario digno, hace innecesarios otros derechos sociales de prestación, como la garantía de un

---

<sup>33</sup> Cfr. Díez-Picazo (2005: 486 y 487), para quien el deber de trabajar no puede justificar restricciones legales de la libertad de las personas, consistentes en la imposición de trabajos forzados, porque vulnerarían la dignidad humana (art. 10.1) y, sobre todo, el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíben expresamente el trabajo forzado.

<sup>34</sup> Cfr. Martín Valverde (1980: 195) y Alonso Olea (1990: 34 y 35) en la doctrina española y Lyon-Caen (1988: 206), Borgetto (2001: 134 y 135) y Véricel (2007: 189) en la doctrina francesa.

<sup>35</sup> Cfr. Díez-Picazo (2005: 486 y 487). El autor escribe: “Con todo, que el deber de trabajar del artículo 35.1 CE no sea un genuino deber constitucional no priva de cualquier significación jurídica a esta fórmula, pues siempre cabe entender que la cláusula general de libertad –todo lo no prohibido está permitido– no equivale a un hipotético ‘derecho a la pereza’. Ciertamente, nadie puede ser forzado a trabajar; pero la mención de un deber de trabajar en el artículo 35.1 CE da cobertura a eventuales medidas legislativas –por ejemplo, de índole fiscal– desfavorables para la holganza. El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), sobre el que se apoya la cláusula general de libertad, ha de encauzarse a través de la *vita activa* (art. 35.1 CE), de manera que no cabe invocar la Constitución para tutelar la pereza”.

<sup>36</sup> Arts. 262, 266 c) y 267 del Real Decreto Legislativo 8/20015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

<sup>37</sup> Rath (1974: 81 ss.).

<sup>38</sup> Lohmann (1974: 183 ss.).

<sup>39</sup> Cfr. Martín Valverde (1980: 187 y 203). Por su parte, Sagardoy (1983: 471) ha caracterizado el derecho al trabajo como un derecho subjetivo público, pleno en su formulación y variable en su contenido, que posee una dimensión primaria, referida al trabajo mismo, y otra secundaria o sustitutiva, referente a la protección por desempleo. En el derecho francés, Lyon-Caen (1988: 205) subraya que nos hallamos ante una obligación alternativa: el Estado debe procurar un trabajo, o asegurar los medios de asistencia a quienes carecen de trabajo. A su vez, Borgetto (2001: 135, 144 y 145) considera que el deber de trabajar es el fundamento teórico del derecho a obtener un empleo o, en su defecto, una renta de sustitución en caso de desempleo.

<sup>40</sup> Cfr., por todos, Gálvez (2001a: 809), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartado 1, y Molina (2007: 168 y 177 ss.).

<sup>41</sup> Cfr. Alarcón (1979: 31 ss.) y Martín Valverde (1980: 190 ss) sobre las conexiones del derecho al trabajo con otros preceptos constitucionales y, asimismo, en el ámbito internacional, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartado 1.

mínimo vital. Por eso, es la base de los derechos sociales. Es uno de los “puntos neurálgicos” de las sociedades democráticas modernas<sup>42</sup>.

En el ordenamiento jurídico español, el derecho al trabajo es un verdadero derecho fundamental, al que resulta aplicable el régimen jurídico general de los derechos fundamentales, tal y como lo formula el artículo 53.1 CE<sup>43</sup>. Comprende una faceta subjetiva y otra objetiva. Es, sobre todo, un derecho de libertad, pero incluye algunas prestaciones constitucionalmente exigidas. Según el sistema económico, el grado de intervención del legislador y las perspectivas ideológicas o de política del derecho, el derecho al trabajo puede resultar más o menos utópico o rico en contenido. Para analizar la vinculación de los poderes públicos, puede ser útil seguir la tipología de obligaciones de los Estados que prevé el derecho internacional, y que han elaborado los órganos de vigilancia de los tratados internacionales y los organismos regionales encargados de hacer cumplir los derechos humanos<sup>44</sup>. Desde ese punto de vista, la obligación principal de los poderes públicos consiste en velar por la realización progresiva del derecho al trabajo<sup>45</sup>. Al igual que todos los derechos humanos, *el derecho al trabajo impone a los poderes públicos obligaciones de respeto, protección y realización*. Las obligaciones de respeto y protección son de carácter defensivo; la obligación de realizar afecta a la vertiente prestacional del derecho. El reconocimiento progresivo de un derecho a las políticas activas de empleo, con el alcance que determine la ley, serviría para dar cumplimiento a las obligaciones de realización del derecho al trabajo que incumben a los poderes públicos, y para reforzar la dimensión prestacional del derecho.

Pero, además, el ordenamiento jurídico protege la dignidad en el trabajo. El trabajo debe dignificar al hombre, no degradarlo. Con el paso del tiempo, ha evolucionado el alcance de la dignidad en el trabajo. En nuestros días, la expresión condiciones de trabajo dignas, de carácter genérico, engloba distintos derechos del trabajador, como el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales y libertades públicas, la tutela de la seguridad y salud laboral, el derecho a un salario suficiente, la promoción a través del trabajo y la limitación de la jornada y el derecho a descansos, permisos y vacaciones retribuidas<sup>46</sup>. En suma, el trabajador tiene derecho a un trabajo digno, que respete los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano y, en particular, el derecho a una remuneración suficiente, a la limitación de la jornada y a descansos, permisos y vacaciones retribuidas,

---

<sup>42</sup> Alarcón (1979: 5 y 6) y Baylos (2005: 18).

<sup>43</sup> La doctrina ha mantenido una concepción amplia de los derechos fundamentales, que engloba también a los contenidos en la sección segunda del capítulo segundo del título I de la CE: cfr. Cruz (1989: 36 ss.; 1991: 126 ss. y 1993: 413 ss.), Medina (1996: XIII y XIV), Balaguer, Cámara, López, Cano, Balaguer y Rodríguez (1999: 52 y 53), Pérez Royo (2002: 284 y 285) y Díez-Picazo (2005: 63 ss.). Así, P. Cruz (1989: 39) escribe: “La tesis que aquí se sostiene es la de que ‘derechos fundamentales’ en el sentido de nuestra Constitución, y con la sola reserva de su significado más restringido en el artículo 81.1 CE, son los derechos contenidos en el capítulo segundo del título I de la misma. En otras palabras: nuestros derechos fundamentales son, básicamente, los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce a lo largo de sus artículos 14 a 38. Entiendo, pues, que el significado restringido, que por lo demás me parece inobjetable, de los ‘derechos fundamentales’ es absolutamente excepcional y operativo sólo en relación con la reserva de ley orgánica y que cuantas veces –fuera de este supuesto- el Tribunal se pronuncia acerca de los ‘derechos fundamentales’ lo hace refiriéndose a los derechos y libertades del capítulo segundo del título I de la Constitución”.

<sup>44</sup> Cfr., por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartados 22 y ss. y Amnistía Internacional (2005: 40 ss). Cfr. también Hufen (2007: 50 ss.) acerca de los efectos y las funciones de protección de los derechos fundamentales y Abramovich y Curtis (2002: 65 ss.) y Escobar (2005: 75 ss.) sobre la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales.

<sup>45</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartado 19.

<sup>46</sup> Cfr., con distintos matices, Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005: 154), Amnistía Internacional (2005: 38 y 39) y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartados 6 y 7.

así como a unas condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral, a fin que de la prestación de servicios no suponga un menoscabo de la salud o de la integridad física y mental<sup>47</sup>. De otro modo, el ejercicio del trabajo se torna vejatorio, peligroso o inhumano. Presente en las primeras leyes laborales, e impulsada por distintas corrientes de pensamiento, como la doctrina social de la iglesia o el socialismo, la vieja idea de la dignidad del trabajador ha adquirido una nueva relevancia en los últimos años, en la controversia sobre la eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicas en la relación laboral<sup>48</sup>, en las propuestas sobre la humanización del trabajo a principios de los años setenta<sup>49</sup> y en los debates actuales sobre la calidad del empleo en la UE<sup>50</sup>, o sobre el trabajo decente en la OIT. Haremos una breve referencia a esta última.

En 1999, en la 87ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Director General de la OIT presentó el informe *Trabajo decente*. Desde entonces, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, seguridad y dignidad humana. A juicio de la OIT, la noción de trabajo decente reúne las aspiraciones del trabajador durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que conlleve un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para toda la familia, mejores expectativas de desarrollo personal e integración en la sociedad, libertad para expresar las opiniones, organización y participación en las decisiones que afecten a sus vidas, e igualdad de oportunidades y trato para todas las mujeres y hombres. La acción normativa de la OIT debe inscribirse en el objetivo del trabajo decente para todos, lo que supone, en particular: la promoción y cumplimiento de las normas y la realización de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; la creación de mayores oportunidades para las mujeres y los hombres, con objeto de que dispongan de un empleo y unos ingresos dignos; la mejora de la cobertura y la eficacia de la protección social para todos y, en fin, el fortalecimiento del tripartismo y del diálogo social. En la actualidad, el trabajo decente forma parte de los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>51</sup>.

Así, el empleo es una de las dimensiones esenciales del concepto de trabajo decente, junto a los derechos en el trabajo, la protección social y el diálogo social, con el objetivo transversal de la igualdad y no discriminación. Cfr. la Declaración de la OIT para el futuro del trabajo. El trabajo decente, respuesta de la OIT a la globalización y a la crisis, es un concepto ético-jurídico y un marco integrador de los pilares del mandato constitucional de la OIT: la promoción del empleo, la protección de los derechos en el trabajo, la extensión de la protección social y el fomento del diálogo social, así como el respeto de

---

<sup>47</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006), apartado 7 y, asimismo, Amnistía Internacional (2005: 38 y 39) y Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005: 154).

<sup>48</sup> Cfr. en Gil (2003: 94 ss. y 230 ss.) un resumen del estado de la cuestión.

<sup>49</sup> Cfr. el resumen de Däubler (2004: 217 y 218).

<sup>50</sup> Cfr. las Comunicaciones de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. *Políticas sociales y de empleo – Un marco para invertir en la calidad*, de 20 de junio de 2001 [COM(2001) 313 final], y *Mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes*, de 26 de noviembre de 2003 [COM(2003) 728 final]. La Fondation Européenne pour l’Amélioration des Conditions de Vie et de Travail (2002: 7) identifica cuatro aspectos esenciales de la calidad en el empleo: garantizar la seguridad del empleo y de las trayectorias profesionales; mantener y promover la salud y el bienestar; desarrollar las competencias, y permitir la conciliación de la vida laboral y personal.

<sup>51</sup> El ODS 8 busca promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos. Cfr. Organización Internacional del Trabajo (1999; 2001, apartado 7, y 2007) y la página <https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm> (30 de abril de 2022)

la igualdad de oportunidades y trato para todas las mujeres y hombres<sup>52</sup>. De este modo, dos ideas fundamentales resumen la respuesta de la OIT a la globalización y las crisis económicas: proteger los derechos de los trabajadores y situar el empleo y la protección social en el eje de las políticas. El concepto de trabajo decente, de carácter consensual, dinámico, dialéctico y universal, se funda en una integración de derechos y políticas. En el paradigma del trabajo decente, los derechos en el trabajo y el diálogo social se integran en un marco que incluye otras dimensiones de la política social y económica: las políticas de promoción del empleo y de extensión de la protección social. La igualdad en el trabajo se considera un objetivo transversal. El enfoque basado en los derechos parte de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Las políticas tienen como objetivo que las personas puedan ejercer los derechos. La noción de trabajo decente pretende englobar en un marco común las perspectivas jurídica y económica, la cantidad y calidad del empleo, la seguridad en el trabajo y unos ingresos dignos. Para proteger los derechos de los trabajadores, la OIT concibe el diálogo social como un método eficaz y los principios y derechos fundamentales en el trabajo como un orden público social universal o un umbral de protección. Para hacer frente a la globalización y a las crisis económicas recurrentes y lograr un desarrollo sostenible, la OIT considera el empleo como un imperativo y la protección social como un amortiguador social y estabilizador económico.

En la idea de trabajo decente, la promoción del empleo ocupa un lugar relevante, sobre todo en un contexto marcado por la globalización y la crisis financiera y económica<sup>53</sup>. Para la mayoría de las personas, el trabajo es esencial para escapar de la pobreza y la exclusión social. Al reconocer que carece de sentido la elaboración de normas del trabajo si no se aborda el tema del empleo, la OIT dedica gran parte de sus programas a la creación de mayores oportunidades para hombres y mujeres, a efectos de garantizar un trabajo y unos ingresos decentes. Para alcanzar esa meta, promueve normas internacionales sobre la política del empleo, que, junto con los programas de cooperación técnica, se dirigen a lograr el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Junto al Convenio núm. 122, de 1964, sobre la política de empleo, la OIT ha adoptado otros instrumentos para lograr ese objetivo, como el Convenio núm. 88, de 1948, sobre el servicio del empleo, o el Convenio núm. 181, de 1997, sobre las agencias de empleo privadas.

La crisis pone en entredicho esa aspiración. El desempleo es una consecuencia, pero también un agravante de la crisis<sup>54</sup>. Hoy en día, la OIT coloca el empleo en un primer plano, para subrayar que, sin él, no puede haber un trabajo decente. Como se desprende del título del Convenio núm. 168, de 1988, la OIT adopta ahora una visión más activa, y pone el énfasis en la promoción del empleo, y no tanto en la prevención del desempleo. Para afrontar ese desafío, resulta necesario un enfoque integral que combine políticas macroeconómicas que favorezcan el empleo y políticas activas del mercado laboral, con medidas específicas que aborden la demanda y la oferta de trabajo, así como la cantidad y la calidad del empleo. Debe existir también una coherencia entre la política económica, comercial y de empleo. El trabajo decente implica que haya puestos de trabajo en cantidad suficiente y de una calidad aceptable. No basta con crear empleos. El empleo debe ser digno, con derechos. De ahí que la OIT lleve a cabo recomendaciones relativas a las políticas activas y pasivas de empleo, en los apartados 9, 11 y 12 del Pacto Mundial para

---

<sup>52</sup> Para mayores detalles y referencias bibliográficas, cfr. Gil (2012a, 2014, 2016, 2017a y 2020a).

<sup>53</sup> Gil (2014) y Ushakova (2014).

<sup>54</sup> Destaca este aspecto Ushakova (2014: 17).

el Empleo. Para la organización, una crisis global exige una solución global. La crisis ha puesto de manifiesto la necesidad de colocar el empleo y el trabajo decente en el centro de las estrategias económicas y sociales, y ha resaltado la importancia del papel de la OIT para lograrlo. No basta con crear empleo, sino que debe ser de calidad. En fin, la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, de 2019, desarrolla un enfoque del trabajo centrado en las personas, y reafirma la trascendencia del empleo y la necesidad de “formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos, y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo” [II, A, iv)]<sup>55</sup>.

De igual modo, el empleo tiene una gran importancia en otro de los grandes paradigmas sobre el trabajo: la flexiseguridad. La flexiseguridad es un planteamiento global de la regulación del mercado de trabajo, que resulta posible a través del aprendizaje permanente, medidas activas del mercado de trabajo y altos niveles de protección social. Combina una flexibilidad suficiente en los acuerdos contractuales, para permitir a las empresas y a los trabajadores afrontar con éxito el cambio, con la seguridad para estos últimos de permanecer en su puesto de trabajo o de encontrar otro con rapidez, y la garantía de una protección adecuada entre uno y otro empleo<sup>56</sup>. La noción de flexiseguridad ha impulsado un modelo social alternativo en Dinamarca<sup>57</sup>. En ese país, la flexiseguridad se apoya en tres ejes, que no pueden considerarse de forma aislada, porque influyen unos en otros: la flexibilidad en el trabajo, la protección por desempleo y la política activa de empleo. En ese país, existe un gran dinamismo en el ingreso al trabajo y en los despidos. El coste de despido es muy bajo. No suele haber indemnización. A menudo, el plazo de preaviso para los trabajadores poco cualificados es, tan sólo, de cinco días. La duración solo aumenta algo en función de la antigüedad en la empresa. Por esa razón, el riesgo que asume el empresario es muy escaso<sup>58</sup>. Pero, en lo que ahora interesa, la flexibilidad requiere que las políticas activas de empleo funcionen bien, de forma que el trabajador, que goza de una protección social adecuada si pierde el empleo, pueda volver con rapidez a ocupar un nuevo puesto de trabajo. En suma, la flexiseguridad pretende mejorar la seguridad del empleo y la protección de los trabajadores en general, y de los grupos vulnerables en particular<sup>59</sup>. Desde una perspectiva dinámica, la seguridad en el empleo se refiere a la capacidad de un individuo para permanecer y progresar en el mercado de trabajo, e incluye un salario digno, el acceso a la formación continua, unas condiciones de trabajo satisfactorias, una protección adecuada contra la discriminación y el despido injustificado, el apoyo en caso de pérdida del empleo y el derecho a transferir los derechos sociales adquiridos en caso de movilidad profesional<sup>60</sup>. La flexiseguridad exige un equilibrio entre la flexibilidad en la protección del empleo, el alcance de la

---

<sup>55</sup> Cfr. Gil (2019 y 2020b) acerca de la Declaración del Centenario de la OIT.

<sup>56</sup> Cfr. *Employment in Europe, 2006*, en la página [http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2006/nov/employment\\_europe\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2006/nov/employment_europe_en.pdf).

<sup>57</sup> Sobre la flexiseguridad en Dinamarca, cfr. Mehaignerie (2004), Barbier (2005), Neergaard Larsen y Jensen (2005), Comité économique et social européen (2006), Boyer (2006) y Stellingner (2006: 39 ss). Cfr. Gil (2007) sobre la seguridad y la flexibilidad en la protección contra el despido.

<sup>58</sup> Cfr. Mehaignerie (2004: 13) y, asimismo, Neergaard Larsen y Jensen (2005: 79) y Barbier (2005: 81).

<sup>59</sup> Cfr. el *Informe del grupo de alto nivel sobre relaciones laborales y cambio industrial en la Unión Europea*, de 2002, p. 19.

<sup>60</sup> Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 26 de noviembre de 2003, *Mejora de la calidad del empleo: examen de los progresos recientes* [COM(2003) 728 final].

protección social y la eficacia de las políticas activas de empleo<sup>61</sup>. Modificar tan solo un elemento, sin alterar los otros, puede provocar efectos indeseados. Así, por ejemplo, una reducción general de las indemnizaciones por despido, sin que exista una protección social elevada y un funcionamiento adecuado del mercado de trabajo, puede perjudicar a los trabajadores más vulnerables, como las mujeres, los trabajadores de edad avanzada o los jóvenes<sup>62</sup>. El perjuicio a las mujeres contradiría la finalidad del logro de una igualdad efectiva en el mercado de trabajo. El menoscabo a los trabajadores de edad avanzada iría en contra del objetivo de la prolongación de la vida laboral, presente en el derecho comunitario e interno. De igual modo, los trabajadores más jóvenes podrían sufrir de modo particular las consecuencias de la falta de estabilidad en el empleo, lo que retrasaría aún más la edad de la emancipación o dificultaría el acceso a la vivienda. Así pues, el debate sobre la flexiseguridad debe abordarse con prudencia, y conducir al logro de un buen equilibrio entre la protección del empleo y la protección social.

Entre los derechos que contribuyen al logro de la dignidad en el trabajo, se hallan la formación profesional y la promoción en el trabajo, que poseen una importancia particular, a los efectos que aquí interesan. La formación es un derecho del trabajador, que reconocen los instrumentos de derecho internacional del trabajo, el derecho de la Unión Europea y el derecho interno<sup>63</sup>. Una formación profesional adecuada de las

---

<sup>61</sup> Tal y como recuerda el apartado 3, sobre un mercado de trabajo flexible e inclusivo, del Libro Verde, el reciente informe sobre el empleo en Europa de 2006 constata que la existencia de una legislación rígida sobre protección del empleo tiende a reducir el dinamismo del mercado de trabajo, agravando las perspectivas para las mujeres, los jóvenes y los trabajadores de edad avanzada. El informe destaca que una desregulación “en los márgenes” que mantenga prácticamente intactas las normas estrictas aplicables a los contratos clásicos tiende a favorecer la segmentación de los mercados de trabajo e incide negativamente en la productividad. También subraya que los trabajadores se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo que por la legislación sobre protección del empleo. Unos sistemas de prestaciones de desempleo bien diseñados, junto con políticas activas del mercado de trabajo, parecen constituir la mayor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo (p. 9). Ya antes, el *Informe del grupo de alto nivel sobre relaciones laborales y cambio industrial en la Unión Europea*, de 2002, advirtió que la segmentación y la especialización del mercado de trabajo conlleva el riesgo de aumentar las desigualdades y de profundizar la exclusión social. Y apuntó que, en los últimos tiempos, se ha asistido a un incremento del trabajo temporal y de los contratos de trabajo atípicos. Según el informe, la búsqueda de maneras de conciliar esta mayor flexibilidad con una mayor seguridad y de evitar que los trabajadores se vean atrapados en una sucesión de empleos marginales o precarios debería ser una prioridad del programa de acción de los interlocutores sociales y los legisladores. El informe añade que la educación y la formación son fundamentales para mantener los niveles de empleabilidad de los trabajadores y evitar dichas trampas de la exclusión. El desarrollo de los mercados de trabajo europeos debería fomentar aún más la movilidad laboral en la sociedad del conocimiento (p. 15).

<sup>62</sup> Según advierte el Libro verde, el riesgo de quedar en una posición de debilidad en el mercado de trabajo también entraña un componente muy fuerte de género e intergeneracional, dado que las mujeres, las personas de edad avanzada y también los jóvenes contratados con contratos atípicos tienen menos posibilidades de mejorar su situación en el mercado (p. 9).

<sup>63</sup> En el ámbito internacional universal, los instrumentos actualizados de la OIT sobre la orientación y formación profesional son el Convenio núm. 140 sobre la licencia pagada de estudios, de 1974; el Convenio núm. 142 sobre el desarrollo de los recursos humanos, de 1975, y la Recomendación núm. 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, de 2004. La Declaración del Centenario sobre el futuro del trabajo, de 2019, resalta también la importancia de la formación permanente. La Declaración del Centenario sobre el futuro del trabajo, de 2019, resalta también la importancia de la formación permanente [III, A]. En el ámbito regional, entre las organizaciones de cooperación, cfr. el artículo 10 de la Carta Social Europea Revisada, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Del mismo modo, la formación en el trabajo forma parte de los grandes objetivos de la política social de la Unión Europea, según el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea [arts. 6 e) y 166 TFUE], la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 14.1) y el Pilar Europeo de Derechos Sociales (Principio 1), y constituye uno de los medios más apreciables para proporcionar “seguridad” al trabajador en su vida activa o su trayectoria profesional. En el derecho interno, uno de los “principios rectores de la política social y económica” que consagra la CE, y

personas que viven de su trabajo puede llevarse a cabo en distintas fases de la vida profesional: en los estadios previos a la contratación laboral, para incrementar sus oportunidades de empleo; en paralelo a la prestación de servicios, para completar su formación u obtener titulaciones suplementarias; en el interior de la propia empresa, para mantener o actualizar conocimientos, o en las etapas siguientes al cese en el trabajo, para generar o favorecer nuevas posibilidades de colocación. Dentro de la formación profesional útil para los trabajadores y aprovechable para su promoción a través del trabajo, cabría distinguir entre la que se presta u organiza por la propia empresa y la que se imparte por cauces externos, o entre la que tiene por objeto la mejora o el perfeccionamiento de la cualificación profesional del trabajador y la que tiene por objeto proporcionarle una titulación o especialización distinta. También puede distinguirse entre la formación continua o constante, que normalmente tiene que ver con la cualificación del trabajador, y la formación ocasional, coyuntural o episódica, que puede estar motivada por causas laborales, como la reconversión, el aprendizaje de nuevas técnicas, o el cambio de grupo o categoría, o por causas externas, como nuevos proyectos profesionales del trabajador, o la adquisición de grado universitario<sup>64</sup>.

La Constitución Española no reconoce los derechos a la formación y readaptación profesionales, de forma directa, a los trabajadores<sup>65</sup>. Los poderes públicos no están compelidos a garantizarlos directamente, sino tan solo a patrocinar una política que los fomente<sup>66</sup>. La realización de las orientaciones constitucionales requiere un desarrollo legislativo. Los poderes públicos no están sujetos a especiales condicionantes, sino que gozan de una gran libertad de decisión en torno a las formas concretas para llevar a cabo tal promoción, que pueden consistir tanto en medidas de fomento como en prestaciones directas. La normativa sobre la formación y readaptación profesionales forma parte del bloque de la legislación laboral, porque halla su razón de ser en la relación con el ejercicio del derecho al trabajo<sup>67</sup>. La formación profesional y la promoción a través del trabajo son ingredientes importantes tanto de la educación de las personas como de sus aspiraciones profesionales y de sus expectativas de mejora en las condiciones de vida y trabajo. Desde esa perspectiva, entroncan con algunos derechos básicos, como el derecho a la educación (art. 27 CE), o los derechos profesionales que reconoce el artículo 35.1 CE, y con sectores relevantes de la política social, como puede apreciarse en ciertos pasajes del artículo 40.2 CE.

Los derechos a la formación y readaptación profesionales se hallan muy ligados al sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, que regulan el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo; la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, siempre que sus disposiciones no se opongan a lo establecido en la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional (BOE de 1 de abril de 2022), y

---

que han de inspirar a la legislación y a la actuación de los poderes públicos, es el de fomento de “una política que garantice la formación y readaptación profesionales” (art. 40.2 CE). Cfr. Escobar (2018: 800-802).

<sup>64</sup> Para mayores detalles y referencias bibliográficas, cfr. Gil (2021a) sobre la formación en el contrato de trabajo.

<sup>65</sup> Cfr., por todos, Rodríguez-Piñero (1980: 21).

<sup>66</sup> Seguimos a Gálvez (2001b: 862 y 863).

<sup>67</sup> Cfr. las SSTC 95/2002, de 25 de abril; 190/2002, de 17 de octubre, y 230/2003, de 18 de diciembre, sobre las competencias en materia de formación profesional ocupacional. Las dos primeras sentencias ubican la formación profesional ocupacional dentro del ámbito laboral.

el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre. En ese sistema, se prevén acciones formativas de distintas características, organizadas por las empresas para sus trabajadores y por las Administraciones públicas para trabajadores ocupados, básicamente, y se contempla, de manera expresa, la posibilidad de aplicar a las mismas tanto los permisos individuales de formación, como el crédito de veinte horas reconocido al trabajador para formación profesional<sup>68</sup>. Caben programas de empleo que permitan la sustitución de los trabajadores que realicen acciones formativas por desempleados perceptores de las prestaciones por desempleo<sup>69</sup>.

Para concluir el epígrafe, haremos una referencia a la distribución de competencias en la materia laboral propiamente dicha (art. 149.1, 7ª CE). La materia aparentemente más próxima a la política de empleo enunciada en el bloque de constitucionalidad (art. 28.2 LOTC) es la “legislación laboral”, atribuida al Estado, como “competencia exclusiva” (en realidad, compartida), “sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas” en el artículo 149.1.7 CE. En coherencia con ello, pero complementándolo, el artículo 12.2 EAPV atribuye a esta Comunidad Autónoma, “la ejecución de la legislación del Estado en [...] Legislación laboral, asumiendo las facultades y competencias que en este terreno ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales [fueron transferidas por LO 9/1992]; también la facultad de organizar, dirigir y tutelar, con la alta inspección del Estado, los servicios de éste para la ejecución de la legislación laboral, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel del desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los trabajadores y su formación integral”<sup>70</sup>. Tempranamente, el Tribunal Constitucional realizó una discutible interpretación conforme de la parte final de este precepto, señalando que se limita a señalar objetivos a la actuación política de los órganos vascos, ya establecidos en la CE, sin poder ser considerada como una norma atributiva de competencias a la Comunidad (STC 35/1982, FJ 2).

Veamos sintéticamente cómo el Tribunal Constitucional ha determinado hasta la fecha (la última es la STC 39/2021) el contenido de la materia estatal “legislación laboral”, con el consiguiente margen que deja a las Comunidades Autónomas para su ejecución (para mayor detalle de lo que sigue, por todos y hasta la STC 153/2017, Casas Baamonde, 2018: 1271-1292):

La *finalidad del artículo 149.1.7ª* es mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia laboral (SSTC 18/1982, FJ 5; 7/1985, FJ 4; 227/1998, FJ 9; 249/1988, FJ

---

<sup>68</sup> Artículo 9 y siguientes de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, y artículo 9 y siguientes del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, en relación con los artículos 4.2 b) y 23.1 c) y 23.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

<sup>69</sup> Disposición transitoria 6ª 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, redactada por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012).

