

DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502026000100089>

El derecho al trabajo y su realización, a propósito de la Ley 3/2023 de Empleo española

*Claudia Rodrigo Silva**

RESUMEN

Este artículo analiza el derecho al trabajo mediante un ejercicio interpretativo que se sitúa en la dimensión institucional de este derecho social, centrándose en las posibilidades que para su realización entrega la Ley de Empleo 3/2023 de España. Para ello, el análisis se estructura en torno a dos ejes principales. Primero, se desarrolla el contenido del derecho al trabajo con el foco puesto en el acceso al trabajo como derecho ciudadano dentro del marco de las políticas de empleo. Segundo, se revisan ciertas instituciones de la mencionada ley española a la luz de este marco teórico, adoptando una perspectiva interdisciplinaria para el abordaje de la categoría de empleo. De este modo, se espera contribuir a la dogmática sobre el derecho al trabajo, y explorar posibilidades para su operacionalización desde un análisis crítico de la referida ley.

Derecho al trabajo; dimensión institucional del derecho al trabajo;
Ley de Empleo 3/2023 de España

*The right to work and its realization,
with reference to Spain's Employment Law 3/2023*

ABSTRACT

This article analyzes the right to work through an exercise of interpretation situated within the institutional dimension of this social right, focusing on the pathways for its effective realization provided by Spanish Employment Act 3/2023. To this end, the analysis is organized into two main parts. First, the content of the right to work is explored, with particular emphasis on access to employment as a citizen's right within the framework of employment policies. Second,

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca, España, y Universidad de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5106-0554>. Correo electrónico: claudiarodrigos@yahoo.es.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto ANID/FONDECYT de postdoctorado N° 3230260, "El Derecho al Trabajo en su dimensión institucional" (2023-2026), patrocinado por la Universidad de Chile. Agradezco al profesor Jaime Cabeza Pereiro su generosidad intelectual al compartirme sus reflexiones sobre la ley 3/2023 de Empleo, y al profesor Antonio Baylos la lectura y comentarios que hizo al texto, que me permitieron un mejor abordaje de la normativa en estudio.

Artículo recibido el 30.4.2025 y aceptado para su publicación el 29.9.2025.

certain institutions of the aforementioned Spanish statute are examined in light of this theoretical framework, adopting an interdisciplinary perspective to address the category of employment. In this way, the article aims both to contribute to legal doctrine on the right to work and to explore avenues for its operationalization through a critical analysis of the law in question.

Right to work; institutional dimension of the right to work;
Spanish Employment Act 3/2023

I. INTRODUCCIÓN

Distintos tipos de problemas afectan al mundo del trabajo, “nuevos” y “clásicos”. De los primeros dan cuenta los innumerables debates respecto del futuro del trabajo y del trabajo del futuro, que se “colma” de desafíos —climático, digital, demográfico, de igualdad de género, aquellos que se derivan de cadenas de valor, del trabajo en plataformas, en materia de cuidados, etc.—. En estas líneas se examina una cuestión dentro del otro ámbito de asuntos problemáticos, aquellos clásicos, aunque no por ello de menor actualidad y a la vez conectado con estos nuevos desafíos: el trabajo —y su falta—, al amparo de un ejercicio analítico del derecho social que le sirve de sustento, el derecho al trabajo, y a las posibilidades que entrega la ley de empleo del Estado español 3/2023 para su realización.

Actualmente, en términos estrictamente positivos, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos en adelante, el derecho al trabajo es un derecho social que ha sido consagrado en un sinnúmero de tratados internacionales¹, y establecido también dentro de los catálogos de derechos de muchas constituciones². Sin embargo, al igual que como ocurre en general con los restantes derechos sociales, el principal inconveniente para erigirse como un derecho eficaz es el de su falta de realización, lo que se aprecia con meridiana nitidez respecto de las personas desempleadas que necesitan acceder a un trabajo de manera infructuosa.

Destacamos especialmente que este periodo haya sido caracterizado dentro de los estudios del trabajo como “la era de la informatización y la época de la informalización del trabajo”³, lo que aparece de manera transversal en los países en una economía mundializada y financiarizada, coexistiendo realidades laborales muy diferentes, en un marco general de inestabilidad e incertidumbre. Como describe Antunes: “En la cúspide,

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer (art. 11), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 14), Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 6), Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5).

² VIGO, 2019, pp. 421-451. En el caso de España, si bien el derecho al trabajo no está en la sección de derechos fundamentales —así como tampoco lo está la propiedad, ambos derechos ubicados en la sección segunda “derechos y deberes ciudadanos” del capítulo segundo “Derechos y libertades”—, el marco que se utiliza tiene a la vista su carácter de derecho fundamental determinado por su consideración en diferentes tratados de derechos humanos y muchas otras constituciones.

³ ANTUNES, 2009, p. 32.

tenemos trabajos ultracalificados que actúan en el ámbito informacional; en la base, avanza la precarización y el desempleo, ambos estructurales. En el medio, la hibridez, el ultracalificado hoy que puede estar desempleado o precarizado mañana. Ambos en expansión en el mundo del capital global”⁴. Como otro sello y en paralelo, está el fenómeno que Castel denominó de los “supernumerarios”, en términos similares a lo que Antunes caracteriza como “superfluidad” del trabajo, como un rasgo del metabolismo social del capital en el siglo XXI: a la vez que cada vez menos hombres y mujeres trabajan mucho, se amplía el trabajo descalificado y precarizado, y más hombres y mujeres encuentran menos trabajo⁵. Nuevamente citando a Antunes, “se reduce el trabajo taylorista-fordista de la era del automóvil, pero se amplía el universo de la clase-que-vive-del-trabajo”, en esta nueva y cambiante morfología o polisemia del trabajo, que, además, con una narrativa ya instalada, invisibiliza los trabajos en datos del otro lado de la inteligencia artificial y la automatización⁶. Precariedad y desempleo aparecen como esta “nueva cuestión social del siglo XXI”⁷, con una segmentación y dualización del mercado de trabajo, subempleo e informalidad, males de los que viene dando cuenta de manera sistemática la Organización Internacional del Trabajo en sus estudios e informes⁸.

Además, parece cada vez más evidente que las necesidades sociales y exigencias medioambientales a raíz de la profunda crisis climática, social y demográfica son múltiples. Entre ellas, la necesidad de protección al trabajo y de prestaciones de seguridad social, de lo que ha dado buena cuenta la Pandemia derivada del Covid 19 y otras situaciones de emergencia y de catástrofe, en que la legislación –y la laboral– puede tener un papel protagonista. En este escenario, en materia de trabajo y empleo han retomado actualidad estudios dentro de las ciencias sociales, y especialmente, dentro de la economía los enfoques postkeynesianos, que, desde una mirada crítica a los enfoques neoclásicos hegemónicos, lejos de considerar el pleno empleo como un “desiderátum”, lo estiman como parte de una política económica necesaria para promover la estabilidad económica, con políticas fiscales expansivas, gasto público, aumento del consumo y activación de la economía⁹, al servicio de las personas y del planeta.

Teniendo esta panorámica social como antecedente de contexto que rodea a la categoría trabajo, a su centralidad, y al binomio empleo/desempleo, y desde la premisa teórica que estima la provisión de empleo a la ciudadanía como una concreción del derecho al trabajo¹⁰, cuyo fundamento y finalidad es dotarlo de eficacia¹¹, este estudio toma como lente la normativa del Estado español, poniendo la mirada en el ámbito regulatorio e

⁴ ANTUNES, 2009, p. 33.

⁵ ANTUNES, P. 34.

⁶ CASILLI, 2025.

⁷ CASTEL, 1997, 2008; JULIÁN VÉJAR, 2018; JULIÁN VÉJAR y VALDÉS, 2022.

⁸ Organización Internacional del Trabajo, 2023, 2025.

⁹ Entre ellos, L. Randall Wray, Stephanie Kelton, Pavlina Tcherneva, Wynne Godley, Joseph Stiglitz y Paul Davidson.

¹⁰ BAYLOS, 2018; RODRIGO, 2021.

¹¹ CRUZ VILLALÓN, 2023, p. 204.

institucional que proporciona la Ley de Empleo 3/2023. Para ello, el marco teórico institucionalista que propone Peter Häberle para los derechos fundamentales resulta conveniente especialmente, ya que su teoría constitucional adopta un punto de partida filosófico que se aleja de las concepciones liberales que fueron válidas para las estructuras societales del siglo XIX, situándose de lleno en el cumplimiento de los compromisos normativos elementales, en especial, de igualdad y de libertad real para todos.

