

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL, ENTRE PÚBLICO Y PRIVADO, A LA LUZ DE LA NUEVA LEY DE EMPLEO*

STEFANO BINI

Profesor Contratado Doctor

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO:

1. PREMISA
2. INTRODUCCIÓN A LA INTERMEDIACIÓN LABORAL EN LA NUEVA LEY DE EMPLEO
3. SOBRE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN MATERIA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL
4. LA RECOLOCACIÓN COMO DIMENSIÓN CLAVE DE UNA INTERMEDIACIÓN ORIENTADA A TRANSICIONES PROFESIONALES JUSTAS
5. APUNTES PARA UNA RECONSTRUCCIÓN DEL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL
6. LAS POLÍTICAS ACTIVAS EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA
7. SOBRE LA DIGITALIZACIÓN DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL: CRÍTICAS Y PROPUESTAS PARA UN MODELO EFICIENTE
8. BIBLIOGRAFÍA

* El presente estudio amplía una investigación desde hace tiempo llevada a cabo por el autor y cuyos primeros resultados han sido presentados, en forma de comunicación, en ocasión del XXXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Cuenca el 25 y 26 de mayo de 2023.

1. PREMISA

El presente trabajo pretende proponer un análisis crítico sobre el planteamiento sistemático de la así llamada “Ley Empleo” (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo - LE), con respecto al específico perfil de la intermediación laboral, en el ámbito de las políticas activas de empleo (Título III, Capítulo III).

Efectivamente, el Legislador procede a una reconfiguración orgánica y sistemática de la regulación de estas últimas, basada en cinco pilares fundamentales: disposiciones generales (Capítulo I), empleabilidad (Capítulo II), intermediación (Capítulo III), coordinación entre políticas activas y de protección frente al desempleo (Capítulo IV) y colectivos de atención prioritaria para la política de empleo (Capítulo V).

Pues bien, dentro de este planteamiento general, cabe preguntarse si (y en qué medida) el nuevo modelo regulador elaborado en materia de intermediación laboral pueda ser considerado adecuado a los desafíos ocupacionales contemporáneos, asumiendo como premisa fundamental una precisa opción axiológica: el simple hecho de conseguir un trabajo ya no puede ser considerado suficiente, siendo más bien imprescindible proyectar las herramientas de inserción laboral hacia el horizonte de un empleo digno y adecuado.

Así, coherentemente con este planteamiento, se elige el parámetro de la “adecuación del empleo”, como clave de evaluación de la eficacia de las herramientas normativas en materia de intermediación laboral y de elaboración de propuestas constructivas.

A efectos del estudio de la cuestión, una contribución hermenéutica de interés será aportada por la lectura diagonal y la puesta en conexión del dibujo normativo propio de la Ley de Empleo con los enfoques sistemáticos que, en materia de políticas activas de empleo, se desprenden en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (con especial referencia al componente 23 y a la reforma “C23.R5 – Modernización de las políticas activas de empleo”).

Metodológicamente, el presente trabajo se caracteriza por la matriz hermenéutica del texto normativo y por el estudio razonado de la más relevante y reciente producción científica sedimentada sobre el tema.

2. INTRODUCCIÓN A LA INTERMEDIACIÓN LABORAL EN LA NUEVA LEY DE EMPLEO

El pasado 16 de febrero, el Congreso de los Diputados ha definitivamente aprobado el Proyecto de Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero), que -como ha sido puesto en luz por autorizada doctrina- representa «un avance importante en el desarrollo de un nuevo marco de política de empleo adecuado a la realidad territorial, que pone el acento en la elaboración del perfil de la persona usuaria de los servicios de empleo y de su itinerario personalizado, y con una cartera de servicios que, de ajustarse a los términos de la norma, puede y debe ayudar a los demandantes de empleo, así como a las personas en buscar de un mejor empleo, a encontrarlo, y que sea, por utilizar la terminología de la OIT, decente»¹.

¹ Rojo Torrecilla E., “La nueva Ley de Empleo. Una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 11, 1. Entre las primeras contribuciones sobre la nueva Ley de Empleo, véanse: Rodríguez-Piñero Royo M., “La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 12; Alfonso Mellado C.L., “La nueva Ley de Empleo: una Ley necesaria y ¿eficaz?”, en *Brief AEDTSS*,

En términos generales, entre los pivotes fundamentales de la nueva normativa en materia de empleo, procede destacar una significativa potenciación del papel de la persona usuaria de los servicios de empleo, la valorización de itinerarios personalizados y de las carteras de servicios, en el marco de una estrecha cooperación entre entidades públicas y privadas.

En particular, con respecto al tema objeto de estudio en el presente trabajo, se señala como la compleja materia de la intermediación laboral encuentre su disciplina en el capítulo III del título III de la nueva Ley de Empleo, que sustancialmente incorpora e innova la regulación anteriormente presentada en el RD 1796/2010, de 30 de diciembre, “por el que se regulan las agencias de colocación”².

