

LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN SUS DIVERSOS ÁMBITOS: COMUNITARIO, NACIONAL Y AUTONÓMICO*

JESÚS CRUZ VILLALÓN

*Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Cádiz*

RAFAEL GÓMEZ GORDILLO

*Profesor Asociado de Derecho del Trabajo
Universidad Pablo de Olavide*

EXTRACTO

La preocupación de los poderes públicos por la disminución de los niveles de desempleo es paralela a la persistencia del fenómeno en los países que integran la Europa comunitaria, a pesar de la evolución positiva de los principales indicadores económicos durante los últimos años.

En nuestro país la intervención de los poderes públicos en materia de empleo goza de una dilatada tradición, aunque la ampulosidad de las declaraciones oficiales pueden inducir a error, en la consideración de la virtualidad de las reformas normativas laborales en relación con la creación neta de empleo.

Tras la cumbre de Luxemburgo, los Estados miembros de la UE parecen haber tomado conciencia de la necesidad de coordinar a nivel comunitario las políticas de empleo a desarrollar. Esta circunstancia contrasta con la tradicional ausencia de coordinación de las medidas puestas en práctica por los ámbitos estatales, autonómicos y locales en nuestro país.

Por otra parte, la comunitarización de la materia coloca en el centro de la actualidad la polémica en torno a la compatibilidad de las denominadas ayudas al fomento del empleo, con las normas comunitarias que regulan la libre competencia; y particularmente, la aplicabilidad a las mencionadas ayudas de las limitaciones cuantitativas establecidas por el Reglamento de minimis, cuestiones sobre las que deberán pronunciarse los Tribunales comunitarios. Desde la óptica de la regulación comunitaria se aborda el estudio de las recientes medidas de fomento de empleo puestas en práctica como desarrollo del Plan nacional de fomento de la contratación laboral para el año 2001.

TEMAS LABORALES N° 61/2001. Pgs. 87-123

* Este trabajo se ha desarrollado dentro del proyecto de investigación PB 98-0573 conforme al programa sectorial de promoción general del conocimiento sobre "Las relaciones laborales en las pequeñas empresas".

ÍNDICE

1. Consideraciones preliminares
2. Contexto de partida
3. Las diversas técnicas de fomento de empleo
4. Los condicionantes comunitarios en el desarrollo de las políticas activas de empleo: 4.1. La coordinación comunitaria de las políticas de empleo; 4.2. La libre competencia como elemento restrictivo de las ayudas a las empresas
5. El Plan nacional de fomento de la contratación laboral
6. El plan autonómico andaluz de fomento de la contratación laboral

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Durante las últimas décadas se ha verificado un incremento notable de la intervención de los poderes públicos, tanto de origen Estatal como procedente de las Comunidades Autónomas e incluso también de las propias instituciones comunitarias europeas, con voluntad de incidir sobre la evolución del empleo. Se trata sobre todo de actuaciones dirigidas a promover, incentivar o estimular la creación de empleo o, en su caso, al menos a promover una distribución más equitativa del empleo existente o bien velar por la estabilidad del mismo. Casi todas las declaraciones oficiales de acompañamiento de las medidas adoptadas en este terreno, se detienen a realizar particular hincapié, en la pretensión de que estas medidas incentiven a las empresas a realizar nuevas contrataciones de trabajadores y, con ello, se produzca una disminución, en la medida de lo posible, las tasas de desempleo existentes. No obstante, resulta enormemente arriesgado colocar al sistema jurídico vigente, y a su posible reforma, e incluso a la misma acción pública de fomento del empleo, como el centro de atención, como el factor decisivo que determina la evolución en términos cuantitativos de nuestro mercado de trabajo. Por el contrario, conviene recordar, por muy obvio que ello pueda parecer, que el crecimiento o la destrucción de empleo dependen básicamente de la evolución de la actividad económica en su conjunto, es decir, de factores estructurales del sistema económico ajenos a la producción normativa en la materia objeto de estudio. *A sensu contrario*, ha de tenerse bien presente que el elemento institucional, sea normativo o de acción de las políticas públicas en materia de empleo, tienen una incidencia muy relativa en la evolución de los grandes parámetros que configuran el binomio empleo-desempleo. En otros términos, parece más atinado comenzar reconociendo la muy escasa incidencia de las normas laborales sobre la creación de empleo, y por tanto, el reconocimiento de la usual falta de impacto real de las reformas laborales consagradas a este objetivo, por más que las reformas de los últimos años oficialmente se autolegitimen de forma directa en base al objetivo de la creación de empleo.

Dicho lo anterior, tampoco puede negarse de manera absoluta el impacto del ordenamiento jurídico laboral sobre el mercado de trabajo. En particular, ciertas reformas legislativas pueden contribuir a conjurar los riesgos de destrucción masiva de empleo, es decir, una influencia negativa de freno al incremento de los niveles de desempleo, más que positiva de directa elevación neta del empleo existente en un momento dado. Al situarnos dentro de un modelo de libre empresa, la decisión de celebrar un contrato de trabajo, por ende de incrementar el empleo en una determinada empresa, es una decisión libre del empresario, sin posibilidad de limitación por parte del Derecho; más aún, donde la decisión viene básicamente determinada por necesidades de fuerza de trabajo en atención a la evolución de la actividad económica y muy marginalmente en atención al dato jurídico, ni siquiera en atención a los incentivos que puedan ofrecerle los poderes públicos. La evolución de los ciclos económicos, expansivo o depresivo, tiene una influencia decisiva que no está al alcance de reforma normativa alguna. Quizá por ello las políticas públicas más incisivas de creación de empleo pueden venir de la mano de la puesta en marcha de mecanismos de fomento de la creación y mantenimiento de la actividad de las empresas, en la medida en que son éstas las que tienen la posibilidad material de crear empleo real y duradero.