Más específicamente, a partir de consideración de la dimensión dual de los derechos fundamentales –la público subjetiva o individual y la institucional–¹², de la dimensión institucional del derecho al trabajo, y de la propuesta de Estado prestacional como fórmula para su materialización¹³, se problematiza si la Ley 3/2023 de Empleo del Estado español, su entramado normativo y las instituciones de prestación que contempla, posibilitan, o en qué medida posibilitan, la realización de este derecho social. Esta investigación formula entonces un estudio en torno a estas dos cuestiones principales, una de índole conceptual –el derecho al trabajo–, y otra de índole regulatorio e institucional –la Ley 3/2023 de Empleo–, abordándose esta última, si se quiere, como una herramienta que permita operacionalizar este planteamiento conceptual. No obstante ello, debemos apuntar también que este marco puede servir para la revisión de diferentes normativas –no solo la española–, que se propongan la realización de diferentes derechos fundamentales –no solo el derecho al trabajo–.

Como prevenciones metodológicas, esta formulación es teórica, sin que sea posible ahora profundizar respecto de la eficacia de la Ley 3/2023. Asimismo, el abordaje del derecho al trabajo se hará sin alusión a las políticas pasivas del mercado de trabajo –pese a que vayan de su mano y sean prestaciones imprescindibles en materia de políticas de empleo–, como subsidios por desempleo, rentas mínimas vitales, etc., ya que su tratamiento trasciende al propósito diseñado.

La estructura de este artículo es la siguiente: En el apartado dos se profundiza en el concepto de derecho al trabajo en su dimensión institucional y acerca del rol que cabe al Estado para su realización. En el tercer apartado se revisa ciertas instituciones que incorpora la Ley 3/2023 de Empleo de España, en un ejercicio que se propone su examen crítico a la luz del marco antes expuesto, identificando posibilidades de materialización de este derecho social. En la sección cuarta se hará una problematización respecto de la ley, para finalmente esbozar unas conclusiones.

II. EL DERECHO AL TRABAJO DE LAS Y LOS “SIN TRABAJO”: UNA PROPUESTA CONCEPTUAL

En términos generales, el objeto de protección del derecho al trabajo es, naturalmente, el trabajo. Sin embargo, este objeto “trabajo” se manifiesta en dos esferas

¹² HÄBERLE, 2003.

¹³ HÄBERLE, 2019.

o campos de aplicación diferentes. Una de ellas corresponde al derecho al trabajo de quienes tienen trabajo, cuya expresión más nítida está en el caso de una persona que lo ha perdido injustificadamente y que acciona en los tribunales por despido improcedente, injustificado o indebido, ya que ha sido despojado de su trabajo, al que tiene derecho, así como a trabajar bajo condiciones equitativas y satisfactorias –con justa retribución, no discriminación, descansos, etc–. Esta se ha identificado con una dimensión jurídica en términos estrictos¹⁴, que supone un trabajo con derechos laborales e incorpora remedios o sanciones exigibles judicialmente para eventos de contravención. La otra esfera corresponde al derecho al trabajo de quienes no tienen trabajo, como es la situación de una persona parada o desempleada, quien, con justa razón, podría creer que no existe realmente algo así como el derecho al trabajo. Estos dos ejemplos reflejan que no es posible identificar una única posición jurídica derivada del derecho al trabajo, sino que existen diversas manifestaciones del mismo, que, como los derechos fundamentales en general, tiene un carácter poliédrico y multiinstitucional¹⁵, a la vez que una dimensión individual público subjetiva y una dimensión objetivo institucional¹⁶.

Dicho lo anterior, este estudio se aboca al segundo de los casos recién expuestos, el derecho al trabajo respecto de su acceso, que con anterioridad se ha denominado dimensión política, colectiva o institucional¹⁷, considerado como derecho de ciudadanía social¹⁸. En esta dimensión, este derecho social se conecta con el elemento libre elección de trabajo, se imbrica con la política de pleno empleo como su “premisa indispensable”¹⁹, y se conduce a las instituciones y políticas públicas para su realización²⁰. Desde la premisa básica que subyace a los derechos sociales que sugiere que hay aspectos del bienestar de cada uno que son responsabilidad de todos²¹, en esta esfera, son las instituciones sociales las que están al centro de su concreción. Esto quiere decir que, coincidiendo con Pisarello, no son las vías jurisdiccionales los principales mecanismos para hacerlos exigibles –soluciones que son por lo demás, en general, *a posteriori* y con efecto relativo de las sentencias que caracteriza la legislación en los sistemas de derecho común–, sino que son múltiples órganos e instituciones las que deben intervenir como garantías para su protección y materialización²². En todo caso, lo anterior no obsta a que el derecho al trabajo en esta esfera social ciudadana pueda integrar derechos que puedan ser configurados como exigibles judicialmente, pero, creemos, no es esta su nota definitiva.

¹⁴ RODRIGO, 2021, p. 67.

¹⁵ PISARELLO, 2007, pp. 111-112.

¹⁶ Un enfoque institucionalista de los derechos también en BAÑO LEÓN, 1988 y GAVARA de CARA, 2010, entre otros.

¹⁷ RODRIGO, 2021, pp. 69-73.

¹⁸ BAYLOS, 2018, p. 36, y en su obra en general.

¹⁹ MORARU, 2023, p. 1022.

²⁰ RODRIGO, 2021, p. 73; APARICIO, BAYLOS y CABEZA, 2022, p. 23.

²¹ ATRIA, p. 51.

²² PISARELLO, 2007, p. 112.

Ahora bien, ¿qué tipo de disposición es el derecho al trabajo en este ámbito de aplicación? A partir de la clasificación de las disposiciones constitucionales fundamentales que ha formulado Bernal Pulido, este derecho en su dimensión social colectiva, política o institucional se puede considerar dentro de aquellas disposiciones de fines del Estado, que son aquellas que reflejan deberes u obligaciones aunque sin precisar cómo deben ser cumplidas. Como lo examina este autor, la estructura de este tipo de disposiciones no es de las habituales condicionales que siguen la fórmula “Si X, entonces Y”, sino que corresponde a aquellas de programación final, bajo la fórmula “El efecto A debe ser conseguido. Entonces, deben ser adoptados B1 o B2 o B3, etc., como causas (medios) idóneos”²³, existiendo una diversidad de posibilidades para el cumplimiento del fin. Esta premisa teórica se contrapone a otras posibilidades que clásicamente han sido estudiadas para los derechos sociales, como la es su consideración como normas programáticas, que no implican una obligatoriedad sino que únicamente aspiraciones ideales o meras guías al legislador. En cambio, la concepción de los derechos sociales como normas de fines del Estado –aplicable a los derechos fundamentales en general–, trae aparejadas exigencias de obligatoriedad en su cumplimiento, aun cuando no estén definidos con exactitud los medios. Adscribir a este planteamiento posibilita, en coherencia con el propósito formulado, la revisión de leyes o instituciones específicas, y examinar si son útiles para el cumplimiento de la finalidad que persigue cierta disposición iusfundamental. Luego, si el fin o la finalidad del Estado al consagrarse el derecho al trabajo en constituciones o instrumentos internacionales ratificados y vigentes es, entre otros aspectos, la provisión de trabajo, que a la vez vaya de la mano de la libre elección de trabajo, entonces podríamos evaluar potenciales medios para ello. ¿Existen tales medios, instituciones, prestaciones materiales y normativas destinadas a su cumplimiento, en un sistema jurídico determinado, como por ejemplo, el español?

Llegados a este punto, pueden surgir estos y otro tipo de interrogantes similares respecto del derecho al trabajo como derecho ciudadano, habida cuenta de los escenarios laborales y mercados de trabajo de muchos países donde abundan las personas sin trabajo, los parados de larga duración y la informalidad, ante los cuales para una respuesta afirmativa el distingo entre derechos y garantías primarias y secundarias resulta adecuado²⁴. En definitiva, la cuestión de la eficacia en un sistema determinado, desde un marco analítico ferrajoliano, tiene que ver con la existencia o la falta de prestaciones estatales –materiales o normativas– que posibiliten que este derecho sea satisfecho, falta que puede atribuirse a lagunas primarias del derecho respecto de las garantías asociadas a este derecho social. Esto se traduce en que, la falta de tales prestaciones se condice con la falta de instituciones de garantía primaria que posibiliten la eficacia de este derecho fundamental. No obstante, la idea que está detrás es no consentir en la “falacia realista

²³ BERNAL PULIDO, 2004, p. 122.