<sup>70</sup> Los Estatutos reformados entre 2006 y 2011 (Comunidad Valenciana, Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón, Castilla y León y Extremadura) describen con mayor extensión y pormenor que antes las competencias ejecutivas laborales de las Comunidades Autónomas, tanto desde el punto de vista funcional (con mención de las distintas potestades incluidas en la función ejecutiva) como material (extendiendo la función ejecutiva a materias como el empleo, la intermediación laboral, la formación profesional ocupacional y continua y, en su caso, la gestión de los fondos de protección del desempleo, y el trabajo de los extranjeros). Es cierto que las competencias propias del País Vasco se apoyan básicamente en su Estatuto de Autonomía, que no ha sido reformado, pero el Tribunal Constitucional no debería desconocer estas recientes tendencias legislativas, pues resultaría paradójico que una Comunidad histórica, que fue la primera en tener un Estatuto de Autonomía, tuviera menos competencias, por el mero hecho de no haber reformado su Estatuto.

2:: 86/1991, FJ 3; 102/1991; 360/1993, FJ 4; 51/2006, FJ 4), así como los principios de unidad e igualdad (SSTC 196/1997, FJ 7; 178/2015, FJ 3).

El *concepto “legislación”* es material (no se refiere por tanto a las normas que formalmente tienen rango de ley) y comprende buena parte de la potestad reglamentaria: los reglamentos de desarrollo de la ley estatal (SSTC 18/1982, FJ 5; 360/1993, FJ 4; 95/2002, FJ 8; 190/2002, FJ 6), pero no los reglamentos organizativos que no completen ninguna ley o que pueden ser calificados de “independientes” (STC 18/1982, FJ 7). Comprende también los reglamentos que afecten “a la situación o derechos de los administrados”, innovando o integrando el ordenamiento laboral (SSTC 18/1982, FFJJ 3 a 6; 51/2006, FJ 4). De esta forma, las SSTC 39/1982 y 249/1988 anularon reglamentos autonómicos por exceso competencial, como también normas autonómicas relativas a la formación profesional laboral o permanente y ocupacional (SSTC 111/2012, FJ 7 y 194/2012, FJ 7).

No son ejecución las disposiciones reglamentarias estatales de carácter general cuyo propósito sea garantizar la “uniformidad pretendida en la Constitución en materia laboral en todo el territorio nacional” (STC 7/1985, FFJJ 7 y 8). En concreto, son legislación: a) la financiación de la formación profesional de los trabajadores ocupados (SSTC 95/2002, FJ 19 y 190/1992, FJ 8 a); b) la ordenación de las condiciones y del procedimiento de concesión de ayudas en dicha formación profesional, aunque se materialicen en resoluciones del Instituto Nacional de Empleo (SSTC 230/2003, FJ 5 a) y 158/2004, FJ 6 a); c) los acuerdos entre los interlocutores sociales y el Estado, si incorporan una regulación innovadora o integradora de la materia laboral (SSTC 95/2002, FJ 8 y 7/2013).

Esta doctrina refleja una amplia extensión de la competencia del Estado, fuente única de normas laborales. El Estado puede regular “con todo detalle, si así lo considera oportuno”, y con tanto pormenor como entienda conveniente (sic), la materia laboral, es decir, “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas” en este ámbito (SSTC 195/1996, FJ 11; 111/2012, FJ 7; 22/2014, FJ 4; 81/2017, FJ 2).

Es más: no sin votos particulares, el Tribunal Constitucional ha extendido la competencia estatal de legislación al diseño de estructuras administrativas en algunos casos, como en las funciones “no ejecutivas” (deliberación, consulta, propuesta o asesoramiento) de los órganos estatales; en la realización de los principios de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas; en la participación de los agentes sociales con los poderes estatal y autonómicos; o en el favorecimiento de la adecuada articulación de las competencias entre los poderes central y autonómicos, por ejemplo, en formación profesional (SSTC 244/2012, FJ 8; 95/2013, FJ 5; 88/2014; 112/2014, FJ 6 a); 123/2014, FJ 8; 198/2015, FJ 4). Es claro que, de esta forma, se abre una dualidad de Administraciones ejecutivas, que no resulta fácil de articular.

En contraste con lo anterior, y por suerte, el Tribunal opta por un concepto aparentemente más limitado de la *materia “laboral”*. Ya en su STC 35/1982 (FJ 2) declaró que resulta “forzoso dar a este adjetivo un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con el uso habitual, como referido solo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo, por consiguiente, como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos [del ET], la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios a favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y

excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican”. Se incluyen además las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de todas las Administraciones Públicas y del sector público, incluyendo el autonómico, utilizando al respecto, como argumento complementario, los números 1 y 13 del artículo 149.1 CE (por todas, STC 158/2016, FFJJ 3 y 4).

Más específicamente, son laborales las normas que “afecten a los elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios y la contraprestación económica” (STC 7/1985, FJ 2), y en concreto: a) el régimen legal de las fiestas laborales (id.); b) la contratación temporal, aunque lo sea de fomento del empleo (STC 249/1988, FJ 5); c) las causas de extinción del contrato de trabajo, aunque sirvan también como fomento del empleo (SSTC 360/1993, FJ 4; 195/1996, FJ 11; 95/2002, FJ 8); d) la seguridad e higiene en el trabajo (SSTC 195/1996, FJ 11; 211/2012, FJ 5; 198/2015, FJ 3); e) el tiempo de trabajo (SSTC 7/1985, FJ 2; 228/2012, FJ 3; 99/2016, FJ 7; 158/2016, FJ 3; 43/2017, FJ 5).

Especial atención merece, al objeto de este estudio (y después volveremos sobre ello), lo relativo a la formación profesional continua, que suele incluirse en parte dentro de las políticas activas de empleo. Como regla, se trata de legislación laboral, en tanto desarrollo de los arts. 4.2 y 23 ET (SSTC 95/2002, FFJJ 6 y 8; 190/2002, FFJJ 5 y 6; 228/2003, FJ 8; 230/2003, FJ 4 a); 158/2004, FJ 5 a); 111/2012, FJ 7; 244/2012, FJ 4; 16/2013, FJ 3; 35/2013, FFJJ 3 a 5; 37/2013, FJ 4; 62/2013, FJ 3; 95/2013, FJ 4; 88/2014, FJ 3), llegándose a incluir (apoyándose en la expansiva materia del art. 149.1.13<sup>a</sup>), y esto es relevante, la formación continua de personas que no son propiamente trabajadores (SSTC 244/2012, FJ 4; 37/2013, FJ 4; 62/2013, FJ 3; 65/2013, FJ 3; 88/2014, FJ 3; 112/2014, FJ 3; 143/2014, FJ 3). La excepción es la formación profesional en el ámbito público, que se encuadra en la normativa básica del artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE, y por tanto puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas (SSTC 190/2002, FJ 8; 1/2011, FJ 5; 111/2012, FJ 7; 225/2012, FJ 3; 244/2012, FJ 4; 7/2013, FJ 3), aunque pueda haber matizaciones, a causa de otros entrecruzamientos competenciales, en la formación profesional en determinados ámbitos del sector público, como la sanidad (SSTC 1/2011, FJ 5; 111/2012, FJ 7) o la enseñanza (STC 184/2012, FJ 7 c).

La STC 195/1996, sobre el recurso del Gobierno Vasco contra la Ley 8/1988, sobre infracciones y sanciones en el orden social, implicó en su día una perniciosa expansión del concepto de lo laboral, incluyendo en él, de forma bastante genérica, lo relativo a la colocación, el empleo, las ayudas de fomento del empleo y los incentivos a la formación profesional ocupacional (FJ 5). No obstante, esta Sentencia, que dio en parte la razón al Gobierno Vasco, se centró sobre todo en la materia Seguridad Social, se refirió a una norma hoy derogada y puede considerarse superada por la doctrina posterior, que retornó a la originaria concepción estricta de lo laboral. Así, la STC 95/2002 señaló, para Cataluña, que no eran materia laboral, sino un “aspecto tangencial o secundario” de la misma (FJ 7), determinados aspectos de la formación profesional para desempleados, y en el mismo sentido se pronunciaron las SSTC 190/2002, 230/2003 y 158/2004. Sin embargo, el encaje competencial de la formación profesional sigue sin estar claro, y los vaivenes y contradicciones son continuos en este ámbito. La tendencia dominante es adscribir la formación de los trabajadores a la legislación laboral, inclusive “las acciones de estímulo de la contratación laboral en sus distintas modalidades” (SSTC 111/2002, FJ 7; 194/2012, FJ 4; 244/2012, FJ 4; 61/2015, FJ 2; 178/2015, FJ 3), a veces insertando la formación profesional en la materia del artículo 149.1.13<sup>a</sup> (SSTC 95/2002, FJ 11;

111/2012, FJ 7; 88/2014, FJ 3; 123/2014, FJ 3; 143/2014, FJ 3). Por el contrario, las ayudas de acompañamiento de los programas “Prepara” y “Activación para el Empleo”, destinados a parados de larga duración sin prestaciones por desempleo, como programas para desempleados, se consideran materia de empleo, y quedan fuera de la legislación laboral (SSTC 100/2017, FJ 5; 153/2017, FJ 3; 156/2017, FJ 3).

De otro lado, y por último en este rápido recuento del concepto de lo laboral, quedan dentro del mismo las relaciones laborales prestadas por personas en situación de exclusión social en empresas de inserción para su incorporación al mercado de trabajo, como medidas de fomento del empleo de estos colectivos, sin perjuicio de la relación de determinados aspectos de su regulación con las competencias autonómicas sobre asistencia social (STC 228/2012, FFJJ 6 y 8). También es legislación laboral la prevención del acoso sexual en las empresas, los planes de igualdad en las empresas, los responsables sindicales de igualdad, la presencia de mujeres y hombres en la negociación colectiva, la incorporación de la perspectiva de género en los expedientes de regulación de empleo y la prevención de riesgos laborales, anulándose en consecuencia diversos preceptos de la ley catalana de igualdad efectiva entre hombres y mujeres (STC 159/2016).

Hasta aquí la delimitación básicamente positiva del significado de lo laboral. Negativamente, el Tribunal Constitucional ha señalado que no son materia laboral (más adelante veremos la cuestión del empleo, que tiene mayor relevancia para este estudio) las siguientes (la relación que sigue se limita a las sentencias donde se plantea el deslinde con lo laboral): a) la Seguridad Social del artículo 149.1.17 CE (SSTC 124/1989 y 95/1996); b) el régimen estatutario de los funcionarios públicos del artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE (STC 57/1982); c) la asistencia social y los servicios sociales, que son materia autonómica, según los artículos 148.1.20<sup>a</sup> CE y 10.12 EAPV (SSTC 148/1988 y 239/2002); d) el trabajo de inmigrantes y emigrantes, incardinado en el artículo 149.1.2<sup>a</sup> CE (STC 95/2002, FJ 11); e) la formación profesional reglada incluida en el sistema educativo (SSTC 48/1985 y 95/2002, FJ 6); f) las sociedades cooperativas (SSTC 72/1983; 44/1984; 165/1985; 291/2005) y las mutualidades de previsión social no integradas en la seguridad social (SSTC 86/1989; 220/1992; 173/2005), que suelen ser competencia autonómica, como sucede en Euskadi (art. 10.23 EAPV); g) los planes y fondos de pensiones del sistema de empleo, que suelen pertenecer a otras materias estatales distintas a la laboral (SSTC 206/1997 y 66/1998); h) las cuestiones laborales que afecten a la competencia estatal de ordenación general de la economía del artículo 149.1.13<sup>a</sup> (SSTC 219/2013 y 143/2015).

Yendo a la determinación del *concepto de ejecución laboral*, que es materia autonómica, esta se refiere a la aplicación de la normativa del Estado, vinculante para las Comunidades Autónomas (STC 196/1997, FJ 7), y puede incluir la potestad reglamentaria autonómica, pero solo para la aprobación de reglamentos organizativos o internos (SSTC 18/1982, FJ 5; 38/1982, FJ 8; 18/1992, FJ 4; 196/1997, FJ 7; 31/2010, FJ 61; 244/2012, FJ 4), “que todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse estos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de estos en aspectos básicos o con carácter general” (STC 18/1992, FJ 4).

Las Comunidades Autónomas pueden incluso crear instituciones propias, aunque no estén previstas en los correspondientes Estatutos de Autonomía y para “orientar su acción de

gobierno en función de una política propia” de ejecución de la legislación laboral del Estado (STC 13/1992, FJ 7), pero solo en el ejercicio de las competencias previstas en aquéllos y sin atribuirles “facultades que corresponden a los órganos previstos en la legislación laboral, ni en ningún caso encomendarles tareas que impliquen directamente violación o desconocimiento de tal legislación” (STC 35/1982, FJ 3).

La potestad reglamentaria autonómica, entendida en sentido material (puede ejercitarse incluso por ley y hasta por “actos de naturaleza normativa”, SSTC 35/1982, FJ 2; 27/1983, FFJJ 2 y 3; 7/1985, FJ 9; 249/1988, FJ 2; 86/1991, FJ 3) abarca también la regulación de la propia competencia de ejecución, que incluye la normativa sobre la aplicación de la legislación laboral estatal y sobre las facultades e instrumentos que conlleva (SSTC 95/2002, FJ 9; 158/2004, FJ 5; 51/2006, FFJJ 4 y 7; 81/2017, FJ 2).

Forman también parte de la ejecución laboral autonómica: a) la percepción y disposición de los fondos públicos para la gestión autonómica de la materia laboral (STC 13/1992, FJ 8 b); b) las potestades de información, consulta, asesoramiento o proposición; c) las potestades inspectoras, sea de la Inspección de Trabajo, cuando funcionalmente dependa de la Administración autonómica (STC 249/1988, FJ 1), sea de servicios de inspección propios, que el Tribunal Constitucional permite (SSTC 249/1988, FJ 3; 195/1996, FJ 16; 31/2010, FJ 106); d) las potestades sancionadoras (SSTC 102/1985, FJ 1; 249/1988, FJ 3; 185/1991, FJ 4; 51/2006, FJ 4).

Excepcionalmente (en la práctica, no tanto), el Estado retiene algunas competencias de ejecución, sobre todo cuando esta trascienda el ámbito territorial autonómico, bien porque no sea posible la fijación por ley de los puntos de conexión, porque la acción pública no pueda fraccionarse o porque se produzca una situación de peligro inminente o daños irreparables (SSTC 194/2001, FJ 5; 95/2013, FJ 9; 22/2014, FJ 7; 27/2014, FJ 4; 179/2016, FJ 2). La casuística es elevada y no podemos detallarla, bastando con referirnos al ámbito de mayor interés para este estudio. Así, pertenecen al Estado, aunque sean propiamente ejecución, la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal de la concesión y pago de las subvenciones destinadas a la realización de acciones complementarias de investigación, de estudios de carácter sectorial y multisectorial y de productos y herramientas innovadores relacionados con la formación continua, cuando dichas acciones afecten a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (SSTC 244/2012, FJ 7; 16/2013, FJ 8; 35/2013, FJ 7); la concesión por el Servicio Público de Empleo Estatal de la autorización del acuerdo para la actividad formativa cuando una misma empresa realice contratos para la formación y el aprendizaje en más de una Comunidad Autónoma, así como la realización del seguimiento y evaluación de dicha actividad por el Servicio Público de Empleo Estatal (STC 27/1984, FJ 5); la gestión centralizada de las subvenciones a las acciones de investigación e innovación por el Servicio Público de Empleo Estatal cuando dichas acciones no afecten al ámbito territorial exclusivo de una Comunidad Autónoma (SSTC 88/2014, FJ 10; 112/2014, FJ 6 g); 123/2014, FJ 7 b); 176/2014, FJ 3 g); 198/2014, FJ 5 b); la asignación al Servicio Público de Empleo Estatal de las funciones de autorización de la plataforma virtual de aprendizaje a través de la cual se desarrolla la teleformación referida a los certificados de profesionalidad, de “acreditación de los centros” que impartan la formación conducente a la obtención de un certificado de profesionalidad en la modalidad de teleformación, de autorización, evaluación, seguimiento y control de las acciones formativas impartidas en la modalidad de teleformación cuando, no siendo financiadas con fondos públicos, se desarrollan por empresas y centros de iniciativa privada (STC 61/2015, FJ 4); la

convocatoria directa por el Servicio Público de Empleo Estatal de la concesión de subvenciones para la realización de programas específicos de formación e inserción laboral a favor de los jóvenes desempleados en situación o con riesgo de exclusión social, de ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma (SSTC 78/2014, FJ 8; 178/2015); las competencias conferidas al Servicio Público de Empleo Estatal de acreditación e inscripción de entidades de formación para la modalidad de teleformación, de centros móviles, y de entidades de formación que dispongan de instalaciones y recursos formativos permanentes, cuando los centros presenciales y móviles estén ubicados y desarrollen su actuación formativa en más de una Comunidad Autónoma (STC 81/2017, FJ 5).

En todo caso, la permanencia en el Estado de facultades ejecutivas o aplicativas ha de ser excepcional, debiendo apreciarse esa excepcionalidad de forma marcadamente restrictiva (SSTC 195/1996, FJ 11; 211/2012, FJ 5; 198/2015, FJ 3). Así, a propósito de las exigencias para la constitución por el Estado de fondos nacionales laborales y de fondos nacionales de empleo que enervan las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas y sus rasgos formales caracterizadores no identificables con su “regulación sustantiva” ni con los dispositivos financieros ordinarios destinados a la gestión de la legislación laboral (STC 95/2002, FJ 13). No obstante, la atribución por el Estado de la condición de Administración competente a las autonómicas “cuando las empresas beneficiarias tengan todos sus centros de trabajo en el ámbito de una Comunidad Autónoma”, y al Servicio Público de Empleo Estatal, “cuando las empresas beneficiarias tengan sus centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma”, fue considerada constitucional por las SSTC 244/2012 y 95/2013 (FJ 7), entre otros muchos ejemplos. De ellos, los más significativos son los que justifican la retención de competencias de ejecución por el Estado en la financiación de acciones del subsistema de formación profesional continua, ya por el carácter estatal de los destinatarios de las ayudas (confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el nivel estatal; planes amparados en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal; federaciones y confederaciones de cooperativas, sociedades laborales y asociaciones de trabajadores autónomos con implantación en el ámbito estatal), ya por el contenido y naturaleza de las acciones formativas financiadas (formación de carácter intersectorial; atención a necesidades formativas en aspectos transversales u horizontales en varios sectores de la actividad económica; formación a empresas de diferentes sectores productivos y situadas en diferentes Comunidades Autónomas), ya por su extensión a empresas multicéntricas a más de una Comunidad Autónoma, ya por la necesidad de una acción de ejecución coordinada y homogénea (SSTC 244/2012, FJ 7; 88/2014, FJ 6; 143/2014; 198/2014, FJ 5.b); 185/2015, FJ 4; 81/2017, FJ 6). Como se advierte, esta jurisprudencia normaliza la ejecución estatal de cuestiones de ámbito supraterritorial que lo son sencillamente porque el propio Estado, al configurar la financiación de estas acciones, así lo ha querido en un ejercicio de voluntarismo político-legislativo, por mucho que se revistan de exigencias objetivas de coordinación homogénea y de fraccionamiento imposible.

La centralización de la ejecución de los planes de formación profesional para trabajadores ocupados mediante convenios de ámbito nacional lleva por consecuencia la centralización de las subvenciones, mediante el acogimiento de uno de los supuestos excepcionales de la STC 13/1992, con lo que la excepcionalidad de la ejecución estatal centralizada se normaliza en materia de formación profesional continua, y de medidas, acciones y programas gestionados por el Servicio Público de Empleo Estatal, por necesidad de ámbito geográfico supraautonómico, financiados con fondos presupuestarios no

territorializables por decisión del legislador laboral, que considera que el grado de homogeneidad exigido en su gestión solo puede garantizarlo una única Administración, “forzosamente el Estado [...] ente supraordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales” (SSTC 22/2014, FFJJ 4 a 7; 179/2016, FJ 2 d); 194/2016, FJ 2 b); 43/2017, FJ 6].

La excepcionalidad de la ejecución estatal de la legislación laboral (y también en materia de empleo) sobre la base de la existencia de eventuales efectos supraterritoriales se ha diluido, sin embargo, en un método de apreciación o ponderación casuística, pues “se deberá valorar en cada caso si concurre la excepción que justifica la asunción de la competencia por el Estado, atendiendo tanto a los argumentos aportados por el Estado para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas [...], como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate” (STC 81/2017, FJ 3, con cita de las SSTC 194/2011, FJ 6, y 95/2013, FJ 7). De otro lado, la supletoriedad no justifica una actuación administrativa ejecutiva del Estado en ámbitos de competencia autonómica (STC 228/2012, FJ 6 j).

De lo señalado hasta ahora, se concluye que las Administraciones de las Comunidades Autónomas son las ejecutoras ordinarias de la legislación laboral en sus territorios. En síntesis, como ha dicho la STC 194/1994, la actividad de ejecución de las Comunidades Autónomas comprende “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (FJ 3; STC 51/2006, FJ 4; 211/2012, FJ 5; 95/2013, FJ 4; 27/2014, FJ 3; 81/2017, FJ 2), siendo la competencia autonómica de ejecución de la legislación laboral “la regla” que resulta del art. 149.1.7.<sup>a</sup> CE y de los Estatutos de Autonomía (STC 95/2002, FJ 9). Todo ello sin perjuicio, como se señaló, de la utilización por las Comunidades Autónomas de disposiciones de naturaleza normativa para la regulación y realización de su propia competencia funcional de ejecución (y de sus potestades administrativa, inspectora y sancionadora) y para la organización de los servicios necesarios para su ejercicio. Una cierta dimensión normativa, se insiste en ello, es asimismo propia de la competencia autonómica de ejecución según la jurisprudencia constitucional.

No obstante la alta inspección del Estado sobre el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias ejecutivas (inspección recogida por varios Estatutos de Autonomía y que ha de ejercerse sin mengua para la autonomía ejecutiva y las potestades de dirección política de las Comunidades Autónomas: SSTC 18/1982, FJ 5; 35/1982, FJ 2; 48/1982, FJ 2; 76/1983, FJ 12; 194/1994, FJ 4) y el deber general de colaboración al que están sujetos el Estado y las Comunidades Autónomas (y “que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencial al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución”, siendo especialmente necesario en supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias: SSTC 18/1982, FJ 14; 244/2012, FJ 8; 88/2014, FJ 11), la “potencial diversidad aplicativa» de la legislación laboral es «consustancial con el Estado de las Autonomías” y no contradice el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE, “dada la intensidad de la competencia normativa conferida al Estado por el art. 149.1.7 CE” (STC 195/1996, FJ 11). Su límite es precisamente el respeto de la competencia autonómica de ejecución, que lleva ínsita la de regulación y organización del ejercicio de las funciones ejecutivas (SSTC 194/1994; 95 y 190/2002, 228 y 230/2003, 158/2004, 51/2006).

Interesa destacar, por último, a los efectos de este estudio, que pertenece asimismo a la competencia autonómica de ejecución la organización y gestión de la formación profesional continua, sin que el Estado pueda retener medidas ejecutivas transfiriéndolas a las organizaciones sindicales y empresariales y a las instituciones por ellas creadas (SSTC 95/2002, 190/2002, 228/2003, 230/2003, 158/2004); la regulación, la autorización y control de las agencias de colocación con sede en la Comunidad Autónoma (STC 31/2010, FJ 106); la regulación del funcionamiento de las comisiones de evaluación de la gestión del plan nacional de formación e inserción profesional encargadas de realizar las pruebas conducentes a la obtención del certificado de profesionalidad (STC 194/2012, FJ 8); las funciones conferidas por el IV Acuerdo de formación continua en las Administraciones públicas a la comisión general para la formación continua en relación con la aprobación de la solicitud y modificación de los planes interadministrativos, su seguimiento y control, y resolución de las discrepancias surgidas en su negociación (STC 7/2013, FJ 5). Al atribuirse esas funciones ejecutivas al Estado se vulneraron las competencias autonómicas, lo que también sucedió al imponerse la sujeción de la actividad formativa de las empresas al cumplimiento de las condiciones o criterios fijados por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, al exigirse la comunicación a la citada Fundación de determinadas actuaciones procedimentales, y al reconocerse la facultad de dicha Fundación Estatal de requerir documentación, proceder a la publicación telemática de la misma, y ejercer actividades de control, por una Orden Ministerial reguladora de la financiación de las acciones de formación continua en las empresas, incluidos los permisos individuales de formación (STC 95/2013, FJ 5).

## **1.2. Las políticas activas de empleo como instrumento de promoción del empleo.**

Como ya hemos visto, el empleo de calidad o con derechos es un elemento básico de los paradigmas sobre el trabajo, como la flexiseguridad o el trabajo decente. El empleo se regula, además de en los instrumentos de la OIT a que acaba de hacerse referencia, en otros de ámbito regional, tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea. La Carta Social Europea revisada reconoce el derecho a la orientación profesional (art. 9). El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea contiene un título sobre el empleo<sup>71</sup>, y el Pilar Europeo de Derechos Sociales contempla el apoyo activo para el empleo<sup>72</sup>. En el derecho interno, el artículo 40.1 CE preceptúa que los poderes públicos realizarán “una

---

<sup>71</sup> Título IX sobre Empleo (arts. 145 a 150 TFUE).

<sup>72</sup> El Principio 4, que lleva por título “Apoyo activo para el empleo”, declara: “Toda persona tiene derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o trabajo autónomo. Esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje. Toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales.

Los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un periodo de prácticas o una oferta de empleo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios.

Las personas desempleadas tienen derecho a recibir una ayuda personalizada, continuada y adecuada. Los desempleados de larga duración tienen derecho a una evaluación individual detallada, a más tardar, a los 18 meses de desempleo.

Acción de la Comisión en la materia: Paquete de apoyo al empleo juvenil”.

Cfr. [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_es](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es) (17 de abril de 2022).

política orientada al pleno empleo”. Desarrolla ese precepto el texto refundido de la Ley de Empleo, que se aprobó mediante el Real Decreto-legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre de 2015), y que se halla en proceso de revisión. De entre las normas reglamentarias de desarrollo, conviene citar ahora: el Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo; el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo; el Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, y la Resolución de 9 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 3 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2021, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. En fin, en el País Vasco, cabe citar la Estrategia Vasca de Empleo.

Pues bien, el texto refundido de la Ley de Empleo define las políticas activas de empleo como “el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral 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” (art. 36.1, párrafo primero)<sup>73</sup>. El anteproyecto de Ley Vasca de Empleo define también las políticas públicas de empleo (art. 2). Sin duda, se trata de una “política multidimensional”<sup>74</sup>, que abarca sub políticas diversas y complementarias, como la intermediación laboral, la formación profesional, el fomento del empleo por cuenta ajena, el fomento del empleo e incluso el reparto del empleo<sup>75</sup>.

De este modo, las políticas activas de empleo se apoyan en dos pilares<sup>76</sup>: los servicios<sup>77</sup> y programas<sup>78</sup>, en torno a unos ejes que se articulan mediante la Estrategia Española de Activación para el Empleo (EEAE), la cual constituye el instrumento principal que vertebra las políticas activas de empleo en el conjunto de España<sup>79</sup>. Cada año, los Planes Anuales de Política de Empleo (PAPEs) concretan los objetivos que pretende lograr la EEAE y, asimismo, determinan la distribución de fondos desde el Estado a las Comunidades Autónomas para la gestión de las políticas activas de empleo. Cada Plan anual contiene el conjunto de los servicios y programas que llevarán a cabo tanto las Comunidades Autónomas como el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos de competencia<sup>80</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. De la Rica (2015) para una panorámica de las políticas de empleo, también desde el punto de vista del derecho comparado.

<sup>74</sup> Monereo Pérez (2018).

<sup>75</sup> Molina Hermosilla (2018).

<sup>76</sup> UGT (2021: 4).