A tenor de lo anterior, ha de presumirse que las que habitual y oficialmente se califican como medidas de “fomento del empleo” no son tales, o bien su papel es mucho más modesto de aquel con el que oficialmente suelen ser presentas; sin que por ello haya que desmerecer su valor y la necesidad de su pervivencia. Así, las denominadas medidas de fomento de empleo vienen a cumplir más un rol de acompañamiento a la decisión empresarial de contratación; probablemente, en muy escasas ocasiones provoquen la decisión empresarial de contratar, sino tan sólo —una vez tomada esta decisión en atención a presupuestos de valoración del mercado y de la actividad empresarial—inclinarse por un tipo u otro de contratación, por la selección de un tipo u otro de trabajador. De esta manera, la influencia de éstas quedaría limitada a la decisión relativa a la forma o modalidad de contratación elegida; y, por otro lado, a la selección del trabajador concreto y el sector de la población activa al que éste pertenece, pero en ningún caso sobre la decisión básica de iniciar una relación profesional con otro sujeto. Podría afirmarse que nos encontramos en presencia de medidas de fomento selectivo del empleo, y no frente a medidas de fomento de empleo *per se*. En todo caso, una vez resituadas tales medidas en ese otro ámbito, en el que su función queda limitada a matizar o encauzar una decisión de empleo ya adoptada, ha de reafirmarse que estas medidas realizan un papel relevante en el mercado de trabajo y por tanto no deben ser minusvaloradas.

De conformidad con lo anterior, la influencia material de las medidas de fomento del empleo vigentes en nuestro país se despliega fundamentalmente en dos direcciones:

- a) La alternativa empleo temporal versus empleo indefinido.

b) El reparto de empleo entre diversos segmentos poblacionales, particularmente respecto de aquellos con mayores dificultades para su incorporación al mercado de trabajo: jóvenes, trabajadores descualificados, mujeres, parados de larga duración, trabajadores maduros, etc.

Junto a ello, podría añadirse un tercer ámbito de incidencia de tales medidas, aunque su apreciación resulta mucho más compleja, incrementándose también la dificultad de ponderar la entidad material de las mismas. Nos referimos en concreto a la posibilidad de optar por fórmulas de contratación civil o mercantil, a consecuencia de lo cual el empresario podrá contratar con un trabajador por cuenta propia, o por el contrario, iniciar una relación sometida a la legislación laboral, frente a una hipótesis de necesidad empresarial de cobertura de un servicio o de realización de una tarea determinada.

Hechas las aclaraciones precedentes, y con las debidas precauciones, haremos uso de la expresión “medidas de fomento del empleo”, dado que se encuentra suficientemente afianzada en el lenguaje tanto coloquial como doctrinal, sin que nos resulte fácil proponer una denominación alternativa a la misma.

2. CONTEXTO DE PARTIDA

Si como hemos dicho la creación de empleo depende fundamentalmente de los factores asociados a la evolución de los ciclos económicos, resulta indispensable situar la reciente reforma laboral en la coyuntura económica que atraviesa el sistema español. Esta se produce sobre un escenario de crecimiento continuado del empleo; fase de desarrollo que comienza a verse amenazada por el estancamiento de ciertos indicadores de crecimiento económico, aunque hasta el momento los desfavorables datos económicos no han tenido repercusión negativa apreciable sobre los indicadores de empleo. Simplificadamente la apreciación generalizada es que se está produciendo un crecimiento de empleo en base a unos menores incrementos en la productividad. Este crecimiento del empleo no se ha producido de manera uniforme sobre el conjunto de los trabajadores, siendo así que el incremento se ha centrado en mayor medida sobre la población asalariada, mientras que el alcance sobre los trabajadores autónomos está siendo bastante más escaso.

Por otra parte, las reformas aprobadas en el plano legislativo se introducen en un ordenamiento jurídico que durante los últimos veinte años ha conocido un amplio desarrollo de las técnicas de fomento de empleo. Los importantes antecedentes en la puesta en marcha y en el desarrollo de estas medidas de fomento de empleo, otorgan una experiencia suficiente que debiera servir a los poderes públicos para actuar con mayor cautela. Como es conocido estas medidas son planificadas y puestas en marcha desde distintas instancias políticas, de manera que en el mercado de trabajo español concurren medidas de fomento del empleo de origen local, autonómica y nacional. Todo este proceso se encuentra presidido por una pertinaz ausencia de coordinación de estas instan-

cias, lo que en ocasiones, lejos de posibilitar una actuación complementaria, de ajuste de las medidas generales a las peculiaridades de las distintas realidades económicas y sociales, puede provocar efectos perniciosos, o incluso la neutralización entre técnicas de fomento de diverso origen.

Esta ausencia de coordinación política en materia de fomento de empleo entre las diversas Administraciones con competencias en este campo, contrasta con la necesidad de coordinación de las políticas nacionales de empleo entre los diversos Estados miembros de la Unión Europea, bajo los criterios generales establecidos anualmente por el marco de [referencia comunitario](#)¹.

La anualidad de los programas de fomento de empleo permite una gran flexibilidad en el establecimiento de nuevas directrices que sirvan a los objetivos de incentivación de la creación de empleo, ajustándose con inmediatez a la evolución de la realidad económica. Sin embargo, esta temporalidad tiene también efectos perversos sobre la eficacia de las medidas propuestas, pues genera una gran inestabilidad en el conjunto del sistema y desincentiva el uso de las medidas. El escaso referente temporal de estos programas dificulta el conocimiento de éstos por sus destinatarios, complica la coordinación de las medidas de distinto origen y limita el atractivo para sus destinatarios, quienes ante tanta reforma recelan de las posibles alteraciones que pueden producirse en el futuro inmediato.

3. LAS DIVERSAS TÉCNICAS DE FOMENTO DE EMPLEO

Del conjunto de técnicas de fomento del empleo puestas en funcionamiento en los últimos años, podemos diferenciar entre aquellas caracterizadas por la búsqueda de una mayor flexibilidad de la relación laboral, y aquellas otras que persiguen el ahorro de los costes vinculados, de manera directa o indirecta, al trabajo por cuenta ajena. Las medidas de flexibilización pueden afectar a tres momentos diversos de la relación de trabajo: la contratación, el desarrollo de la relación laboral y la extinción del contrato de trabajo. Las medidas de fomento de empleo relacionadas con las modalidades contractuales, de gran tradición entre nosotros y a las que no ha sido ajena la última reforma, han sido reconducidas principalmente a favorecer la estabilidad en el empleo frente a las diversas modalidades de contratación temporal. En líneas generales, las técnicas de flexibilidad relacionadas con el desarrollo de la prestación de trabajo han procurado el aumento de los poderes de dirección del empresario, especialmente aquellos relacionados con la organización de la actividad empresarial. El incremento de estos poderes suele tener un efecto

¹ Para el presente año: 2001/63/CE: Decisión del Consejo, de 19 de enero de 2001, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001. DOCE núm. L 022, de 24/01/2001, págs. 18 a 26.

directo sobre las condiciones de trabajo en las que se desarrolla la prestación de servicios por el trabajador, particularmente aquellas que comportan las posibilidades de poner en marcha medidas de movilidad interna, y en concreto, aquellas que afectan al tiempo de trabajo. Por último, la flexibilidad de los mecanismos de salida ha comenzado también a ser objeto de tratamiento en los últimos años, particularmente en lo que refiere a los despidos basados en causas económicas y empresariales; esta materia, aunque sea con cierta cautela, ha recibido regulaciones sucesivamente más flexibles, al objeto de contribuir a la consolidación de un mercado de trabajo más dinámico.