A continuación, se repasan brevemente los aspectos más destacados de la nueva disciplina en materia de intermediación laboral.

A nivel definitorio, el artículo 3 LE define –a la letra c)– la intermediación laboral en los siguientes términos: «conjunto de acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades desde un enfoque integral. Incluye actividades de prospección y captación de ofertas de empleo, puesta en contacto y colocación, recolocación y selección de personas trabajadoras. En cualquier caso, para que se considere intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados»³.

Se trata, como es evidente de la lectura de la disposición, de una definición –y, por lo tanto, de una concepción– de intermediación laboral especialmente «amplia y omnicompreensiva»⁴, que abarca un heterogéneo abanico de actividades, enmarcadas y ancladas dentro del perímetro –igualmente amplio– de las herramientas de política activa de empleo.

Estas últimas son conceptuadas como «el conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento dirigidas a impulsar la creación de empleo y a mejorar las posibilidades de acceso a un empleo digno, por cuenta ajena o propia, de las personas demandantes de los servicios de empleo, al mantenimiento y mejora de su empleabilidad y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social»⁵.

Más en particular, con respecto al amplio abanico de actividades que entran en el perímetro de la intermediación laboral, cabe destacar que las mismas se encuentran mejor identificadas en el artículo 40.2 de la Ley 3/2023, que detalla las actuaciones en las que puede traducirse la misma intermediación y que podrían resumirse del siguiente modo:

2023, 21; Parres Miralles R., “La coordinación de políticas activas y pasivas en la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 13; Fernández Prol F., “La intermediación en la nueva Ley de Empleo”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 16; Cabeza Pereiro J., “La nueva dimensión de la intermediación laboral”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2023, 6, 46-62; Rojo Torrecilla E., “Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI”, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2023, 6, 14-45; Costa Reyes A., “La reforma de la intermediación laboral: importantes aciertos y algunas dudas”, en *Net21*, 2023, 13, 1-8.

² *Ex multis*, v. Benavente Torres I., “La intermediación laboral en España”, en F. Navarro Nieto y A. Costa Reyes (Coords.), *Presente y futuro de las políticas de empleo en España*, Bomarzo, 2021, 67-98; Lázaro Sánchez J.L., “La intermediación en el mercado de trabajo”, CARL, 2003.

³ Artículo 3, letra c), Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

⁴ Exposición de Motivos III, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

⁵ Artículo 31, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

- prospección, captación y puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan empleo, de cara a su inserción/reinserción laboral o, *rectius*, a su colocación o recolocación⁶;
- selección de personas potencialmente idóneas para cubrir puestos de trabajo, «evitando cualquier sesgo o estereotipo de género, edad o discapacidad»⁷;
- puesta a disposición de las personas solicitantes de empleo, de todos los «apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral» (especial atención se prevé con referencia a los colectivos de atención prioritaria *ex* artículo 50)⁸.

Pues bien, de esta breve mirada general, se desprende bien la naturaleza de «concepto paraguas» que la intermediación laboral expresa, como «amplio conjunto de actividades cuyo fin es poner en contacto a las personas en búsqueda de empleo con las empresas que buscan personal (e.g. mediante la adecuación del perfil, las simulaciones de entrevista, el registro y contacto con los empleadores, etc.)»⁹.

3. SOBRE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN MATERIA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

Pues bien, con respecto al perfil subjetivo de las entidades que pueden realizar el conjunto de heterogéneas actividades a que se acaba de hacer referencia, cabe desarrollar unas breves consideraciones en relación con la evolución de la compleja relación entre dimensión pública y dimensión privada en la intermediación laboral.

Efectivamente, como ha sido muy oportunamente puesto en luz en doctrina, precisamente «la colaboración público-privada en materia de intermediación conforma otro de los aspectos objeto de reforma notable»¹⁰. El fulcro normativo de este específico perfil de innovación puede de alguna manera identificarse en el artículo 42 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, que, en el apartado 1, prevé: «La intermediación laboral tiene la consideración de servicio de carácter público, con independencia del agente que la realice»¹¹. En otros términos, coherentemente con el planteamiento de la anterior Ley de Empleo, el carácter de servicio público que connota intrínsecamente la intermediación laboral prescinde del carácter –público o privado– del sujeto que la realice.

De todas formas, una lectura crítica de la nueva regulación pone de manifiesto la clara apuesta del legislador por el fortalecimiento de los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo, presentando una disciplina especialmente detallada de las agencias de colocación, ahora sujetas a mecanismos de seguimiento y evaluación.

⁶ Artículo 40.2, letras a) y b), Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

⁷ Artículo 40.2, letra c), Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

⁸ Artículo 40.2, letra d), Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

⁹ AA.VV., “Estudio comparativo de modelos de intermediación laboral (“Job Brokering” models) – The evolving role of the Job Broker across the EU”, <https://bit.ly/3mZTLk6> (fecha de última consulta: 17 de marzo de 2023), 2013, 5.