<sup>77</sup> Artículos 26 y 27 de la Ley de Empleo y Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo.

<sup>78</sup> Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo.

<sup>79</sup> Artículo 10 de la Ley de Empleo y Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024.

<sup>80</sup> El último plan se ha aprobado por medio de la resolución de 9 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 3 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2021, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. Tal y como dispone el artículo 9 de la Ley de Empleo, la coordinación

Compuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y los Servicios Públicos de Empleo autonómicos (SPEs), el sistema de Servicios Públicos de Empleo es el principal suministrador de las políticas activas de empleo y el instrumento fundamental en la ejecución de los servicios y programas de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y los Planes Anuales de Política de Empleo. Según la Ley de Empleo, “el Servicio Público de Empleo Estatal es el organismo autónomo de la Administración General del Estado al que se le encomienda la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo, en el marco de lo establecido en esta ley” (art. 15). El anteproyecto de Ley de Empleo, que se ha aprobado en el Consejo de Ministros celebrado el 3 de diciembre de 2021, contempla la conversión del Servicio Público de Empleo Estatal en una agencia estatal, para agilizar la prestación de servicios y ahondar en la transformación digital, a fin de que todas las instituciones implicadas en las políticas de empleo se doten de unos recursos humanos suficientes y tengan una formación especializada adecuada a los servicios que prestan (arts. 19-22.)<sup>81</sup>. Por su parte, los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas son órganos o entidades de estas, a los que se encomienda la gestión de las políticas activas de empleo (art. 19). El anteproyecto de Ley Vasca de Empleo desarrolla el Servicio Vasco de Empleo (Lanbide).

Según el artículo 18, en relación con el artículo 19, de la Ley de Empleo, los servicios públicos de empleo son gestores de la política de empleo en sus distintos aspectos, tanto en el ámbito nacional como, en su caso, en el ámbito autonómico correspondiente. Dentro de esa labor general, realizan muy diversas funciones, desde la elaboración del proyecto de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y de los Planes Anuales de Política de Empleo, hasta la intermediación laboral o gestión de las ofertas y demandas de empleo, pasando por la realización de estudios y encuestas, la obtención y clasificación de información sobre el mercado de trabajo, la preparación de programas específicos para colectivos prioritarios, o la adopción de medidas de fomento de la formación y la movilidad, con la pertinente coordinación con las iniciativas europeas. El servicio estatal de empleo también gestiona las prestaciones de desempleo y los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en sus presupuestos de gastos.

Una tarea especial de los servicios públicos de empleo es la de prestar a las personas desempleadas, ocupadas y a las empresas, los servicios recogidos en la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo. A partir de lo dispuesto en la Ley de Empleo y conforme a la planificación general de la Estrategia Española de Activación para el Empleo, el Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, aprueba y regula la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, en la que se contienen los servicios básicos o comunes que dispensan todos los servicios públicos de empleo adscritos al SNE, sin perjuicio de los servicios complementarios que pueda ofrecer cada uno de ellos, estatal o autonómicos. Esa Cartera Común recoge los servicios comunes que deben prestar todos los Servicios Públicos de Empleo en condiciones de igualdad, sin perjuicio de que cada uno de ellos determine la inclusión de otros servicios complementarios, es decir, aquellos otros que, no habiéndose incluido en la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, establezca el Servicio Público de Empleo competente para su propio ámbito territorial (art. 27 LE). Tales servicios deberán cumplir, en todo caso, los principios de la prestación de servicios establecidos en la estrategia Española de Activación para el

---

del Sistema Nacional de Empleo se llevará a cabo principalmente a través de los siguientes instrumentos: la Estrategia Española de Activación para el Empleo (art. 10 LE), los Planes Anuales de Política de Empleo (art. 11) y el Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (art. 12).

<sup>81</sup> Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021: 1 y 2) y SEPE (2021: 1).

Empleo vigente. Uno de los objetivos del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo es desarrollar esos servicios complementarios, en particular en lo que hace al derecho a las políticas activas de empleo.

Los usuarios de esos servicios son las personas desempleadas u ocupadas que pueden acceder como demandantes de empleo y servicios, o únicamente como solicitantes de servicios, y, asimismo, las empresas, ya sea como ofertantes de empleo, o como solicitantes de servicios (arts. 26 de la Ley de Empleo y 5 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). Por su parte, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo señala que “son usuarias de la cartera de servicios de la Red Vasca de Empleo-Lanbide Sarea, las personas físicas, desempleadas u ocupadas, que sean demandantes de empleo o solicitantes de servicios empleo, así como aquellas empresas que oferten empleo o soliciten servicios de la cartera” (art. 44.1). El acceso a esos servicios tiene un enfoque personalizado, de manera que, a través de la inscripción y una entrevista personal, se efectúa una valoración de los servicios requeridos para su inserción laboral. Para las personas desempleadas, un ingrediente singular es el itinerario individual y personalizado de empleo, adaptado al perfil profesional del interesado, a sus competencias profesionales y a la situación del mercado de trabajo, que requiere para su realización un acuerdo personal de empleo, con el compromiso de participar en las correspondientes acciones de búsqueda activa de empleo (arts. 28 y 29 LE). A las personas con discapacidad se les garantiza la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el acceso a estos servicios. Los itinerarios personalizados de empleo se ajustarán al perfil profesional de las personas con discapacidad y a sus necesidades específicas (disp. adic. 2ª del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

Los servicios comunes que integran esa cartera son: el servicio de orientación profesional, el servicio de colocación y de asesoramiento a empresas, el servicio de formación y cualificación para el empleo y el servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento (art. 7 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). Por su parte, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo incluye, al menos, los servicios siguientes: orientación, intermediación y colocación, formación profesional para el empleo, asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento, asesoramiento a empresas y servicio de Información avanzada sobre el mercado de trabajo (arts. 37 y siguientes).

El servicio de orientación profesional, como servicio integral, tiene por objeto “la información, el diagnóstico de la situación individual, el asesoramiento, la motivación y acompañamiento en las transiciones laborales desde la educación al mundo laboral o entre las diversas situaciones de empleo y desempleo que puede darse a lo largo de la vida laboral” de usuario, con la finalidad de mejorar su empleabilidad, la promoción de su carrera profesional y el acceso a la contratación o al autoempleo (art. 8 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). Ese servicio se presta a través de las siguientes actuaciones: elaboración de un diagnóstico individualizado y del perfil del usuario; diseño de un itinerario personalizado, que deberá incorporar la identificación de las alternativas profesionales, un itinerario formativo y las actuaciones de búsqueda activa de empleo; acompañamiento personalizado en el desarrollo del itinerario, consistente en el seguimiento individualizado y personalizado por un tutor u orientador de las actuaciones que esté llevando a cabo en ejecución del itinerario y el cumplimiento del compromiso de actividad para el caso de usuarios que también sean perceptores de prestaciones; asesoramiento y ayuda técnica adicional para la definición de su currículo y la aplicación de técnicas para la búsqueda de empleo; información y asesoramiento adicional sobre la situación del mercado laboral, ofertas formativas y programas que faciliten la movilidad para la formación y cualificación europea, y apoyo a la gestión de la movilidad laboral.

En segundo lugar, el objeto del servicio de colocación y de asesoramiento a empresas es identificar y gestionar ofertas de empleo, incluyendo las procedentes del resto de los países del Espacio Económico Europeo u otros países, así como localizar y desarrollar nuevas oportunidades de empleo, vinculándolas a los usuarios que mejor se ajusten a ellas en función de su perfil y competencias, a fin de facilitar a las empresas los trabajadores que mejor se adecuen a sus requerimientos y necesidades y la información acerca de los procesos de contratación, y a los trabajadores el acceso a las ofertas de empleo adecuadas y disponibles (art. 9 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). Las actuaciones que se integran en este servicio son: gestión de las ofertas de empleo a través de la casación entes ofertas y demandas que se lleva a cabo a través de la prospección e identificación de las necesidades de las empresas, la captación de ofertas de empleo no gestionadas por los Servicios Públicos de Empleo y la difusión de información de las ofertas de empleo adecuadas y disponibles; información y asesoramiento sobre la contratación así como las medias de apoyo a la activación, la contratación e inserción en la empresa; comunicación de la contratación laboral y de las altas, períodos de actividad y certificados de empresa, y apoyo a los procesos de recolocación, mediante el diseño y ejecución de los planes de recolocación.

Por último, la finalidad del servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento es promover y apoyar iniciativas emprendedoras y generadoras de empleo y autoempleo, vinculándolas a los usuarios que mejor se ajusten a ellas, en función de su perfil y competencias, con especial atención al trabajo autónomo, a la economía social y al desarrollo económico local (art. 11 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). Además de las actividades propias de asesoramiento, se integran en este servicio el fomento de la economía social y emprendimiento colectivo (difusión, promoción y apoyo técnico a la creación de cooperativas o sociedades laborales), información sobre las ayudas a estas iniciativas y asesoramientos sobre incentivos y medidas para el fomento de la contratación.

El contenido de las actividades incluidas en la Cartera Común, deberá desarrollarse en colaboración con las comunidades autónomas. Se prevé la elaboración de un protocolo específico para cada actividad, que será aprobado por orden ministerial, que deberá detallar: los usuarios, requisitos de acceso, actuaciones preparatorias, modalidad de prestación, desarrollo de la actividad, documentación, criterios de calidad, proveedores del servicio, costes estimados, requisitos de información y procedimiento para la evaluación y seguimiento. Además, determinarán las actuaciones y colectivos prioritarios, en coherencia con los objetivos de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014/2016 (disp. adic. 1ª del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

En relación con los solicitantes y beneficiarios de prestaciones de desempleo, la Cartera de Servicios Comunes garantiza su participación en las actividades incluidas en la misma mediante las siguientes actuaciones transversales: inscripción como demandantes de empleo con anterioridad a la solicitud de la prestación o en ese mismo momento; elaboración del itinerario personalizado para el empleo, que comprenderá, a partir de una entrevista de diagnóstico individualizada y la determinación del perfil, las actuaciones necesarias para mejorar la empleabilidad del beneficiario, incluidas las de búsqueda activa de empleo, y asesoramiento y acompañamiento en la realización de las actividades de la Cartera Común de Servicios, o de servicios complementarios especificadas en el itinerario personalizado para el empleo, incluyendo su seguimiento y evaluación y el acompañamiento para el cumplimiento del compromiso de actividad (art. 12 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

Se prevé la actualización de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de

Empleo, mediante la evaluación periódica del coste, eficacia, eficiencia, satisfacción de los usuarios, efectividad y utilidad de los servicios incluidos a través de una comisión establecida al efecto en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales (art. 15 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

Además los Servicios Públicos de Empleo serán responsables de la difusión de la cartera de servicios en todas las oficinas de atención a los usuarios y a través de sus respectivos sitios web, procurando la implantación de sistemas externos de gestión de la calidad (art. 16 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

Para la participación en acciones y medidas de políticas de empleo que deben desarrollar los Servicios Públicos de empleo, se definen colectivos prioritarios, personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, entre los que se encuentran: jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería (art. 30 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero), y otros que se han determinado en el marco del Sistema Nacional de Empleo. Entre ellos, se recogían los trabajadores mayores de 55 años que hubieran agotado la prestación contributiva de desempleo o cualquier subsidio del nivel asistencial o no tengan derecho a las mismas, según la disposición adicional 8ª del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE de 16 de marzo de 2013). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la STC 61/2018, de 7 de junio, ha declarado esa disposición inconstitucional y nula por falta de presupuesto habilitante del Real Decreto-Ley. Esa declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas (FJ 11).

La financiación de los servicios comunes y complementarios corresponde al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal cuando sean de su competencia y a los recursos propios de las comunidades autónomas cuando sean de ese otro nivel territorial, aunque a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales puede preverse la transferencia de fondos, a tales fines, a las Administraciones autonómicas. La Cartera Común de Servicios del SNE debe ser objeto de evaluación periódica, mediante una metodología común apta para analizar la eficacia, eficiencia, calidad e impacto de los servicios, así como la satisfacción de los usuarios. También debe actualizarse, a la vista de los resultados de esas evaluaciones, o cuando se adviertan nuevas necesidades.

Conviene advertir que el Título III del anteproyecto de Ley de Empleo se ocupa de los servicios garantizados, los compromisos de las personas demandantes de los servicios públicos de empleo y la cartera de servicios<sup>82</sup>. El capítulo I del anteproyecto hace referencia a los servicios garantizados y los compromisos de las personas demandantes de los servicios de empleo (arts. 32 y 33). Y detalla el catálogo de servicios, entre los que se encuentran, entre otros, la elaboración de un perfil individualizado del usuario para la mejora de su empleabilidad; el asesoramiento continuado, presencial y no presencial; la elaboración de un itinerario adecuado a su perfil, la formación para el empleo, asesoramiento para el autoempleo, un canal presencial o digital de recepción de servicios, y la búsqueda de la protección social que permita el mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación. Por su parte, los demandantes de empleo deberán comprometerse a las siguientes obligaciones: colaborar activamente con los servicios públicos de empleo en la elaboración de su perfil, desarrollar las actividades propuestas por dichos servicios para la mejora de su empleabilidad, cumplir con las

---

<sup>82</sup> Ministerio de Trabajo y Economía Social y Servicio Público de Empleo (2021: 22 ss).

actividades formativas, manifestar los cambios de domicilio, y aceptar las ofertas de empleo que sean adecuadas a su perfil. El capítulo II, relativo a la cartera de servicios, y que comprende los artículos 34 a 40, establece que se regulará reglamentariamente, y recogerá los servicios cuya prestación debe garantizarse en todo el territorio del Estado y por todos los servicios públicos de empleo. Los servicios públicos de empleo prestarán dichos servicios bien directamente, a través de sus propios medios, bien a través de aquellas entidades, públicas o privadas, colaboradoras para ello. Los servicios incluidos en la cartera común del Sistema Estatal de Empleo, desarrollados a lo largo de los artículos que integran el capítulo II, son los siguientes: servicio de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva; servicio de intermediación y colocación; servicio de formación para el empleo, y servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento viable. Finalmente, en su último artículo, el capítulo establece las previsiones relativas al seguimiento y evaluación de la Estrategia y del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno para el desempeño del conjunto de Servicios Públicos de Empleo y de la calidad del servicio de empleo.

Como ya hemos advertido, los programas son el segundo pilar en que se apoyan las políticas activas de empleo. Dentro de los objetivos generales de pleno empleo del artículo 40 CE, el marco general de las medidas de fomento del empleo se encuentra en la Ley de Empleo, que se aprobó mediante el Real Decreto-legislativo 3/2015, de 23 de octubre, a la que suelen acompañar otras normas más específicas sobre fomento del empleo, como la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE de 30 de diciembre de 2006), o medidas legales coyunturales. La legislación laboral y de seguridad social, así como la legislación tributaria, actúan como instrumento normativo de apoyo a esa regulación más especializada.

Pues bien, el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, regula los denominados programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (SNE), a los que dicha norma también alude con las denominaciones de “programas comunes de política activa de empleo” o “programas comunes de empleo”. La programación del Real Decreto 818/2021 se ubica en el marco de la política de empleo diseñada por la Ley de Empleo, aprobada por el Real Decreto-ley 3/2015, de 23 de octubre, y forma parte de la planificación general derivada de la Estrategia Española de Activación del Empleo y del Plan Anual de Política de Empleo y, en último término, de las indicaciones y orientaciones de la Unión Europea. Conecta también con el objetivo de la Agenda 2030 de “promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos”, y tienen en cuenta los criterios de evaluación de la Unión Europea acerca del plan de recuperación y resiliencia presentado por España en 2021 para la participación en el reparto de fondos europeos.

Los programas que ordena el Real Decreto 818/2021 son de aplicación al conjunto del territorio nacional. En ellos, intervienen tanto el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) como los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas. Son programas “comunes”, que conviven, en su caso, con los programas propios de las comunidades autónomas. Desde esta perspectiva, el Real Decreto 818/2021 tiene por objeto principal ordenar la colaboración y coordinación del SNE con las Comunidades Autónomas. No proporciona el Real Decreto 818/2021 programas concretos y operativos, sino bases reguladoras de carácter general para los programas que se pongan en marcha por el SNE y, más concretamente, para la aplicación de los fondos que periódicamente asignan al SNE las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado. Los programas se ordenan en función de los seis ejes específicos de las políticas de activación para el empleo previstos en el artículo 10.4 del texto refundido de la Ley de Empleo: Eje 1.

Orientación; Eje 2. Formación; Eje 3. Oportunidades de empleo; Eje 4. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo; Eje 5. Emprendimiento, y Eje 6. Mejora del marco institucional (art. 16 del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre).

Para terminar el epígrafe, analizaremos la distribución de competencias en materia de empleo y otras materias conexas no estrictamente laborales. La política de empleo no figura como tal en los listados de materias atribuidas a la competencia del Estado ni de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV). Sí aparece en otros Estatutos, pero en nuestra opinión, de estas diferencias no se siguen consecuencias jurídicas significativas para nuestro tema. Se trataría de una materia transversal (que encaja en varias de las enunciadas en la CE y en el EAPV), más bien de tipo compartido, que se desgrana en diversas funciones, que conviene deslindar, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la legislación vigente.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando aquí, de manera bastante casuística, el deslinde entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con resultados heterogéneos y sobre todo fragmentarios. Conviene detenernos ahora en la referencia a la jurisprudencia relevante, de una manera más analítica que sintética.

Lo primero que llama la atención es que el Estado nunca ha recurrido contra normas o actos autonómicos en materia de empleo. De las diez sentencias seleccionadas, cuatro responden a recursos de Cataluña, tres a recursos del País Vasco, y una a recursos de Madrid, Andalucía y Galicia.

Veamos ya la jurisprudencia de los últimos diez años específica sobre empleo, y que únicamente incluye: una afirmación general (que, como tal, sirve como punto de partida pero no resuelve por sí misma todos los problemas concretos) sobre el encaje competencial de la política de empleo y la solución de cuatro cuestiones específicas, dos sobre la ejecución del gasto (en formación profesional y en apoyo a desempleados), una sobre la convocatoria de acciones de formación y otra sobre prestaciones para desempleados.

*Tesis general: la política de empleo no es materia laboral sino desarrollo económico.* Comencemos con la STC 22/2014, que responde al recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Cataluña contra diversos preceptos de la hoy derogada Ley de Empleo (pero cuyo contenido permanece vigente casi en los mismos términos), y que fue desestimado en su totalidad. Aquí el Tribunal señala algo importante: las políticas de empleo (con apoyo en el artículo 40.1 CE), como regla, no son “legislación laboral”, y se incardinan preferentemente en la política económica (o más bien política de desarrollo económico), que también es compartida, pero con mayor margen para las Comunidades Autónomas: aquí el Estado tiene las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE) y el País Vasco la “Promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco de acuerdo con la ordenanza general de la economía” (art. 10.25 EAPV). Y he aquí la doctrina general clave: “Los mencionados títulos competenciales habilitan a la Comunidad Autónoma para establecer y desarrollar su propia política de empleo en la medida en que no se oponga o contradiga las políticas estatales y, por supuesto, no incida en la legislación laboral que es competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.7”. La regla del respeto a las políticas estatales es excesiva, como carta en blanco que parece otorgar al Estado, pero puede valer como afirmación general.

Sobre la doctrina de esta Sentencia sobre las cuestiones clave de la ley de empleo volveremos después, pues se entenderá mejor analizando la ley vigente.

*La formación profesional de los trabajadores es materia laboral: solo puede ser regulada*

*por el Estado, pero su ejecución es autonómica.* Hay tres tipos de formación profesional: reglada (dentro del sistema educativo), ocupacional (para desempleados) y continua (para trabajadores en activo). Parece que la segunda no es materia laboral y sí lo es la tercera, pero no siempre el Tribunal es coherente con esta diferenciación.

Los dos reglamentos estatales de formación continua fueron recurridos:

Cataluña recurrió el Real Decreto 1046/2003, por vulneración de sus competencias de ejecución de la legislación laboral. La STC 244/2012 deja claro que la formación profesional no tiene nada que ver con la Seguridad Social y luego se debate entre adscribirla a la materia laboral o a la política económica, y se decanta finalmente por lo primero; aunque el planteamiento no es del todo claro, parece que la formación profesional continua (o de los trabajadores en activo), que es la abordada en la Sentencia, es materia laboral, y la formación profesional ocupacional (o de los desempleados) es materia económica. Como regla, entonces: quien legisla (recordemos que en sentido material, puede ser por reglamento) es el Estado, y quien ejecuta es la Comunidad Autónoma. El Tribunal considera que la atribución al Estado (y en concreto al INEM), por el Real Decreto impugnado, de la concesión y pago de subvenciones de formación continua, es inconstitucional, pues es ejecución autonómica, pese a que las acciones subvencionadas sobrepasen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Así, declara inconstitucional el artículo 17.1 del Real Decreto 1046/2003, así como la mención a la Seguridad Social realizada en su disposición final primera.

Las SSTC 88/2014 y 112/2014 versan sobre el Real Decreto 395/2007, sustitutivo del anterior Real Decreto 1046/2003, y responden a recursos planteados respectivamente por Galicia y Madrid. Reiteran la doctrina de la STC 244/2012, declarándose inconstitucional en esta ocasión el artículo 30.2 del reglamento recurrido, así como la mención a la Seguridad Social como atributiva de competencias estatales. Por tanto, ya en tres ocasiones el Tribunal Constitucional deja claro que la gestión de los fondos para la formación continua de los trabajadores corresponde a las Comunidades Autónomas.

La última decisión relevante para nuestro estudio es la STC 39/2021, que responde a un recurso de Andalucía contra el Real Decreto 498/2020, de estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Formación Profesional. En esta ocasión no se plantea directamente la cuestión del gasto, sino las convocatorias para la formación profesional de trabajadores y de desempleados. Aquí el Tribunal no distingue entre ambos tipos de formación y adscribe toda ella a la materia laboral, lo que resulta bastante discutible (habría sido más correcto, como dejó caer en sus primeras decisiones, que la formación de desempleados quedara fuera de lo laboral, por razones obvias). Finalmente, se declara inconstitucional únicamente la atribución al Ministerio de las convocatorias autonómicas “cuando estas respondan a formación vinculada a los certificados de profesionalidad”, pues esto es ejecución autonómica. Fue lo que Andalucía recurrió, y solo sobre ello puede pronunciarse el Tribunal, pero es claro que otros aspectos de la formación profesional reservada al Estado en el Real Decreto 498/2020 tienen también naturaleza ejecutiva.

*Los planes de fomento del empleo son desarrollo económico y pueden ser establecidos por el Estado, pero en ese caso, su ejecución, como regla, es autonómica.* Durante la crisis económica, el Estado puso en marcha diversas medidas de fomento del empleo (el denominado “Plan Prepara”), a favor de las personas desempleadas, consistentes básicamente en: derecho al itinerario (después volveremos sobre ello); recualificación (similar a la formación profesional abordada en las sentencias recién citadas, pero esta vez solo para desempleados) y ayudas económicas. Los recursos de las Comunidades Autónomas se centran en esto último. Se trata de la línea jurisprudencial más importante para la finalidad de nuestro estudio.

En la STC 100/2017 (recurso del Gobierno Vasco contra el Real Decreto-Ley 1/2013) el Tribunal habla expresamente de la “materia de empleo” o de la “materia de fomento del empleo”, vinculada, de nuevo, a la política económica, que en parte (solo en parte) corresponde al Estado (art. 149.1.13 CE). El Tribunal no desarrolla el margen de actuación de las políticas autonómicas de empleo (que ya sabemos que existe, y ahora lo reitera, aunque *obiter dicta*), pues esto no se le pregunta, y no ha tenido hasta ahora ocasión de desarrollarlo, pues el Estado nunca ha recurrido una ley autonómica de empleo. Aquí la cuestión controvertida es muy concreta, y se limita a la ejecución (“concesión y pago”) de las ayudas económicas a los desempleados. Pues bien: se trata de una competencia autonómica, y por tanto parte de los preceptos recurridos por el Gobierno Vasco son inconstitucionales. La STC 156/2017 (recurso del Gobierno Vasco contra el Real Decreto-Ley 1/2016) es muy similar, pues la norma ahora recurrida es la prórroga del Real Decreto-Ley 1/2013.

En la STC 153/2017 (recurso del Gobierno Vasco contra el Real Decreto-Ley 16/2014) el Tribunal reitera la doctrina anterior, pues el problema es el mismo: no es materia laboral sino desarrollo económico, y la ejecución de los fondos para formación profesional de desempleados es competencia autonómica, pues “no concurren circunstancias que justifiquen una gestión centralizada por el SEPE de la ayuda controvertida”. El fallo acoge de nuevo la mayoría de los alegatos del Gobierno Vasco.

La STC 40/2019 responde al recurso del Gobierno de Cataluña contra el Real Decreto-Ley 7/2017, que prorroga y modifica el programa de activación para el empleo. Reiterando los pronunciamientos de las Sentencias anteriormente citadas, declara inconstitucionales la mayor parte de los preceptos impugnados: por lo que aquí más interesa, “la atribución al SEPE [...] de las funciones de recepción, tramitación y resolución de las solicitudes así como del reconocimiento de la ayuda económica de acompañamiento, debe ser considerada inconstitucional y nula, por tratarse de una competencia que corresponde a los servicios de empleo de las comunidades autónomas”. Nótese que, pese a las diferencias entre el Estatuto de Cataluña, mucho más detallado en este punto, y el EAPV, el Tribunal Constitucional parece sentar una doctrina general, aplicable a todas las Comunidades Autónomas.

Por último, sobre esta problemática, la STC 133/2019 se detiene en dos temas diferentes, uno similar a los anteriores, y otro novedoso. Responde al recurso del Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la Ley 6/2018, de presupuestos generales del Estado para 2018, y del Real Decreto-Ley 28/2018. En primer lugar aborda el llamado sistema de garantía juvenil, destinado a apoyar la formación y contratación de jóvenes que ni estudian ni trabajan. Aquí, frente al abogado del Estado, el Tribunal vuelve a dejar claro que estamos en presencia de una política activa de empleo, que no es materia laboral, sino de desarrollo económico, y que su ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo que excepcionalmente pueda justificarse la ejecución estatal, que no procede en este caso. No se plantea por tanto de frente el ámbito reservado a las políticas de empleo autonómicas.

*La gestión del subsidio extraordinario de desempleo de momento es estatal, pero podría corresponder al País Vasco.* Un tema distinto abordado por la última Sentencia mencionada es la gestión del subsidio extraordinario de desempleo. Por vez primera se cita la vigente Ley de Empleo y se aborda de una manera más detallada el concepto de

“política de empleo”, caracterizada por “un enfoque integral y sinérgico, que abarca tanto las actuaciones destinadas a la creación de empleo (la “política orientada al pleno empleo”, como dice el art. 40.1 CE) como las dirigidas a la tutela o protección de los desempleados (una de las “situaciones de necesidad” identificadas en el art. 41 CE). Los distintos instrumentos de la política de empleo combinan las dos facetas en grado diverso, pues ni las acciones orientadas al objetivo de incorporación o reincorporación al mercado de trabajo pueden desentenderse de la situación de necesidad, ni las prestaciones por desempleo deben contribuir a desincentivar aquel objetivo. Este enfoque, a la vez que resulta perfectamente comprensible como orientación de la acción de los poderes públicos, tiene una compleja proyección en el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al combinar medidas de carácter pluridisciplinar y distinta naturaleza jurídica”.