Paralelamente a las anteriores medidas flexibilizadoras, las técnicas de ahorro se caracterizan por posibilitar la reducción de costes laborales. Entre las medidas de reducción de costes directos introducidas en nuestro mercado de trabajo pueden citarse la reducción de costes salariales, la reducción de los costes del despido, la financiación de la formación y el reciclaje profesional, las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, los incentivos fiscales a la creación de empleo, así como las subvenciones directas al empleo. En esos términos, las políticas de subvenciones a fondo perdido puestas en marcha por las CC.AA. pueden integrarse entre las medidas de reducción de costes como las anteriores. Todas estas técnicas de fomento de empleo, vía reducción de costes, está adquiriendo una enorme centralidad, tanto por la intensidad del incremento de las partidas presupuestaria destinadas a estas políticas, como por la circunstancia de que se trata de medidas que pueden ser adoptadas, y de hecho lo son, por cualquiera de las Administraciones públicas en liza (comunitaria, estatal, autonómica y local). Todo ello contribuye a incrementar los flujos de fondos destinados a las empresas para la creación de empleo, pero al propio tiempo, acentúa la necesidad de poner fin a la ausencia de coordinación de políticas entre las diversas instancias y a la inexistencia de evaluaciones creíbles de la eficacia y resultados obtenidos con las cantidades gastadas a tales fines.

4. LOS CONDICIONANTES COMUNITARIOS EN EL DESARROLLO DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

4.1. La coordinación comunitaria de las políticas de empleo

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam las instituciones comunitarias han asumido facultades de coordinación de las políticas de empleo de los distintos Estados miembros para el cumplimiento de los objetivos previstos en el Tratado, entre los que se sitúa precisamente el fomento del empleo (art. 136 TCE). En concreto, se encomienda al Consejo Europeo una obligación de examen anual sobre la situación del empleo en el conjunto de la Comunidad Europea (art. 128.1 TCE). También anualmente deberá elaborarse un informe sobre estas materias, que será realizado conjuntamente por la Comisión y el

Consejo; este informe conjunto servirá de base para la discusión que deberá celebrarse, con similar periodicidad, en el seno del Consejo Europeo. Con las conclusiones obtenidas de estos debates la Comisión elaborará, mediante el procedimiento previsto en el artículo 128.2, una serie de orientaciones anuales que los Estados miembros tendrán en cuenta en sus respectivas políticas de empleo. Estas orientaciones referentes a las políticas de empleo deberán, en todo caso, ser compatibles con las orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad aprobadas en cumplimiento de lo establecido en el artículo 99.2 TCE. Aunque formalmente las competencias sobre las políticas de empleo permanecen en la esfera competencial de los Estados miembros, se obliga a éstos a realizar informes anuales sobre las medidas adoptadas para la aplicación de las políticas de empleo, a la vista de las orientaciones comunitarias en la materia (art. 128.3 TCE). Del examen de los mismos el Consejo, sobre la base de una recomendación de la Comisión y por mayoría cualificada, podrá formular recomendaciones a los distintos Estados miembros si lo considera pertinente. Tras este prolongado proceso, el Consejo y la Comisión presentarán un informe conjunto al Parlamento Europeo sobre la aplicación de las orientaciones comunitarias para el empleo y sobre la situación del empleo en la Comunidad (art. 128.5 TCE).

El procedimiento de coordinación que hemos expuesto permite afirmar la incorporación entre las competencias comunitarias de la materia de empleo, aunque en este caso se desiste expresamente de armonizar las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros, ni siquiera de imponer coercitivamente determinada orientación a las políticas nacionales de empleo. En el supuesto que nos ocupa éstas quedan limitadas a labores de coordinación de aquellas políticas, mediante el examen de los informes anuales realizados por los Estados miembros, y la elaboración de orientaciones y recomendaciones. Competencias limitadas que no deben ser minusvaloradas, por cuanto suponen un importante avance sobre la situación precedente, caracterizada por la inacción de las instituciones comunitarias y el aislamiento y falta de articulación de las políticas nacionales de empleo. La novedosa regulación facilita el conocimiento de las políticas de empleo de los distintos Estados, contribuye a fomentar la discusión sobre la idoneidad de las mismas, permite la participación de instituciones especializadas con carácter consultivo como el [Comité de Empleo](#)², promueve la intervención de los agentes sociales comunitarios y permiten a la Comisión y al Consejo identi-

² Creado en cumplimiento del artículo 130 TCE que establece:

“El Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, creará un Comité de Empleo de carácter consultivo para fomentar la coordinación entre los Estados miembros en materia de políticas de empleo y del mercado laboral. Las tareas de dicho Comité serán las siguientes:

- supervisar la situación del empleo y las políticas en materia de empleo de los Estados miembros y de la Comunidad;

car los pilares básicos sobre los que es oportuno que realice las acciones más intensas en materia de empleo. En suma, frente a la falta de aproximación formal de las políticas nacionales de empleo, se puede estar produciendo una convergencia material de las mismas mediante las técnicas de coordinación que acabamos de describir.