¹⁰ Fernández Prol F., “La intermediación en la nueva Ley de Empleo”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 16.

¹¹ Artículo 42.1, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Las palabras citadas resultan casi totalmente coincidentes con las del artículo 31.3, Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, derogada con efectos de 2 de marzo de 2023, según establece la disposición derogatoria única.1.a) de la Ley 3/2023, de 28 de febrero.

Al respecto, parece emblemático el artículo 42.3 de la nueva LE, que expresamente manifiesta una clara opción normativo-sistemática: «Sin perjuicio de la oportuna colaboración público-privada a través de los instrumentos de coordinación o los convenios de colaboración que se celebren con agencias de colocación, se fortalecerán los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo para facilitar la intermediación laboral»¹².

De hecho, se trata de un fortalecimiento importante que expresa una clara y –en opinión de quien escribe– oportuna visión de política legislativa que, de todas formas, podrá plenamente valorarse, en términos concretos, solamente una vez que se haya aprobado el relativo y necesario desarrollo reglamentario y –sobre todo– que hayan sido oportunamente determinadas y dotadas las partidas presupuestarias correspondientes.

De todos modos, ya desde ahora, se puede decir que el legislador sienta las bases para «un cambio de paradigma, determinante de la articulación de servicios públicos de intermediación solventes y adecuadamente dimensionados, a su vez complementados por una iniciativa privada también sólida, en el marco de un esquema público-privado por consiguiente similar al de otros Estados de nuestro entorno más eficientes en términos de colocación»¹³.

Efectivamente, si se considera la cuestión de la fisonomía propia de la colaboración público-privada en materia de intermediación laboral, cabe destacar que el tema no es nuevo y ha conocido un significativo proceso evolutivo a lo largo de los años, tanto que en doctrina se ha afirmado que: «el caso español es uno paradigmático en la evolución de la regulación de las actividades vinculadas con el empleo, habiendo pasado su ordenación de éste por diversas fases en las que se aplicaron diversos modelos o paradigmas en cuanto al diseño del mercado de trabajo»¹⁴.

Sin querer recorrer aquí las diferentes etapas de la evolución en la regulación de las actividades de intermediación, basta recordar que la misma puede sintetizarse en el tránsito –paulatino y a través de una fase de transición (cf. RDL 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación)– de un modelo originario (definido como “socialdemócrata”), entre otras cosas caracterizado por el monopolio estatal en el desarrollo de las actividades de intermediación laboral, a otro modelo (definido como “liberalizado” o “competitivo”), caracterizado por la liberalización de la intermediación laboral, con una oferta plural de servicios de intermediación, por parte de operadores tanto privados como públicos, en el marco de mecanismos de colaboración público-privada¹⁵.

Precisamente con respecto a este último modelo, merece señalar el carácter emblemático del Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en el que se afirmaba: «se estima necesario iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia, preservando, en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter

¹² Artículo 42.3, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

¹³ Fernández Prol F., “La intermediación en la nueva Ley de Empleo”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 16.

¹⁴ Rodríguez-Piñero Royo M., “Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español”, en *Temas Laborales*, 2014, 125, 60. Véase también Aguilar González M.C., “La colaboración público-privada en la intermediación laboral en España”, en L. Mella Méndez (Dir.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios en la intermediación laboral y nuevos retos para el emprendimiento y el empleo decente: España, Uruguay, Portugal, Brasil, Italia, Perú*, Peter Lang, 2017, 3, 65-86.

¹⁵ Rodríguez-Piñero Royo M., “Aproximación a la colaboración público-privada en el mercado de trabajo español”, en *Temas Laborales*, 2014, 125, 53-87; Navarro Nieto F. y Costa Reyes A., “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, en *Aranzadi Social*, 2013, 9, 163-198.

estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación»¹⁶.

Pues bien, puede decirse que la Ley 3/2023 (y, emblemáticamente, el arriba citado artículo 42.3 de la misma), redefine las prioridades sistemáticas en las que se basa el planteamiento normativo en materia de intermediación laboral y, sin perjudicar a las multiformes expresiones de la colaboración público-privada, da énfasis al fortalecimiento de los medios públicos del Sistema Nacional de Empleo, finalizados a la facilitación de la intermediación laboral.

4. LA RECOLOCACIÓN COMO DIMENSIÓN CLAVE DE UNA INTERMEDIACIÓN ORIENTADA A TRANSICIONES PROFESIONALES JUSTAS

Con respecto al ámbito objetivo del amplio abanico de actividades en las que se sustancia la intermediación laboral, un perfil digno de especial mención se refiere a la así llamada “colocación especializada”, que el mismo artículo 40 de la Ley 3/2023 define en términos de actividades destinadas a «la recolocación de las personas trabajadoras o desempleadas que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial, cuando aquella hubiera sido establecida o acordada con las personas trabajadoras o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación, o decidida por los servicios públicos de empleo, de oficio o a instancia de las personas afectadas por transiciones industriales o por transformaciones en los sectores productivos»¹⁷.