De hecho, en algún momento sería posible hablar de yuxtaposición, como se puede apreciar en el art. 36.2 de la ley vigente. En concreto, las políticas activas de empleo pueden comprender la concesión de subvenciones públicas (art. 36.3), como en el Plan “Prepara” y, por otra parte, en la acción protectora de la protección por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, están comprendidas las “acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable [...] sin perjuicio, en su caso, de las competencias de gestión de las políticas activas de empleo”, como dice el artículo 265.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Sin embargo, añade el Tribunal, el subsidio extraordinario de desempleo aparece desde su creación incorporado a la acción protectora de la Seguridad Social, lo que confirma la normativa vigente. Además, el compromiso de actividad que tiene que suscribir el solicitante del subsidio es exactamente el mismo que establece el artículo 300 de la última Ley citada para todos los solicitantes o beneficiarios de las prestaciones por desempleo y, terminada la vigencia de los programas “Prepara” y PAE, el legislador ha optado por una alternativa diferente, consistente en un subsidio extraordinario de desempleo que ha pasado a formar parte de la acción protectora de la Seguridad Social. En definitiva, para el Tribunal Constitucional estamos ante una mutación del modelo, que repercute inevitablemente en la distribución de competencias. El nuevo subsidio extraordinario de desempleo responde a esta “concepción evolutiva” y a la libertad de configuración del legislador para modular la acción protectora de la Seguridad Social, lo que determina que el examen del asunto deba encaminarse hacia el artículo 149.1.17 CE, que atribuye al Estado la “Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas”, y la jurisprudencia previa ya ha declarado, en cuanto a las competencias de gestión, que “corresponde al Estado la gestión de las prestaciones por desempleo, en tanto que integrantes de la caja única de la Seguridad Social”. Las previsiones al respecto del EAPV (art. 18) tiene aquí dos condicionamientos: a) Las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán solo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social; b) el modo en que el propio EAPV recoge esta competencia: conectando el artículo 18.2 b) con la disposición transitoria quinta, la asunción por la Comunidad Autónoma de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social precisa de la suscripción de los oportunos convenios, y estos no han

sido suscritos hasta la fecha. Por ello, el Tribunal concluye que, “en ausencia de los convenios que activen lo dispuesto en el art. 18.2 b) EAPV y especifiquen las concretas facultades que puede asumir la Comunidad Autónoma del País Vasco sin comprometer el modelo de unitario de Seguridad Social, no es posible apreciar que la lesión competencial denunciada por el Gobierno vasco se haya producido”. En resumen: el País Vasco podrá en el futuro gestionar el subsidio extraordinario de desempleo, pero tras suscribir los mencionados convenios.

Para concluir el apartado, haremos una referencia a la *legislación estatal vigente*.

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional en materia laboral y de empleo es bastante fragmentaria (pues obviamente, el Tribunal Constitucional solo responde a lo que le preguntan), no permitiéndonos prever con seguridad cuál es el ámbito competencial exacto que en materia de políticas activas de empleo corresponde a la CAPV. En todo caso, no resulta previsible que el Presidente del Gobierno (y menos los parlamentarios de las Cortes Generales o el Defensor del Pueblo, que raramente se preocupan de problemas competenciales) recurra contra una futura ley autonómica vasca, pues nunca lo ha hecho en esta materia, y también resultaría extraño, por poco frecuente, que un Gobierno del PSOE recurriera contra una ley que presumiblemente aprobarán en el Parlamento Vasco los diputados de su propio partido. Dejando fuera las leyes específicas sobre los servicios autonómicos de empleo y sobre el empleo público autonómico, cuentan con leyes generales de empleo, entre otras, las Comunidades Autónomas de La Rioja (Ley 7/2003), Comunidad Valenciana (Ley 12/2010), Cataluña (Ley 13/2015) y Murcia (Ley 10/2018), a veces con naturaleza más coyuntural (tempranamente el País Vasco, Ley 3/1993; luego, p. ej., Aragón, Decreto-Ley 2/2009; Comunidad Valenciana, Decreto-Ley 2/2010; Andalucía, Decreto-Leyes 6/2014, 9/2014 o 2/2016; o Islas Baleares, Decreto-Ley 2/2022), y ninguna ha sido recurrida, habiendo transcurrido el plazo para ello.

Más claridad sobre la distribución de competencias nos ofrece el análisis de la vigente legislación del Estado. Centrándonos en la Ley de Empleo (Real Decreto Legislativo 3/2015, modificado por Ley 6/2018 y por RD-Ley 32/2021, en adelante LE), observamos en primer lugar que “se dicta al amparo de lo establecido en los apartados 1.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución”, pero no se esfuerza en determinar los preceptos relacionados con cada una de estas tres materias, salvo en lo siguiente: “Se exceptúa de lo anterior el apartado h) del artículo 18 [sobre los servicios y programas financiados con cargo a la reserva de crédito establecida en el presupuesto de gastos del SNE], que se dicta al amparo del artículo 149.1.13.<sup>a</sup> de la constitución sobre «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»” (DF 1<sup>a</sup>). Esta última referencia recoge, y a nuestro juicio profundiza, una suerte de “recentralización” de la política de empleo, con la excusa de la unidad de mercado, más frecuente en el contexto de la preocupación por el aumento del gasto público<sup>83</sup>, y que, en última instancia, seguramente traiga causa de nuestra dificultad congénita para articular instrumentos leales de coordinación y cooperación entre los diversos niveles de gobierno.

En todo caso, esta Ley (en trámite ahora de sustitución por una nueva) admite el papel central de las Comunidades Autónomas en materia de empleo, que por cierto venía consolidándose desde hace años<sup>84</sup>, señalando ya en su artículo 1 que “la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades

---

<sup>83</sup> Molina Navarrete (2016).

<sup>84</sup> Fernández Avilés (2006).

*autónomas* que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo”. Encontramos referencias más concretas a las Comunidades Autónomas en los artículos 4 (colaboración con las entidades locales y responsabilidad en la dimensión territorial de las políticas activas de empleo), 6 (integración en el Sistema Nacional de Empleo), 8 (participación en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales y en el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo), 19 y 20 (servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas<sup>85</sup>) y 25 (financiación autonómica de las políticas activas de empleo).

Interesa detenernos en el artículo 1. Según el artículo 3.1 (interpretado por la mencionada STC 22/2014), corresponde al Gobierno o al Ministerio competente en la materia: a) la coordinación (con las Comunidades Autónomas, se entiende, pues se realiza “en el marco de los acuerdos adoptados por la Conferencia Sectorial”, y así lo confirma el RD 1722/2007, cuya futura modificación prevé el RD 1069/2021) de la política de empleo; b) la gestión y control de las prestaciones por desempleo (o políticas pasivas de empleo, que quedan fuera del presente estudio, y que se encuadran en la materia “Seguridad Social” del art. 149.1.17); c) la aprobación de normas (proyectos de ley y reglamentos) sobre:

- *Intermediación y colocación en el mercado de trabajo*. La intermediación (y “recolocación”) laboral se encuentra ya desarrollada en la misma LE (arts. 31-35), y se realiza sobre todo por los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación. La propia LE admite estos mismos servicios en el ámbito autonómico (arts. 19 y 20), e implícitamente (“en función de su capacidad de autoorganización”) la potestad de las Comunidades Autónomas para regularlos, por ley o por reglamento. Se observa así que estamos en presencia de una especie de materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero que no encaja bien en la “legislación laboral”, pues las Comunidades Autónomas tienen aquí potestad legislativa (o al menos un fragmento de ella) y el Estado tiene potestad ejecutiva (lo que en principio no sería posible según el art. 149.1.7 CE).

- *Fomento del empleo*. Extrañamente, esta misma materia (ambigua por otra parte), aparece de nuevo en el artículo 3.2 LE, como propia de las Comunidades Autónomas, no como “desarrollo” ni como “ejecución de la legislación laboral” sino a secas, por lo que parecería materia exclusiva autonómica. El concepto “fomento del empleo” no vuelve a aparecer en la LE como atributivo de competencias al Estado. Una forma posible de salvar la contradicción entre los dos párrafos del artículo 3 LE sería considerar que, como sucede con la cultura (art. 149.2 CE), se trata de una materia concurrente, es decir, que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas poseen todas las competencias. Sin embargo, esta interpretación daría lugar a problemas de coordinación. Parece más lógico entender que estamos en presencia de una materia compartida, siguiendo un esquema similar al de bases (estatales) y desarrollo (autonómico). El Estado regula así lo básico en materia de fomento del empleo (léase, como equivalente, las políticas activas de empleo, arts. 36-40 LE), y las Comunidades Autónomas pueden completar dichas políticas, pero sin

---

<sup>85</sup> La redacción del actual art. 19.4 ya fue considerada constitucional en la STC 22/2014. En todo caso, esta jurisprudencia, que resulta en general bastante equilibrada, no puede desconocer el previo desarrollo, en algunos casos por delante del estatal, de los servicios públicos autonómicos de empleo: cfr., por ejemplo, Rodríguez Escanciano (2006: 331-334) y Rodríguez González (2016).

contradecirlas. Así lo estableció en su día la STC 22/2014: el precepto “no está desposeyendo a las Comunidades Autónomas de su capacidad normativa para regular, financiar y desarrollar sus propios programas de empleo en la medida en que no se opongan o contradigan las políticas activas estatales”.

- *Protección por desempleo*, materia ya enunciada en la letra b) anterior, desarrollada en parte en los artículos 41 y 42 LE, y sobre la cual las Comunidades Autónomas en principio no tienen competencia; no nos detendremos en ello, para no salirnos del objeto de este estudio.

- *Formación profesional para el empleo en el ámbito laboral*: la normativa sobre esta materia, desarrollada por el artículo 40 LE, puede considerarse estatal, a la vista de la jurisprudencia constitucional, en tanto incardinada en la “legislación laboral”. Por ello, resultaría conveniente que la futura normativa vasca dejara fuera la formación profesional dentro del centro de trabajo, y se centrara en la formación profesional fuera del mismo.

La reciente Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional (BOE de 1 de abril de 2022) tiene, pese a su título, solo carácter orgánico en la parte relativa al derecho a la educación. Según su disposición adicional sexta, la ley “se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución, que regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; al artículo 149.1.7<sup>a</sup> de la Constitución, en lo que se refiere a elementos de la formación profesional para el empleo y otros aspectos que se incardinan en materia laboral; al artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución, en lo que corresponde al régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; y al artículo 149.1.30.<sup>a</sup> de la Constitución, en relación con la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Añade que, “al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1<sup>a</sup> y 30<sup>a</sup> de la Constitución, y en lo que se refiere a la regulación de la formación profesional en el ámbito del Sistema Educativo, es competencia exclusiva del Estado el desarrollo de los siguientes preceptos: 12, 13.2, 27, 45.1, 46, 47, 48, 53, 54, 63, 64, 80, 85, 88.2” y que “Al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup> de la Constitución, y en lo que se refiere a la regulación de la formación profesional en el ámbito del Sistema Educativo, la presente ley tiene carácter básico”. La disposición final octava añade que “las normas de esta ley podrán ser desarrolladas por las administraciones competentes de las comunidades autónomas, a excepción de las relativas a aquellas materias cuya regulación se encomienda por la misma al Gobierno o que forman parte de la competencia exclusiva que corresponde al Estado y que, “al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.7<sup>a</sup> de la Constitución, es competencia exclusiva del Estado el desarrollo de la presente ley en todo aquello que no se refiera a la regulación de la formación profesional en el ámbito del Sistema Educativo, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas”. Se advierte, por tanto, que la legislación estatal insiste en regular lo relativo a la formación profesional, inclusive fuera del centro de trabajo, y resulta discutible que esta materia pueda considerarse “laboral” a la vista de la jurisprudencia.

Pese a todo, y como se adelantó, el artículo 3.2 LE continúa afirmando que “corresponde a las comunidades autónomas en su ámbito territorial el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidos”. Insistimos en que lo más importante, a los efectos de este estudio, es el fomento del empleo, que puede entenderse como sinónimo de políticas activas de empleo, y que puede considerarse materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Aunque la LE no se califica a sí misma como ley básica (recordemos que la materia “empleo” no aparece ni en el artículo 149.1 CE ni en el EAPV), responde a esta naturaleza, y el término legal “desarrollo” puede y debe entenderse como desarrollo legislativo autonómico (cabén por tanto leyes -mejor que reglamentos- autonómicas de políticas activas de empleo) y por supuesto ejecución, todo ello respetando la normativa y las potestades de ejecución de la misma dictada por el Estado, y contenida sobre todo en la LE.

En cuanto a las competencias del Servicio Público de Empleo Estatal del actual artículo 18 h), ya fueron consideradas conformes con la Constitución en la STC 22/2014.

En fin, el anteproyecto de (nueva) ley de empleo, del que solo contamos con un “resumen ejecutivo” de 2 de diciembre de 2021, no presenta, por lo que aquí interesa, novedades significativas.

## **2. El derecho a las políticas activas de empleo.**

Una vez analizado el concepto y antecedentes del derecho subjetivo a las políticas activas de empleo (2.1), estudiaremos la configuración del derecho a las políticas activas de empleo (2.2), que servirá para hacer propuestas concretas de reconocimiento del mismo en la Ley Vasca de Empleo.

### **2.1. Concepto y antecedentes del derecho subjetivo a las políticas activas de empleo.**

En el epígrafe, analizaremos el concepto de derecho subjetivo y mencionaremos, en segundo lugar, los antecedentes del derecho subjetivo a las políticas activas de empleo.

Por lo que mira al *concepto de derecho subjetivo*, conviene advertir que el “derecho subjetivo” es un típico concepto doctrinal, que hoy puede considerarse asumido por todas las ramas del Derecho, y cuya definición no resulta esencialmente discutida. Si bien este estudio, escrito con la finalidad, muy concreta, de colaborar con la Administración vasca en la configuración de un derecho subjetivo determinado, no debería extenderse en disquisiciones doctrinales, resultan precisas algunas consideraciones básicas, que, por cierto, reiteran y adaptan al caso parte de lo ya publicado por nosotros en ocasiones anteriores.

Los derechos subjetivos son intereses<sup>86</sup> de las personas reconocidos por una norma jurídica<sup>87</sup>, y garantizados al menos en sede judicial<sup>88</sup> (Escobar Roca, 2018: 21 y ss.). La definición coincide sustancialmente con la propuesta por la mayoría de los juristas académicos. Sin necesidad de entrar en los detalles de la vieja disputa entre las teorías del interés y la voluntad, consideramos a las primeras más correctas, aunque solo sea porque

---

<sup>86</sup> Utilizamos un concepto amplio de interés, que incluye las necesidades: “cuando afirmamos que algo debe hacerse en favor de alguien porque tiene derecho a ello, queremos probablemente decir que es bueno hacerle tal cosa, y que sería malo dejar de hacerlo. O sea, que se trata de una necesidad, interés o deseo de un sujeto ante la cual se obra bien *si y solo si* se la satisface” (Hierro, 1982: 54). En todo caso, el punto de partida es que los derechos benefician *objetivamente* a sus titulares, lo que implica una construcción cultural e histórica. Lo que hoy valoramos positivamente quizás no lo fue en el pasado. Cuando decimos “objetivamente”, nos referimos a lo que la inmensa mayoría entiende como beneficioso, pues siempre cabrá la posibilidad de que alguien no lo valore así, y va en el concepto de derecho la posibilidad de no ejercerlo, como después se concretará en el caso. Así, por ejemplo, obtener un puesto de trabajo se entiende algo objetivamente beneficioso para la persona, aunque pueda haber quienes prefieran quedarse en casa y percibir una renta mínima sin trabajar.

<sup>87</sup> Algunos autores, como De Páramo (2000: 367), diferencian entre derechos legales y derechos contractuales; “estos últimos provienen de los contratos o de actos semejantes de autonomía de la voluntad”. Por nuestra parte, no distinguiremos entre derechos legales y contractuales, por cuanto estos pueden considerarse un tipo especial de aquellos, ya que proceden también de la ley. Por ejemplo, alguien tiene derecho a exigir el pago estipulado en un concreto contrato de arrendamiento porque la ley estipula que existe un derecho al cumplimiento de los contratos.

<sup>88</sup> De entre las numerosísimas definiciones, preferimos la de Castán Tobeñas (1980: 110): “facultad o conjunto de facultades, con significado unitario e independiente, que se otorga por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción de sus fines o intereses, y autoriza al titular para obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente”. Nótese que no se incluye expresamente la garantía judicial, aunque, en cierto modo, va implícita en la expresión “por un medio coactivo”), pero creemos que esta se deduce de las Constituciones vigentes (en nuestro caso, art. 24.1 CE), algo por cierto ya presente en todas las grandes construcciones del Derecho público del siglo XIX (por todos, Medina Alcoz (2016: 57-59); en el Derecho administrativo actual, por todos y más explícitamente, García de Enterría y Fernández (2020: 56): “reconocimiento por el Derecho de un poder en favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición”. Volviendo a los civilistas, Díez-Picazo y Gullón (2016: 435) se refieren a la “posibilidad de reclamar ante los órganos del Estado”, entre los que podría encontrarse la Administración pública, pero en nuestros Estados de Derecho cualquier acción u omisión de aquella puede ser exigida después ante los tribunales. López y López, un civilista que suele escribir con perspectiva constitucional, incluye expresamente en el concepto la tutela judicial (1995: 2372).

abarcan un círculo más amplio, que coincide mejor con los catálogos actuales de derechos subjetivos<sup>89</sup>.

Aunque tiene precedentes ideológicos, el concepto fue elaborado inicialmente, sobre todo, por la dogmática civil, la cual deberá matizarse cuando hablemos de categorías específicas de derechos subjetivos que valen fuera del ámbito civil, como es el ámbito que nos ocupa. Es decir, todo derecho subjetivo va por definición acompañado de una acción o derecho complementario, la tutela judicial<sup>90</sup>. Un derecho sin garantía judicial, o no existe en términos conceptuales, o es un fraude del legislador. Que esta garantía sea eficaz o no, es otra cuestión: basta con que exista la garantía judicial, expresa o implícitamente, en la norma jurídica. Por ejemplo, si un derecho solo está garantizado por el Ombudsman o solo está garantizado por un comité de las Naciones Unidas, no es un derecho subjetivo.

Como manifiesta la historia, el concepto de derecho subjetivo tiene un significado liberal y originariamente individualista. Podemos entender que esta concepción se mantiene hoy<sup>91</sup>, siempre que admitamos que caben también derechos que protegen a grupos amplios e incluso indeterminados de personas. En todo caso, el sesgo individualista continúa presente en muchas definiciones, pero puede tratarse de una inercia histórica, y habrá que comprobar después si estos autores son realmente tan “individualistas”<sup>92</sup>. Nótese que en la definición hemos dicho “de las personas” (que pueden ser físicas, jurídicas y colectivas), no de los individuos. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente puede proteger a individuos concretos (como una familia afectada por los malos olores de una fábrica, situación recogida desde antiguo en nuestro liberal Código Civil), pero también indefinidos (como los ciudadanos de un barrio que sufre la contaminación de una industria), en cuyo caso las normas jurídicas prevén mecanismos especiales de acceso a la tutela judicial (en el ejemplo, legitimación procesal de las asociaciones ecologistas).

---

<sup>89</sup> Así, por ejemplo, Gómez Orbaneja (1975: 35-41), quien parte de una definición correcta de derecho subjetivo (“atribución de una situación favorable a una determinada persona, mediante normas dirigidas a otra u otras personas”), deja fuera a los intereses protegidos solo penalmente, ya que la persona en estos casos no puede decidir la puesta en marcha de la maquinaria represiva del Estado, y este mismo desenfoco conceptual comete Kelsen (1998: 146-150), a quien sin embargo debemos reconocer su acierto en destacar la correlatividad necesaria entre derechos y deberes. En todo caso, hoy habría que matizar esta idea, pues de la jurisprudencia de los tribunales regionales se desprende, frente a las concepciones tradicionales del Derecho procesal penal, que existe un derecho a exigir al Estado que investigue, sancione y repare penalmente las violaciones de los derechos humanos (por todos, Doménech, 2006: 345-359). En todo caso, los derechos existen, aunque no puedan ser exigidos directamente por sus titulares, es decir, que cabe disociar entre el interés de una persona y la exigibilidad judicial, por esa misma persona, de dicho interés; el ejemplo más claro son los derechos de los niños (McCormick, 1988: 298: “no es el remedio constitutivo del derecho, sino que, más bien al contrario, el reconocimiento del derecho justifica la previsión del remedio”).

<sup>90</sup> Este elemento del concepto resulta hoy irrenunciable, a la vista de preceptos como el art. 24. 1 CE. Como señala Pegoraro (2011: 18 y ss.), hay muchos usos del término “derecho” y no es lo mismo definirlo desde la teoría general del Derecho que desde una teoría del Derecho adecuada a un determinado ordenamiento positivo, y esta ha de ser nuestra perspectiva.

<sup>91</sup> Nos parece demasiado taxativa la afirmación de Tierno Galván (1976: 27) según la cual “las técnicas jurídicas solo son explicables y defendibles dentro de los contextos sociológicos y políticos para las que fueron pensadas”. Teniendo en cuenta que la realidad actual es bien diferente de la realidad del siglo XVIII, habría que eliminar todos los conceptos jurídicos elaborados entonces.

<sup>92</sup> P. ej., López y López (1995: 2372): “intereses particulares de concretos ciudadanos” o García de Enterría y Fernández (2020: 67): “acción que se otorga para eliminar el acto que, habiendo violado la norma, causa un perjuicio personal al ciudadano”.

Lo que no cabe en el concepto es atribuir derechos a entes no personales, como los animales o la naturaleza.

La elección del término “persona” en vez de “individuo” no es casual. Hasta aquí llega nuestra opción conceptual, que creemos se adecua bien al uso habitual actual del término. No es momento de entrar todavía en los conceptos “sujeto” y “subjetividad”, pues ello nos obligaría a transitar de los conceptos a las concepciones. Adelantemos tan solo que la rica discusión filosófica sobre la cuestión del sujeto debe incorporarse a una teoría de los derechos subjetivos, y para eso ha de “traducirse” al lenguaje de la teoría jurídica.

Los derechos subjetivos exigen deberes correlativos; si no, serán también un fraude. Tienen, por tanto, que traducirse en normas “objetivas”, esto es, en obligaciones de otros, sean personas privadas o poderes públicos, y que puedan exigirse ante un juez. Ahora bien, también al revés: si solo hay normas objetivas, no hay propiamente derechos, esto es, puede haber obligaciones sin derechos, pero no puede haber derechos sin obligaciones. El problema principal de los llamados derechos colectivos, y en general de la creación de nuevos derechos, no es tanto la indefinición de su titular, como la mayor dificultad de concretar los deberes correlativos y a quiénes se dirigen<sup>93</sup>. Por seguir con el ejemplo anterior: ¿qué tienen que hacer los poderes públicos y privados (¿quiénes exactamente?) para cumplir con el derecho al medio ambiente?

Además de necesitar personas obligadas, con sus deberes correlativos, los derechos subjetivos han de tener un objeto más o menos determinado. Por eso, se concretan en figuras específicas (catálogos de derechos) y se distinguen del llamado derecho general de libertad o “libertad a secas”.

Afirmar que tenemos o no un derecho subjetivo es una cuestión interpretativa que implica una cierta creatividad y “flexibilidad”<sup>94</sup>, la cual puede ser admisible si se razona correctamente. Así, en ocasiones, de una norma aparentemente solo objetiva acaban deduciéndose derechos subjetivos, operación esta que exige un plus de argumentación. En España, el ejemplo más llamativo, y todavía criticado por parte de la doctrina, es la autonomía de las Universidades, considerada derecho fundamental por la STC 26/1987, pese a su aparente configuración como norma objetiva (“Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”) en el artículo 27.10 CE.

Aunque hay excepciones, los derechos subjetivos pertenecen a las personas privadas, lo cual trae causa de su origen histórico, como libertad de los ciudadanos frente al poder. Cuando se atribuyen a los poderes públicos, se habla más bien de habilitaciones. Por ejemplo, decimos que el Presidente del Gobierno está habilitado a convocar un referéndum, no que tenga derecho a ello. Ahora bien, si está habilitado es que no está obligado, luego no hay un derecho subjetivo a exigir que lo convoque.

Desde el punto de vista jurídico, cabe sostener que todos los derechos son derechos subjetivos, pero puede haber derechos (subjetivos) humanos, derechos (subjetivos) fundamentales y derechos (meramente) subjetivos, dependiendo del sector del ordenamiento del que procedan (respectivamente, el Derecho internacional, el Derecho constitucional y el resto del ordenamiento). Si se afirma que X es un derecho subjetivo y le falta uno solo de los elementos de la definición del derecho subjetivo, la afirmación es

---

<sup>93</sup> Así, Cruz Parceró (2007: 101-126 y 159-164).

<sup>94</sup> Schmidt-Assmann (2021: 215-218).

conceptualmente falsa. Los derechos, o son subjetivos (o *jurídicos*), o son morales; aunque, como más adelante se verá, la frontera entre ambos pueda ser borrosa, no hay un *tertium genus*.

Yendo a lo más concreto y pertinente para este estudio, hay dos cuestiones generales sobre la que resulta preciso pronunciarse: la configuración de los elementos clave de todo derecho subjetivo y la distinción entre el derecho subjetivo y otras figuras próximas.

Como decíamos, y por lo hace a la *configuración de los elementos clave de todo derecho subjetivo*, un derecho subjetivo exige, por definición, la existencia de una norma jurídica que lo reconozca y, en términos democráticos, la fuente más adecuada es la ley. Si entendiéramos que se trata de un desarrollo del artículo 35.1 CE, existe una reserva de ley (art. 53.1 CE), que prohíbe el reglamento independiente; sin embargo, nos encontramos más bien ante un cumplimiento del artículo 40.1 CE (y así viene a firmarlo el Tribunal Constitucional, como ya se ha visto), y en este caso no hay reserva de ley<sup>95</sup>, y son numerosas las normas con rango reglamentario que regulan políticas activas de empleo. Sobre el derecho objeto de nuestro estudio, no consideramos que se trate de un derecho fundamental (de la Constitución), aunque sí, al menos en parte, de un derecho humano (de los tratados internacionales), como después se demostrará.

En buena política legislativa, antes de reconocerse un nuevo derecho, debería reflexionarse sobre los elementos siguientes del mismo (pensados ya para el Derecho público, y más específicamente para el Derecho administrativo), que no necesariamente deberían precisarse con igual detalle en el futuro texto legislativo:

*Titulares*: personas a quienes se reconoce el derecho, que pueden ser personas físicas, personas jurídicas e incluso colectivos sin personalidad jurídica. También puede atribuirse una parte del contenido del derecho a un número indeterminado de personas, y otra parte a grupos determinados o a personas con unas determinadas características. Los derechos sociales no suelen tener una titularidad exactamente universal (p. ej., suelen quedar fuera los extranjeros no residentes) y tienen que adecuarse a las necesidades de cada persona (p. ej., no tendría sentido reconocer el derecho a la asistencia sanitaria a quien no está enfermo, o más claramente: quien no tiene ningún síntoma de cáncer no puede exigir un tratamiento contra el cáncer). En nuestro caso, la demanda de empleo o de un nuevo empleo puede ser “teóricamente” universal (aunque parecería lógico reducirla a los residentes en el País Vasco), aunque en la práctica no lo será (para más detalles, Escobar Roca, 2012: 573-583).

*Obligados*: personas que deben cumplir con el derecho, en este caso la Administración Pública Vasca, debiéndose determinar, a ser posible, qué órganos concretos de dicha Administración se encuentran obligados por el derecho. Puede haber varios órganos obligados: unos a cumplir una parte del contenido del derecho, y otros a cumplir otra parte.

*Estructura*: puede servir aquí la tipología de las estructuras de los derechos fundamentales que hemos propuesto en ocasiones anteriores (por último, Escobar Roca, 2021: 437-440),

---

<sup>95</sup> Permanece, no obstante, abierta la discusión doctrinal sobre el alcance del principio de legalidad de la Administración. Por nuestra parte, hemos considerado que, como regla general, basta con el reglamento para cumplir con esta exigencia (Escobar Roca, 2017: 184-191).

inspirada a su vez en Alexy, y este a su vez en Hohfeld: derechos de defensa (que a su vez pueden ser reaccionales o de libertad) y derechos de prestación en sentido amplio (que a su vez pueden ser prestacionales en sentido estricto o de organización y procedimiento).

Por definición, todos los derechos tienen una faceta de libertad, es decir, no puede imponerse su ejercicio. Por ejemplo, si alguien no quiere trabajar, no se le puede obligar, pues en otro caso no estaríamos hablando de un derecho subjetivo al trabajo. Otra cosa es que, quien decida incorporarse a un programa de activación de empleo, tenga que cumplir con unos requisitos u obligaciones.