El convencimiento de las Instituciones comunitarias de la necesidad y urgencia de poner en marcha las medidas relativas al empleo previstas en el TCE, introducidas tras la reforma que tuvo lugar en la cumbre de Ámsterdam, se puso de manifiesto con la celebración del Consejo Europeo Extraordinario en Luxemburgo, que con carácter monográfico abordó la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, que suponía la aplicación anticipada del nuevo Título del TCE consagrado al empleo. Como conclusiones del encuentro celebrado los días 20 y 21 de noviembre de 1997, el Consejo Europeo aprobó un documento en el que se establecía una estrategia coordinada para las políticas nacionales de empleo, con la fijación de una serie de Directrices para el Empleo para el año 1998. Estas Directrices fueron posteriormente incorporadas por los Estados miembros en sus planes nacionales de acción para el empleo y se concretan en cuatro pilares de actuación preferente: 1) mejorar la capacidad de inserción profesional; 2) desarrollar el espíritu de empresa; 3) fomentar la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas; 4) reforzar la política de *igualdad de oportunidades*³. Los Estados miembros deben asegurar la coherencia y las sinergias entre estas directrices y las orientaciones generales de la política económica.

Los años sucesivos han sido testigos de una continuidad, caracterizada por la revisión de las medidas propuestas en beneficio de su eficacia, sin que haya sido necesario recurrir a la modificación de la estructura básica de cuatro pilares para asegurar la consolidación del proceso iniciado en Luxemburgo. Esta ha sido la línea argumental que caracteriza los documentos comunitarios de los años 1999, 2000⁴ y 2001⁵. Este último ha tratado de incorporar las inicia-

- elaborar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 207, dictámenes a petición del Consejo, de la Comisión o por propia iniciativa, y a contribuir a la preparación de las medidas del Consejo a las que se refiere el artículo 128.

Para llevar a cabo su mandato, el Comité deberá consultar a los interlocutores sociales.

Cada uno de los Estados miembros y la Comisión designarán dos miembros del Comité.”

Finalmente puesto en marcha mediante Decisión 97/16/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, por la que se crea el Comité de Empleo y del Mercado de Trabajo, DOCE de 10 de enero de 1997.

³ Resolución del Consejo de 15 de diciembre de 1997 sobre las Directrices para el empleo en 1998, DO C 30 de 28 de enero de 1998, p. 1.

⁴ Decisión del Consejo, de 13 de marzo, sobre las Directrices para el empleo en 2000, DOCE L 72 de 21 de marzo de 2000, p. 15.

⁵ Decisión del Consejo, de 19 de enero, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001, DOCE L 22 de 24 de enero de 2001, p. 18.

tivas comunitarias aprobadas en el Consejo Europeo de Lisboa⁶, entre las que destacamos el establecimiento de un nuevo objetivo estratégico para la Unión Europea: “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”, como medio para recuperar las condiciones para alcanzar el pleno empleo, objetivo fundamental de la política social y de empleo para la Unión Europea. Las medidas de aplicación de las directrices para el empleo deben también asegurar un alto grado de coherencia con otras dos prioridades comunitarias puestas de manifiesto en la Cumbre de Lisboa: la promoción de la integración social y la modernización de los sistemas de protección social.

Por su parte, el Consejo Europeo de Santa María de Feira⁷ invitaba a los interlocutores sociales a participar más intensamente en la “definición, aplicación y evaluación de las directrices de empleo que dependen de ellos”, en particular las materias relacionadas con la modernización de la organización del trabajo, la educación permanente y la reducción de los índices de desempleo, especialmente el desempleo de las mujeres europeas.

Las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001 podrán ser aplicadas de manera diversa, atendiendo a la naturaleza de las propias medidas, los destinatarios de éstas, las distintas realidades de los Estados miembros, y dentro de éstos, las diferencias regionales. Al mismo tiempo, deberá garantizarse la compatibilidad entre la aplicación variable de estas medidas y el principio de igualdad de trato, y asegurar el cumplimiento de los objetivos nacionales de empleo. Por otra parte, se observa la singular importancia de las disposiciones relacionadas con la financiación de las medidas propuestas; para ello se solicita la inclusión en los informes nacionales de la evaluación presupuestaria precisa para realizar una valoración eficaz de los progresos realizados por cada uno de los Estados miembros en la aplicación de las directrices, especialmente poniendo de manifiesto la relación coste-eficacia de las medidas adoptadas por éstos. Estos procedimientos contribuirán a desarrollar y consolidar indicadores comparables de evaluación de las medidas puestas en práctica, con lo que se propiciará la identificación, y se posibilitará el intercambio, de las mejores prácticas entre los Estados miembros.

Para alcanzar el objetivo del pleno empleo fijado en Lisboa, los Estados miembros deberán articular las medidas concretas de cumplimiento de las Directrices, en torno a los cuatro pilares fundamentales ya mencionados, por medio de la elaboración de una estrategia global que deberá tener en cuenta, a su vez, una serie de objetivos horizontales. Estos objetivos deben favorecer la creación de las condiciones idóneas para el pleno empleo en una sociedad

⁶ Celebrada en la capital portuguesa los días 23 y 24 de marzo de 2000.

⁷ Celebrado los días 19 y 20 de junio de 2000.

basada en el conocimiento, pues, aunque se reconoce la existencia de perspectivas favorables de la economía mundial y de un horizonte económico también favorable para la Unión Europea, se advierte de la necesidad de adoptar un compromiso y una acción concertada que asegure el proceso de creación de empleo posterior, que incluirá simultáneos esfuerzos de la Comunidad y de los Estados miembros en la coordinación de medidas de política macroeconómica, reformas estructurales que promuevan mercados de trabajo flexibles y adaptables, así como un Estado del bienestar activo que favorezca el desarrollo de los recursos humanos, la participación, la integración y la solidaridad. Estos objetivos horizontales serán los siguientes:

a) Mejorar las posibilidades de empleo y proporcionar incentivos adecuados para todas las personas dispuestas a emprender una actividad remunerada, con el fin de avanzar hacia el pleno empleo. Para ello los Estados miembros deberán fijar objetivos nacionales de incremento de la tasa de empleo, de forma que contribuyan a los objetivos nacionales de incremento de la tasa de empleo, así como a los objetivos europeos globales que pretenden que en el año 2010 se haya alcanzado una tasa de ocupación total del 70 % y una tasa de ocupación para las mujeres superior al 60 %, sin olvidar el objetivo de aumentar paralelamente la calidad del empleo.