²⁴ FERRAJOLI, 2010, p. 62 y 108.

de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer”²⁵.

La pregunta por el sujeto pasivo es también medular para una comprensión acabada de este derecho social en esta dimensión en estudio, cuya respuesta no arroja mayores dificultades. Naturalmente, como lo reconoce la doctrina constitucionalista por unanimidad, tratándose de derechos fundamentales, el Estado es el primer y principal obligado, y una fundamentación teórica conveniente la encontramos en el marco institucionalista de Peter Häberle y su propuesta de Estado prestacional. Ello, ya que este autor defiende una comprensión ciudadana de los derechos fundamentales, los reenvía a los derechos sociales, como derechos de igualdad que posibilitan la libertad real. “La “pequeña libertad” respecto de la emergencia, la enfermedad y el desempleo, es requisito para la salvaguarda de la “gran libertad”²⁶, adscribiendo a una noción de libertad real en términos de libertad positiva, condicionada por esta prestación estatal. Así, es la prestación la institución que caracteriza las actividades estatales modernas, dentro de las que se menciona, huelga decir, la preocupación por el pleno empleo. En el corazón de su propuesta están entonces el concepto de “prestación”, el de “derecho prestacional” y de “leyes de prestación” —que son las encargadas de organizar, conducir, controlar, planificar e impulsar parcelas de la vida pública, como ocurre con la esfera del trabajo— y de “administración prestacional”, que distribuyen prestaciones que efectivizan los derechos fundamentales²⁷.

Ahora bien, qué prestaciones debiesen brindarse y qué instituciones crearse para la provisión del bien jurídico trabajo a la ciudadanía —y por su intermedio, realizar el derecho al trabajo de “las y los sin trabajo”—, es una cuestión que no admite una única respuesta, y las fórmulas dependerán de la política de derechos fundamentales que adopte cada país. A continuación veremos el caso de España, específicamente, una revisión crítica de ciertas instituciones y prestaciones de la Ley 3/23 de Empleo de España, y así, por su intermedio, explorar posibilidades de operacionalización de este derecho social fundamental.

III. LEY 3-2023 DE ESPAÑA Y POSIBILIDADES DEL ESTADO PRESTACIONAL

El 28 de febrero de 2023, como parte de un conjunto de leyes laborales protectoras creadas desde el año 2021²⁸, se aprobó y fue publicada en el Boletín Oficial del Estado

²⁵ FERRAJOLI, 2010, p. 65.

²⁶ HÄBERLE, 2019, p. 30.

²⁷ HÄBERLE, 2019, p. 41.

²⁸ Entre ellas, el RDL 32/2021, conocida como “Reforma Laboral”; el RDL 9/2021, o ley *Rider*; RDL 16/2022 que cumple con los compromisos emanados del convenio 189 de la OIT ratificado por España en 2023; el RDL 5/2022, que adapta el régimen laboral de las personas dedicadas a las actividades artísticas; RDL 2/2024, de medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo; Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos

la Ley 3/2023 de Empleo, que modifica el sistema de empleo de España, hasta entonces regido por el Real Decreto 3/2015, en línea con la Estrategia Europea de Empleo, como lo señala su Exposición de Motivos y lo disponen sus artículos 6, 9, 23 y 37²⁹. La lógica elemental, al igual que la normativa anterior, está basada en la intermediación y colocación en el mercado de trabajo en aras de lograr un “calce” entre los oferentes y demandantes de empleo. No obstante, se incorpora una mirada integral en el diseño de esta ley, con la noción de empleabilidad como piedra angular, estatuyéndose un conjunto de instituciones para dotar al sistema de mayor eficacia para conseguir la inserción laboral que satisfaga las necesidades de las personas y del tejido productivo, contemplando una orgánica, la gobernanza del empleo –con nuevas formas de colaboración y financiación entre el Servicio Público de Empleo y los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas y cierto protagonismo a los ayuntamientos y los servicios locales–, dispositivos y procedimientos institucionales, así como derechos y deberes de las personas usuarias que acceden a estos servicios públicos.

La doctrina laboralista se ha encargado de realizar completos análisis de esta normativa³⁰, por lo que únicamente se hará una forzosa alusión general a la Ley y a algunos de sus institutos principales que sirven al objetivo propuesto, sin referencia a innovadoras normas específicas relacionadas con la igualdad y no discriminación, la perspectiva de género, los colectivos de atención prioritaria, la financiación con un mecanismo plurianual, la modernización tecnológica, y sin detenernos tampoco en la visión de la estructura orgánica o de gobierno del empleo. El foco, en coherencia con el abordaje que hasta

de las personas LGTBI; RDL 8/2024 de medidas urgentes complementarias frente a los daños provocados por la DANA, que establece permisos climáticos frente a fenómenos meteorológicos, y Real Decreto 87 de 2025, por el que se eleva el salario mínimo interprofesional a 1.184 euros en el 2025, con un incremento del 61% desde el año 2018.

²⁹ A partir de lo dispuesto en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea –que estipula que la Unión debe desarrollar una economía social de mercado competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social–, así como de lo dispuesto en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –los Estados miembros y la Unión deben esforzarse por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo–, se impulsa en 1997 la Estrategia Europea de Empleo, transitando por el Proceso de Luxemburgo, por la Estrategia de Lisboa en el 2000, y en el 2010, la Estrategia Europa 2020. Luego, en 2017, la Comisión Europea crea el Pilar Europeo de Derechos Sociales, con 20 principios esenciales para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de las personas, divididos en tres áreas: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral, condiciones laborales justas, y protección e inclusión social, definiéndose indicadores sociales para evaluar el cumplimiento de estos principios. Ver MARTÍNEZ y MAKAY, 2025. Ambos instrumentos se complementan dentro del Semestre Europeo, para la coordinación multilateral y la supervisión de las políticas económicas, de empleo y sociales dentro de la Unión Europea, disponible el de 2025 en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2025-0032_ES.pdf. Sin embargo, resulta sugestivo el análisis crítico de Lasa, que examina por etapas el giro del Estado Social fundado en el trabajo hacia la gobernanza económica europea, hacia la unión monetaria, hacia la Constitución Económica de la globalización, que deviene en la preeminencia de la competitividad y la estabilidad macroeconómica por sobre el derecho al trabajo, así como “austeridad permanente” del Estado Social, afectándose, en suma, las bases normativas de este derecho social. Ver LASA, 2011, pp. 1 y ss, 56, 197.

³⁰ Entre ellos, CABEZA, 2023; CARRIZOZA, 2024; ROJO TORRECILLA, 2023; GUERRERO, 2024. Un monográfico de doctrina, en Ministerio del Trabajo y Economía Social de España, 2023.

ahora se ha realizado, estará puesto en un examen general de las principales instituciones prestacionales en relación con los derechos de quienes buscan trabajo o un cambio de trabajo, que en la nomenclatura de la ley se señala como “las personas usuarias de los servicios de empleo” –vale decir, la ciudadanía que es titular de este derecho social–, y en las prestaciones que han sido diseñadas para su inserción en el mercado laboral.

La primera idea a destacar es que los esfuerzos de esta ley se han dirigido a la empleabilidad para la colocación adecuada, lineamiento que está en el corazón de esta normativa. Para ello, se dota a los servicios públicos de empleo de ciertas atribuciones y obligaciones, y se incorporan los servicios garantizados para las personas demandantes de empleo. Son dos entonces los ejes en intersección: Empleabilidad, que implica una serie de acciones formativas para abrirse oportunidades dentro del mercado laboral, para que el perfil de la persona usuaria del servicio calce con las ofertas de trabajo que el mercado ofrece, y colocación adecuada, que implica que la persona usuaria encontrará un trabajo acorde con sus capacidades y necesidades.

La segunda idea a resaltar es que la empleabilidad forma parte, de acuerdo con la Exposición de Motivos, del derecho al trabajo, como una herramienta que posibilita su realización o concreción. Concretamente, al referirse a la empleabilidad, en estos párrafos explicativos se alude a que esta es “desarrollo del «derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente» contemplado por el artículo 35 de la Constitución”.