Parece claro que un derecho subjetivo como el que pretende diseñarse en el País Vasco es de carácter prestacional en sentido amplio. Las prestaciones pueden ser variadas: a) prestaciones individualizables y económicamente cuantificables, al modo de un derecho al servicio público, que en última instancia quedan en manos de un profesional especializado; b) prestaciones dinerarias directas; c) acceso a procedimientos y organizaciones, en cuyo caso la prestación no suele ser individualizable ni económicamente cuantificable para cada individuo. Veamos, para ilustrar esta diferenciación de prestaciones, un derecho ya consolidado, como la educación, que puede incluir: a) el servicio educativo propiamente dicho, que finalmente es prestado por los profesionales de la enseñanza; b) las becas para el acceso a la educación no obligatoria; c) la posibilidad de participar en un proceso de selección para ingresar en unos estudios sujetos a *numerus clausus*.

*Contenido:* si el derecho es prestacional, debemos concretar con un cierto detalle, aunque la ley puede remitir al efecto al desarrollo reglamentario, las prestaciones que puede exigir el titular del derecho y que debe suministrar el obligado del derecho. Se trata de una cuestión clave, y que nos preocupa desde hace tiempo<sup>96</sup>: si no están bien definidas las obligaciones prestacionales, el derecho corre el riesgo de quedar en letra muerta.

*Afectaciones y límites:* quien pretende reconocer un nuevo derecho debe aceptar la posibilidad de que pueda ser afectado (negativamente, se entiende). Los términos afectación, intervención, injerencia o restricción, que suelen entenderse como sinónimos, están más bien pensados para los derechos básicamente defensivos, lo que no es el caso. Ante un derecho de tipo prestacional, los derechos se ven afectados por omisión, que puede ser absoluta (la Administración no hace nada) o relativa (la Administración hace algo, pero insuficiente); para más detalles, Escobar Roca, 2012: 603-632). Debemos intentar no hacer “promesas” que no podamos cumplir, y aunque es inevitable que los derechos se incumplan, esto debería resultar algo excepcional. No es para nada conveniente que la ley cree falsas expectativas. El no otorgamiento o el otorgamiento parcial de prestaciones podría estar en algún caso justificado, y la ley debería ser clara al respecto. Por ejemplo, en el ámbito en que nos movemos, se habla ya del “Estado social activo”<sup>97</sup>, y cuando el titular del derecho incumpla una serie de condiciones, que deberían estar previstas en la ley, se puede justificar el no otorgamiento de la prestación.

*Incumplimientos y garantías:* Si finalmente se producen las omisiones (absolutas o relativas), nos encontramos ante el incumplimiento del derecho, concepto este distinto al de afectación. En ese caso, y solo en ese caso, se activan sus garantías. Claro es que en

---

<sup>96</sup> Cfr., últimamente, Escobar Roca (2022).

<sup>97</sup> Cfr., por ejemplo, en relación con nuestro tema, Romero Coronado (2016).

los procedimientos correspondientes podrá discutirse si el incumplimiento realmente se produjo (tesis que sostendrá el titular del derecho) o no (tesis que seguramente sostendrá el obligado por el derecho).

Las garantías pueden ser de diversos tipos, pero al menos en última instancia, el titular debe poder acudir a los tribunales, pues va en la definición del derecho subjetivo. No obstante, convendría diseñar procedimientos previos de reclamación (obligatorios o no antes de la interposición de una demanda judicial), que pueden ser variados, y normalmente compatibles. Volveremos con más detalle sobre el tema más adelante.

Veamos ahora la *distinción entre derecho subjetivo y otras figuras próximas*. A la hora de configurar un nuevo derecho subjetivo, con las consecuencias que eso implica, conviene dejar claro la diferenciación con otras figuras. La inseguridad jurídica nunca es buena, y más en un ámbito como este, donde se pretende dar satisfacción a una necesidad ciudadana de primer orden, que va a crear en ella importantes expectativas. En este sentido, conviene retomar la preocupación de García de Enterría y Fernández por aquellas obligaciones de la Administración que no pueden exigir los administrados: “si los ciudadanos no pudiesen imponer a la Administración la observancia de las Leyes, éstas carecerían de verdadera eficacia frente a la Administración, serían meras admoniciones morales o de buena conducta deseable, no verdaderas normas vinculantes para ella” (2020: 58).

Desde hace más de un siglo, la doctrina administrativa viene acuñando el concepto “interés legítimo”, y su vigencia es indiscutida, pues lo recoge la propia Constitución (art. 24.1). En síntesis, y para entendernos fácilmente, la idea remite a aquellas obligaciones administrativas no configuradas claramente en la normativa como derechos subjetivos, pero cuyo incumplimiento produce daños individualizados en los administrados, es decir, no existe un derecho a exigir el cumplimiento de la legalidad en abstracto, pero sí cuando esa legalidad nos afecta personalmente. Volvemos así a la idea individualista que está en la base del surgimiento histórico (liberal) de la figura del derecho subjetivo. La doctrina más reciente considera que el concepto de interés legítimo es superfluo (Medina Alcoz, 2016: 272-275), pues no hay distinción jurídica real entre derecho subjetivo e interés legítimo, y seguramente tenga razón.

Como enseguida se verá, la legislación vigente sobre políticas activas de empleo realiza una distinción, que quizá convendría evitar (o al menos aclarar bien la demarcación entre un concepto y otro), entre “servicios garantizados” y derechos subjetivos, como si los primeros no pudieran ser exigidos por los administrados y los segundos sí. “Servicios garantizados”, pero ¿cómo? Interesa la comparación con la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud, donde no se realiza esta distinción y todos esos servicios pueden exigirse como derechos subjetivos. Otra cosa es que puedan existir obligaciones administrativas no individualizables, como los programas, pero debería quedar clara su diferenciación con los derechos subjetivos, y qué otras vías pueden utilizarse para lograr su cumplimiento, para que tales obligaciones, si es que realmente lo son, no se conviertan en “admoniciones morales”.

Estudiemos ahora los *antecedentes del derecho subjetivo a las políticas activas de empleo*. La existencia de un derecho subjetivo a la política activa de empleo puede deducirse con claridad de la legislación vigente, si bien con un diseño todavía incompleto de sus elementos fundamentales y con una vinculación jurídica heterogénea y todavía, en

algunos casos, discutible, como se precisará a continuación. La legislación autonómica futura, construida sobre estas bases, podría suponer un importante avance en la configuración de este derecho, que, de momento, se encuentra “en construcción” o en una fase casi embrionaria.

Por lo que hace al *derecho internacional universal*, aunque la cuestión es discutida en la doctrina internacionalista, viene considerándose que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no es un documento vinculante para los Estados miembros de las Naciones Unidas. En todo caso, está claro que vincula al intérprete de la Constitución, por mandato del artículo 10.2 CE, que cita expresamente la Declaración. Sea como fuere, su artículo 23 ha sido completado y desarrollado por un documento internacional (tratado internacional, vinculante en España, art. 96.1 CE): el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado y en vigor en España desde 1977 (BOE de 30 de abril de 1977). Por lo que interesa a este estudio, destacamos su artículo 6.2, en cuya virtud “Entre las medidas que habrá que adoptar cada uno de los Estados partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad [del derecho al trabajo] deberá figurar orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

El órgano de supervisión e interpretación del Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas dicta documentos interpretativos del Pacto (observaciones generales), que pueden considerarse vinculantes, examina el cumplimiento del Pacto por los Estados parte cada cuatro años y recibe quejas individuales de los Estados que han ratificado el Protocolo Adicional de 1995 (entre ellos, España, BOE de 28 de junio de 2021), si bien el Comité no ha adoptado todavía ninguna decisión en la materia que nos interesa en respuesta a una queja individual. La Observación General Nº 18 (2006) de este Comité detalla más el alcance del derecho subjetivo a la política pública de empleo, al señalar que, como contenido del mismo, “Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él”. En sus últimas “observaciones finales” sobre España, de 25 de abril de 2018, el Comité “recomienda al Estado parte que, con la participación de los actores sociales y teniendo en cuenta la recuperación económica, realice una evaluación exhaustiva de su política de empleo, y lleve a cabo los ajustes necesarios que permitan combatir de manera efectiva las causas profundas del desempleo. Asimismo, le recomienda que continúe sus esfuerzos para la efectiva implementación de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020, entre otros prestando la debida atención a los grupos afectados de forma desproporcionada por el desempleo; asegurando que cuente con recursos humanos, técnicos y materiales suficientes; asegurando una adecuada participación de los diferentes actores sociales, así como entre los servicios de empleo de las comunidades autónomas; y realizando las evaluaciones periódicas previstas en sus planes de acción. El Comité insta al Estado parte a seguir promoviendo programas de formación y capacitación técnica y profesional de calidad adaptados a las necesidades del mercado del trabajo”. Aunque el Comité deriva estas obligaciones (*rectius*, recomendaciones) del derecho al trabajo, no identifica con claridad cuáles de ellas deberían poder ser exigidas como parte del contenido de un derecho (humano) subjetivo.

En cuanto a la Organización Internacional del Trabajo, de los 86 convenios ratificados y en vigor en España (Gil, 2017b), interesa para este estudio destacar dos.

El Convenio 88, sobre el servicio de empleo (1948, ratificado el 30 de mayo de 1960), donde entre otras cosas se señala que la obligación de los Estados parte de “mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo”, cuya “función esencial [...], en cooperación, cuando fuere necesario, con otros organismos interesados, públicos y privados, deberá ser la de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte integrante del programa nacional destinado a mantener y garantizar el sistema del empleo para todos y a desarrollar y utilizar los recursos de la producción” (art. 1). Este servicio “deberá consistir en un sistema nacional de oficinas del empleo, sujeto al control de una autoridad nacional” (art. 2) y “comprender una red de oficinas locales y, si ello fuere oportuno, de oficinas regionales, en número suficiente para satisfacer las necesidades de cada una de las regiones geográficas del país y convenientemente situadas para los empleadores y los trabajadores” (art. 3.1); asimismo, “deberá estar organizado de suerte que garantice la eficacia de la contratación y de la colocación de los trabajadores, y a estos efectos deberá: a) ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas, y más especialmente deberá, de conformidad con las reglas formuladas de acuerdo con un plan nacional: (i) llevar un registro de las personas que soliciten empleo; tomar nota de sus aptitudes profesionales, de su experiencia y de sus deseos; interrogarlas a los efectos de su empleo; evaluar, si fuere necesario, sus aptitudes físicas y profesionales, y ayudarlas a obtener, cuando fuere oportuno, los medios necesarios para su orientación o readaptación profesionales; (ii) obtener de los empleadores una información detallada de los empleos vacantes que hayan notificado al servicio, y de las condiciones que deban cumplir los trabajadores solicitados para ocupar estos empleos; (iii) dirigir hacia los empleos vacantes a los candidatos que posean las aptitudes profesionales y físicas exigidas; (iv) organizar la compensación de las ofertas y demandas de empleo de una oficina con otra, cuando la oficina consultada en primer lugar no pueda colocar convenientemente a los candidatos o cubrir adecuadamente las vacantes, o cuando otras circunstancias lo justifiquen; b) tomar las medidas pertinentes para: (i) facilitar la movilidad profesional, a fin de ajustar la oferta de la mano de obra a las posibilidades de empleo en las diversas profesiones; (ii) facilitar la movilidad geográfica de la mano de obra, a fin de ayudar a que los trabajadores se trasladen a las regiones que ofrezcan posibilidades de obtener un empleo conveniente; (iii) facilitar los traslados temporales de trabajadores de una región a otra, a fin de atenuar el desequilibrio local y momentáneo entre la oferta y la demanda de mano de obra; (iv) facilitar cualquier traslado de trabajadores, de un país a otro, que haya sido convenido por los gobiernos interesados; c) recoger y analizar, en colaboración, si fuere oportuno, con otras autoridades, y con los empleadores y los sindicatos, toda la información disponible sobre la situación del mercado del empleo y su probable evolución, tanto en lo que se refiere al país en general como respecto a las diferentes industrias, profesiones o regiones, y poner sistemática y rápidamente dicha información a disposición de las autoridades públicas, de las organizaciones interesadas de trabajadores y de empleadores y del público en general; d) colaborar en la administración del seguro y de la asistencia de desempleo y en la aplicación de otras medidas destinadas a ayudar a los desempleados; e) ayudar, siempre que fuere necesario, a otros organismos públicos o privados en la elaboración de planes sociales y económicos que puedan influir de modo favorable en la situación del empleo” (art. 6). Asimismo, “se deberán tomar medidas para: a) facilitar, dentro de las diferentes oficinas del empleo, la especialización por profesiones y por industrias, tales como la

agricultura y todas las demás ramas de actividad donde dicha especialización pueda ser útil; y b) satisfacer adecuadamente las necesidades de categorías especiales de solicitantes de empleo, tales como los inválidos” (art. 7).

En cuanto al personal del servicio del empleo, se señala que “deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida y que, a reserva de las necesidades del servicio, les garanticen la estabilidad de su empleo”, que dicho personal “será contratado teniéndose únicamente en cuenta la aptitud del candidato para el desempeño de sus funciones” y que “deberá recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones” (art. 8).

El Convenio 88 señala asimismo que “El servicio del empleo y, si fuere necesario, otras autoridades públicas deberán tomar todas las medidas posibles, en colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y con otros organismos interesados, para estimular la utilización máxima voluntaria del servicio del empleo por los empleadores y los trabajadores” (art. 10) y que “Las autoridades competentes deberán tomar todas las medidas necesarias para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público del empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos” (art. 11).

Por su parte, el artículo 1 del Convenio 122, sobre la política de empleo (1964, ratificado por España el 28 de diciembre de 1970), señala: “1. Con el objeto 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 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. 2. La política indicada deberá tender a garantizar: a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo; b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social. 3. La indicada política deberá tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales, y será aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales”.

Pese a que ambos Convenios incorporan una relación bastante detallada de las obligaciones del Estado español en políticas activas de empleo, resulta discutible que reconozcan derechos propiamente dichos. No hay reclamaciones sobre España en la materia que nos interesa (sobre el tema, por todos, Del Valle, 2020), y su eficacia directa resulta escasa en nuestros tribunales (sobre la problemática subyacente, por todos, Gil y Gil, 2021b). No obstante, sirven como documento inspirador de la configuración de un derecho subjetivo a las políticas activas de empleo en nuestra futura legislación.

Por último, a nivel universal interesa mencionar un último documento, no vinculante ni estrictamente de derechos humanos (aunque podría leerse como tal, por todos, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2019), pero que viene a representar el consenso mundial más avanzado en materia de desarrollo conseguido hasta la fecha. Se trata de los Objetivos de Desarrollo Sostenible o Agenda 2030, aprobados por Resolución de la Asamblea

General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015. De sus 17 objetivos, el Objetivo 8 lleva por título “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, lo que se traduce en ocho metas más concretas. De entre ellas, las más relevantes para nuestro estudio son: a) la Meta 8.5 (“De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”, que se mide, entre otros, con el siguiente indicador: “8.5.2 Tasa de desempleo, desglosada por sexo, edad y personas con discapacidad”; b) la Meta 8.6 (“De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación”, que se mide con el indicador “8.6.1 Proporción de jóvenes (entre 15 y 24 años) que no cursan estudios, no están empleados ni reciben capacitación”; c) la Meta 8.9 (“De aquí a 2030, elaborar y poner en práctica políticas encaminadas a promover un turismo sostenible que cree puestos de trabajo y promueva la cultura y los productos locales”, que se mide por los indicadores “8.9.1 PIB generado directamente por el turismo en proporción al PIB total y a la tasa de crecimiento” y “8.9.2 Proporción de empleos en el sector del turismo sostenible respecto del total de empleos del turismo”; d) la Meta 8.10 b (“De aquí a 2020, desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes y aplicar el Pacto Mundial para el Empleo de la Organización Internacional del Trabajo”), que se mide con el indicador “8.b.1 Existencia de una estrategia nacional organizada y en marcha para el empleo de los jóvenes, como estrategia independiente o como parte de una estrategia nacional de empleo”.

Como se advierte, aunque las metas mencionadas podrían “subjektivizarse”, no lo están propiamente, pero pueden servir como inspiradoras de la configuración del contenido de un futuro derecho a las políticas activas de empleo, siendo para ello aconsejable que se conecten con los previos compromisos de Derecho internacional, bastante desarrollados por cierto en este campo, como en parte ya se ha visto (para más detalles y por todos, Morán Blanco, 2017). En todo caso, lo más relevante de los ODS es sin duda el sistema de indicadores y el compromiso de los Estados (que en la práctica puede ser más eficaz que las garantías judiciales, pues estas suelen quedarse en los casos concretos, sin resolver problemas estructurales) en presentar sus avances (de momento, <https://www.ine.es/dyngs/ODS/es/objetivo.htm?id=4882>, y el *Informe de Progreso 2021 y Estrategia de Desarrollo 2030 del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030*, especialmente pp. 33 y ss.).

Analicemos ahora la situación en la *Unión Europea*. En el Derecho de la Unión Europea, los derechos subjetivos no suelen formularse como tales, pero en virtud del efecto directo de este Derecho, consagrado desde antiguo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aceptado en la práctica de nuestros tribunales, los reglamentos y directivas de los que puedan deducirse derechos resultan exigibles por los particulares. Sin embargo, como se relató, no hay ninguna norma específica sobre políticas activas de empleo de la cual puedan deducirse derechos subjetivos ni tampoco pronunciamientos relevantes del Tribunal de Justicia.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un tratado internacional, cuya última versión (2008) forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (BOE de 31 de julio de 2008), pero su aplicación es muy limitada, pues solo entra en juego cuando la Unión Europea haya legislado sobre las materias correspondientes (art. 51), y nuestros tribunales no suelen conferir a la Carta eficacia directa, sino meramente interpretativa del

mismo Derecho de la Unión (por todos, Aguilar Calahorra, 2018), aunque debería servir también para interpretar los derechos fundamentales de la CE (arts. 10.2 CE y 2 de la LO 1/2008). Tampoco existe un específico procedimiento para la garantía de los derechos de la Carta, lo que ha provocado numerosas críticas doctrinales (por todos, Cruz Villalón, 2020). Su artículo 29, que no ha sido objeto de tratamiento por el Tribunal de Justicia (como tampoco de nuestros tribunales), dispone que “Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación”. A diferencia de otros preceptos de reconocimiento de derechos sociales en la Carta, no remite a las “legislaciones y prácticas nacionales”, por lo que resulta más claro que se está reconociendo un típico derecho subjetivo europeo, aunque de momento más como principio interpretativo que como interés directamente exigible (para los detalles y por todos, García Pechuán, 2019).

El Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS) es un documento no vinculante, firmado por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión durante la Cumbre Social de Gotemburgo el 17 de noviembre de 2017. El documento rebaja las expectativas creadas por su antecedente más próximo, la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 2017 (para la comparación, p. ej., Carmona Contreras, 2018: 70-75). El Pilar es más ambiguo, menos incisivo en términos prácticos, vuelve a condicionar su eficacia a la competitividad (considerando 11), en una línea de continuidad con la prevalencia que desde siempre se ha otorgado en la Unión a las libertades económicas (por todos, Lasa López, 2019), y remite, para su aplicación, a futuras medidas específicas o a la legislación nacional (considerando 16), pues, al igual que la Carta de los Derechos Fundamentales, “no implica una ampliación de las competencias y las tareas de la Unión otorgadas por los Tratados” (considerando 18).

De los veinte principios del Pilar, interesa destacar el Principio 1 (Educación, formación y aprendizaje permanente), según el cual “Toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanentes inclusivos y de calidad, a fin de mantener y adquirir capacidades que le permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral”, y sobre todo el Principio 4 (Apoyo activo para el empleo), que establece: “Toda persona tiene derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o trabajo autónomo. Esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje. Toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales. Los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un periodo de prácticas o una oferta de empleo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios. Las personas desempleadas tienen derecho a recibir una ayuda personalizada, continuada y adecuada. Los desempleados de larga duración tienen derecho a una evaluación individual detallada, a más tardar, a los 18 meses de desempleo”.

EL PEDS puede servir para aventurar los futuros derroteros por los que discurrirá la política social de la Unión a medio plazo, y de hecho, algunas de las normas adoptadas con posterioridad a 2017 se apoyan en él (p. ej., Pons Carmena, 2021: 123-126); también varias de las más recientes leyes sociales españolas, como la Ley Orgánica 3/2022, de formación profesional, o la Ley 10/2021, de trabajo a distancia (el PEDS es citado en 108 normas jurídicas, según consulta a la base de datos Aranzadi, realizada el 24 de abril de 2022). Lo más relevante es que, en la misma lógica que los ODS, se establece un sistema de indicadores de la Unión Europea (<https://composite-indicators.jrc.ec.europa.eu/social-scoreboard/maintenance>, en mantenimiento en consulta realizada el 24 de abril de 2022),

que implica un cierto compromiso de los Estados en avanzar, en línea con la cláusula de no regresión, incluida en el mismo Pilar (considerando 16).

En el *Consejo de Europa*, limitándonos al ámbito de los tratados sobre derechos humanos, el texto más importante es sin duda la Carta Social Europea. El artículo 9 de la Carta Social Europea de 1961 (hoy sustituida por la Carta Social Europea Revisada) establecía: “Derecho a la orientación profesional. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las partes contratantes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluso los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos”. El precepto está vigente en España desde 1980. Con la ratificación de la Carta Social Europea Revisada de 1996 (BOE de 11 de junio de 2021), el precepto permanece idéntico, salvo la traducción de la palabra “minusválidos”, que cambia a “discapacitados”.

De entrada, parecería que el precepto reconoce un derecho subjetivo, pues así se señala literalmente (“derecho a”), y no hay derechos que no sean subjetivos<sup>98</sup>. Se trataría de un derecho humano no fundamental, pues carece de paralelo en la CE<sup>99</sup>. Ahora bien, si dirigimos la vista a la perspectiva procesal (elemento definitorio y no accesorio del derecho subjetivo, a mayor abundamiento, art. 24.1 CE), las cosas son diferentes: solo puede alegarse por las organizaciones no gubernamentales, y en la práctica éstas no actúan en representación de una persona individual ni denuncian una vulneración individualizable, sino que critican una política general. Por ello, consideramos que estamos en presencia de un derecho de carácter meramente objetivo, al menos en el plano internacional<sup>100</sup>.

En la recopilación de su doctrina hasta 2018 (y no hay novedades significativas desde entonces), el Comité Europeo de Derechos Sociales señalaba que “el artículo 9 impone a los Estados Parte establecer y operar un servicio que ayude a todas las personas, en forma gratuita, a resolver sus problemas relacionados con la orientación vocacional (Conclusiones I 1969, Declaración de Interpretación del artículo 9). La orientación vocacional es el servicio que ayuda a todas las personas a resolver problemas relacionados con la elección ocupacional y teniendo debidamente en cuenta las características del individuo y su relación con la oportunidad ocupacional (Conclusiones IV 1975, Declaración de Interpretación del artículo 9). En tiempos de recesión económica, la orientación vocacional es de gran importancia. Debe garantizarse el derecho a la

---

<sup>98</sup> Por definición, si existe una norma jurídica que reconoce el interés de una persona, existe un derecho subjetivo, y también por definición, dicho derecho cuenta al menos con garantía judicial. Se trata además de un derecho humano, y aplicable directamente. Es cierto que existen todavía algunas tesis que sostienen que puede haber tratados no aplicables directamente (y por tanto derechos humanos no exigibles de forma directa, lo que parece una contradicción en los términos), pero no creemos que puedan aplicarse aquí; véase no obstante el FJ 6 a la STC 32/2019 (“es claro que tales preceptos no reconocen un derecho subjetivo exigible”), donde por cierto nada se argumenta.

<sup>99</sup> No obstante, desde una interpretación evolutiva y conforme al mandato interpretativo del art. 10.2 CE, podría entenderse como parte del contenido de los derechos de los artículos 14 y 41, pero en esa línea argumentativa no nos detendremos aquí.

<sup>100</sup> Todos los derechos requieren por definición un componente subjetivo, es decir, la posibilidad de que la persona afectada pueda acudir a un juez; no habría, en consecuencia, derechos con carácter exclusivamente objetivo. Ahora bien, queda abierta la posibilidad (hasta donde sabemos, nunca intentada) de que la persona afectada pueda dirigirse a un juez nacional, exigiendo la aplicación directa del art. 30.

orientación profesional (Conclusiones XIV-2 1998, Declaración de interpretación del artículo 9) dentro del sistema escolar (información sobre formación y acceso a la formación); dentro del mercado laboral (información sobre formación y reciclaje profesional, planificación de carrera, etc.). En este marco, abordará en particular a los que abandonan la escuela ya los que buscan trabajo”. Además, “la orientación profesional debe proporcionarse gratis; por personal cualificado (orientadores, psicólogos y profesores) y suficiente; a un número significativo de personas y con el objetivo de llegar a tantas personas como sea posible; y con un presupuesto adecuado”. Por último, continúa el Comité Europeo de Derechos Sociales, “se debe garantizar la igualdad de trato con respecto a la orientación profesional para todos, incluidos los nacionales de otras Partes que residan legalmente o trabajen regularmente en el territorio de la Parte en cuestión. Esto implica que no se requiere un período de residencia de los estudiantes y aprendices que residen en cualquier capacidad, o que tienen autorización para residir en razón de sus vínculos con personas que residen legalmente, en el territorio de la Parte en cuestión antes de comenzar la formación. A tal efecto, los requisitos de duración de la residencia o de empleo y/o la aplicación de la cláusula de reciprocidad son contrarios a las disposiciones de la Carta (Conclusiones XVI-2 2003, Polonia). Esto no se aplica a los estudiantes y pasantes que, sin tener los vínculos antes mencionados, ingresaron al territorio con el único propósito de asistir a la capacitación, y no es un derecho previsto en el artículo 9. La orientación vocacional de las personas con discapacidad se trata en el artículo 15 de la Carta para los Estados Parte que hayan aceptado ambas disposiciones (Conclusiones 2003, Francia)”.

El cumplimiento del artículo 9 en nuestro país ha sido revisado por el Comité Europeo de Derechos Sociales en trece ocasiones (de 1981 a 2020); en sus últimas conclusiones (de 19 de enero de 2021), el Comité se limitó a señalar que España cumplió con el artículo 9. En las anteriores, de 9 de diciembre de 2016, sobre la orientación profesional en el mercado de trabajo, hizo referencia al previo informe del Gobierno español, en el que este relató las medidas adoptadas en el marco de la Estrategia Española de Activación para el Empleo (RD 751/2014), como mejoras en la efectividad de los servicios de orientación prestados por los servicios públicos de empleo (a través de la Estrategia Europea de los Servicios Públicos de Empleo hasta 2020) y la reforma del mercado de trabajo introducida por la Ley 3/2012. También a que, para el período 2014-2016, la Estrategia Española de Activación para el Empleo preveía introducir una nueva normativa en materia de servicios, empleo y formación profesional, estableciendo las normas mínimas conjuntas que se aplicarán en todo el país en los programas y servicios de activación para el empleo. La orientación profesional, según el Gobierno español, forma parte del pilar principal de la Estrategia de Activación para el Empleo e incluye los siguientes objetivos estructurales: informar a los usuarios sobre el mercado laboral y las medidas y servicios que ofrecen los servicios públicos de empleo; proporcionar a los demandantes de empleo un diagnóstico personalizado en función de su perfil; ofrecer una gestión personalizada de las trayectorias profesionales de los demandantes de empleo; gestionar ofertas de trabajo; y establecer contactos con empresas y otros operadores del mercado laboral. También el informe del Gobierno español hacía referencia a la aprobación en 2015 de una Cartera Conjunta de Servicios del Sistema Nacional de Empleo (RD 7/2015), por la que se establecían las normas mínimas aplicables en todo el territorio español en materia de los servicios de la oficina nacional de empleo y las normas de calidad y equidad que deben respetarse. La Cartera Mixta también será adoptada por los servicios de orientación profesional, ayuda a las prácticas y asesoramiento a empresas, formación y cualificación profesional, y asesoramiento a autónomos y empresas. Están previstas evaluaciones periódicas de la eficacia de los servicios que se ofrecen. El informe describía un plan

especial que preveía 1.500 orientadores adicionales para reforzar los servicios de asistencia a las personas que buscan empleo y afirma que en 2014 se prestaron servicios de orientación a 4.140.262 personas. El Comité señala que, para dar cumplimiento al artículo 9 de la Carta, la orientación profesional debe darse gratis, por personal capacitado en número suficiente, a un número significativo de personas, tratando de llegar a la mayor audiencia posible y con un presupuesto suficiente. El Comité concluía que, dado que el informe no contenía ninguna información actualizada sobre el número de personas que actualmente proporcionan orientación profesional y sus cualificaciones, el Comité pidió que esta información se proporcionara periódicamente en futuros informes, junto con datos sobre el número de personas beneficiadas por las medidas de orientación profesional establecidas por los servicios públicos de empleo y los recursos económicos destinados a las actividades de orientación.