El tema –en cuyo perímetro se incluyen también las actividades de selección de personal, que requieran realizar búsquedas de candidaturas adecuadas, «entre personas trabajadoras no inscritas como personas demandantes de los servicios públicos de empleo» (art. 40.4, LE)– resulta de extraordinario interés, en consideración del contexto de rápida transformación, que caracteriza la contemporaneidad del escenario empresarial global y que constituye una de las concausas de los procesos de reestructuración y reorganización, que afectan significativamente y directamente a las personas que trabajan¹⁸.

Siempre con respecto a la actividad de recolocación de las personas trabajadoras, el Legislador de la nueva Ley de Empleo prevé una disposición específica destinada a evitar, en particular, la pérdida de empleo de las personas mayores: en los planes de recolocación acordados con las empresas que hayan procedido a despidos colectivos, de hecho, «deberá procurarse el retorno al trabajo, especialmente, de quienes hayan visto extinguidos sus contratos “después de los cincuenta y dos años”, a fin de evitar toda discriminación por razón de edad»¹⁹.

Más en concreto, el artículo 44 de la Ley 3/2023 se centra en la actividad de «colocación especializada destinada a la reinserción profesional o recolocación de las personas trabajadoras que resultaran afectadas en procesos de reestructuración empresarial», aclarando que el desarrollo de esta actividad tendrá que conformarse al correspondiente

¹⁶ Sáez Lara C., “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, en *Temas Laborales*, 2010, 107, 359.

¹⁷ Artículo 40.3, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

¹⁸ Sáez Lara C., “Espacio y funciones de las empresas de recolocación”, en *Temas Laborales*, 2010, 107, 359.

¹⁹ Rojo Torrecilla E., “La nueva Ley de Empleo. Una apuesta por la empleabilidad y la atención a la persona”, en *Brief AEDTSS*, 2023, 11, 1; artículo 44, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

plan de recolocación externa *ex* artículos 51.10 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 9 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada).

Se reafirma, así, el carácter fundamental del plan de recolocación externa, como herramienta estratégica de facilitación de la reincorporación al trabajo, a través de la cual se garantiza «a los trabajadores afectados por el despido colectivo, con especial extensión e intensidad a los de mayor edad, una atención continuada por un periodo mínimo de seis meses»²⁰: un puente de conexión entre salida y entrada del mercado de trabajo, una hoja de ruta en la cual se entrelazan diferentes perfiles.

Como es sabido, las medidas contenidas en el plan en cuestión se definen como «efectivas adecuadas a su finalidad», y abarcan un heterogéneo conjunto de ámbitos, tra loro intrínsecamente relacionados:

- intermediación laboral en sentido estricto: «puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo»²¹;
- orientación profesional, destinada a la «identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación»²²;
- formación profesional, orientada a la «capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas»²³;
- atención personalizada, «destinadas al asesoramiento de los trabajadores respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, respecto de la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos»²⁴.

Resulta por lo tanto evidente que el concepto de recolocación profesional que el Legislador de 2023 sistematiza en el nuevo marco normativo en materia de empleo, hunde sus raíces y resulta plenamente coherente con el planteamiento del art. 51 ET y del art. 9 RD 1483/2012.

La recolocación –que «podrá desarrollarse [también] a iniciativa de los servicios públicos de empleo cuando concurren circunstancias que lo hagan oportuno»²⁵– tiene como protagonista, con un papel de especial interés, a la empresa de recolocación: figura peculiar de agencia privada de colocación, específicamente dedicada al colectivo de las personas trabajadoras que sean excedentarias en los procesos de reestructuración empresarial. Las entidades en cuestión –cuyo régimen normativo de referencia está representado por el previsto, en términos generales, para las agencias de colocación *ex* artículo 2.2 RD 1796/2010– se centran en el desarrollo de un heterogéneo conjunto de actividades de mediación de cara a la colocación, así como de asesoramiento, formación y búsqueda de empleo para estas personas. Estas agencias de colocación especializadas.

Entre las actividades llevadas a cabo por estas empresas –que pueden ser exclusivamente centradas en el ámbito de la recolocación o abrazar otras, propias de las agencias privadas de colocación en general– se señala la gestión del plan de recolocación

²⁰ Artículo 9.2, RD 1483/2012.

²¹ Artículo 9.3, letra a), RD 1483/2012.

²² Artículo 9.3, letra b), RD 1483/2012.

²³ Artículo 9.3, letra c), RD 1483/2012.

²⁴ Artículo 9.3, letra d), RD 1483/2012.