Como tercer punto relevante, la propia ley define la política activa de empleo: “Se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de servicios y programas de orientación, intermediación, empleo, formación en el trabajo y asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento, 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” (artículo 31), y señala sus ámbitos de injerencia: “Conforman las políticas activas de empleo el conjunto de decisiones, medidas, servicios y programas orientados a la contribución a la mejora de la empleabilidad y reducción del desempleo, al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo de pleno empleo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 40 de la Constitución y en el marco de la estrategia coordinada para el empleo de la Unión Europea” (artículo 2). Estas definiciones son relevantes para esta reflexión por dos órdenes de asuntos. Uno, es que se establecen los diferentes elementos que componen la política activa de empleo que ha sido considerada. El otro, es que se alude expresamente al derecho al trabajo entregando una noción amplia, que incluye no cualquier tipo de trabajo sino que su objeto de protección es un derecho al trabajo con derechos, y considera como parte de esta política, la generación de trabajo digno o decente.

Como cuarto punto, está el contenido específico y especialmente innovador en relación con la anterior regulación, que fija derechos ciudadanos estatuidos, que corresponden a posiciones jurídicas precisas, y cuyo corolario corresponde a su vez a prestaciones específicas. Dentro de las principales novedades, se incorporan como derechos ciudadanos

los denominados “servicios garantizados”³¹, que se configuran como derechos subjetivos a la empleabilidad, y se incluyen en esta lista el derecho a un perfil individual profesional u ocupacional que incluye el itinerario, el acompañamiento, guía y tutorización personalizada por parte de orientadores laborales profesionales de los servicios públicos, la cobertura de las necesidades formativas, y a las pequeñas y medianas empresas, la gestión de las ofertas de empleo, para mejorar los procesos de colocación y selección.

El Servicio Público de Empleo, que pasa a ser la Agencia Nacional de Empleo, a su turno, es dotado de un conjunto de atribuciones y de obligaciones dentro de las que adquieren absoluto protagonismo los orientadores laborales, quienes deben tener una formación para su cometido de acompañamiento para la inserción. Asimismo, se debe considerar las preferencias de las personas usuarias en cuanto a actividades, rubros, acorde con su formación profesional, quienes deberán cumplir con las condiciones establecidas en el acuerdo de actividad, elaborado con base en estas preferencias y al perfilado individual, por medio del cual se formaliza el compromiso de aceptación de una colocación adecuada. El Servicio Público de Empleo desarrolla sus labores por medio de los servicios públicos de empleo locales, los autonómicos y las agencias de colocación, estatuyéndose un Sistema de Formación Profesional para el Empleo³², como parte del Sistema Único e Integrado de Formación Profesional³³, incorporándose además un permiso de formación remunerado de 20 horas al año, con prescindencia de la situación ocupacional³⁴. Resulta asimismo necesario para la intermediación y colocación eficaces, estudiar el mercado de trabajo, de lo que se encarga el Observatorio de las Ocupaciones —que realiza la prospección y captación de ofertas de empleo, identificando los requerimientos de trabajos y las áreas en que es necesaria la formación profesional— y la Oficina de Análisis de Empleo³⁵. La ley también establece que se deberán diseñar los Planes Anuales para el Fomento del Empleo Digno, a cargo del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Nuevamente, la dignidad se erige como axioma que guía la política de empleo, trazándose la hoja de ruta para este objeto social.

Todo lo anteriormente expuesto, en concreto, se traduce en una enorme cantidad de prestaciones materiales específicas, destacando: a) realización del perfilado individual; b) acompañamiento y tutorización por parte de orientadores/as laborales; c) programas de formación; d) a las empresas, gestión de sus ofertas de empleo. A su vez, están las prestaciones para orientar las prestaciones directas: e) prospección y captación de ofertas de empleo por parte de los servicios de empleo y agencias de colocación; f) gestión del

³¹ Artículo 56 Ley 3/2023.

³² La formación está regulada en el artículo 33 de la Ley 3/2023, y se articula en diferentes cuerpos normativos: Ley 30/2015, el RD 818/202; RD 694/2017; Ley 30/2015; la Orden TMS /368/2019 por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral; Orden TMS 283/2019; Orden TMS/369/2019; Ley 3/2022; y en el Real Decreto 438/2024, que desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados.

³³ Ley Orgánica 3/2022 de Ordenación e Integración de la Formación Profesional.

³⁴ Artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores.

³⁵ Ambos dependientes de la Agencia Española de Empleo.

Sistema Único e Integrado de Formación Profesional; g) Observatorio de las Ocupaciones; h) Oficina de Análisis de Empleo. Todas estas prestaciones han requerido prestaciones normativas: Resolución de 15 de julio de 2024 que aprueba el Plan Anual de Fomento del Empleo Digno, Real Decreto 438-2024 desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados, el Real Decreto Ley 2/2024 por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, además del Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 y el Real Decreto 818/2021, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo. En suma, Agencia Nacional de Empleo y Servicios Públicos de Empleo, Servicios de Empleo Autonómicos, orientadores laborales, Observatorio, Sistema de Formación para el Empleo, Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo, Sistema de Formación en el Trabajo, Centros de Orientación, Emprendimiento, Acompañamiento e Innovación para el Empleo, todas instituciones y prestaciones del Estado en favor de la ciudadanía.

Como se puede advertir, esta ley aborda las políticas activas como un esfuerzo normativo por compatibilizar el sistema de libre mercado con el acceso al trabajo con servicios garantizados a la ciudadanía, con garantías institucionales primarias y secundarias. Una intermediación moderna que se propone la inserción laboral desde la empleabilidad, y, desde la consideración de los intereses individuales libremente elegidos, completar los requerimientos del mercado, con trabajo digno y con un enfoque inclusivo. ¿En qué medida esta ley puede realizar el derecho al trabajo de las y los “sin trabajo”?

IV. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

Sistematizando las proposiciones principales expuestas hasta ahora, 1) El derecho al trabajo protege el bien jurídico “trabajo” y se expresa en una dimensión subjetiva y en una dimensión institucional. Esta última corresponde a un derecho ciudadano que se reconduce a las políticas de empleo que desarrolla el Estado prestacional, que pueden adoptar distintos diseños institucionales y expresarse en prestaciones específicas destinadas a la provisión de empleo; 2) La Ley 3/2023 de Empleo del Estado Español establece un conjunto de prestaciones materiales y normativas, que el propio texto de la ley ha señalado como desarrollo del derecho al trabajo, que ponen su foco en la inserción laboral por medio del esquema de intermediación y empleabilidad.

Ahora bien, son copiosos los temas que han sido analizados en la doctrina española de la Ley 3/2023 y que pueden ser problematizados desde el marco del Estado prestacional, sometiéndose a examen ciertas instituciones y prestaciones que contempla³⁶.

³⁶ Hace bastantes años la doctrina española ha venido dando cuenta de diferentes problemáticas asociadas a este tema, habida cuenta de que el modelo que establece la Ley 3/2023, aún con todas sus novedades, continúa con el modelo del Real Decreto 3/2015, sigue vigente el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación, y las agencias privadas se incorporaron desde el año 2005

Se podría reflexionar en torno a cuestiones tales como los términos del contrato que se celebra como base de la prestación pública de lograr un puesto de trabajo para el demandante de empleo, de la contractualización en la prestación que se da al ciudadano/trabajador/usuario del servicio por los Servicios Públicos de Empleo o autonómicos, y que está ligado a la gestión individualizada del empleo/colocación³⁷. ¿Se trata de una prestación que se da solo a quienes se obligan a buscar empleo? ¿Cualquier empleo? Otro problema, y relacionado con el anterior, tiene que ver con la eficacia o eficiencia de los Servicios Públicos de Empleo. ¿Se mide exclusivamente por el porcentaje de colocación efectiva logrado o se debe valorar en razón de la calidad del empleo que se logre?³⁸ Otro asunto complejo tiene que ver con el espacio de la iniciativa privada y con la necesaria coordinación público privada³⁹. Tras la renuncia ya aceptada sin oposición en ningún país al monopolio público en la colocación, que constituía la base de una de las políticas más conocidas del *Welfare*, ¿qué posición ocupa el Servicio Público de Empleo en relación con las agencias privadas de colocación y otras instituciones que cumplen esa misma función de proveer de trabajo a las personas demandantes de empleo? Normalmente, una relación mercantilista mediante la externalización sin control, que permite que los sectores de mayor cualificación o mejor empleabilidad, se descentralicen a los entes privados, y se quede el Servicio Público de Empleo con los segmentos de difícil colocación o de mayor vulnerabilidad. Un rol más “horizontal y garantista” de los Servicios Públicos de Empleo implica a su vez una mayor intervención en el entramado de las agencias privadas, estando pendientes estudios empíricos a este respecto, que puedan dar cuenta en lo sucesivo de cómo ha operado esta coordinación entre ambas entidades⁴⁰.