b) Los Estados miembros deberán determinar estrategias globales y coherentes para la educación –primaria, secundaria y superior–, la formación permanente –formación complementaria y profesional– para jóvenes y adultos, con el fin de que los ciudadanos puedan adquirir y actualizar las competencias necesarias para adaptarse a los cambios económicos y sociales a lo largo de toda la vida. Estas estrategias deberían de coordinar la responsabilidad compartida de los poderes públicos, las empresas, los interlocutores sociales y los ciudadanos en la realización de una sociedad basada en el conocimiento. Los Estados miembros deben fijar objetivos nacionales dirigidos a aumentar la inversión en recursos humanos y la participación en la educación y la formación complementarias y supervisar regularmente los progresos obtenidos en la realización de estos objetivos.

c) Los Estados miembros establecerán mecanismos de participación de los interlocutores sociales en la aplicación, el control y el seguimiento de las estrategias de fomento del empleo, en el contexto de los planes nacionales de acción y conforme a sus tradiciones y prácticas nacionales.

d) Las políticas de empleo de los Estados miembros respetarán el carácter integrado y la equivalencia de las directrices, al tiempo que deberán tener en cuenta las disparidades regionales diferenciando las políticas aplicadas y los objetivos perseguidos, respondiendo a las necesidades concretas de los respectivos mercados de trabajo.

e) La Comisión y los Estados miembros intensificarán el establecimiento de indicadores comunes para evaluar los progresos realizados en cada uno de los cuatro pilares y la identificación de las mejores prácticas.

4.2. La libre competencia como elemento restrictivo de las ayudas a las empresas

Las ayudas otorgadas por los Estados miembros a las empresas pueden influir negativamente en el desarrollo del mercado común, alterando gravemente las condiciones de libre competencia bajo las que deben desenvolverse los intercambios comerciales en el interior de la comunidad. De conformidad con este planteamiento los artículos 87 y 88 del Tratado establecen el régimen jurídico de las ayudas otorgadas por los Estados miembros. El artículo 87.1 establece una prohibición genérica, que afectaría al conjunto de las ayudas de origen estatal o financiadas con fondos públicos, que falseen o que amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o a los productos que éstas pongan a disposición de los consumidores. Esta prohibición será efectiva, independientemente de la forma que adopten las ayudas, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros. El propio artículo 87.1 establece la primera excepción a esta regla general, la prohibición establecida en el mismo no será aplicable cuando el propio Tratado disponga lo contrario. Haciendo uso de la puerta abierta por la excepción que acabamos de citar, el artículo 87.2 enumera una serie de supuestos de ayudas estatales que serán consideradas en todo caso compatibles con el mercado común:

a) Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;

b) Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;

c) Las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división.

Por su parte, el artículo 87.3 establece una serie de supuestos en los que la compatibilidad con las previsiones del Tratado y el mercado común no queda asegurada. Concretamente el párrafo tercero del artículo 87 utiliza la expresión “podrán ser compatibles” lo que introduce un cierto margen de apreciación por parte de las instituciones comunitarias, por la indeterminación de los conceptos manejados, y porque después de declarar su relativa compatibilidad con el mercado común, no se establecen los requisitos o condiciones que colocarían a estas ayudas al margen de las previsiones del Tratado y por tanto las convertiría en ayudas prohibidas, situación que daría paso a los procedimientos previstos en el artículo 88 TCE. La lista de ayudas posiblemente compatibles es la siguiente:

a) las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo en las que exista una grave situación de subempleo;

b) las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro;

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

d) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

e) las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.

Por su parte el artículo 88.1 TCE pone en manos de la Comisión competencias para la vigilancia y control permanente de los regímenes de ayudas vigentes en los Estados miembros, y en su caso, permite a ésta la elaboración de propuestas que incluyan las medidas apropiadas que pudiera exigir el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común relacionadas con las ayudas otorgadas por los Estados miembros. Para ello los Estados miembros deberán informar a la Comisión, con la suficiente antelación que permita a ésta presentar a éstos sus observaciones, de los proyectos de regulación o de modificación de los sistemas de ayudas. Estudiados los proyectos de los Estados miembros, la Comisión estará facultada para solicitar de éstos la supresión o modificación de las ayudas que, a juicio de la Comisión, no se ajusten a la regulación establecida o ajustándose a la misma hayan sido aplicadas de manera abusiva. En aquellos supuestos en que el Estado miembro no cumpliera la decisión adoptada, cualquier Estado miembro o la propia Comisión podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia.

Aparte de todo lo anterior, se permite al Consejo, mediante decisión unánime de sus miembros, a petición del Estado miembro interesado y cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión, declarar expresamente la compatibilidad de determinadas ayudas con el mercado común, aunque pudieran no cumplir los requisitos establecidos anteriores (art. 88.2 TCE).

Desde el punto de vista de la materia que estamos analizando aquí, conviene tener presente que las políticas de empleo en nuestro país han tenido como uno de sus apoyos más fuerte las medidas económicas de reducción de costes a las empresas; y, entre ellas, destacan por su trascendencia las reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, vía bonificaciones de diversa entidad como actuación por excelencia del Gobierno central, así como las aportaciones económicas a fondo perdido por la celebración de cierto tipo de contratos de trabajo, como principal instrumento de la actuación de las Administraciones autonómicas y locales. Ello obliga, necesariamente, a preguntarse por la compatibilidad entre este tipo de apoyos públicos al empleo y los condicionantes comunitarios derivados de la primacía de la libre competencia mercantil. En concreto, la cuestión objeto de debate debe ser sometida

a una triple pregunta realizada a modo de cascada: primero, hasta qué punto las medidas públicas consistentes en subvenciones o reducciones de costes públicos pueden calificarse de ayudas estatales en el sentido de lo prohibido por el Derecho comunitario; segundo, en caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión, en qué medida tales ayudas estatales pueden falsear o amenazar con falsear la competencia, preocupación por excelencia de las instituciones comunitarias; tercero, en caso de que demos una respuesta afirmativa también a la segunda de las preguntas, hasta qué punto cabría superar el escollo por la vía de integrar tales reducciones de costos a las empresas en alguna de las excepciones contempladas en el Tratado que, como tales, escaparían a su sanción por parte de las instituciones comunitarias.