²⁵ Artículo 44.2, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

externa ex artículo 51.10 ET. «En definitiva, la regulación de las empresas de recolocación le permite desarrollar un importante abanico de acciones de asesoramiento y actuaciones propias de la intermediación laboral, situando tales actuaciones en contextos de reestructuración laborales»²⁶.

Se trata, evidentemente, de un tema intrínsecamente conectado con el de las transiciones ocupacionales de calidad en sentido amplio, que el Legislador ha previamente abordado –con especial visión de futuro– entre otras cosas, dibujando un marco normativo de gran impacto, en materia de ERTE y, en particular, de Mecanismo RED²⁷.

5. APUNTES PARA UNA RECONSTRUCCIÓN DEL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

Considerados algunos de los rasgos más peculiares de la nueva Ley de Empleo en materia de intermediación laboral, parece ahora oportuno situar la reciente sistematización de la materia en el álveo del marco normativo anteriormente vigente, para intentar comprender las tendencias más significativa del flujo evolutivo de la relativa regulación.

La nueva Ley de Empleo, en materia de intermediación laboral, no reescribe radicalmente el marco normativo, sistematizando y reforzando más bien –en continuidad con las anteriores– las normas reguladoras de aquellas acciones que, dentro del sistema de las políticas activas, están destinadas a poner en conexión empleadores y potenciales personas trabajadoras, proporcionado a estas últimas, empleos que sean coherentes con sus perfiles y a las empresas trabajadoras/es adecuados a las necesidades específicas de las mismas.

Efectivamente, si miramos atrás, la materia ha conocido en los años 90 una etapa de significativa reorientación de la misma idea de “intermediación laboral”, en óptica amplia e inclusiva, con la afirmación de un fundamental principio -innovador en aquel tiempo- de coexistencia de entidades públicas y privadas de intermediación. En particular, se liberaliza la actividad de las APC, las Agencias Privadas de Colocación, en consonancia con el Convenio 181 de 1997 de la OIT, con la Directiva 2006/123/CE sobre agencias de empleo privadas y con la jurisprudencia comunitaria²⁸.

Como es sabido, la tendencia normativa española hacia la reorientación sistemática en materia de intermediación laboral se consagra en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (como modificada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo) y en su desarrollo reglamentario (Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación).

Pues bien, mirando a estas fuentes y, en general, a las reformas normativas de las últimas décadas, se observa como estas últimas se pongan plenamente en línea con una macro-tendencia comunitaria, que une a Países con diferentes tradiciones laborales (piénsese en Italia, Holanda, Alemania), en una concepción de intermediación laboral amplia, con referencia tanto a las actividades y herramientas, como a los sujetos involucrados en el desarrollo de las mismas (servicios públicos de empleo, agencias públicas y privadas

²⁶ Navarro Nieto F., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, Don Folio, 2021, I, 53.

²⁷ Sobre el tema, se permita remitir a Bini S., “España apuesta por transiciones sostenibles: el Mecanismo RED en la reforma laboral de 2021-2022”, en *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 2022, 5, 51-68.

²⁸ Véase, en particular, STJCE de 11 de diciembre de 1997.

de colocación, empresas de trabajo temporal, empresas de recolocación, entidades colaboradoras enfocadas y especializadas en la intermediación dirigida a colectivos vulnerables, con dificultades de inserción laboral, *rectius*, sociolaboral)²⁹.

Así, si analizamos la evolución que la normativa en materia ha conocido a lo largo de las últimas décadas, podemos señalar (muy brevemente, por razones de límites en la extensión de la presente contribución) algunos pasajes-clave, útiles de cara a la reflexión crítica sobre la reciente reforma: el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (véase en particular los artículos 31 y 34, sobre “Concepto de la intermediación laboral” y “Principios básicos de la intermediación laboral”); la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (que, en su artículo 14, se centra en las “Políticas de empleo y agencias de colocación”); el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (véase –en particular, entre otros– el artículo 4, sobre “El sistema nacional de empleo” y el artículo 10, sobre “Concepto y principios generales de las políticas activas de empleo”).

Cruciales parecen, además, dos normas de interés: por un lado, la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, que en sus DA 4ª (“Empresas dedicadas a la intermediación laboral”) y DA 11ª (“Lucha contra las prácticas ilegales y fraudulentas en la intermediación laboral”) aporta una contribución muy significativa a la regulación de la institución jurídica en cuestión; por otro lado, el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación (*ex multis*, véase los artículos 2, “Definición de las agencias de colocación”; 5, sobre las “Obligaciones de las agencias de colocación” y la DA 1ª sobre los “Indicadores de eficacia”).