No obstante, no se profundizará en estas u otras materias relevantes sino que, en línea con la hipótesis que aquí se sostiene, se situará la atención en la pregunta por la suficiencia de las prestaciones con base en este esquema de empleabilidad e intermediación, de colocación, formación y capacitación, con enfoque de género, inclusivo, y su vocación hacia los colectivos prioritarios, como un desarrollo del derecho al trabajo. ¿Basta este diseño institucional para el cumplimiento del objetivo o de la finalidad que persigue el derecho al trabajo en su dimensión institucional, como derecho ciudadano al acceso al trabajo? ¿Qué dice la ley respecto no ya de la intermediación, del ajuste entre la oferta y la demanda, sino que de la creación directa de empleo? Estas preguntas

mediante el Real Decreto 735/1995. Un balance general de la ley en comento, positivo, en CABEZA, 2023 y en MONEREO, RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, 2023; una mirada crítica respecto de su eficacia, en CUETO, 2024.

³⁷ Ver FERNÁNDEZ Y MARTÍN, 2014; RODRÍGUEZ PIÑEIRO ROYO, 2024; SERRANO, 2009. La normativa que establece el modelo para la formalización del acuerdo de actividad fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 16 de diciembre de 2024, correspondiente a la Resolución de 5 de diciembre de 2024, del Servicio Público de Empleo Estatal, Documento BOE-A-2024-26189.

³⁸ Ver SEHNBRUCH, *et. al.*, 2019.

³⁹ Ver GARCÍA, 2017; PÉREZ DEL PRADO, 2023.

⁴⁰ Agradezco a Antonio Baylos sus aportaciones a estas reflexiones, lo que posibilitó afinar la mirada crítica acerca de estas problemáticas derivadas del diseño o de la aplicación de la Ley 3/2023.

parecen especialmente relevantes si situamos el debate mirando a las personas que, pese a los esfuerzos individuales e institucionales, no logren su inserción laboral.

Para examinar esta cuestión, miraremos con algo más de detención a qué se refiere la Ley en estudio cuando alude a la creación de empleo, y cómo dialogan políticas activas y la creación de empleo, que es una materia interdisciplinar, podría decirse, de “política de derechos fundamentales” en materia de trabajo, en que convergen derecho, política y economía.

1. *Políticas activas del mercado de trabajo y Ley de Empleo 3/2023*

La teoría económica actual considera las políticas de empleo como parte de la política económica y social que incorporan las políticas activas de mercado de trabajo, y las clasifica en: 1) políticas de oferta de trabajo, que integra capacitación técnica y profesional (1.1), y aprendizaje a lo largo de la vida (1.2); 2) políticas de intermediación, que integra servicios de orientación (2.1) y agencias públicas y privadas de colocación (2.2); y 3) políticas de demanda de trabajo, que integra generación directa de empleo (3.1), generación indirecta de empleo (3.2), y apoyo al trabajo independiente (3.3), las que se ilustran en el cuadro siguiente, elaborado por la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe⁴¹:



Teniendo este esquema a la vista, la Ley 3/2023 en sus artículos 3.1 y 2.2 ya citados entrega definiciones medulares. La primera disposición da un concepto de políticas activas de empleo en términos de orientación, intermediación, colocación y formación. En relación con la finalidad de “creación de empleo” se estatuye servicios y programas de empleo, asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento –para impulsar la creación de empleo y mejorar las posibilidades de acceso al empleo (digno), por cuenta ajena o propia–, y fomento del espíritu empresarial y de la economía social. De esta definición, se extrae que la Ley 3/2023 aborda los ámbitos 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3.2 y 3.3 de las políticas de empleo, reposando la labor de generación directa de empleo, en

⁴¹ Ver Comisión Económica Para América Latina y el Caribe, 2024, p. 163.

general, en los requerimientos de particulares⁴², sean estas personas emprendedoras para el autoempleo, empresas, o tercer sector, dentro del que se inscribe la economía social.

La misma lógica está en el artículo 2, que define las políticas activas de empleo, que las enmarca dentro de la “orientación al empleo”: instituciones –actores y acciones por medio de servicios y programas– cuya actuación coadyuva a la generación de empleo y a la reducción del desempleo, planteándose que “conforman las políticas activas de empleo el conjunto de decisiones, medidas, servicios y programas orientados... al pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, a la generación de trabajo decente y a la consecución del objetivo de pleno empleo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 40 de la Constitución...”. Se menciona, pues, el pleno desarrollo del derecho al empleo digno, estable y de calidad, la generación de trabajo decente y la consecución del objetivo de pleno empleo. Luego, ¿en qué medida se pueden materializar estas finalidades bajo este diseño institucional?

Esta pregunta es relevante, ya que si bien esta ley, como ha señalado copiosamente la doctrina mayoritaria⁴³, representa un avance importante, existen limitaciones intrínsecas en las lógicas de intermediación laboral en economías de libre mercado, de lo que también ya se ha dado buena cuenta. En virtud de la libertad de empresa, especialmente, la libertad de contratación, el empleador decide si contrata o no contrata, y a quién contrata, dentro de ciertos márgenes, bajo criterios de idoneidad y de proscripción de discriminación⁴⁴. Todos los esfuerzos se vuelcan, como lo señalan los textos legales, a conseguir una adecuación o ajuste entre oferta y demanda de trabajo, calificando y recalificando a las personas trabajadoras, estudiando los requerimientos o demanda de trabajo por parte de las empresas, para propiciar este calce. No obstante, pese a que esta normativa innova en el diseño de varias instituciones para la consecución de este propósito, que se traducen en diversas prestaciones, se ha estudiado que la intermediación tiene un impacto acotado⁴⁵. A su vez, el trabajo puede no llegar a personas o segmentos de la población, no solo dentro de los denominados “grupos prioritarios”, sino que puede no llegar tampoco a personas calificadas o recualificadas, pese a los esfuerzos individuales e institucionales para la formación, capacitación, y al “reciclaje profesional”.

Capacitación y formación, intermediación laboral y creación de empleo son las tres fórmulas de las políticas activas del mercado de trabajo, que, en la hipótesis que se ha trazado, se traducen en prestaciones estatales que posibilitan operacionalizar el derecho al trabajo de quienes no tienen trabajo, y la Ley 3/2023 de Empleo se refiere a las tres. Sin embargo, el diseño normativo se concentra en la primera y en la segunda –capacitación y formación e intermediación–, pero en el ítem creación de empleo –dejando a salvo el apoyo a los trabajadores independientes, al autoempleo o a la economía social–, las

⁴² La generación directa de empleo está prevista en otras normativas para ciertos sectores de la población: mujeres rurales, mujeres víctimas de violencia de género, y a los jóvenes mediante los programas europeos de empleo juvenil “Primeras Experiencias Profesionales”, “Tándem” e “Investigo”.

⁴³ Como excepción, CRUZ VILLALÓN, 2023.

⁴⁴ Estas limitaciones han sido analizadas desde el marco constitucional español por CRUZ VILLALÓN, 2023.

⁴⁵ CUETO, 2024.

prestaciones universales son indirectas. Por tanto, para personas de diferentes sectores, edades, profesiones u ocupaciones, el derecho al trabajo respecto de su acceso puede llegar a ser inexistente.