Pasemos ahora al *derecho estatal español*. Un derecho subjetivo a las políticas activas de empleo ya existe en la legislación estatal, si bien con un alcance bastante limitado, que a nuestro juicio debería ser completado y perfeccionado por las Comunidades Autónomas, siguiendo una lógica similar a la dualidad contenido constitucional-contenido adicional, que ya hemos propuesto en ocasiones anteriores (p. ej., Escobar Roca, 2012: 521-526). Las Comunidades Autónomas tienen competencia para ello, como ya se hemos demostrado.

En la legislación laboral, encontramos una primera referencia en el artículo 2.3 del Real Decreto-Ley 1/2011, que tuvo un carácter coyuntural, aunque se prorrogó en varias ocasiones, o reiteró en normas sustancialmente equivalentes, como en el Real Decreto-Ley 23/2012, y que interesa transcribir: “Las personas beneficiarias de este programa [no universal, sino para personas determinadas, art. 1] tendrán derecho a: a) Realizar un itinerario individualizado y personalizado de inserción, que contemple el diagnóstico sobre su empleabilidad, así como las medidas de política activa de empleo dirigidas a mejorarla; b) Participar en medidas de política activa de empleo encaminadas a la recualificación y/o reinserción profesional necesarias para que puedan incorporarse a nuevos puestos de trabajo, especialmente en sectores emergentes y con mayor potencial de crecimiento; c) Recibir una ayuda económica de acompañamiento del 75 % del IPREM mensual, hasta un máximo de seis meses, cuando la persona solicitante carezca de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 % del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias”. Nótese que el contenido de este derecho subjetivo se traduce en tres tipos de prestaciones; correlativamente: a) derecho a un servicio público, suministrado en última instancia por personal competente; b) derecho a participar en un procedimiento (aunque no está claro si existe una obligación administrativa de convocarlo); c) una prestación económica, si se cumplen una serie de condiciones, desarrolladas por Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 15 de febrero de 2011 (BOE de 16 de febrero), modificada el 4 de abril de 2011 (BOE de 7 de abril). Desconocemos la aplicación efectiva de este precepto, pues lamentablemente no contamos todavía con un mecanismo obligatorio de evaluación legislativa “ex post”, pero llama la atención que no parezca haber conducido a resoluciones judiciales relevantes; al menos según nuestra búsqueda en la base de datos de Aranzadi (27 de abril de 2022), solo encontramos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 224/2015, de 11 de mayo, donde efectivamente se reconoce, sin mayores disquisiciones, la existencia de un derecho judicialmente exigible. Se trataba de una persona a quien se había negado la prestación económica del artículo 2.3 c) del Real Decreto-Ley 1/2011, supuestamente por

incumplir los requisitos legales para ello, y el Tribunal obliga al Servicio Público Estatal de Empleo a concederla.

Yendo a la normativa estatal más estable, el artículo 27 LE crea la “Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo”, para “garantizar, en todo el Estado, el acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos de empleo y a los servicios prestados por los mismos, y la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, constituyendo un compromiso de los servicios públicos de empleo con las personas y empresas usuarias de los mismos”, añadiéndose que “en todo caso se garantizará a los trabajadores desempleados el acceso gratuito a los servicios prestados por los servicios públicos de empleo”. Si la primera frase parece reconocer un “nuevo” derecho (no tan nuevo, si recordamos la normativa internacional y europea), con una amplia titularidad (todas las personas desempleadas), aunque no universal, y compuesto por dos componentes (la igualdad va de suyo, y no hace falta citarla), que en realidad es uno solo (no se entiende la diferencia entre garantía del acceso al servicio y garantía del servicio mismo), la segunda frase lo contradice (o es redundante o niega lo anterior), salvo en lo relativo a la gratuidad, que sí es un añadido.

Más adelante, apreciamos que la contradicción mencionada no es tal, sino que la LE establece una diferenciación entre una “garantía” de los servicios públicos de empleo, algo enigmática (pues nada se dice sobre cómo se activa dicha garantía) y un derecho subjetivo propiamente dicho, que solo se reconoce, de forma mucho más limitada, en el artículo 28.2, según el cual “La articulación del itinerario individual y personalizado de empleo se configura como un derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo”, derecho que desarrolla el artículo 29 y, con algo más de detalle, el artículo 8 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero. La doctrina valora la novedad<sup>101</sup>; pero, en nuestra opinión, quedan varias cuestiones clave sin aclarar, como se demuestra a continuación (sistemática nuestra, GE y JLG):

*Titulares:* las personas desempleadas (art. 28.2). No se exige la residencia en España, lo que entendemos como un error del legislador. El artículo 27.3 LE exige la inscripción como demandante de empleo, y es de suponer que será entonces cuando se exija la residencia en España, pero esto debió haber quedado claro en la ley.

*Obligados:* los servicios públicos de empleo de Empleo, pero sin concretarse bien si el estatal o el autonómico, y dentro de ellos, qué oficina, pudiendo ser obligadas las entidades colaboradoras, tras un concierto, del que nada más se dice en la ley (art. 29.4). Aquí está seguramente una de las claves de un nuevo diseño, si no de una transformación radical del modelo, o, al menos, de un cambio cualitativo del mismo: sin un aumento más incisivo de las obligaciones públicas en la materia, continuaremos en el actual y poco eficiente modelo dual, que termina confiando casi todo a la iniciativa privada<sup>102</sup>.

*Estructura:* resulta sin duda un derecho que se ejerce si se quiere (faceta liberal) y de naturaleza prestacional del tipo servicio público (en sentido amplio).

*Contenido:* incluye una única prestación (nótese la diferencia con el Real Decreto-Ley 1/2011, que incluía tres prestaciones), que consiste en: una entrevista inicial de diagnóstico individualizado, un itinerario individual y personalizado y unas acciones, que

---

<sup>101</sup> Cfr., por ejemplo, Márquez Prieto (2016: 988-991).

<sup>102</sup> Salas Porras (2016: 547-550).

no se concretan, acordes a las necesidades y requerimientos del titular del derecho y al objetivo a conseguir (que obtenga un empleo, es de suponer).

*Afectaciones y límites:* las prestaciones recién mencionadas se pueden denegar (omisión absoluta justificada) si no se firma y cumple un “acuerdo personal de empleo”.

*Incumplimientos y garantías:* nada se dice en la ley sobre qué sucede cuando la Administración incumple injustificadamente con sus obligaciones, vulnerando así el derecho. Parte de la doctrina viene a afirmar que existe aquí un incumplimiento generalizado del derecho<sup>103</sup>, pero lo cierto es que no se aportan datos empíricos al respecto, y seguramente tengan razón quienes reconocen las limitaciones del Derecho del Trabajo en este ámbito<sup>104</sup>. Debemos remitirnos en todo caso a la legislación general: recursos administrativos ordinarios y posteriormente jurisdicción social o, en su caso, contencioso-administrativa. Consultada la base de datos de Aranzadi (27 de abril de 2022), no encontramos ninguna resolución judicial sobre este derecho.

Como se observa, el reconocimiento de un derecho subjetivo a las políticas activas de empleo es muy incompleto en la legislación estatal vigente, y las Comunidades Autónomas harían bien en completarlo y desarrollarlo mejor, pues un derecho mal diseñado puede convertirse en una norma cosmética (para eso, mejor no legislar), que no sirva a las necesidades de la ciudadanía.

De la configuración de este derecho subjetivo al itinerario individual y personalizado parece deducirse, a contrario, que las demás obligaciones de los servicios públicos de empleo no resultan exigibles, al menos con la técnica característica del derecho subjetivo. La lectura del Real Decreto (cuya futura modificación se adelanta en el RD) 7/2015, que aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, confirma lo dicho.

Paralelamente al reconocimiento del derecho al itinerario, un segundo derecho, también en construcción, es el derecho a la formación profesional. Aunque existía desde antiguo dentro de la relación laboral (sobre todo, arts. 4.2 b) y 23 ET; por todos, Fernández Bernat, 2016: 845-849), no se había articulado propiamente como un instrumento específico de las políticas de empleo. La LE sí lo hacía, pero sin atreverse a configurar un derecho subjetivo en este nuevo contexto. Por fin, la perspectiva cambia, y es significativo de la tendencia de *subjetivización* creciente de las políticas de empleo, en la reciente Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional, donde, por cierto, se acentúa la tendencia, que no valoramos positivamente, de recentralización de las políticas de empleo.

Así, su artículo 4 habla del “derecho reconocido a toda persona”, entre otras cosas, a “una educación, formación y aprendizaje inclusivos, continuos, permanentes y de calidad, que permita mantener y adquirir capacidades para participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral, que establece el Pilar Europeo de Derechos Sociales y la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad” [apartado 1, c)], que claramente incluye ya, más allá del ET, la formación a los desempleados. Se añaden los derechos a “la asistencia personalizada y tempestiva para mejorar las perspectivas de empleo o trabajo autónomo, incluyendo la

---

<sup>103</sup> Cfr., por ejemplo, De Val Tena y Alcázar Ortiz (2016: 448).

<sup>104</sup> Pérez del Prado (2016: 641-644).

orientación y ayuda para la formación y el reciclaje, y la formación durante las transiciones profesionales, que establece el Pilar Europeo de Derechos Sociales” [apartado 1, d)] y a “la formación y acceso a la orientación profesional, así como una orientación, formación y readaptación profesionales respetuosa con la igualdad de oportunidades y el principio de igualdad de trato, que establece la Carta Social Europea” [apartado 1, e)]. Nótese cómo los textos internacionales citados con anterioridad sirven, al menos, como inspiración o de cara a la galería. Sin duda, esto es más costoso que el derecho al itinerario, y si no tenemos un buen desarrollo reglamentario, voluntad política y cooperación con los agentes implicados (inclusive las Comunidades Autónomas), se corre el riesgo (una vez más) de crear falsas expectativas o “derechos cosméticos”, y para este viaje no habían hecho falta alforjas.

La reciente Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, incluye otras novedades importantes, que no pueden analizarse aquí en profundidad. El artículo 83 atribuye expresamente, y es la primera vez, derechos a las empresas y organismos colaboradores. Por su parte, el artículo 96 concreta y amplía el propio derecho al itinerario de la LE y, con deficiente técnica legislativa, pues la nueva ley se superpone a la vieja, y esta no se modifica en este punto. En esta síntesis de urgencia, interesa al menos transcribir el artículo 96: “1. Toda persona tendrá derecho a una orientación profesional flexible y gratuita, que se adapte a sus capacidades, diferentes aptitudes y necesidades específicas e incluya la acreditación de competencias profesionales adquiridas mediante la experiencia laboral u otras vías no formales o informales. 2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior: a) Se garantizará la información y el acompañamiento para la acreditación de las competencias adquiridas por experiencia laboral u otras vías no formales o informales, así como el fácil acceso a la orientación y el asesoramiento adecuados y precisos, que ayuden a la ciudadanía a tomar decisiones acertadas en materia de educación y formación en cualquier momento a lo largo de la vida. b) Las administraciones facilitarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, la prestación del servicio de orientación a los colectivos con necesidades específicas. c) Se garantizará una individualización creciente de la orientación, con el fin de ofrecer información, orientación y formación adaptadas a las necesidades de grupos de difícil acceso, como son los jóvenes en riesgo de exclusión social, las personas desempleadas de larga duración, las personas trabajadoras mayores de 50 años, los estudiantes que abandonan prematuramente el sistema educativo, las personas con discapacidad o con dificultades de integración sociolaboral, las personas trabajadoras de sectores en reestructuración, y las minorías étnicas o culturales. d) Se establecerá la cooperación necesaria con otras prestaciones de orientación profesional fuera del Sistema de Formación Profesional”. El reto planteado por el precepto es inmenso, y necesitado, a nuestro juicio, de un buen desarrollo legislativo, no favorecido por la LO, pero admitido por la jurisprudencia constitucional, y una adecuada ejecución por las Comunidades Autónomas, a la cual remite la misma legislación estatal.

Lo que para nosotros está claro es que las Comunidades Autónomas pueden crear nuevos derechos subjetivos relacionados con el fomento del empleo o la política pública de empleo. La segunda frase del artículo 27.2 LE señala: “Cada servicio público de empleo [se está pensando en los autonómicos, únicos previstos en la LE, arts.19 y 20] podrá establecer su propia Cartera de servicios, que incluirá, además de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, aquellos otros servicios complementarios [adicionales, en nuestra terminología] que el servicio público [autonómico se entiende] determine en el ámbito de sus competencias, atendiendo a la evolución de su mercado de

trabajo, a las necesidades de las personas y empresas, a las prioridades establecidas en el marco del Sistema Nacional de Empleo y a los recursos disponibles”.

El Real Decreto 1069/2021, por el que se establece la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, ya citado, tiene, entre sus “elementos inspiradores” el “enfoque centrado en las personas y en las empresas”. Señala al efecto que “El enfoque estratégico de las políticas activas de empleo y, por tanto, de la nueva Estrategia, *debería* evolucionar con el fin de *garantizar* determinados servicios a través de procesos de apoyo y acompañamiento a lo largo de toda la vida laboral, *tomando como referencia* el «derecho al apoyo activo para el empleo» que prevé el Pilar Europeo de Derechos Sociales. [...] Para tener una estimación real del impacto presupuestario será necesario conocer el coste de cada uno de los servicios que haya que *garantizar*” (cursivas nuestras, JLG y GER). El documento es cauto, y evita utilizar el término “derecho subjetivo”, el cual sí se cita en el Pilar Europeo, pero que sirve como mera referencia. La idea se apunta con el término “*garantizar*” y el Gobierno es consciente de algo importante: tendrá un coste. Poco más se señala, quedando la concreción de todo ello en la conformación futura de un “grupo de trabajo”, del que no tenemos noticia.

El Real Decreto apunta también dos ideas interesantes: “este enfoque de las políticas activas de empleo centrado en las personas debe ser compatible con la atención prioritaria de las personas más vulnerables y con la superación de cualquier circunstancia que dificulte la igualdad en el acceso al empleo y con la reducción de las brechas de género. La orientación personalizada de las políticas activas de empleo también debe basarse en un enfoque holístico, que tenga en cuenta el conjunto de las circunstancias condicionantes del acceso y del mantenimiento del empleo, ofreciendo una atención integrada en forma de itinerarios que permitan combinar servicios y programas de activación en función de las necesidades concretas y, a la vez, en forma coordinada con las medidas de protección y de intervención social”... el camino está abierto, pero queda casi todo por hacer, y las Comunidades Autónomas bien podrían adelantarse en esa dirección, con una buena configuración legislativa de ese derecho que, como el Godot de la obra teatral, todavía se encuentra a la espera de su autor.

Por último, en cuanto a la *legislación autonómica*, y como muestra de la preocupación creciente por el tema y de la “avanzadilla” que sobre el mismo pueden realizar las Comunidades Autónomas, resulta relevante destacar que varios de los Estatutos de Autonomía reformados a partir de 2006 incluyen catálogos de (nuevos) derechos. Por lo que aquí interesa, y sobre todo (otros se quedan en la formulación de mandatos a los poderes públicos autonómicos): en Castilla y León, el “derecho a acceder en condiciones de igualdad y de modo gratuito al Servicio Público de Empleo de Castilla y León” (art. 13.4 LO 14/2007); en Andalucía, “En el ejercicio del derecho constitucional al trabajo, se garantiza a todas las personas: a) El acceso gratuito a los servicios públicos de empleo” (art. 26.1 LO 2/2007); y en la Comunidad Valenciana, el “derecho de los ciudadanos y ciudadanas valencianos al acceso a los servicios públicos de empleo y formación profesional” (art. 80.4 LO 1/2006). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que no se trata de auténticos derechos, sino más bien de orientaciones para los poderes públicos autonómicos (SSTC 247/2007, 249/2007 y 31/2010), lo que ha sido objeto de crítica doctrinal, que suscribimos.

La prestación más característica sobre nuestro tema, el itinerario individualizado, venía reconociéndose por las Comunidades Autónomas con anterioridad a la legislación estatal,

si bien normalmente sin una configuración expresa de derecho subjetivo, y primero en ámbitos distintos, aunque evidentemente muy próximos, como la exclusión social. Así, tempranamente el Decreto 1/2000, del Gobierno Vasco, habló del itinerario individualizado de inserción, y posteriormente, ya en materia de empleo, se reconoció (insistimos que no claramente como derecho subjetivo) el servicio al itinerario en otras normas reglamentarias autonómicas, ya paralelamente a la legislación estatal, como en Cataluña (Orden EMO 313/2012), Murcia (Orden de 16 de noviembre de 2016), Castilla-La Mancha (Orden de 10 de noviembre de 2017) y, finalmente con rango de ley, en la Ley 2/2019, de Aragón, de aprendizaje a lo largo de la vida adulta. La relación no es exhaustiva, sino meramente demostrativa de que las Comunidades Autónomas toman buena nota del problema, de forma paralela y aun anterior a la normativa estatal, pero de una manera todavía incipiente y fragmentaria, que pretendemos completar y mejorar en este estudio.

## **2.2. Configuración del derecho.**

El análisis de la configuración del derecho nos servirá para llevar a cabo unas propuestas concretas, que tienen en cuenta lo que disponen la Carta Social Europea revisada (art. 9), el Pilar Europeo de Derechos Sociales (Principio 4º), la Ley de Empleo -en su redacción actual (arts. 28 a 30) y el anteproyecto de reforma-, y sus reglamentos de desarrollo, la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional, y el último borrador del anteproyecto de la Ley Vasca de Empleo.

Por lo ya señalado al hablar de la noción de derecho subjetivo, el reconocimiento de un derecho a las políticas activas de empleo puede hacerse tanto otorgando un derecho subjetivo clásico, de contenido patrimonial o prestacional, como garantizando unos servicios públicos cuya prestación pueda exigir el titular o beneficiario, si se ve afectado, de forma extrajudicial o judicial. Según los casos, resultará más aconsejable seguir una u otra técnica legislativa. En general, la fórmula de la garantía del servicio parece más idónea no solo para los servicios en que resulte difícil constatar una dimensión prestacional, sino también para los programas específicos. Adopta esa perspectiva, por ejemplo, el artículo 30.1 LE, cuando dispone que, de acuerdo con los preceptos constitucionales y estatutarios, así como con los compromisos asumidos en el ámbito de la Unión Europea y en la Estrategia Española de Activación para el Empleo, el Gobierno y las Comunidades Autónomas adoptarán programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo. Desde luego, como hace el artículo 28.2 LE, la ley puede declarar que una prestación o un servicio como el itinerario individual y personalizado de empleo se configura como un derecho de la persona desempleada y como una obligación para los servicios públicos de empleo. Esa formulación subraya que el reconocimiento del derecho y la garantía del servicio público son las dos caras de una misma moneda. Pero, aun faltando esa declaración, el derecho del desempleado o usuario del servicio se traduce en una obligación para el servicio público de empleo, y un servicio público garantizado otorga un derecho al titular o beneficiario del mismo, que puede ejercitar, de forma judicial o extrajudicial, si la Administración no acomoda su proceder a lo dispuesto en la ley y el derecho, y la persona reclamante se ve afectada de forma individualizada. Por eso, resulta adecuada la fórmula que aparece en el último borrador del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo, y según la cual “los servicios de la cartera de servicios de la Red Vasca de Empleo-Lanbide Sarea tienen la consideración de servicios garantizados de

responsabilidad pública, sin perjuicio del reconocimiento de alguna de las prestaciones que los integran como derechos subjetivos (art. 37.3)”.

En lo que sigue, nos ocuparemos, en primer lugar, de los sujetos obligados y titulares, y luego, del objeto y de las garantías del derecho a las políticas activas de empleo.

En la realización del derecho a las políticas activas de empleo, y por lo que mira al *sujeto obligado*, pueden colaborar el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales; estos últimos, por cierto, llamados a desempeñar un papel de primer orden en el futuro inmediato, desde la lógica de la proximidad<sup>105</sup>. Por lo ya visto al hablar de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Estado goza de competencia exclusiva sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1, 7ª CE). Pero las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias legislativas, además de en el ámbito de la asistencia social, en materias no estrictamente laborales, pero conexas con estas. Así sucede, por ejemplo, en materia de empleo. El empleo está estrechamente ligado a las competencias comunitarias económicas sobre industria y sobre reestructuración o reconversión industrial, o al desarrollo socioeconómico y a la ordenación del territorio autonómico, que deben ejercerse con respeto de las competencias del Estado sobre las bases y la coordinación de la actividad económica (art. 148.1, 13ª CE). La intervención autonómica puede tener una gran relevancia, al afectar el desempleo de modo diverso a las distintas regiones españolas y al hallarse las políticas públicas en una relación estrecha con las peculiaridades de cada territorio. Las Comunidades Autónomas también pueden asumir competencias legislativas en otros terrenos, como la formación profesional no comprendida dentro de la legislación laboral, las sociedades cooperativas u otras materias. Asimismo, en la lucha contra la exclusión social, las Comunidades Autónomas llevan a cabo distintas acciones de fomento del empleo y de la ocupabilidad. En el marco de sus competencias, algunas Comunidades Autónomas han elaborado Planes de inclusión social o de lucha contra la exclusión social; otras disponen de leyes específicas en ese ámbito. De este modo, pese a la aparente claridad de la Constitución, resulta un sistema complejo, en el que actúan los distintos poderes públicos. A su vez, la Ley de Empleo perfila el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo que hace al ejercicio de las políticas activas y pasivas de empleo. Las políticas pasivas son competencia del Estado, y las políticas activas, de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las prestaciones por desempleo, en los niveles contributivo y no contributivo, se hallan reguladas en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)<sup>106</sup>. En general, la protección por desempleo solo se otorga a quienes han trabajado. La Ley de Empleo establece un concepto moderno de las políticas activas de empleo, que se complementan y relacionan con la prestación económica por desempleo y se articulan en torno a itinerarios de atención personalizada a los demandantes de empleo, en función de sus características y requerimientos personales y profesionales. En suma, en el ejercicio de sus competencias en materia de empleo y otras materias no estrictamente laborales, el Servicio Vasco de Empleo (Lanbide) puede incluir servicios complementarios a la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo (art. 27 LE) y programas propios que complementen los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (arts. 2.3, 15.1 y 88.1 a) y disposiciones

---

<sup>105</sup> Olarte Encabo (2016).

<sup>106</sup> Artículo 262 y siguientes del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) (BOE de 31 de octubre de 2022). En lo que no se oponga a la ley, sigue en vigor el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la ya derogada Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

adicionales segunda, duodécima y decimocuarta del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo).

El servicio público puede prestarse directamente o a través de terceros colaboradores. Así lo establece el artículo 36.3, inciso segundo, de la LE, tras definir las políticas activas de empleo como el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, cuando dispone que “estos servicios y programas podrán ser gestionados mediante la concesión de subvenciones públicas, contratación administrativa, suscripción de convenios, gestión directa o cualquier otra forma jurídica ajustada a derecho”. De igual modo, el anteproyecto de Ley de Empleo indica que los servicios públicos de empleo prestarán los servicios garantizados bien directamente, a través de sus propios medios, bien a través de aquellas entidades, públicas o privadas, colaboradoras para ello. Por otra parte, el artículo 29.4 LE dispone que “los servicios públicos de empleo serán responsables de la realización, seguimiento, evaluación y posible redefinición de los itinerarios individuales y personalizados de empleo y, en su caso, derivarán la realización de las acciones a desarrollar por las personas demandantes de empleo a las entidades colaboradoras. En todo caso, se fijarán las actuaciones propias de los servicios públicos de empleo y las que podrán ser concertadas”. La Ley Vasca de Empleo puede definir las competencias de cada órgano, y el margen de intervención de las entidades locales. En este sentido, el artículo 47 del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo atribuye la gestión exclusiva por parte de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo del servicio de orientación y, en concreto, del diagnóstico individualizado y elaboración del perfil de la persona usuaria y del diseño, seguimiento, revisión y actualización del programa integrado y personalizado de empleo que debe suscribir la persona usuaria. La posibilidad de que el servicio público garantizado no lo preste directamente el Servicio Vasco de Empleo, sino un tercero colaborador, puede evitar ciertos problemas prácticos, como la falta o insuficiencia de personal, o la conveniencia de que la acción o el servicio lo presten expertos, como suele ser el caso en la formación, o podría serlo quizá en el de los orientadores o tutores.

En cuanto a los *titulares del derecho*, conviene recordar que los usuarios de los servicios públicos de empleo son las personas desempleadas u ocupadas que pueden acceder como demandantes de empleo y servicios, o únicamente como solicitantes de servicios, y, asimismo, las empresas, ya sea como ofertantes de empleo, o como solicitantes de servicios (art. 26 de la Ley de Empleo y art. 5 del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero). De igual modo, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo señala que “son usuarias de la cartera de servicios de la Red Vasca de Empleo-Lanbide Sarea, las personas físicas, desempleadas u ocupadas, que sean demandantes de empleo o solicitantes de servicios empleo, así como aquellas empresas que oferten empleo o soliciten servicios de la cartera” (art. 44.1). De la Ley de Empleo -tanto del texto en vigor como del anteproyecto de ley- y de sus reglamentos de desarrollo, de la Carta Social Europea revisada (art. 9) y del Pilar de Derechos Sociales de la Unión Europea (principio 4º), se desprende que el derecho a las políticas activas de empleo debería tener una aplicación general para todas las personas desempleadas o usuarios del servicio, sin perjuicio de que, en algunos casos, pueda presentar un carácter selectivo para ciertos grupos vulnerables o desfavorecidos. En efecto, el artículo 28.2 LE preceptúa que “la articulación del itinerario individual y personalizado de empleo se configura como un derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo”. Por su parte, el artículo 9 de la Carta Social Europea revisada reconoce el derecho a la orientación profesional a

“todas las personas”<sup>107</sup>. A su vez, el principio cuarto del Pilar Europeo de Derechos Sociales atribuye a toda persona el “derecho a recibir asistencia personalizada y oportuna a fin de mejorar sus perspectivas de empleo o trabajo autónomo”; precisa que “esto incluye el derecho a recibir ayuda para la búsqueda de empleo, la formación y el reciclaje”; añade que “toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales”, y aclara que “toda persona tiene derecho a la transferencia de la protección social y el derecho a la formación durante las transiciones profesionales”. Así pues, el derecho a las políticas activas de empleo debería tener una aplicación general para todas las personas desempleadas o usuarios del servicio, aunque una parte del derecho pueda tener un carácter selectivo para ciertos grupos vulnerables o desfavorecidos.

Ante todo, cabe preguntarse en qué elementos de las políticas activas de empleo podría reconocerse el derecho: ¿en la formación de trabajadores en activo y desempleados y servicios de orientación y seguimiento, o también en los programas de incentivos para el sector privado y programas directos de empleo en el sector público? En principio, de los cuatro grandes grupos que comprenden las políticas activas de empleo, el derecho debería otorgarse en el ámbito de la formación de los trabajadores en activo y desempleados y de los servicios de orientación y seguimiento, más que en el de los programas de incentivos para el sector privado y los programas directos de empleo en el sector público<sup>108</sup>.