6. LAS POLÍTICAS ACTIVAS EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA

Pues bien, una vez analizados algunos de los rasgos más emblemáticos de la nueva Ley de Empleo en materia de intermediación laboral y brevemente situados los mismos en el contexto histórico-evolutivo del marco normativo de referencia, se considera que una contribución hermenéutica de interés a los efectos del presente estudio pueda ser aportada por unas pinceladas sobre el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, con específica referencia al enfoque sistemático en materia de políticas activas de empleo.

Efectivamente, si miramos al preámbulo (I) de la Ley 3/2023, explícita es la referencia al Plan y, en particular, al componente 23 sobre “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, (en el marco del área política VIII “Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo”), que fija un objetivo clave: impulsar, en el marco del diálogo social, una reforma del mercado laboral español, que lo proyecte y lo adecue a las necesidades contemporáneas, contribuyendo a la corrección de las debilidades estructurales.

El componente en cuestión identifica además un conjunto de prioridades y objetivos estratégicos, entre los cuales –de cara al presente estudio– merece señalar el impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de las personas

²⁹ Navarro Nieto F., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, Don Folio, 2021, I, 53.

trabajadoras en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía»³⁰.

Pues bien, coherentemente con este planteamiento general, dentro del componente 23 –en el marco del cual se prevé una inversión total estimada en 2.363 millones de euro (100% bajo el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia)– se contempla la reforma “C23.R5 - Modernización de las políticas activas de empleo”.

Estas últimas son identificadas como «pieza clave en la lucha contra el desempleo y constituyen también un elemento fundamental en la configuración de un mercado de trabajo sostenible que en la actualidad se enfrenta al reto de envejecimiento demográfico»³¹. Además, en la descripción del marco reformador, se señala que el objetivo de mejora de las herramientas de reinserción laboral de las personas desempleadas se considera conseguible -entre otras cosas- a través de:

- «la modernización y refuerzo de la formación para el empleo y la configuración de trayectorias individualizadas de orientación para el empleo»;
- «la promoción de las ventanillas de empleo específicas para jóvenes y el replanteamiento de la Garantía Juvenil»;
- «el reforzamiento de los programas de recualificación y ayuda a los trabajadores mayores»;
- «la mejora de las herramientas de los Servicios Públicos de Empleo (refuerzo de la inversión y modernización en recursos humanos y materiales), a través de la digitalización para la gestión del perfilado, para el seguimiento de vacantes en tiempo real y seguimiento de tendencias en el mercado de trabajo»;
- «la coordinación territorial y cercanía»;
- «la mejora de la coordinación entre los servicios de empleo y los servicios sociales»;
- «una mejor colaboración con el sector privado»³².

Ya simplemente tomando en consideración este conjunto de prioridades que describen la línea de intervención reformadora, se desprende el carácter sistémico y estructural del mismo componente, como también lo confirma la pluralidad de formas de su implementación; se identifican, de hecho, seis reformas prodrómicas y funcionales a la consecución del objetivo general en materia de políticas activas:

- reforma de la Ley de Empleo, «para potenciar los instrumentos de actuación y de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, centrándose en la revisión de la Estrategia Española de Activación para el Empleo y sus Ejes y de los Planes Anuales de Política de Empleo; la reforma de las Políticas Activas de Empleo; la revisión de la Gobernanza del Sistema, con el reforzamiento de la dimensión local de la política de empleo; así como la adecuación a los requerimientos de implementación de las distintas actuaciones previstas en el Plan Nacional de Políticas Activas de Empleo»³³;

³⁰ Preámbulo I, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

³¹ Gobierno de España, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Componente 23 - Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, <https://bit.ly/3IL3A5f> (fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023), 2021, 15.

³² Gobierno de España, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Componente 23 - Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, <https://bit.ly/3IL3A5f> (fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023), 2021, 15-16.

³³ Gobierno de España, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Componente 23 - Nuevas

- aprobación de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2021-2024;
- aprobación de los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo;
- modernización del Programa de Fomento del Empleo Agrario;
- aprobación de la Garantía Juvenil Plus. Plan 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes;
- reforma de la Ley que regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Y, efectivamente, como bien se desprende de la lectura del preámbulo (I) de Ley 3/2023, esta última representa solamente «una de las actuaciones contempladas para la implementación de esta Reforma» general del componente 23: una pieza importante, de un mosaico de medidas³⁴.

Cabe, por lo tanto, destacar que, si es verdad que el entramado de la nueva Ley de Empleo parece plenamente coherente y adecuado a la visión reformadora del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, es igualmente cierto que el impacto que la nueva LE será capaz de producir en concreto –en general y, en particular, con respecto al perfil objeto de estudio en el presente trabajo– depende en gran medida del “diálogo” que las nuevas normas serán capaces de entablar con las otras intervenciones reformadoras, así como del concreto desarrollo reglamentario de las mismas.