2. *Convivencia de la libertad de empresa y del derecho al trabajo*

La tradicional paradoja de la que dan cuenta los dos derechos fundamentales a los que alude el subtítulo de este apartado es muy conocida, y la que ha llevado ya desde hace décadas a la siguiente afirmación: no es posible la realización del derecho al trabajo en economías que no sean planificadas. Las famosas palabras de Peces Barba en su conocido ensayo *El socialismo y el derecho al trabajo*, que se refiere al derecho al trabajo como una rémora del pasado o una gigantesca hipocresía⁴⁶, refleja esta mirada. El presupuesto fáctico que está en esta base, es que, en una economía capitalista, los trabajos dependen de la iniciativa privada, sin injerencia del Estado en la creación de puestos de trabajo. En sentido parecido, aunque con un matiz importante, se ha referido Cruz Villalón al impedimento derivado de la Ley 3/2023 y de los supuestos en los que se erige, conforme al cual la libertad de empresa impide al Estado tener injerencia en las decisiones respecto de las contrataciones⁴⁷. Reconoce este autor también que el empleo es una manera por la que se realiza el derecho al trabajo, aunque critica los mecanismos como insuficientes y poco decisivos a la hora de interferir en las contrataciones, haciendo una analogía entre las políticas de gobierno del empleo y el *soft law*⁴⁸.

Pudiendo concordar con este planteamiento de Cruz Villalón, no es posible hacerlo con la formulación de Peces Barba, considerándose que la paradoja del derecho al trabajo en sistemas capitalistas que esboza este autor no la es necesariamente. Esto es un asunto central, que ha sido soslayado, primando esta tan común y expandida postura que, al mirar el derecho a la libertad de empresa, niega el derecho al trabajo, catalogándolo como irrealizable⁴⁹. La base de esta posición dogmática, que no es exclusiva de este autor, está en que no se distinguen los terrenos conceptuales y los normativos —que obedecen estos últimos a diferentes concepciones políticas y morales, que reposan en teorías de la

⁴⁶ La cita que sintetiza esta postura considera el derecho al trabajo como una “promesa incumplida y de imposible cumplimiento, de una rémora, justificada en el pasado, pero que hoy puede ser una gigantesca hipocresía”. Ver PECES-BARBA, 1990, p. 10. Un desarrollo, en RODRIGO, 2021, p. 158.

⁴⁷ Ver CRUZ VILLALÓN, 2023, p. 204. A mayor abundamiento, evidentemente, tampoco es obligatorio para las empresas recurrir a las entidades intermediadoras. Pero sin embargo, hay ciertas limitaciones a la contratación en aras de la protección de otros bienes jurídicos fundamentales, como la fijación de un porcentaje de la plantilla para trabajadores discapacitados u obligaciones de readmisión decisión judicial.

⁴⁸ Señala el autor: “con todas las simplificaciones posibles, puede concluirse que las medidas de *hard law* en el marco de las políticas de empleo, sin excluir su corrección en determinados supuestos, no son el instrumento prevalente ni decisivo en el desarrollo del conjunto de las intervenciones de los poderes públicos en el ámbito de la gobernanza del empleo. Por ello, la centralidad en el gobierno del empleo en este ámbito se produce a través de medidas de *soft law*: orientación al empleo, intermediación en el mercado de trabajo, formación y reciclaje profesional, incentivos económicos y bonificaciones a la contratación laboral”. CRUZ VILLALÓN, 2023, p. 211.

⁴⁹ VIGO, 2019, p. 345.

justicia diversas, para las que existen diferentes alternativas que pueden (o no) justificar suficientemente esta imposibilidad—. Son, pues, razones políticas e ideológicas, que no excluyen, *a priori*, la posibilidad de su realización⁵⁰.

Bajo una propuesta diferente, en la línea argumental que he venido sosteniendo, la categoría dogmática de Estado Prestacional se puede pensar como sinonimia de la categoría Estado Social y Democrático de derecho, aunque la primera constituye una propuesta gráfica que engloba el concepto y, si se quiere, un planteo teórico metodológico para el cumplimiento de la finalidad que le está dada, reiterando que un Estado Prestacional que adopta una política de derechos fundamentales no es excluyente en términos apriorísticos de una economía basada en las libertades económicas —y las subsecuentes potestades empresariales en materia de contratación—, aunque esta sea una cuestión que requiere un tratamiento especial, que no es posible abordar en profundidad en estas líneas. Baste decir por ahora que, ciertamente, el derecho al trabajo y la libertad de empresa pueden colisionar respecto del objeto que protegen, pero ello no es propio de este duplo de derechos, sino que ocurre permanentemente con muchos otros derechos; y, antes que negar la posibilidad de uno de ellos en virtud de la existencia (“superior”) del otro, correspondería, primeramente, reconocer los estatus de ambos. Luego, respecto de la pugna de derechos, y ya en un terreno empírico en que se enfrentarían propuestas a favor de uno o del otro, los órganos políticos confrontarán también argumentos normativos, de tipo político morales e ideológicos, para definir el grado de cumplimiento de cada uno de ellos, estatuyendo regulaciones —y asignando presupuestos— a esos fines⁵¹.

Ahora bien, como una posible operacionalización, algunas ideas para abonar a estas reflexiones provienen de la noción de trabajo garantizado como institución que funcione paralelamente, y de manera complementaria, a las instituciones centradas en la empleabilidad, propuesta que ha sido revisitada en los últimos años, imbricada a las necesidades sociales y ambientales crecientes no resueltas dentro del mercado de trabajo. Así, por ejemplo, la Resolución sobre el Trabajo Garantizado de la Europe Tradeunion Confederation en diciembre de 2023, pensada en las personas desempleadas de larga duración, y empleadores ya sea del sector público o privado, con o sin ánimo de lucro, siempre que adhieran a los principios comunes que aseguren progreso social y trabajos de calidad; o los lineamientos en el marco de la implementación del Pilar Europeo de Derechos Sociales de una *European job guarantee*, que contempla programas de empleo directo que permitan cubrir las carencias del sector privado para satisfacer las necesidades sociales y medioambientales, en línea con las políticas verdes, sanitarias y asistenciales, que definan los gobiernos como parte del proyecto de la Europa Social⁵². En doctrina laboralista, se puede mencionar a Guamán, Garzón, Garzón, Trillo e Illueca en “El trabajo garantizado. Una propuesta necesaria frente al desempleo y la precarización”⁵³;

⁵⁰ Un profuso desarrollo en MORALES, 2015, pp. 77-114.

⁵¹ Ver MORALES, 2015, p. 93.

⁵² ANTONOPOULOS, 2024; GROSSI, *et al.*, 2024, pp. 50 y 51.

⁵³ Ver GARZÓN y GUAMÁN, 2015.

y en literatura económica, las corrientes postkeynesianas, especialmente, la *Modern Monetary Theory*, que considera el trabajo garantizado como un eje central, como medida contracíclica, con objetivo de pleno empleo y estabilidad de precios en el contexto actual global de emergencia climática y necesidad de cuidados, elemental para un *Green New Deal*⁵⁴. Dentro de este sector, destaca el trabajo de la economista norteamericana Pavlina Tcherneva, *Argumentos a favor de una garantía de empleo*⁵⁵, las investigaciones del académico de Edimburgo, Lukas Lehner⁵⁶, y del economista de la Universidad Complutense, Eduardo Garzón⁵⁷. Por último, en políticas públicas, se releva la experiencia piloto de Francia en los territorios denominados *zéro chômeur de longue durée* –“cero desempleo de larga duración”–⁵⁸, que, basándose en las teorías de *job guarantee*, y sobre una lógica asociativa de empresas de inserción creadas sin ánimo de lucro y de economía social, canalizan financiación directa del Estado para crear puestos de trabajo desde tres premisas elementales: nadie es inempleable, existen oportunidades de trabajo no explotadas y necesidades no cubiertas, y el costo del desempleo de larga duración para el Estado es mayor que el costo de financiar estos programas⁵⁹. Asimismo, en 2020, en Austria se replica este modelo, a cargo del Servicio Público Regional de Empleo de Austria Baja, con el proyecto de trabajo garantizado denominado “Modellprojekt Arbeitsplatzgarantie Marienthal” (MAGMA)⁶⁰ para personas desempleadas de larga duración y en riesgo de serlo, evaluado positivamente por sus efectos y viabilidad⁶¹, y también implementado en Bélgica, Alemania y Países Bajos, suscitando interés a nivel institucional y político, especialmente para los supuestos de desempleo de larga duración. Un efecto de todo ello es que, en marzo de 2024, la Comisión Europea anunció un presupuesto del Fondo Social Europeo Plus, de 23 millones de euros para hacer frente al desempleo de larga duración, para iniciativas innovadoras como las de “Desempleo de Larga Duración Cero” y de “garantía de empleo”⁶². Estas propuestas y experiencias se visualizan y materializan, ciertamente, de manera paralela al marco económico europeo, sin contravenir las garantías de libertades económicas que están en instrumentos internacionales y constituciones vigentes.