A nuestro juicio, las dos primeras preguntas deben recibir una contundente respuesta afirmativa. Ante todo, la forma a través de la cual se materialicen estas ayudas de carácter económico resulta indiferente para la normativa comunitaria, siempre que su resultado sea el de obtener una ayuda de los poderes públicos que afluyen como tales al presupuesto empresarial. De este modo, es indiferente que se trate de subvenciones o se trate de reducciones de carácter tributario, desde el instante en que no sean universales y, como tales, provoquen que unas empresas disfruten de ellas y otras no. De igual forma, a estos efectos, debe considerarse irrelevante la entidad pública que aporta tales fondos económicos a las empresas, pudiendo ser tanto el Estado central, como las Administraciones Autonómicas o las locales; en concreto, la expresión utilizada por el texto comunitario lo es con referencia a “las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales” (art. 87.1 TCE), de extensión tan omnicompreensiva que incluiría también fórmulas semiocultas de “ingeniería administrativa”, que pretendiera presentar la financiación proveniente de un organismo privado pero con un origen último en fondos de naturaleza pública. A estos efectos, consideramos decisivo que explícitamente el Tratado aclare que la prohibición de ayudas se extiende a todas ellas “bajo cualquier forma” (art. 87.1 TCE); por tanto, también se califican de ayudas públicas tanto las aportaciones directas y en positivo de fondos económicos –cuyo prototipo sería la subvención–, como las medidas de financiación indirecta y en negativo, a través de reducciones de costes tributarios y fiscales –entre las que no pueden descartarse se incluyan las cargas correspondientes a las cotizaciones a la Seguridad Social, por su naturaleza asimilable a las obligaciones fiscales–. No es, pues, lo mismo, una reducción generalizada en un punto de las cotizaciones sociales, cuyos efectos se producen por igual sobre todas las empresas y por tanto puede presumirse que no tienen repercusión sobre la libre competencia, que una medida selectiva, de las que podrán beneficiarse sólo algunas empresas, o simplemente no todas las empresas pueden beneficiarse en la misma medidas, que sí puede tener incidencia sobre el falseamiento de la libre competencia mercantil. De otra parte, cabe calificarlas de ayudas a las empresas, pues se trata de ayudas que van a parar directamente

al presupuesto de éstas; por más que como baremo de concesión se utilice la contratación de trabajadores concretos, siendo pues su objetivo provocar un beneficio directo sobre el empleo y beneficiar al conjunto o a cierto sector de la población desempleada, sin embargo tales fondos no van a parar directamente a los trabajadores, sino a las empresas. Desde este punto de vista, son bien diversos los fondos destinados a la formación profesional de los trabajadores, que repercuten directamente sobre el patrimonio profesional de los propios trabajadores, que otras ayudas económicas que van a entregarse directamente a las empresas o van a reducir directamente los costes laborales indirectos de las empresas.

Naturalmente, puede pensarse que la cuantía de estas ayudas, en el conjunto de la contabilidad de una empresa, no llega a repercutir efectivamente, al extremo de alterar el desarrollo de la libre competencia. Pero, obvio, este último es un dato cuantitativo a demostrar, que depende de la entidad de la ayuda percibida y del número de veces que se percibe en función del número de trabajadores contratados, de la plantilla de la empresa y de la reiteración en el tiempo de este tipo de ayudas. Llegados a este punto, será necesario preguntarse por cuáles inciden negativamente sobre la libre competencia y cuáles no, pero en todo caso sobre la premisa de que pueden incidir pues, en el supuesto que nos ocupa, no por el hecho de situarse en el plano de las políticas de empleo, todas las medidas llevan el marchamo de compatible con los objetivos económicos marcados a nivel comunitario. Por principio, por el hecho de tratarse de ayudas vinculadas al empleo, de por sí no puede decirse que no estén bajo sospecha de afectación a los preceptos comunitarios que vedan las ayudas públicas que distorsionan la competencia. En suma, esa última perspectiva nos lleva a situarnos frente a la tercera de las preguntas que formulamos anteriormente: hasta qué punto ciertas ayudas al empleo se encuentran amparadas bajo algunas de las excepciones contempladas en el propio Tratado de la Comunidad Europea.

Del conjunto de excepciones a la prohibición general prevista por el artículo 87 TCE, las ayudas otorgadas para el fomento del empleo podrán verse afectadas en dos supuestos, el primero con carácter general, el segundo sólo sería viable para las ayudas previstas para territorios de escaso desarrollo económico o de alto nivel de desempleo.

El citado precepto, comienza por dejar al margen de la prohibición cualquier regulación diversa que pueda aparecer en el propio Tratado, que sería la más importante excepción de carácter general: “Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa” (art. 87.1 TCE). A tal efecto habría que preguntarse si la incorporación de las políticas de empleo, entre las nuevas competencias asumidas por la propia Comunidad lleva implícita una autorización generalizada de las ayudas fundadas en este objetivo. La respuesta a nuestro juicio debe ser negativa con toda seguridad. De un lado, la Comunidad, tal como hemos apuntado con anterioridad, no asume como tal las políticas de empleo, sino

que se limita a efectuar una actuación más orientativa básica, de mera coordinación de las diferentes políticas nacionales. El grueso de los preceptos en esa materia dentro del Tratado se destinan a marcar objetivos globales de consecución de un alto nivel de empleo, así como de potenciación de una mano de obra cualificada, formada y adaptable. El resto de las disposiciones se destinan a desarrollar el procedimiento de actuación antes referido de interlocución entre las instituciones comunitarias y los Gobiernos nacionales; pero, a sensu contrario, nada se dice sobre la forma de articular tales políticas de empleo. Si se quiere, dicho con más exactitud, cuando en el Tratado se hace referencia a la forma de materialización de tales políticas públicas de empleo, en ningún momento se recoge la posibilidad de que las mismas consistan en ayudas públicas a las empresas y, mucho menos, que éstas constituyan excepciones a las prohibiciones fuertes del art. 87 TCE. Por el contrario, hay una importante pista en el propio Tratado que invita a pensar que la idea fue la opuesta, es decir, la de presuponer que tales políticas de empleo no se desarrollarían vía ayudas económicas a las empresas. En concreto, nos referimos al art. 126 del Tratado, cuando afirma que los Estados miembros pondrán en marcha sus políticas de empleo “de forma compatible con las orientaciones generales de los Estados miembros y de la Comunidad adoptados con arreglo al apartado 2 del artículo 99”. Dicho de otro modo, es una política la de empleo que no puede hacerse ni de espaldas ni en confrontación con las otras grandes políticas económicas de la Comunidad; entre ellas, por excelencia, la libre concurrencia empresarial.