Así, parece claro que el derecho debe dirigirse a los servicios, más que a los programas específicos. En este sentido, en la actualidad, el artículo 28.2 LE señala que el servicio consistente en “la articulación del itinerario individual y personalizado de empleo se configura como un derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo”. En el marco del diálogo social, se ha discutido la implantación de la cartera de servicios como un derecho subjetivo de los demandantes de empleo. Esa parece ser también la orientación del Título III del anteproyecto de Ley de Empleo, que se ocupa de los servicios garantizados, los compromisos de las personas demandantes de los servicios públicos de empleo y la cartera de servicios. En fin, también el principio 4 del Pilar Europeo de Derechos Sociales reconoce el derecho a ciertos servicios y, en suma, a una ayuda personalizada, continuada y adecuada. Pues bien, de los servicios que integran la cartera de servicios, el derecho a las políticas activas de empleo habría de centrarse, sobre todo, en los de orientación profesional y de formación y cualificación para el empleo. Los demás servicios que mencionan el artículo 7 y siguientes del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, y los artículos 37 y siguientes del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo se prestan menos a la formulación como derechos subjetivos, pues no encajan tanto con la idea de intereses individualizables de las personas, definitoria de aquéllos, sin perjuicio de que convenga describirlos con precisión

---

<sup>107</sup> El Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa, como órgano de supervisión y control, ha señalado que el artículo 9 de la Carta Social Europea impone a los Estados Partes la creación y el funcionamiento de un servicio que ayude a todas las personas, de forma gratuita, a resolver sus problemas relacionados con la orientación profesional. En suma, el artículo 9 impone a los Estados Partes la creación y el funcionamiento de un servicio que ayude a todas las personas, de forma gratuita, a resolver sus problemas relacionados con la orientación profesional: European Committee of Social Rights (2018: 120), nota 687, con cita de Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 9. Y ha precisado que la orientación profesional es el servicio que ayuda a todas las personas a resolver los problemas relacionados con la elección ocupacional y con la debida consideración de las características del individuo y su relación con las oportunidades ocupacionales: European Committee of Social Rights (2018: 120), nota 688, con cita de Conclusions IV (1975), Statement of Interpretation on Article 9.

<sup>108</sup> Cfr. De la Rica (2015: 4 y 5) sobre el contenido de las políticas activas de empleo.

y, en la medida de lo posible, garantizarlos, aunque con técnicas menos incisivas que la característica de los típicos derechos subjetivos.

Ante todo, la Ley Vasca de Empleo debería reconocer a toda persona desempleada u ocupada que acceda como demandante de empleo y servicios, o solo como solicitante de servicios, el derecho a recibir una ayuda o asistencia personalizada, continuada y adecuada u oportuna, presencial y no presencial, a fin de encontrar un empleo, o de mejorar sus perspectivas de empleo o de trabajo autónomo. Tal reconocimiento genérico del derecho no figura en el estado actual del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo.

Esa parece ser la orientación del anteproyecto de Ley de Empleo. El capítulo I del Título III, que hace referencia a los servicios garantizados y compromisos de las personas demandantes de servicios de empleo (artículos 32 y 33), detalla el catálogo de servicios, entre los que se encuentran, entre otros, la elaboración de un perfil individualizado del usuario para la mejora de su empleabilidad; el asesoramiento continuado, presencial y no presencial; la elaboración de un itinerario adecuado a su perfil, la formación para el empleo, y un asesoramiento para el autoempleo, un canal presencial o digital de recepción de servicios, y la búsqueda de la protección social que permita el mantenimiento de un nivel de vida digno durante el proceso de búsqueda de ocupación. Por su parte, los demandantes de empleo deben comprometerse a colaborar activamente con los servicios públicos de empleo en la elaboración de su perfil, desarrollar las actividades propuestas por dichos servicios para la mejora de su empleabilidad, cumplir con las actividades formativas, manifestar los cambios de domicilio, y aceptar las ofertas de empleo que sean adecuadas a su perfil. De igual modo, el capítulo II del Título III, relativo a la cartera de servicios (artículos 34 a 40), establece que se recogerán y regularán reglamentariamente los servicios cuya prestación debe garantizarse en todo el territorio del Estado y por todos los servicios públicos de empleo. Luego de aclarar que los servicios públicos de empleo prestarán dichos servicios bien directamente, a través de sus propios medios, bien a través de aquellas entidades, públicas o privadas, colaboradoras para ello, el anteproyecto indica que los servicios incluidos en la cartera común del Sistema Estatal de Empleo, y que se desarrollan a lo largo de los artículos que integran el capítulo II, son los siguientes: el servicio de orientación para el empleo personalizada, integral e inclusiva; el servicio de intermediación y colocación; el servicio de formación para el empleo, y el servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento viable. En fin, en su último artículo, el capítulo II establece las previsiones relativas al seguimiento y evaluación de la Estrategia y del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno para el desempeño del conjunto de Servicios Públicos de Empleo y de la calidad del servicio de empleo.

Junto a ese reconocimiento genérico del derecho, y como recoge ya el anteproyecto de Ley de Empleo, la ley debería precisar que los demandantes de empleo se comprometen, y están obligados, a colaborar activamente con el Servicio Vasco de Empleo en la elaboración de su perfil, desarrollar las actividades que proponga ese servicio para la mejora de su empleabilidad, cumplir con las actividades formativas, manifestar los cambios de domicilio, y aceptar las ofertas de empleo que sean adecuadas a su perfil. Esa previsión podría recogerse en un segundo párrafo del precepto que recoja el derecho, o incluirse en el siguiente artículo de la Ley Vasca de Empleo. También podría añadirse, para completar lo establecido en el artículo 46 del anteproyecto de la Ley Vasca de Empleo, en lo que hace a las obligaciones de las personas y empresas usuarias.

Ese derecho genérico debería comprender, en primer lugar, el derecho a una orientación laboral o para el empleo personalizada, continuada y adecuada u oportuna, presencial y

no presencial<sup>109</sup>. El enfoque personalizado del acceso a los servicios públicos de empleo, presente ya en el texto en vigor, se refuerza en el anteproyecto de la Ley de Empleo. En efecto, en la actualidad, el acceso a esos servicios tiene un enfoque personalizado, de manera que, a través de la inscripción y una entrevista personal, se efectúa una valoración de los servicios requeridos para su inserción laboral (art. 28.1 LE). Para las personas desempleadas, un ingrediente singular es el itinerario individual y personalizado de empleo, adaptado al perfil profesional del interesado, a sus competencias profesionales y a la situación del mercado de trabajo, que requiere para su realización un acuerdo personal de empleo, con el compromiso de participar en las correspondientes acciones de búsqueda activa de empleo (arts. 28.2 y 29 LE). Por eso, entre los principios generales de las políticas activas de empleo, se halla el tratamiento individualizado y especializado a las personas en situación de desempleo para mejorar su empleabilidad, así como a las personas ocupadas para contribuir a la calidad y mantenimiento de su empleo [art. 37.1 a) LE]. Así pues, en este ámbito, cobran una relevancia particular la entrevista o análisis inicial de las competencias y capacidades del beneficiario, que conllevará un juicio sobre su empleabilidad y una clasificación del mismo, por ejemplo, entre los fácilmente empleables, que no necesitan ninguna intervención; los de empleabilidad media, que necesitan una cierta ayuda, y los vulnerables, que precisan de medidas de empleo, talleres de cualificación u otras acciones. La identificación de quienes apenas necesitan ayuda, una ayuda media y mucha ayuda sirve para valorar los servicios que requiere la inserción laboral/que se requieren para su inserción laboral. Ese análisis servirá para establecer un itinerario individual y personalizado de empleo. También es esencial la figura de los tutores u orientadores, que refuerza el anteproyecto de Ley de Empleo, al prever que un profesional tutor, debidamente cualificado, prestará a las personas demandantes de empleo una atención individualizada en todo el itinerario formativo y profesional que se haya diseñado para mejorar su empleabilidad<sup>110</sup>.

En el último borrador, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo da cumplimiento, en gran medida, a esa exigencia. Por un lado, al regular el servicio de orientación para el empleo, señala que será “personalizado, integral e inclusivo” y estará conformado, al menos, por prestaciones como: el triaje, para detectar las necesidades de las personas usuarias en orden al logro de su inserción sociolaboral e identificar los sistemas que han de intervenir en su diagnóstico; los servicios y programas personalizados de información, acompañamiento y asesoramiento a todas las personas, en especial a aquellas con dificultades de inserción laboral, o que se hallen en riesgo o en situación de exclusión; el diagnóstico personalizado sobre la empleabilidad de la persona usuaria en relación a las habilidades, competencias, formación y experiencia profesional, que atienda a sus circunstancias personales y sociales, que servirá para llevar a cabo una recomendación sobre las posibilidades de mejora de su empleabilidad; el plan integrado y personalizado para el empleo, y el apoyo a la autoactivación, consistente en el asesoramiento técnico en orden a mejorar la búsqueda activa de empleo, así como en la oferta de instrumentos de consulta sobre recursos para la búsqueda de empleo, documentación sobre empleo y formación, información estructurada sobre las distintas políticas públicas de empleo y sobre la oferta formativa, así como en la asistencia a la movilidad. En particular, el anteproyecto indica que, sobre la base del diagnóstico personalizado sobre la empleabilidad, el plan integrado y personalizado para el empleo incluye acciones de formación adecuadas para mejorar o

---

<sup>109</sup> Acerca del servicio de orientación personalizada en otras Comunidades Autónomas, cfr., por ejemplo, en Castilla-La Mancha, <https://www.castillalamancha.es/tema/empleo/empleo-y-formaci%C3%B3n> (23 de abril de 2022).

<sup>110</sup> SEPE (2021: 1).

actualizar las competencias profesionales y personales, la cualificación de la persona, actuaciones de búsqueda activa de empleo, identificación de alternativas laborales o de emprendimiento de acuerdo con su perfil, sus necesidades y las necesidades del sistema productivo, así como información sobre el mercado de trabajo, necesidades de las empresas y cualificaciones relevantes en el mercado de trabajo. Además, señala el anteproyecto que el plan estará sometido a seguimiento permanente por un profesional o por una profesional de referencia y podrá revisarse y modificarse con la participación de la persona usuaria (art. 38.1). De forma expresa, el anteproyecto reconoce que las prestaciones consistentes en los servicios y programas personalizados de información, acompañamiento y asesoramiento a todas las personas y el diagnóstico personalizado sobre la empleabilidad “se configuran como derechos subjetivos en los términos previstos en el título siguiente” (art. 38.2). El reconocimiento del derecho debería extenderse también al plan integrado y personalizado para el empleo que contempla el artículo 38.1 d) del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo: el artículo 28.2 de la Ley de Empleo configura el itinerario individual y personalizado de empleo “como un derecho para las personas desempleadas y como una obligación para los servicios públicos de empleo”.

Por otro lado, el artículo 45 del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo recoge, entre los derechos de las personas usuarias, el de que “se les asigne un profesional o una profesional de referencia encargado de la tutorización de la persona usuaria, de su atención y asesoramiento continuado y personalizado, presencial y no presencial” [apartado 1, d)]. En el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo, convendría precisar que tiene también el carácter de derecho subjetivo, para anticiparse a lo que dispondrá, seguramente, la Ley de Empleo, cuando se modifique a resultas del anteproyecto en marcha. En fin, el artículo 47 del anteproyecto atribuye a Lanbide-Servicio Vasco de Empleo la gestión exclusiva del servicio de orientación, el diagnóstico individualizado y la elaboración del perfil de la persona usuaria y el diseño seguimiento, revisión y actualización del programa integrado y personalizado de empleo que habrá de suscribirse con la persona usuaria.

En segundo lugar, también debería reconocerse el derecho de todo trabajador desempleado u ocupado a la formación y el reciclaje, en especial durante las transiciones profesionales, como ya hace la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de orientación e integración de la formación profesional (BOE de 1 de abril de 2022) [art. 4.1, d) y e)]. Un funcionamiento adecuado de las políticas activas de empleo exige llevar a cabo acciones de mejora de la empleabilidad que combinen actuaciones de orientación profesional y formación para el empleo. Dentro de las políticas activas de empleo, el servicio de formación y cualificación para el empleo exige, entre otras acciones, una formación profesional para el empleo acorde a las necesidades de los usuarios. La formación es importante no solo para los desempleados, sino también para quienes se hallan ocupados. En este sentido, bajo la rúbrica “Educación, formación y aprendizaje permanente, el principio primero del Pilar de Derechos Sociales de la Unión Europea dispone que “toda persona tiene derecho a una educación, formación y aprendizaje permanente inclusivos y de calidad, a fin de mantener y adquirir capacidades que le permitan participar plenamente en la sociedad y gestionar con éxito las transiciones en el mercado laboral”. En el estado actual, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo describe, de forma adecuada, el servicio de formación profesional para el empleo (art. 40.1), y reconoce el carácter instrumental que posee, cuando precisa que “permitirá el desarrollo de itinerarios formativos personalizados que formarán parte, en su caso, del plan integrado y personal para el empleo”. Convendría añadir, en ese u otro precepto, que tiene el carácter de derecho subjetivo.

El que se reconozca un derecho a la formación para el empleo, como medida instrumental para mejorar la empleabilidad, y lograr un puesto de trabajo o aumentar las oportunidades de promoción a través del trabajo, no significa que todos los desempleados o usuarios del servicio tengan derecho a recibir una formación concreta, que programe o subvencione Lanbide. Se trataría entonces del derecho a un procedimiento. Baste mencionar, por ejemplo, el servicio público que ofrecen las Escuelas Oficiales de Idiomas. Para acceder a los cursos que ofertan, dentro de sus posibilidades, tanto de personal como de locales disponibles, los usuarios deben reunir ciertos requisitos, como la edad. Si el número de interesados supera al de las plazas disponibles, se arbitran procedimientos objetivos para seleccionar a los estudiantes. Igual podría suceder en el caso que nos ocupa. El desarrollo reglamentario y la convocatoria de las ayudas o subvenciones podría establecer, por ejemplo, que tienen preferencia, para seguir un curso, los jóvenes, los mayores de cuarenta y cinco años o los desempleados de larga duración.

Por último, tenemos que considerar si cabe modular el contenido del derecho a las políticas activas de empleo, para atender a las peculiaridades y necesidades de los grupos vulnerables o desfavorecidos. Que resulta necesario un tratamiento diferenciado de ciertos grupos vulnerables, es evidente, en lo que mira a los programas, a la luz de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Empleo, que encomienda a los poderes públicos adoptar “programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo, especialmente jóvenes, con particular atención a aquellos con déficit de formación, mujeres, parados de larga duración, mayores de 45 años, personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidad o en situación de exclusión social, e inmigrantes, con respeto a la legislación de extranjería, u otros que se puedan determinar, en el marco del Sistema Nacional de Empleo”. De igual modo, una de las tres grandes premisas o tomas de posición acerca de la política de empleo del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, es que debe prestarse una atención especial a los colectivos vulnerables. En este sentido, uno de los fines principales de los programas comunes que ordena el Real Decreto 818/2021, es favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, atender específicamente a las personas con discapacidad como colectivo con mayores dificultades de inserción laboral, y fomentar el empleo de jóvenes y mayores de cuarenta y cinco años, además de impulsar la generación y el mantenimiento del empleo autónomo. Conviene tener presente que el anteproyecto de Ley de Empleo amplía la lista de los grupos de atención prioritaria para las políticas de empleo. Además de los jóvenes, los parados de larga duración o los mayores de cuarenta y cinco años, entre otros, la nueva ley añade a las personas con capacidad intelectual límite, las personas que sufren trastornos del espectro autista, migrantes, beneficiarias y beneficiarios de protección internacional, mujeres víctimas de violencia de género, personas que pertenecen a minorías étnicas o personas trabajadoras que provienen de sectores en reestructuración<sup>111</sup>.

Por eso, quizá cabría también un reconocimiento genérico en la Ley Vasca de Empleo del derecho a los programas, en el caso de colectivos desfavorecidos. O, mejor aún, cabría establecer, como ya hace el artículo 30 de la Ley de Empleo, la obligación de los poderes públicos de adoptar programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado laboral. E incluso

---

<sup>111</sup> SEPE (2021: 2).

podría ensayarse, en el desarrollo reglamentario, una combinación de servicios y programas, como, por ejemplo, en el caso de acciones formativas, a través de centros colaboradores, con una subvención mayor si los mismos consiguen que se contrate a un determinado porcentaje de trabajadores, por ejemplo del 40%. De ese modo, y con una combinación de medidas de orientación laboral y formación para el empleo, las políticas activas fomentarían la contratación de los trabajadores, aun sin asegurar un derecho al empleo, como en el trabajo garantizado o la garantía juvenil.

Si, en el derecho a las políticas activas de empleo, se incluyesen no solo los servicios, sino también los programas, habría que dar respuesta a una serie de interrogantes: ¿Tendrían los programas carácter permanente, o coyuntural o pasajero? En buena lógica, las medidas de fomento del empleo deben tener un carácter coyuntural o pasajero, para hacer frente a los problemas del mercado de trabajo en un determinado momento, pero a veces se mantienen a lo largo de periodos más amplios, sin duda por la persistencia de los problemas de desempleo o desajuste del mercado de trabajo. Por eso, parece conveniente que la Ley Vasca de Empleo se limitase a reconocer tan solo, en su caso, el derecho o el servicio público garantizado de forma genérica, y se dejase para el desarrollo reglamentario la concreción de los programas específicos, en lo que hace a los grupos a que alcanzan y a la duración de los mismos. También habría que decidir si los programas fomentan tan solo el contrato de duración indefinida y a tiempo completo, o también los contratos de duración determinada y a tiempo parcial, y si se centran tan solo en la promoción de la celebración del contrato, o también en la transformación y mantenimiento del contrato. De nuevo, no parece adecuado que la Ley Vasca de Empleo se ocupe de esos aspectos, que pueden desarrollarse, en su caso, con mayor libertad, en los reglamentos. Asimismo, habría que plantearse si los programas fomentan tan solo la contratación de los desempleados por parte de las empresas, o si incluyen también las ayudas que se otorgan a los trabajadores cuando deciden prestar servicio de forma autónoma o cuando emprenden un nuevo negocio, y que pueden reflejarse en descuentos en las cotizaciones, o en ayudas financieras para comenzar el negocio, o incluso en labores de asesoramiento en la etapa inicial del nuevo empleo. En fin, también cabría plantearse si las medidas tienen un contenido económico, o institucional o normativo. Los incentivos que se conceden a través de las medidas de fomento del empleo suelen tener contenido económico, como sucede en el caso de las subvenciones a tanto alzado, las bonificaciones en las cuotas de la seguridad social, las desgravaciones fiscales, las ayudas directas para la adaptación de los puestos de trabajo, o las ayudas para formación profesional; pero, a veces, tienen un contenido institucional o normativo, como en las reservas o preferencias en el acceso al empleo, la duración determinada del contrato, las facilidades para la extinción del contrato, o un régimen jurídico más flexible. El incentivo de carácter económico más utilizado para el fomento del empleo es la bonificación o reducción de las cuotas empresariales de seguridad social. Desde el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio de 2012), se ha limitado formalmente el uso de esta clase de incentivos, pero siguen rigiendo algunos programas anteriores a esa fecha y con posterioridad se han aprobado numerosas medidas de bonificación (disp. trans. 6ª). Al respecto, cabe señalar que, en el marco de sus competencias, el País Vasco puede establecer ciertas medidas de carácter económico para fomentar el empleo, pero es mucho más dudoso que pueda prever otras de índole institucional o normativa como las apuntadas. Sea como fuere, no parece necesario que la Ley Vasca de Empleo Vasco deba ir más allá del reconocimiento genérico del derecho o, mejor aún, de la garantía del servicio.

Al igual que los programas a que se refieren las disposiciones que acaban de mencionarse, ciertos servicios deberían garantizarse tan solo a todos o algunos de los grupos vulnerables o desfavorecidos, como se desprende del artículo 9 de la Carta Social Europea revisada y del principio cuarto del Pilar Europeo de Derechos Sociales y, ya en la actualidad, del artículo 30.2 LE, cuando preceptúa que, “teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estos colectivos, los servicios públicos de empleo asegurarán el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de las personas que los integran y a sus necesidades específicas”, y añade que, “cuando ello sea necesario, los servicios públicos de empleo valorarán la necesidad de coordinación con los servicios sociales para dar una mejor atención a estas personas”. En efecto, el artículo 9 de la Carta Social Europea menciona a los discapacitados y a los jóvenes, y el principio cuarto del Pilar Europeo de Derechos Sociales, a los jóvenes y a los parados de larga duración.

Como acaba de indicarse, el artículo 9 de la Carta Social Europea alude a los discapacitados. De igual modo, la Ley de Empleo garantiza a las personas con discapacidad la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación en el acceso a los servicios, y exige que los itinerarios personalizados de empleo se ajusten al perfil profesional de esas personas y a sus necesidades específicas (disp. adic. 2ª del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero).

También deberían reforzarse el derecho de los parados de larga duración y el correlativo deber del Servicio Vasco de Empleo, al combinar las actuaciones de orientación profesional y formación profesional para el empleo, tendentes a mejorar la empleabilidad de ese grupo. En este sentido, podría reducirse a doce o dieciocho meses el plazo de validez del diagnóstico personalizado sobre la empleabilidad de la persona usuaria en relación a las habilidades, competencias, formación y experiencia profesional. De ese modo, se daría cumplimiento a la exigencia del principio cuarto del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que indica que los desempleados de larga duración tienen derecho a una evaluación individual detallada, a más tardar, a los dieciocho meses de desempleo. En los servicios o programas, también podrían diseñarse acciones específicas de formación profesional para el empleo, o establecerse preferencias para el acceso a los cursos.

Asimismo, dentro del marco de competencias del País Vasco, podría reforzarse el derecho de los jóvenes a las políticas activas de empleo, aunque no llegue a reconocerse el derecho a una garantía juvenil o a una primera experiencia laboral. El principio cuarto del Pilar Europeo de Derecho Sociales señala que los jóvenes tienen derecho a educación continua, una formación como aprendices, un periodo de prácticas o una oferta de empleo de buena calidad en los cuatro meses siguientes a quedar desempleados o finalizar los estudios. En la materia, la acción de la comisión es el paquete de apoyo al empleo juvenil<sup>112</sup>. La garantía juvenil reforzada representa el compromiso de todos los Estados miembros de la Unión para que los jóvenes menores de treinta años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o periodos de prácticas en un plazo de cuatro meses tras perder su empleo o finalizar sus estudios. Todos los países de la Unión Europea se han comprometido a aplicar la garantía juvenil reforzada, siguiendo la Recomendación

---

<sup>112</sup> Cfr. [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/youth-employment-support\\_es](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/youth-employment-support_es) (29 de abril de 2022).

del Consejo de 30 de octubre de 2020<sup>113</sup>. La Recomendación se basa en una propuesta de la Comisión que forma parte del paquete de apoyo al empleo juvenil<sup>114</sup>. Al igual que con los desempleados de larga duración, debería reforzarse el derecho de los jóvenes y el correlativo deber del Servicio Vasco de Empleo, al combinar las actuaciones de orientación profesional y formación profesional para el empleo, tendentes a mejorar la empleabilidad de ese grupo. En especial, en los servicios o programas, podrían diseñarse acciones específicas de formación profesional, o establecerse preferencias en los cursos.

Aunque ni la Carta Social Europea ni el Pilar Europeo de Derechos Sociales mencionan a las mujeres en general, o como víctimas de la violencia de género, en lo que hace al apoyo activo para el empleo, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo podría incluir también una referencia a las mismas, para reforzar, en algunos aspectos, el derecho a los servicios de orientación profesional y formación profesional para el empleo.

En fin, la ley debería prever un buen sistema de *garantías* del derecho, pues es evidente que un derecho sin garantías no existe, y un derecho sin garantías adecuadas crea más problemas que los que pretende resolver. La opción de remitirse (por omisión) a la legislación general de procedimiento administrativo y de la jurisdicción social o, en su caso, jurisdicción contencioso-administrativa no nos parece buena opción, y resulta extraño (o indicador de que las garantías no estaban bien diseñadas) que un derecho que lleva bastantes años reconocido (aunque en términos bastante cicateros) en la legislación estatal de empleo no haya dado lugar a pronunciamientos de la jurisprudencia.

Hay varias vías posibles de garantía del derecho subjetivo. Caben otras, más centradas en cuestiones objetivas, como los programas o los “servicios garantizados”, si es que decide mantenerse ese concepto.

La primera son los recursos administrativos típicos, ante la misma Administración obligada por el derecho. Aunque siempre cabe esta posibilidad, por aplicación de la legislación general de procedimiento administrativo, no parece la garantía más adecuada, pues raramente va a rectificar la Administración incumplidora del derecho.

En segundo lugar, serían posibles los procedimientos de queja menos formalizados, como las reclamaciones que puedan presentarse, por ejemplo, por una gestión deficiente de los profesionales, tal y como sucede en el ámbito sanitario. Esa garantía, no incompatible con la anterior, resultaría más ágil y menos formalizada (normalmente se requerirá abogado para presentar un recurso administrativo típico, aunque legalmente no sea necesario), siempre que normativamente se garantice bien la rapidez (plazos tasados) y una cierta separación entre el órgano incumplidor del derecho y el órgano que deba resolver la queja.

En tercer lugar, caben las quejas al Defensor del Pueblo, competente en todo caso en esta materia (Ley 3/1985, del Ararteko, art. 9.1), que tiene dos de las ventajas anteriores (rapidez y no formalismo) y, sobre todo, garantiza una separación más clara con el órgano incumplidor del derecho.

---

<sup>113</sup> Council Recommendation of 30 October 2020 on A Bridge to Jobs – Reinforcing the Youth Guarantee and replacing the Council Recommendation of 22 April 2013 on establishing a Youth Guarantee (2020/C 372/01) (Official Journal of the European Union C 372/1, 4.11.2020).

<sup>114</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *Youth Employment Support: A Bridge to Jobs for the Next Generation* (COM/2020/276 final).

En cuarto lugar, pueden establecerse procedimientos, también rápidos, gratuitos y no excesivamente formalizados, ante órganos administrativos independientes y especializados, como sucede, por ejemplo, en materia de transparencia o protección de datos. Quizás no resulte conveniente crear una nueva estructura administrativa, pues con los datos que tenemos sobre el reconocimiento de un derecho subjetivo similar a nivel estatal, no parece que la litigiosidad vaya a ser elevada en este ámbito. Deberíamos pensar en un órgano, entre los ya existentes en la Administración Vasca, que pueda cumplir las exigencias de celeridad, informalidad, especialización y mínima independencia del controlado.

En quinto lugar, y con independencia de la opción de garantía escogida en el ámbito administrativo -la primera y la tercera ya existen, y la segunda y la cuarta pueden ser compatibles-, siempre queda, en última instancia, y como sabemos por definición, el recurso a los tribunales. En este caso, para la resolución de los litigios sobre el desconocimiento del derecho, sería competente, en principio, el orden social de la jurisdicción. En efecto, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las “impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones” sobre las materias laborales y de Seguridad Social (art. 1) y, en particular, “en materia de intermediación laboral, en los conflictos que surjan entre los trabajadores y los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación autorizadas y otras entidades colaboradoras de aquéllos y entre estas últimas entidades y el servicio público de empleo correspondiente” [art. 2, p)]. La modalidad procesal más adecuada parece ser la de las prestaciones de seguridad social (art. 140 y siguientes) o, en su caso, el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (art. 151 y siguientes). Pero, si el litigio versa sobre el mal funcionamiento del servicio público, sería competente el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. En ese caso, los tribunales son más lento y formalistas que los del orden social. En cualquier caso, no sería conveniente que la ley vasca entrase en el terreno de la “legislación procesal”, que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE). Posiblemente, la regulación sería inconstitucional.

## Conclusiones

### Primera.

El ordenamiento jurídico protege tanto el derecho al trabajo como la dignidad en el trabajo. El derecho al trabajo es un verdadero derecho fundamental, e impone a los poderes públicos obligaciones de respeto, protección y realización. Las obligaciones de respeto y protección son de carácter defensivo; la obligación de realizar afecta a la vertiente prestacional del derecho. El reconocimiento progresivo de un derecho a las políticas activas de empleo, con el alcance que determine la ley, serviría para dar cumplimiento a las obligaciones de realización del derecho al trabajo que incumben a los poderes públicos, y para reforzar la dimensión prestacional del derecho.

### Segunda.

El empleo de calidad o con derechos es un elemento básico de los paradigmas sobre el trabajo, como la flexiseguridad o el trabajo decente, y las políticas activas de empleo poseen una importancia capital, como medio o instrumento para el fomento del empleo y el logro del trabajo digno. Las políticas activas de empleo se apoyan en dos pilares -los servicios y programas-, en torno a unos ejes que se articulan mediante la Estrategia Española de Activación para el Empleo.

### Tercera.

El reconocimiento de un derecho a las políticas activas de empleo puede hacerse tanto otorgando un derecho subjetivo clásico, de contenido patrimonial o prestacional, como garantizando unos servicios públicos cuya prestación pueda exigir el titular o beneficiario, si se ve afectado, de forma extrajudicial o judicial. Según los casos, resultará más aconsejable seguir una u otra técnica legislativa. En general, la fórmula de la garantía del servicio parece más idónea no solo para los servicios en que resulte difícil constatar una dimensión prestacional, sino también para los programas específicos. El reconocimiento del derecho y la garantía del servicio público son las dos caras de una misma moneda. El derecho del desempleado o usuario del servicio se traduce en una obligación para el servicio público de empleo, y un servicio público garantizado otorga un derecho al titular o beneficiario del mismo, que puede ejercitar, de forma judicial o extrajudicial, si la Administración no acomoda su proceder a lo dispuesto en la ley y el derecho, y la persona reclamante se ve afectada de forma individualizada.