A modo de síntesis, como lo ha advertido Manuel Carlos Palomeque, el modelo resultante de un Estado Social de derecho como el español es el de economía mixta,

⁵⁴ KELTON, 2020, TCHERNEVA, 2020, 2022.

⁵⁵ TCHERNEVA, 2020.

⁵⁶ Ver <https://lukaslehner.github.io> y <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:8184db79-c869-4385-b7ae-d4b1158a2e86/files/d2b88qc93g>.

⁵⁷ Ver GARZÓN y CRUZ, 2021.

⁵⁸ Ver <https://www.tzcl.fr/making-employment-a-right-a-universal-battle/>

⁵⁹ Así lo expone MARTÍNEZ, 2025.

⁶⁰ Ver https://www.oecd.org/en/publications/providing-local-actors-with-case-studies-evidence-and-solutions-places_eb108047-en/magma-a-job-guarantee-pilot-project_cb3acbf2-en.html

⁶¹ Ver KASY y LEHNER, 2022.

⁶² El informe completo, en <https://www.esf.lt/data/public/uploads/2024/03/study-on-job-guarantees-initiatives-in-europe-2024-03-06.pdf>

bajo el principio de coiniactiva económica⁶³. *Ergo*, una consecuencia que de ello se deriva es que el Estado, de manera centralizada o descentralizada, puede desplegar sus actuaciones y prestaciones –materiales y normativas– en materia de creación directa de empleo, desde enfoques integrales y bajo diferentes posibilidades regulatorias, como los programas de trabajo garantizado u otros, que le permitan ensanchar el margen que es intrínseco del acceso al trabajo que es posible bajo la lógica de la intermediación, para una mayor eficacia de este derecho social fundamental, con todas las bondades individuales y sociales asociadas a su realización.

V. CONCLUSIONES

La cuestión de la realización de los derechos sociales en general –y del derecho al trabajo en particular– es un asunto complejo –en que se imbrican políticas económicas, políticas sociales, modelos de desarrollo–, más allá de las posibilidades que aisladamente entrega el derecho, lo conceptual, lo positivo o lo normativo que en estas líneas se ha desarrollado. Preguntas en torno a las categorías “trabajo” y “empleo” como ¿cuál es el ámbito, naturaleza y grado debido de intervención del Estado en el mercado del trabajo y en la regulación del empleo?, son de suyo pertinentes e ilustran la envergadura de estos asuntos⁶⁴, en que subyacen diferentes posiciones y miradas políticas e ideológicas en relación con el rol del Estado en la economía y en la sociedad. Sin embargo, teniendo presente que esta materia abarca un campo mayor, que requiere de abordajes transdisciplinarios e interdisciplinarios, también la doctrina puede problematizar desde el ámbito que le es propio, y hacerlo con una mirada crítica, en esta ocasión, desde la óptica del derecho al trabajo y de la normativa laboral, pero sin soslayar la diferentes aristas –económicas, sociales y ambientales– que rodean su objeto de estudio.

Un Estado prestacional que realice una “política de derechos fundamentales” y que se preocupe entre ellos por la eficacia del derecho al trabajo en economías capitalistas, requiere desarrollos normativos rigurosos para una intermediación eficaz, y desde esta premisa elemental la Ley 3/2023 pareciera ir en esa dirección, coadyuvando a la realización de este derecho social. Son muchas las instituciones y las prestaciones que se contemplan para la mejora de la empleabilidad que permita colocar a la ciudadanía en trabajos dignos, acorde con sus capacidades y potencialidades. Sin embargo, la libertad de empresa –particularmente, la libertad de contratación–, establece límites claros al derecho al trabajo, de modo que en este esquema no existen garantías para la provisión del bien jurídico trabajo a la ciudadanía, resultando evidente esta falencia en el caso de las y los “supernumerarios”, que el mercado de trabajo no puede absorber, con prescindencia incluso de su cualificación profesional. En este orden de ideas, las políticas laborales para la empleabilidad que promueve España y los países en general, que favorecen el

⁶³ PALOMEQUE, 2004, p. 149.

⁶⁴ Pregunta formulada en la 43 International Labour Proces Conference, 2025.

aprendizaje permanente, las competencias profesionales, el reciclaje profesional, las habilidades digitales, la formación profesional a lo largo de la vida, si bien imperativas, no parecen ser suficientes para abordar el desempleo estructural, lo que es especialmente problemático para ciertas poblaciones trabajadoras (como por ejemplo, las personas adultas mayores de cierta edad). En efecto, el salto a una mayor realización del derecho al trabajo requeriría, pues, de un marco institucional y regulatorio del Estado que incorpore otro tipo de prestaciones materiales y normativas, que complementen aquellas de incentivos a la contratación, formación y empleabilidad contenidos en la Ley 3/2023, insertas todas en las lógicas subsidiarias propias de los sistemas de intermediación.

En este punto, una perspectiva interesante la proporciona la economía social, o la economía social y solidaria en España. Este sector crea empleos de manera directa, y lo hace con premisas valorativas de empleo y trabajo decente y sostenible en términos medioambientales, desde lógicas de justicia social, y lo hace además con sectores de la población que tienen mayor dificultad de inserción, lo que ha sido resaltado como especialmente valioso. Parece muy positivo que la Ley 3/2023 tenga dentro de sus objetivos el fomento de los emprendimientos y la economía social, y que ello sea incorporado como un eje del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno y de la Estrategia Española de Apoyo Activo de Empleo. No obstante, una pregunta que aquí puede anotarse es ¿por qué estos trabajos tan valorados son resorte de la economía social? Si la economía social surge *desde abajo hacia arriba*, desde el sector privado, grupos intermedios que recurren a entidades y fondos públicos para gestionar sus proyectos, ¿podría impulsarse también, paralelamente, *desde arriba hacia abajo*? ¿Podría pensarse en un Estado prestacional que planifica, dirige, que crea instituciones –servicios públicos, asociaciones público-privadas, entre otras figuras posibles–, que impulse una política económica para el bienestar social, que genere trabajo socialmente necesario de manera directa como parte de las políticas activas del mercado de trabajo –en línea con las tan renombradas necesarias “transiciones” verde, digital, demográfica o la economía de cuidados–, impulsando, por ejemplo, programas de trabajo garantizado? Ciertamente, hay necesidades sociales, socioambientales o ecosociales que no han tenido cabida dentro del mercado, a las que se ha abocado la economía social, que es una economía inclusiva y que ha encontrado un nicho no cubierto, siendo coincidente en esto con las propuestas de trabajo garantizado; pero, ¿podría el Estado dentro de las políticas de empleo, con una mirada de política económica de mayor amplitud, desplegarse también en estos derroteros? ¿Por qué no?

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONOPOULOS, Rania, 2024: *Towards a European Job Guarantee*, Report 2024.11, Bruselas, ETUI.
- ANTUNES, Ricardo, 2009: “Diez tesis sobre el trabajo del presente (y el futuro del trabajo)”, en Julio César Neffa, Enrique De la Garza, Leticia Muñoz Trabajo (editores), *Empleo, calificaciones profesionales, relaciones de trabajo e identidades laborales*, Buenos Aires, CLASCO, pp. 29-44.
- APARICIO TOVAR, Joaquín, BAYLOS GRAU, Antonio y CABEZA PEREIRO, Jaime, 2022: “Estado social, derecho al trabajo y política de empleo”, *Revista de Derecho Social*, N° 100, pp. 15-36.
- ATRIA, Fernando, 2014: *Los derechos sociales y la educación*, Santiago, LOM.