Ni siquiera en los documentos del Consejo, aprobatorios de las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para los diversos años, antes citados, cabe identificar atisbo de autorización que permita afirmar, con carácter general, la compatibilidad de las ayudas que estamos comentando con la prohibición de ayudas que distorsionen la competencia. En la inmensa mayoría de las ocasiones se trata de directrices muy genéricas, que prevén actuaciones estatales de naturaleza cualitativa, en las que cuando existen fondos económicos anejos a dichas políticas, éstos son directamente destinados a los propios trabajadores, en aras de su propia empleabilidad, o para sufragar servicios ofrecidos directamente por los poderes públicos. Es cierto, no obstante, que en algunas ocasiones se pueden apreciar menciones concretas, cuyo contenido puede ser más explícito de ayudas a las empresas e incluso con referencias directas a la utilización de los costes fiscales y de Seguridad Social como instrumento de impacto sobre las decisiones de creación de empleo; es una circunstancia que se puede apreciar bien claro en algunos pasajes de la Decisión del Consejo correspondiente a las [directrices para el año 2001](#)⁸:

⁸ Ver nota 1.

“...cada Estado miembro...revisará y, cuando sea necesario, reformará sus regímenes fiscales y de protección social para reducir las situaciones que engendran pobreza y ofrecer incentivos a los desempleados o a las personas inactivas para que busquen y acepten un empleo, o medidas para mejorar su capacidad de reinserción profesional y para que los empresarios creen puestos de trabajo”; “revisando los sistemas fiscales a fin de reducir la desincentivación y hacer que a estos trabajadores les resulte más atractivo el hecho de seguir participando en el mercado de trabajo”; “Los Estados miembros velarán de manera especial por reducir sustancialmente los gastos generales y las cargas administrativas de las empresas, en particular en el momento de creación de una empresa y cuando se contraten más trabajadores; por tanto, al elaborar nuevas normas, los Estados miembros deberían evaluar su posible incidencia sobre las cargas administrativas y los gastos generales de las empresas”; “Los Estados miembros favorecerán el acceso a la actividad autónoma a través de las siguientes medidas: examinando los obstáculos que puedan entorpecer el paso a la actividad autónoma y a la creación de pequeñas empresas, especialmente los existentes en los regímenes fiscales y de seguridad social, con el fin de reducir su incidencia”; “prestar especial atención al impacto de los sistemas fiscales y de protección social sobre la igualdad de hombres y mujeres: estas estructuras deberán revisarse cuando se detecte que inciden negativamente sobre la participación de las mujeres en la población activa”.

Pues bien, a pesar de todas estas apelaciones más o menos expresas a la actuación sobre el empleo, mediante el uso de las políticas fiscales y de costes sociales, tales consideraciones, a nuestro juicio, no pueden interpretarse como excepciones habilitantes frente a la genérica prohibición de ayudas a las empresas del art. 87.1 TCE. En unas ocasiones, porque es claro que la mención pretende simplemente establecer beneficios directos sobre los individuos, no sobre las empresas. Es cierto que también figuran apelaciones directas a favor de los empresarios, que pueden resultar más abiertas y conectarse con ayudas directas a los mismos. Sin embargo, ello ha de leerse detenidamente, entre otras razones porque suelen aludir más a la eliminación de costes administrativos indebidos, que pesan negativamente sobre las empresas, que a medidas dirigidas de forma inmediata a la creación de empleo; asimismo, tienden a referirse a la potenciación del trabajo autónomo o a la creación de empresas, pero no a un favorecimiento de las medianas y grandes empresas ya existentes; de igual forma, las referencias suelen ser a todas las empresas que creen empleo y para todo empleo que creen, no de forma selectiva como suelen ser las políticas de empleo habitualmente vigentes.

Pero, por encima de todo, lo más decisivo a nuestro juicio –más allá de la interpretación concreta que se deduzca de los textos– es el tipo de documento en el que se recogen tales apelaciones: una Decisión del Consejo en aplicación de la competencia comunitaria de coordinación de las políticas de empleo. Esto

comporta, para empezar que no se puede vincular a la salvedad inicial del art. 87.1 TCE (“Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa”), pues ello se recoge en un texto de muy inferior rango jerárquico. Segundo, que al vincularse con las políticas de empleo, el documento ha de leerse siempre en conexión directa con las previsiones al efecto del propio Tratado: recordar, por tanto, el art. 126 TCE y su salvaguarda de las políticas económicas comunitarias, entre ellas, las relativas a la libre competencia. En definitiva, todo este tipo de medidas que comportan ayudas a las empresas, sólo serían compatibles con los principios comunitarios si logran vincularse a algunas de las excepciones aceptadas por los art. 87 y 88 del Tratado. Y eso es justamente lo que procede analizar inmediatamente a continuación, esto es, las diversas excepciones previstas y su posible vinculación a las políticas de empleo.

En primer lugar, desde el Derecho comunitario se establece el principio de que las ayudas de muy escasa cuantía, por su inapreciable repercusión sobre el posible falseamiento de la competencia, no han de ser notificadas a la Comisión, para ellas se fija una regla de plena compatibilidad con el Tratado. A tal efecto, se determinan con exactitud cuales son estas cantidades mínimas irrelevantes a los efectos de las ayudas a las empresas. Esto es lo que se lleva a cabo precisamente a través de las llamadas ayudas de “*minimis*”. En concreto, el Reglamento (CE) nº 69/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas *minimis*⁹, establece un umbral cuantitativo por debajo del cual se deberá considerar que las medidas de ayuda no reúnen todos los criterios establecidos por el apartado 87.1 del TCE y, por lo tanto, no se verán sometidas a las obligaciones de notificación previstas por el artículo 88.3 TCE. Esta normativa será aplicable a las ayudas concedidas a las empresas pertenecientes a todos los sectores productivos, con *excepción de*¹⁰:

a) el sector del transporte y las actividades relacionadas con la producción, transformación o comercialización de los productos que figuran en el anexo I del Tratado;

b) las ayudas a las actividades relacionadas con la exportación, especialmente las ayudas directamente vinculadas a las cantidades exportadas, las ayudas al establecimiento y la explotación de una red de distribución o las ayudas a otros gastos corrientes vinculados a la actividad exportadora;

c) las ayudas que dependan de que se prime la utilización de productos nacionales en detrimento de los importados.