7. SOBRELADIGITALIZACIÓNDELAINTERMEDIACIÓNLABORAL: CRÍTICAS Y PROPUESTAS PARA UN MODELO EFICIENTE

Precisamente mirando al desarrollo reglamentario de la Ley 3/2023, se intenta a continuación proyectar la reflexión en su dimensión propositiva, centrando brevemente la atención en el perfil específico de la digitalización como posible clave para la modernización del sistema de intermediación laboral.

De hecho, como se lee en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, «El objetivo del componente 23 es avanzar precisamente hacia un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo, con reformas para modernizar las políticas activas de empleo, la negociación colectiva, reforzar el *reskilling* y *upskilling* de trabajadores y promover el empleo juvenil»³⁵.

Precisamente en este sentido, el tema clave de la digitalización bajo control humano de los servicios de intermediación laboral parece poder, de alguna manera, representar la piedra angular, a partir de la cual trazar un recorrido de efectiva y fructífera modernización del sistema.

Por lo demás, esta hipótesis parece respaldada por la Disposición Final 11ª de la nueva Ley de Empleo, que expresamente proyecta el tema de la digitalización en el escenario de la concreción de la nueva Agencia Española de Empleo (que será encargada de la gestión de las políticas relativas a la intermediación y colocación en el mercado de trabajo, así

políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, <https://bit.ly/3IL3A5f> (fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023), 2021, 15-16.

³⁴ Preámbulo I, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

³⁵ Gobierno de España, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, <https://planderecuperacion.gob.es> (fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023), 2021, 76-77.

como de las políticas activas de empleo, *ex DT 1ª*), contemplada por la Disposición Adicional 1ª, en el marco de la transformación del Servicio Público de Empleo Estatal.

Efectivamente, la disposición en cuestión prevé: «La Agencia Española de Empleo impulsará las actuaciones pertinentes para modernizar el Portal Único de Empleo, así como la mejora de la coordinación y cooperación con otras plataformas e instrumentos de empleo y formación existentes, convirtiéndolo en un espacio de intercambio de información y colaboración eficaz entre todos los actores del mercado de trabajo. Además, prestará especial atención a sus necesidades de digitalización, incorporando herramientas tecnológicas que podrán especificarse en cada momento mediante desarrollos reglamentarios»³⁶.

La norma expresa evidentemente el carácter ya no postergable de la necesidad de impulsar un razonamiento amplio e inclusivo, en torno al tema de la modernización *-in primis*, a través de la digitalización bajo control humano- no de las normas, sino de las herramientas, con vistas a implantar una verdadera infraestructura holística de intermediación laboral, por decirlo así, permanente y en continua, constante actualización³⁷.

Pues bien, con referencia a la posible identificación de una correspondencia biunívoca entre modernización y digitalización de las políticas activas de empleo y, en particular, de las herramientas de intermediación laboral, resulta de posible interés explorar un perfil hermenéutico específico, que surge del análisis crítico de la última parte del artículo 3 c) de la nueva Ley de Empleo.

La norma en cuestión, *ut supra* citada, prevé que: «En cualquier caso, para que se considere intermediación o colocación laboral, el conjunto de acciones descritas no debe llevarse a cabo exclusivamente por medios automatizados»³⁸.

En otros términos, para que pueda haberse “intermediación laboral” es imprescindible que las relativas actividades *ex art. 40.2* de la Ley, sean llevadas a cabo, al menos en parte, por un ser humano, excluyendo así la posibilidad de una intermediación entera y exclusivamente automatizada.

¿Y qué pasa con las actividades de intermediación exclusivamente automatizadas?

Con esta norma, ciertamente, el Legislador destaca el carácter intrínseca e insuperablemente humano de las actividades de intermediación laboral, manifestando, así, conciencia sobre una cuestión problemática especialmente actual, originada por el generalizado fenómeno de la transformación digital, que puede producir –y, efectivamente, produce– un impacto importante también en el ámbito de las relaciones laborales.

De hecho, contemplando esta previsión, el entramado definitorio de la intermediación laboral manifiesta claramente la voluntad de reafirmar un principio fundamental en materia de regulación de la digitalización en general: la centralidad de la persona y, por lo tanto, la mera instrumentalidad de la tecnología³⁹.

Además, cabe señalar que la norma en cuestión de la nueva Ley de Empleo parece evidente y plenamente coherente con un planteamiento normativo general que encuentra su referencia quizás más emblemática en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679,

³⁶ Disposición Final 11ª, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

³⁷ Sobre la “visión holística” de la intermediación laboral, v. Gobierno de España, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia - Componente 23 - Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, <https://bit.ly/3L3A5f> (fecha de última consulta: 29 de marzo de 2023), 2021, 15-16.

³⁸ Artículo 3, letra c), Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

³⁹ Sobre el tema, se permita remitir a Bini S., “La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo”, Bo-marzo, 2021 y a la amplia bibliografía *ivi* citada.

de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por la que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos); este último indica: «Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar»⁴⁰.