- BAÑO LEÓN, José María, 1988: “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 24, pp. 155-179.
- BAYLOS GRAU, Antonio, 2018: “Constitución y Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, Nº 84, pp. 27-41.
- BERNAL PULIDO, Carlos, 2004: “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a «¿Existen derechos sociales?» de Fernando Atria”, *Discusiones: Derechos Sociales*, Nº 4, pp. 99-144.
- CABEZA PEREIRO, Jaime, 2023: “La ley 3/2023, de empleo. Marco general de buen gobierno”, *Revista Justicia & Trabajo*, Nº extra 1, pp. 7-24. DOI: <https://doi.org/10.69592/2952-1955-EXTRA-SEPTIEMBRE-2023-ART1>
- CARRIZOSA, Esther, 2024: “La orientación profesional como instrumento de la empleabilidad”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 175, pp. 183-213.
- CASILLI, Antonio, 2025: *Waiting for Robots: The Hidden Hands of Automation*, Chicago, University of Chicago Press.
- CASTEL, Robert, 1997: *La metamorfosis de la cuestión social*, Madrid, Paidós.
- CASTEL, Robert, 2008: *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- COMISIÓN Económica para América Latina y el Caribe, 2024: *América Latina y el Caribe ante las trampas del desarrollo: Transformaciones indispensables y cómo gestionarlas*, Santiago, CEPAL.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, 2023: “El Gobierno del Empleo”, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones (editores), Empleo y protección social: Ponencias del XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 187-216.
- CUETO, Begoña, 2024: “La intermediación de los Servicios Públicos de Empleo en la era digital”, *Sección Estudios Servicio Público de Empleo*, España, pp. 1-18.
- FERNÁNDEZ, Carlos, y MARTÍN, María, 2014: “Los discursos sobre la modernización de los Servicios Públicos de Empleo: ¿hacia una nueva forma de gobernanza?”, *Política y Sociedad*, 2014, 51, Nº 1, pp. 177-200.
- FERRAJOLI, Luigi, 2010: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta.
- GARCÍA SOLANA, María José, 2017: “La Colaboración Público-Privada: capacidades públicas para la gestión del modelo desarrollado por el Servicio Público de Empleo Estatal y las Agencias Privadas de Colocación”, *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, volumen 4, Nº 2, pp. 135-168. DOI: <https://doi.org/10.5209/CGAP.57916>.
- GARZÓN, Alberto y GUAMÁN, Adoración, 2015: *El trabajo garantizado. Una propuesta necesaria para hacer frente al desempleo y la prearización laboral*, Madrid, Akal.
- GARZÓN, Eduardo y CRUZ, Esteban, 2021: “Trabajo garantizado verde y morado: el principal componente de un *green new deal*”, *Revista Inclusiones* volumen 8, Nº 9, pp. 74-97.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos, 2010: *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosh.
- GROSSI, Tommaso, RAYNER Laura, BRADY Danielle y DERVISHI Xheimina, 2024: “The Social Pillar and the future of the EU Social Agenda”, *Foundation for European Progressive Studies*. Disponible en <https://www.epc.eu/content/PDF/2024/PS-Social-Agenda-DIGITAL.pdf>
- GUERRERO VIZUETE, Esther, 2024: “El papel del servicio público de empleo tras la Ley 3/2023 de 28 de febrero: de la casación de ofertas y demandas de empleo a la prestación de un servicio integral de intermediación laboral”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum* Nº 10, pp. 147-162.
- HÄBERLE, Peter, 2003: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Boon. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*, Madrid, Dykinson.
- HÄBERLE, Peter, 2019: *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, Lima, Palestra.

- JULIÁN VÉJAR, Dasten, 2018: *Precariedades del trabajo en América Latina*, Santiago, RIL Editores.
- JULIÁN VÉJAR, Dasten, VALDÉS, Ximena, 2022: *Sociedad Precaria*, Santiago, LOM.
- KASY, Maximilian y LENHER, Lucas, 2022: "Employing the unemployed of Marienthal: Evaluation of a guaranteed job program". Department of Economics, Oxford. Disponible en: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:0536b2df-1a80-448e-8db0-08fbc58dca7e/files/s2r36tz78s>.
- KELTON, Stephanie, 2020: *The Deficit Myth: Modern Monetary Theory and the Birth of the People's Economy*, Nueva York, Public Affairs.
- LASA LÓPEZ, Ainhoa, 2011: *Constitución económica y derecho al trabajo en la Unión Europea*, Comares, Granada.
- MARTÍNEZ, Irene, 2025: "Los territorios zéro chômeur: empleo digno a través de la economía social", comunicación Congreso Políticas de empleo para las transiciones digital, ecológica y de cohesión social, Universidad de Deusto, 4 abril 2025.
- MARTÍNEZ, Victor y MAKAY, Monika, 2025: "La política de empleo", Parlamento Europeo. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/54/la-politica-de-empleo>
- MINISTERIO del Trabajo y Economía Social España, 2023: *Empleo y protección social. Ponencias del XXXIII Congreso Nacional de la A.E.D.T.S.S.* Disponible en: <https://expinterweb.mites.gob.es/libreriavirtual/descargaGratuita/WIYE0265>
- MONEREO, José, RODRÍGUEZ, Susana y RODRÍGUEZ, Guillermo, 2023: "La reforma del derecho del empleo: notas sobre la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, N° 7, pp. 11-37.
- MORALES, Leticia, 2015: *Derechos sociales constitucionales y democracia*, Madrid, Marcial Pons.
- MORARU, Gratiela, 2023: "El derecho al trabajo y las políticas de empleo", Ministerio del Trabajo y Economía Social de España, *Empleo y protección social. Ponencias del XXXIII Congreso Nacional de la A.E.D.T.S.S.*, pp. 1013-1027.
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, 2023: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2023, Tendencias*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, 2025: *Panorama Laboral 2024 América Latina y el Caribe*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- PALOMEQUE, Manuel Carlos, 2004: "El principio constitucional de 'unidad del orden económico nacional' y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de trabajo y seguridad social", *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*, Salamanca, CajaDueropp. 145-162.
- PECES-BARBA, Gregorio, 1990: "El socialismo y el derecho al trabajo", *Sistema*, N° 97, pp. 3-10.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel, 2023: "La colaboración público-privada en la Ley de Empleo", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, Monográfico, pp. 153-180. DOI:10.12795/TPDM.mon.2023.04.
- PISARELLO, Gerardo, 2007: *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta.
- POZO, Federico, 2019: "Demandantes de empleo frente a políticas de activación: conformes, distantes y beligerantes", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, N° 37(1), pp. 135-153. DOI: 10.5209/crla.63823.
- RODRIGO SILVA, Claudia, 2021: *El derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno: Una mirada desde la precariedad laboral*. Tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Universidad de Chile y Universidad de Salamanca. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/184930>
- RODRÍGUEZ PIÑEIRO ROYO, Miguel, 2024: "La Ley de empleo y las personas: reflexiones a partir de la idea de Trabexit", *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, pp. 9-32.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, 2023: "Una política de empleo adecuada para los cambios en las relaciones laborales del siglo XXI: Estudio de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo", *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, N° 6, pp. 14-45. DOI: <https://doi.org/10.24310/rejls.vi6.16187>.

- SEHNBRUCH, Kirsten, PIASNA, Agnieszka, BURCHELL, Brendan, y AGLONI, Nurjk, 2019: "Job Quality in the European Employment Strategy: One Step forward, two Steps back?" *The European Review of Labour and Research*, Vol. 25 N° 2, pp. 165-180. <https://doi.org/10.1177/1024258919832213>
- SERRANO, CAROLINA, 2009: *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Granada, Comares.
- TCHERNEVA, Pavlina, 2020: *The case of a Job Guarantee*, Cambridge, Polity.
- TCHERNEVA, Pavlina, 2022: "The Job Guarantee and Economic Democracy: Why a Legally-Enforceable Right to Employment is Needed and How It Can Be Implemented", *Revue Européenne du Droit*, pp. 90-98
- VIGO SERRALVO, Francisco, 2019: *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de estado social*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

Normas jurídicas

- LEY de Empleo 3/2023, de 28 de febrero, España.
- REAL Decreto 438-2024, de 30 de abril, desarrolla la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo y los servicios garantizados, España.
- REAL Decreto 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, España.
- REAL Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, España.
- 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, España.
- RESOLUCIÓN de 15 de julio de 2024, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de julio de 2024, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2024, España.
- RESOLUCIÓN de 5 de diciembre de 2024, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establece el modelo para la formalización del Acuerdo de Actividad previsto en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, España.
- RESOLUCIÓN de 12 de marzo de 2025, sobre el Semestre Europeo para la coordinación de las políticas económicas: prioridades sociales y en materia de empleo para 2025, Parlamento Europeo.