### Cuarta.

En la realización del derecho a las políticas activas de empleo, y por lo que mira al sujeto obligado, pueden colaborar el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales. En el ejercicio de sus competencias en materia de empleo y otras materias no estrictamente laborales, el Servicio Vasco de Empleo (Lanbide) puede incluir servicios complementarios a la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo (art. 27 LE) y programas propios que complementen los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (arts. 2.3, 15.1 y 88.1 a) y disposiciones adicionales segunda, duodécima y decimocuarta del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo). El servicio público puede prestarse directamente o a través de terceros colaboradores (arts. 29.4 y 36.3 LE). La Ley Vasca de Empleo puede definir las competencias de cada órgano, y el margen de intervención de las entidades locales. La posibilidad de que el servicio público garantizado no lo preste directamente el

Servicio Vasco de Empleo, sino un tercero colaborador, puede evitar ciertos problemas prácticos, como la falta o insuficiencia de personal, o la conveniencia de que la acción o el servicio lo presten expertos, como suele ser el caso en la formación, o podría serlo quizá en el de los orientadores o tutores.

#### **Quinta.**

El derecho a las políticas activas de empleo debería tener una aplicación general para todas las personas desempleadas o usuarios del servicio, sin perjuicio de que, en algunos casos, pueda presentar un carácter selectivo para ciertos grupos vulnerables o desfavorecidos. En principio, de los cuatro grandes grupos que comprenden las políticas activas de empleo, el derecho debería otorgarse en el ámbito de la formación de los trabajadores en activo y desempleados y de los servicios de orientación y seguimiento, más que en el de los programas de incentivos para el sector privado y los programas directos de empleo en el sector público. El derecho debería dirigirse a los servicios, más que a los programas específicos. De los servicios que integran la cartera de servicios, el derecho a las políticas activas de empleo habría de centrarse, sobre todo, en los de orientación profesional y de formación y cualificación para el empleo. Los demás servicios que mencionan el artículo 7 y siguientes del Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, y los artículos 37 y siguientes del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo se prestan menos a la formulación como derechos subjetivos, pues no encajan tanto con la idea de intereses individualizables de las personas, definitoria de aquéllos, sin perjuicio de que convenga describirlos con precisión y, en la medida de lo posible, garantizarlos, aunque con técnicas menos incisivas que la característica de los típicos derechos subjetivos.

#### **Sexta.**

Ante todo, la Ley Vasca de Empleo debería reconocer a toda persona desempleada u ocupada que acceda como demandante de empleo y servicios, o solo como solicitante de servicios, el derecho a recibir una ayuda o asistencia personalizada, continuada y adecuada u oportuna, presencial y no presencial, a fin de encontrar un empleo, o de mejorar sus perspectivas de empleo o de trabajo autónomo. Tal reconocimiento genérico del derecho no figura en el estado actual del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo.

Junto a ese reconocimiento genérico del derecho, y como recoge ya el anteproyecto de Ley de Empleo, la ley debería precisar que los demandantes de empleo se comprometen, y están obligados, a colaborar activamente con el Servicio Vasco de Empleo en la elaboración de su perfil, desarrollar las actividades que proponga ese servicio para la mejora de su empleabilidad, cumplir con las actividades formativas, manifestar los cambios de domicilio, y aceptar las ofertas de empleo que sean adecuadas a su perfil. Esa previsión podría recogerse en un segundo párrafo del precepto que recoja el derecho, o incluirse en el siguiente artículo de la Ley Vasca de Empleo. También podría añadirse, para completar lo establecido en el artículo 46 del anteproyecto de la Ley Vasca de Empleo, en lo que hace a las obligaciones de las personas y empresas usuarias.

#### **Séptima.**

Ese derecho genérico debería comprender, en primer lugar, el derecho a una orientación laboral o para el empleo personalizada, continuada y adecuada u oportuna, presencial y no presencial. En el último borrador, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo da cumplimiento, en gran medida, a esa exigencia. De forma expresa, el anteproyecto reconoce que las prestaciones consistentes en los servicios y programas personalizados de información, acompañamiento y asesoramiento a todas las personas y el diagnóstico

personalizado sobre la empleabilidad “se configuran como derechos subjetivos en los términos previstos en el título siguiente” (art. 38.2). El reconocimiento del derecho debería extenderse también al plan integrado y personalizado para el empleo que contempla el artículo 38.1 d) del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo. Asimismo, convendría precisar que tiene también el carácter de derecho subjetivo la asignación de un tutor u orientador, a que se refiere el artículo 45.1 d) del anteproyecto de Ley Vasca de Empleo, para anticiparse a lo que dispondrá, seguramente, la Ley de Empleo, cuando se modifique a resultas del anteproyecto en marcha.

#### **Octava.**

En segundo lugar, también debería reconocerse el derecho de todo trabajador desempleado u ocupado a la formación y el reciclaje, en especial durante las transiciones profesionales, como ya hace la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de orientación e integración de la formación profesional (BOE de 1 de abril de 2022) [art. 4.1, d) y e)]. En el estado actual, el anteproyecto de Ley Vasca de Empleo describe, de forma adecuada, el servicio de formación profesional para el empleo (art. 40.1), y reconoce el carácter instrumental que posee, cuando precisa que “permitirá el desarrollo de itinerarios formativos personalizados que formarán parte, en su caso, del plan integrado y personal para el empleo”. Convendría añadir, en ese u otro precepto, que tiene el carácter de derecho subjetivo. El que se reconozca un derecho a la formación para el empleo, como medida instrumental para mejorar la empleabilidad, y lograr un puesto de trabajo o aumentar las oportunidades de promoción a través del trabajo, no significa que todos los desempleados o usuarios del servicio tengan derecho a recibir una formación concreta, que programe o subvencione Lanbide. Se trataría entonces del derecho a un procedimiento.

#### **Novena.**

Resulta necesario un tratamiento diferenciado de ciertos grupos vulnerables. Quizá cabría también un reconocimiento genérico en la Ley Vasca de Empleo del derecho a los programas, en el caso de colectivos desfavorecidos. O, mejor aún, cabría establecer, como ya hace el artículo 30 de la Ley de Empleo, la obligación de los poderes públicos de adoptar programas específicos destinados a fomentar el empleo de las personas con especiales dificultades de integración en el mercado laboral. E incluso podría ensayarse, en el desarrollo reglamentario, una combinación de servicios y programas, como, por ejemplo, en el caso de acciones formativas, a través de centros colaboradores, con una subvención mayor si los mismos consiguen que se contrate a un determinado porcentaje de trabajadores, por ejemplo del 40%. De ese modo, y con una combinación de medidas de orientación laboral y formación para el empleo, las políticas activas fomentarían la contratación de los trabajadores, aun sin asegurar un derecho al empleo, como en el trabajo garantizado o la garantía juvenil.

Al igual que los programas, ciertos servicios deberían garantizarse tan solo a todos o algunos de los grupos vulnerables o desfavorecidos, como se desprende del artículo 9 de la Carta Social Europea revisada y del principio cuarto del Pilar Europeo de Derechos Sociales y, ya en la actualidad, del artículo 30.2 de la Ley de Empleo. Deberían reforzarse el derecho de los discapacitados, los parados de larga duración, los jóvenes o las mujeres en general o como víctimas de la violencia de género, y el correlativo deber del Servicio Vasco de Empleo, al combinar las actuaciones de orientación profesional y formación profesional para el empleo, tendentes a mejorar la empleabilidad de esas personas.

## **Décima.**

En fin, la ley debería prever un buen sistema de garantías del derecho, pues es evidente que un derecho sin garantías no existe, y un derecho sin garantías adecuadas crea más problemas que los que pretende resolver. Hay varias vías posibles de garantía del derecho subjetivo, como los recursos administrativos típicos, los procedimientos de queja menos formalizados, las quejas al Ararteko, o los procedimientos, también rápidos, gratuitos y no excesivamente formalizados, ante órganos administrativos independientes y especializados, como sucede, por ejemplo, en materia de transparencia o protección de datos. Con independencia de la opción de garantía escogida en el ámbito administrativo -la primera y la tercera ya existen, y la segunda y la cuarta pueden ser compatibles-, siempre queda, en última instancia, y como sabemos por definición, el recurso a los tribunales. En este caso, para la resolución de los litigios sobre el desconocimiento del derecho, sería competente, en principio, el orden social de la jurisdicción [arts. 1 y 2, p), de la LJS]. La modalidad procesal más adecuada parece ser la de las prestaciones de seguridad social (art. 140 y siguientes) o, en su caso, el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (art. 151 y siguientes). Pero, si el litigio versa sobre el mal funcionamiento del servicio público, sería competente el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. En ese caso, los tribunales son más lentos y formalistas que los del orden social. En cualquier caso, no sería conveniente que la ley vasca entrase en el terreno de la “legislación procesal”, que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE). Posiblemente, la regulación sería inconstitucional.

## Bibliografía citada

AA.VV. (2020), Resumen y principales conclusiones, III Congreso Internacional de Empleo *Construyendo el sistema Vasco de Empleo. Innovación, Diálogo e Igualdad*, Bilbao, 26-27 Noviembre 2020, Gobierno Vasco y Servicio Vasco de Empleo, 2020, 33 pp., en [https://congresointernacionalempleoeuskadi2020.eus/wp-content/uploads/2021/02/III-CONGRESO-EMPLEO\\_CONCLUSIONES.pdf](https://congresointernacionalempleoeuskadi2020.eus/wp-content/uploads/2021/02/III-CONGRESO-EMPLEO_CONCLUSIONES.pdf) (30 de abril de 2022).

Abramovich, V. y Curtis, Ch. (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid.

Aguilar Calahorro, A. (2018), “La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de interpretación de la eficacia de las directivas”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 61.

Alarcón, M.R. (1979), “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar”, *Revista de Política Social*, nº 121, enero-marzo 1979.

Alonso Olea, M. (1990), *Las fuentes del derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución*, 2ª edición, Civitas, Madrid.

Amnistía Internacional (2005), *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid.

Arastey, M<sup>a</sup> L. (2005), “La protección por despido en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57, marzo de 2005.

Balaguer, F; Cámara, G.; López, J.F.; Cano, J.; Balaguer, M<sup>a</sup> L. y Rodríguez, Á. (1999), *Derecho Constitucional*, Volumen II, Tecnos, Madrid, reimpresión de 2001.

Barbier, Jean-Claude (2005), “Apprendre vraiment du Danemark?”, *Connaissance de l'emploi*, nº 18, juillet 2005, Centres d'études de l'emploi, pp. 2-4 (extraits), en Bevort, A.; Lallement, M. y Nicole-Drancourt, Ch., *Flexicurité. La protection de l'emploi en débat*, La documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, nº 931, décembre 2006.

Baylos, A. (2005), “El derecho al trabajo como derecho constitucional”, en Salinas, F., y Moliner, G. dirs.), *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, 2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

Borgetto, M. (2001), “Alinéa 5”, en Conac, G. ; Prétot, X. y Teboul, G. (dirs.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, Paris.

Boyer, R. (2006), *La flexicurité danoise. Quels enseignements pour la France?*, Paris, Editions Ens, coll. du CEPREMAP, pp. 48-52 (extraits), en Bevort, A.; Lallement, M. y Nicole-Drancourt, Ch., *Flexicurité. La protection de l'emploi en débat*, La documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, nº 931, décembre 2006.

Braibant, G. (2001), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éditions du Seuil, Paris.

Carmona Contreras, A. (2018), “La afirmación de los derechos en el Espacio Social Europeo: luces y sombras de un proceso (todavía) en construcción”, en P. Masala (ed.), *La Europa social: alcances, retrocesos y desafíos para la construcción de un espacio jurídico de solidaridad*, CEPC, Madrid.

Casas Baamonde, M. E., (2018), “Artículo 149.1.7ª”, en *Comentarios a las Constitución Española*, tomo II, BOE-Wolters Kluwer.

Castán Tobeñas, J. (1980), "Derechos subjetivos", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona.

CC.OO. (2021), “Los servicios para el empleo deben ser considerados derechos subjetivos de la población trabajadora”, 5 de mayo de 2021, en [https://www.ccoo.es/noticia:587325--Los-servicios-para-el-empleo-deben-ser-considerados-derechos-subjetivos-de-la-poblacion-trabajadora&opc\\_id=8c53f4de8f8f09d2e54f19daf8d8ed95](https://www.ccoo.es/noticia:587325--Los-servicios-para-el-empleo-deben-ser-considerados-derechos-subjetivos-de-la-poblacion-trabajadora&opc_id=8c53f4de8f8f09d2e54f19daf8d8ed95) (3 de marzo de 2022).

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2006), *El derecho al trabajo. Observación general n° 18, aprobada el 24 de noviembre de 2005. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35º periodo de sesiones, Ginebra, 7 a 25 de noviembre de 2005, E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006.

Comité économique et social européen (2006), “Avis d’initiative sur ‘Flexicurité: le cas du Danemark’”, *ECO/167*, Bruxelles, 17 mai 2006, pp. 11-13 (extraits), en Bevort, A.; Lallement, M. y Nicole-Drancourt, Ch., Bevort, A.; Lallement, M. y Nicole-Drancourt, Ch., *Flexicurité. La protection de l’emploi en débat*, La documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, n° 931, décembre 2006.

Comité Europeo de Derechos Sociales, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, December 2018, 242 pp., en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/new-version-of-the-digest-of-the-case-law-of-the-european-committee-of-social-rights> (23 de abril de 2022).

Cruz, P. (1989), “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 25, enero-abril 1989.

Cruz, P. (1991), “El legislador de los derechos fundamentales”, en López Pina, A. (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Civitas, Madrid.

Cruz, P. (1993), “Derechos fundamentales y legislación”, en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo.

Cruz Villalón, P. (2020), “Sobre la especial responsabilidad del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 66.

Cruz Parcero, J. A. (2007), *El lenguaje de los derechos*, Trotta, Madrid.

Däubler, W. (2004), *Arbeitsrecht. Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, fünfte Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 392 pp.

De la Rica, S. (2015), *Políticas activas de empleo: Una panorámica*, Fedea Policy Papers, 2015/01, 32 pp., en <https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2015/01/FPP2015-01.pdf> (30 de abril de 2022).

Díez-Picazo, L.M. (2005), *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª edición, Civitas, Cizur Menor (Navarra).

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2016), *Sistema de Derecho civil*, vol. 1: *Parte general del Derecho civil y personas jurídicas*, Tecnos, Madrid, 13ª ed.

Doménech Pascual, G. (2006), “Los derechos fundamentales a la protección penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 78.

Echevarría, B. (1983). “Artículo 40. Pleno empleo”, en Alzaga, Ó. (dir.), *Comentarios a leyes políticas. Constitución Española de 1978, Tomo IV, Artículos 39 a 55*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Echevarría, B. (1996), “Artículo 40. Pleno empleo”, en Alzaga, Ó. (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo IV, Artículos 39 a 55*, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

Escobar Roca, G. (2005). *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE) y Trama Editorial, Madrid.

Escobar Roca, G. (2012), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor.

Escobar Roca, G. (2017), *El Derecho, entre el poder y la justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Escobar Roca, G. (2018), “Artículo 40”, en P. Pérez Tremps y A. Saiz Arnaiz (dirs.), *Comentario a la Constitución Española*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia.

Escobar Roca, G. (2019), *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Marcial Pons, Madrid.

Escobar Roca, G. (2021), “Los derechos fundamentales”, en J. M. Castellà Andreu (ed.), *Derecho constitucional básico*, Huygens, Barcelona, 6ª ed.

Escobar Roca, G. (2022), “¿Derechos sin deberes? Un problema de la vinculación pública a los derechos fundamentales”, en Rosario Tur Ausina (dir.), *Sujetos, derechos y lealtad constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Fernández Avilés, J. A. (2016), “Las políticas autonómicas”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Fernández Bernat, J. A. (2016), “La formación profesional”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Fondation Européenne pour l'Amélioration des Conditions de Vie et de Travail (2002), *La qualité du travail et de l'emploi en Europe. Enjeux et défis*, Cahier de la Fondation, nº 1, janvier 2002.

Gálvez, F.J. (2001a), “Artículo 35”, en Garrido, F. dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, Madrid.

Gálvez, F.J. (2001b), “Artículo 40”, en Garrido, F. (dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, Madrid.

García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2020), *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 16ª ed.

García Murcia, J. (2002), “Derecho a una remuneración suficiente”, en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, Mª N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

García Murcia, J. (2003), “La promoción profesional del trabajador”, en Sempere, V.A. (dir.) y Martín, R. (coord.), *El modelo social en la CE de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

García Pechuán, M. (2019), “Artículo 29. Derecho de acceso a los servicios de colocación”, en A. López Castillo (dir.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diez años de jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Gil y Gil, J.L. (2003), *Principio de la buena fe y poderes del empresario*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla.

Gil y Gil, J.L. y Ushakova, T. (2003). “Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, abril 2003, nº 8.

Gil y Gil, J.L. (2007), “Seguridad versus flexibilidad en la protección contra el despido injustificado”, *Relaciones Laborales*, Nº 15, Sección Monografías, Agosto 2007, Año XXIII, pág. 253, tomo 2, LA LEY 2858/2007, 35 pp.

Gil y Gil, J.L. (2012a), “Concepto de trabajo decente”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 15-18, 2012.

Gil y Gil, J.L. (2012b), “El derecho a un trabajo digno”, en Escobar Roca, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor.

Gil y Gil, José Luis (2014), “Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 11/2014, parte Doctrina, en [www.aranzadidigital.es](http://www.aranzadidigital.es), BIB 2014\118.

Gil y Gil, José Luis, “Il lavoro nella Costituzione e nelle Dichiarazioni dell'OIL”, en CORTI, M. (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Ricerche Diritto, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 2016.

Gil y Gil, José Luis (2017a), “Trabajo decente y reformas laborales”, en Gil y Gil, J.L. (coord.), “Eficiencia económica y protección social”, número monográfico de la *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 7, julio de 2017, Dykinson, Madrid.

Gil y Gil, J. L. (2017b), “Justicia social y acción normativa de la OIT”, en Gil y Gil, J.L. (dir.), *España y la OIT: 100 años de diálogo en un mundo cambiante*, Cinca, Madrid.

Gil y Gil, J.L. (2019), “Declaración del Centenario sobre el futuro del trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, Nº Extra 0, 2019, Ejemplar dedicado a la conmemoración del centenario de la OIT.

Gil y Gil, J.L. (2020a), “El trabajo decente como objetivo de desarrollo sostenible”, *Lex social: Revista de los derechos sociales*, Vol. 10, Nº 1, 2020.

Gil y Gil, J.L. (2020b), “La Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 57, 2020.

GIL, JOSÉ LUIS (2021a), “Training in the contract of employment”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 41, Nº 3, 2021, pp. 659-694.

Gil y Gil, J. L. (2021b), “La aplicación por el juez nacional de los instrumentos de la OIT”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 59.

Gómez Orbaneja, E. (1975), *El ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid.

Hierro, L. (1982), “¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto”, *Sistema*, nº 46.

Hufen, F. (2007), *Staatsrecht II. Grundrechte*, Verlag C.H. Beck, München.

Instituto Danés de Derechos Humanos (2019), *Los derechos humanos y la Agenda 2030*, Copenhague.

Kelsen, H. (1998), *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México.

Lasa López, A. (2019), “El Pilar Europeo de Derechos Sociales: un análisis desde las coordenadas del constitucionalismo de mercado europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 62.

Lohmann, U. (1974). *Zur rechtlichen Vereinbarkeit und wirtschaftlichen Realisierbarkeit eines Rechts auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland*, Anhang al libro de RATH, MICHAEL (1974), *Die Garantie des Rechts auf Arbeit mit einem Anhang von Ulrich Lohman*, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen.

López y López, A. M. (1995), “Derecho subjetivo”, en *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas.

Lyon-Caen, G. (1988), “Le droit au travail”, en *Les sans-emploi et la loi, hier et aujourd’hui. Actes du Colloque Nantes, juin 1987*, Calligrammes, 1988.

Mancini, F. (1980), “Sistema económico y relaciones de trabajo”, en AA.VV., *Los trabajadores y la Constitución*, separata del núm. 4 de la Revista *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, Sociedad de Estudios Laborales, Madrid.

Márquez Prieto, A. (2016), “Las políticas preventivas: tutorías individualizadas y paro de larga duración”, en J. L. Monereo Pérez, J. A., Fernández Bernat y B. M. López Insua

(dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Martín Valverde, A. (1980), "Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española de 1978", en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales.

Martín Valverde, A. (1988), "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 33, enero-marzo de 1988.

Matía, I. (2009), "Artículo 40", en Casas, M<sup>a</sup> E. y Rodríguez-Piñero, M. (dirs.) y Pérez, M. y Borrajo, I. (coords.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid.

McCormick, N. (1988), "Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos", *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. V.

Medina, M. (1996), *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid y otras ciudades.

Medina Alcoz, L. (2016), *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid.

Mehaignerie, Pierre (2004), "Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'Économie Générale et du Plan sur le *Marché de l'emploi au Danemark*", Assemblée Nationale, nº 1913, 9 novembre 2004.

Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021), "El Gobierno impulsa la transformación total de los servicios públicos de empleo que permitirá un servicio de vanguardia e impulsar la intermediación laboral", Nota de prensa, en <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4050> (18 de abril de 2022).

Ministerio de Trabajo y Economía Social y Servicio Público de Empleo (2021), *Anteproyecto de Ley de Empleo. Resumen ejecutivo*.

Molina, A. (2007), "Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos", *Estad. Socio-juríd.*, Bogotá, 9 (número especial).

Molina Hermosilla, O. (2016), "Clasificación de la política de empleo: políticas activas y pasivas", en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Molina Navarrete, C. (2002), "El derecho a la seguridad y salud en el trabajo. El derecho a la mejora de las condiciones de trabajo. El derecho al descanso", en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

Molina Navarrete, C. (2016), "Dimensión nacional de la política activa de empleo: la unidad de mercado como fuente de recentralización", en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo:*

*configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Monereo, J.L. y Molina, C. (2002), “El derecho a una distribución equitativa de la riqueza. El derecho al empleo”, en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

Monereo Pérez, J. L. (2016), “Las políticas activas de empleo. Derecho al trabajo y políticas activas de empleo en el marco de la política de empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Montoya, A. (1980), “La protección constitucional de los derechos laborales”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales.

Morán Blanco, S. (2017), “Trabajo decente y crecimiento económico. Los trabajadores y el Derecho internacional”, en C. R. Fernández Liesa y A. Manero Salvador (dirs.), *Análisis y comentarios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas*, Aranzadi, Cizur Menor.

Moreno, M<sup>a</sup> N. (2002), “El Estatuto de los Trabajadores”, en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

Neergaard Larsen, Jorn, y Jensen, Hans (2005), “Le marché du travail danois et le concept de flexisécurité”, European Policy Center, *Growth and Jobs*, september 2005, repris et traduit dans *Social International*, n<sup>o</sup> 656, janvier 2006, UIMM, pp. 78-80 (extrait), en Bevort, Antoine; Lallement, Michel y Nicole-Drancourt, Chantal, *Flexicurité. La protection de l'emploi en débat*, La documentation Française, Problèmes politiques et sociaux, n<sup>o</sup> 931, décembre 2006.

Olarte Encabo, S., (2016), “Políticas locales de empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

De Páramo, J. R., (2000), “Derecho subjetivo”, en E. Garzón Valdés y F. J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Trotta.

Pedrajas, A. (2002), “El derecho a la formación y readaptación profesionales”, en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

Pegoraro, L. (2011), “Derecho constitucional comparado y uso connotativo de la palabra “derechos” (y de los adjetivos que la acompañan)”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n<sup>o</sup> 14.

Pérez del Prado, D. (2016), “Política de creación y fomento del empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de*

*empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Pérez Royo, J. (2002), *Curso de Derecho Constitucional*, 8ª edición, Marcial Pons, Madrid y Barcelona.

Pons Carmena, M. (2021), “Europa social: cuestiones para un futuro debate”, *Lex Social*, año 11, nº 1.

Pontificio Consejo “Justicia y Paz” (2005), *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, Biblioteca de Autores Cristianos y Editorial Planeta, Madrid.

Prados, F.J. y Sáez, C. (coords.) (2004) “Los derechos fundamentales laborales en el proyecto de Constitución Europea”, en Quesada, R. (coord.), *La Constitución Europea y las relaciones laborales. XXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla.

Rath, M. (1974), *Die Garantie des Rechts auf Arbeit*, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen.

Revet, T. (2007) (2007), “La liberté du travail”, en Cabrillac, R. ; Frison-Roche, M.-A. y Revet, T. (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris.

Rodríguez Escanciano, S. (2016), “Sistema Nacional de Empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Rodríguez González, S. (2016), “Los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Rodríguez-Piñero, M. (1980), "Presentación : el trabajo en la Constitución”, en AA.VV., *Los trabajadores y la Constitución*, separata del núm. 4 de la Revista *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, Sociedad de Estudios Laborales, Madrid.

Romero Coronado, J. (2016), “Políticas de activación: compromiso de actividad y noción de colocación adecuada”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Sagardoy, Juan Antonio (1983), “Artículo 35”, en Alzaga, Óscar (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978. Tomo III. Artículos 24 a 38*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Salas Porras, M. (2016), “Contenido y ámbitos de actuación de las políticas activas de empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Sastre, R. (1996), *El derecho al trabajo*, Editorial Trotta, Madrid.

Schmidt-Assmann, E. (2021), *La dogmática del Derecho administrativo*, Derecho Global, Sevilla.

Sempere, A.V. y Cano, Y. (2002), “La Constitución Española y el derecho social comunitario (Constitución social europea)”, en Monereo, J.L.; Molina, C.; Vida, M<sup>a</sup> N. (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.

Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) (2021), “El anteproyecto de Ley de Empleo contempla la transformación del SEPE en Agencia Española de Empleo para agilizar la prestación de servicios”, 7 de diciembre de 2021, Gobierno de España, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2 pp., en <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/noticias/detalle-noticia.html?folder=/2021/Diciembre/&detail=El-anteproyecto-de-Ley-de-Empleo-contempla-la-transformacion-del-SEPE-en-Agencia-Espa-ola-de-Empleo-para-agilizar-la-prestacion-de-servicios> (17 de marzo de 2022).

Stellinger, A. (2006), *Sortir de l'immobilité sociale à la française*, Institut Montaigne, Paris, Note, novembre 2006, en <https://www.institutmontaigne.org/publications/sortir-de-limmobilite-sociale-la-francaise> (30 de abril de 2022).

Tierno Galván, E. (1976), “Reforma constitucional”, en J. Figuro, A. Baselga y C. G. Madaria (eds.), *Las reformas pendientes*, Madrid, Taller Ediciones Josefina Betancor.

UGT (2021), *Las políticas activas de empleo en España. Instrumentos y retos*, 8 de abril de 2021 (Nº 23), Análisis y contextos, Servicio de Estudios UGT.

Ushakova, T., “La política de empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, *Trabajo. Revista de la Asociación Estatal de Centros Universitarios de Relaciones Laborales y Ciencias del Trabajo*, nº 30, Enero-Junio 2014, Universidad de Huelva, Huelva, Junio 2014.

De Val Tena, A. y Alcázar Ortiz, S. (2016), “Servicios del Sistema Nacional de Empleo prestados por los servicios públicos de empleo”, en J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Bernat y B. M. López Insua (dirs.), *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Valle, J.M. del (2002), *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson, Madrid.

Valle, J. M. del (2020), “Reclamaciones respecto a la aplicación de un convenio de la Organización Internacional del Trabajo”, en T. Ushakova (dir.), *Procedimientos especiales de la OIT: reflexiones y propuestas en el contexto del centenario*, Cinca, Madrid.

Véricel, M. (2007), “Droit de travailler et droits de la personne au travail”, en Renoux, Thierry-S. (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Les notices de la Documentation Française.