Pues bien, ya simplemente poniendo en conexión las dos normas, se desprende la sustancial coincidencia de *ratio* entre las mismas, sobre todo si se considera que, en materia de intermediación laboral, la perfilación representa una de las herramientas esenciales para la puesta en conexión entre demanda y oferta de empleo.

Así que, cuestionándose sobre el alcance del elemento definitorio en consideración, se considera acertado formular una hipótesis hermenéutica según la cual la finalidad que el Legislador ha querido perseguir a través de una previsión quizás demasiado sucinta y concisa -y, por ello, según quien escribe, no suficientemente clara- coincide con una voluntad inclusiva y no excluyente (como podría *prima facie* parecer).

Es decir, para que la hermenéutica de la norma no genere un eventual efecto “cortocircuito”, cabe proyectar la previsión legal en una dimensión teleológicamente orientada, para que la misma se lea como sustancialmente dirigida a ampliar el perímetro de la intermediación laboral (y no, en cambio, a reducirlo, dejando fuera del mismo realidades que ejercen actividades de intermediación totalmente automatizadas), incluyendo todas las «acciones destinadas a proporcionar a las personas trabajadoras un empleo adecuado a sus características y facilitar a las entidades empleadoras las personas trabajadoras más apropiadas a sus requerimientos y necesidades»⁴¹.

Al mismo tiempo, el Legislador ha querido acompañar esta previsión inclusiva y omnicompreensiva, con la clara prohibición de total automatización de las actividades de intermediación, en un planteamiento -totalmente compartido por quien escribe- de sustancial reintermediación humana, como “límite” normativamente fundado a la propagación de las tecnologías digitales⁴².

Pues bien, una de las razones que están en la base de esta previsión puede probablemente identificarse en la caracterización de la «intermediación laboral digital como causa emergente de discriminación»⁴³ y, por lo tanto, en la necesidad de neutralizar los concretos perfiles de riesgo discriminatorio, que una gestión totalmente digitalizada de las acciones de intermediación entre demanda y oferta de empleo (y, en particular, de perfilación), puede llevar consigo.

De todas formas, la relación entre intermediación laboral y digitalización merece ser explorada en mayor profundidad, teniendo en cuenta experiencias, prácticas y modelos virtuosos (y no), que aporten contribuciones útiles a un razonamiento crítico amplio sobre el tema, en su dimensión más concreta y práctica⁴⁴.

⁴⁰ Artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

⁴¹ Artículo 40, Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. Cf. Costa Reyes A., “La reforma de la intermediación laboral: importantes aciertos y algunas dudas”, en *Net21*, 2023, 13, 1-8

⁴² Supiot A., “La soberanía del límite” Mimesis, 2020.

⁴³ García Coca O., “La intermediación laboral digital como causa emergente de discriminación”, en J.M. Morales Ortega (Coord.), *Realidad social y discriminación: Estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Laborum, 2022, 383-422.

⁴⁴ Sobre el tema, v. Vicente Palacio A., “Inteligencia artificial para la mejora de la intermediación laboral de los servicios públicos de empleo: algunas propuestas (inconclusas)”, en M. Revuelta García y L. López Cumbre (Coords.), *Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización*, Aranzadi, 2022, 33-57.

De hecho, es innegable que hoy en día gran parte de las actividades de intermediación se realiza a través de canales digitales, portales de empleo y redes sociales (tanto profesionales, como generalistas), gracias a cuyos algoritmos de última generación, demanda y oferta de empleo entran fácilmente en contacto⁴⁵.

Del mismo modo, es innegable que esta tendencia lleva consigo efectos secundarios no insignificantes, consistentes –entre otros– en la sustancial relativización del papel de los agentes de la intermediación *ex artículo 41 LE*, así como en la dificultad de reconducir muchos portales y “espacios virtuales” al cauce del concepto jurídico de “intermediarios” en sentido estricto y a la relativa normativa de referencia.

Pues bien, frente a este escenario, cabe interrogarse –ya en fase de desarrollo reglamentario– en torno a las posibles soluciones jurídicas que pueden aplicarse, para neutralizar los perfiles de riesgo que caracterizan el escenario global animado por las inteligencias artificiales de ultimísima generación⁴⁶.

⁴⁵ Alva K., Escot L., Fernández Cornejo J.A. y Cáceres Ruiz J.I., “Intermediarios del mercado de trabajo y eficacia de los métodos de búsqueda de empleo durante la crisis económica”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2017, 35, 415-442. Véase también Fernández García A., “Portales de empleo: experiencias de colaboración público-privada en la intermediación laboral digital”, en AA.VV., *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, 75-92.

⁴⁶ Velilla J., “El reto de los Servicios Públicos de Empleo. Análisis comparado de innovación en los servicios públicos de empleo entre América Latina y Europa”, Programa EUROsociAL, <https://bit.ly/3nWu5We> (fecha de última consulta: 13 de mayo de 2023) 2022, 10.