El tope máximo establecido por el Reglamento será de 100.000 euros durante un período de tres años, límite que deberá ser aplicado independientemente de la forma en que la ayuda sea presentada o del objetivo per-

⁹ DOCE nº L 010 de 13 de enero de 2001, p. 30.

¹⁰ Vid. Artículo 1 Reglamento (CE) nº 69/2001.

seguido por la misma. Deberá tenerse en consideración el importe bruto de la suma concedida independientemente de las deducciones operadas por sistemas de fiscalidad directa. En los supuestos en que la ayuda concedida sea diversa a la subvención, ésta deberá contabilizarse por su valor equivalente bruto. Cuando la subvención sea entregada en diversos plazos, el importe de los mismos deberá actualizarse al valor de éstos en el momento de la concesión.

De este modo, puede entenderse que una primera excepción justificada a la genérica prohibición de ayudas a las empresas sería que las mismas no superaran las ayudas de “*minimis*” referidas. No deja de ser casual al efecto, y no puede pasar inadvertida, una previsión en el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo (BOE 3 de marzo), de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Su artículo 12 recogía una referencia directa y expresa a la aplicación del Reglamento comunitario sobre las ayudas de *minimis*:

“Las ayudas contempladas en esta norma estarán sujetas a lo que dispone el Reglamento CE número 69/2001 de la Comisión Europea, de 12 de enero, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de *minimis*.”

De conformidad con el mismo, las ayudas previstas en la presente norma no son de aplicación a las empresas de los sectores del transporte y a las que desarrollen actividades relacionadas con la producción, transformación o comercialización en los sectores de la agricultura, la pesca y la acuicultura.

Las empresas incluidas en los sectores antes citados podrán beneficiarse de las ayudas contempladas en esta norma, cuyo importe total no podrá ser superior a 100.000 euros (16.638.600 pesetas) en tres años”

Dicho Real Decreto-Ley sucesivamente ha sido transformado en Ley ordinaria, con el trámite parlamentario común al efecto, que ha desembocado en la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE 10 julio). Pues bien, inopinadamente, como resultado de esa transformación en Ley ordinaria, ha desaparecido esa mención a la aplicación del Reglamento de *minimis*, sin que exista explicación alguna en la exposición de motivos. El cambio, en concreto, proviene de la aceptación de una enmienda parlamentaria presentada por el grupo parlamentario del Partido Popular, que escuetamente proponía la supresión de dicho precepto, con una motivación muy parca y a nuestro juicio escasamente consistente, en relación a la ausencia de carácter genérico de las medidas. A nuestro juicio, ni tal exclusión viene prevista como tal en los arts. 87 y 88 TCE ni es cierto que las citadas ayudas no tengan esa condición. Naturalmente, la aplicabilidad o no del Reglamento de *minimis* a las ayudas al empleo es de una enorme trascendencia, por cuanto que la respuesta afirmativa supone imponerle unos topes cuantitativos importantes a los incentivos a la contratación laboral vía bonificaciones a la Seguridad Social y vía subvenciones directas, al tiempo que prohibirlas tajantemente para ciertos

sectores en directa conexión con la concurrencia supraestatal. A nuestro juicio personal, no cabe la menor duda de que tales topes de minimis son de aplicación, como regla general, a las ayudas al empleo a las empresas, de modo que era acertada la solución contemplada en el Real Decreto-Ley 5/2001 y errónea la omisión posterior de la Ley 12/2001. No hay razón justificativa alguna para pensar lo contrario.

A partir de tal conclusión, podría pensarse que el tope resulta elevado –100.000 euros–, de modo que difícilmente puede afectar a las bonificaciones ayudas contempladas actualmente en el marco de las políticas de empleo. Sin embargo, para comprender el alcance del tope comunitario hay que tener presente dos datos: uno, que la cantidad máxima se ha de calcular en un arco temporal de tres años y, dos, más importante que dicha cantidad no se computa por contrato de trabajo celebrado sino por el conjunto de las ayudas recibidas por parte de cada una de las empresas beneficiadas. En definitiva, puede decirse que con ello la norma comunitaria produce el efecto de favorecer a las pequeñas y medianas empresas, en tanto que no hace lo mismo respecto de las grandes; en efecto, una pequeña empresa, por el número posible de nuevas contrataciones a realizar difícilmente puede llegar a superar el tope de las ayudas de minimis, mientras que no ha de ocurrir respecto de las grandes. Desde este punto de vista, parece que el Reglamento de minimis, posiblemente sin ser consciente de ello el legislador comunitario, entronca en materia de empleo con una de las líneas básicas comunitarias a partir de *Ámsterdam*: “Tales directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas” (art. 137.2 TCE).

En suma, con las ayudas de minimis se introduce un procedimiento de simplificación de la actividad administrativa de la Comisión, dejando fuera del sistema de notificación previsto en el artículo 88 TCE, por la vía de considerar inaplicable el artículo 87.1 TCE, a las ayudas que no alcancen una determinada cantidad. La lógica que sustenta el interés de establecer una norma de minimis debe relacionarse con la escasa incidencia sobre el falseamiento de la competencia y la nula repercusión que sobre los intercambios comerciales entre los países miembros, puede ocasionar la concesión de ayudas de escaso importe, ayudas en mayor medida concedidas a favor de pequeñas y medianas empresas.

Avanzando en el análisis, debe indicarse también que las ayudas de minimis no constituyen la única excepción posible a la genérica prohibición de las ayudas a las empresas. Junto a las mismas ha de aludirse a las dos listas ya mencionadas de excepciones recogidas en el art. 87 TCE, apartado 2 y 3.

El apartado 2, que recoge una exclusión de carácter absoluto y con mayor generosidad, difícilmente pueden vincularse a la materia que estamos tratando, salvo para situaciones muy excepcionales: perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional.

Al art. 87.3 TCE, sí que se le podría sacar un mayor partido, en particular su letra a), aunque siempre con un carácter limitado. En efecto, la letra a) del artículo 87.3 establece la posibilidad de considerar compatibles con el mercado común aquellas ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de aquellas “regiones” pertenecientes a la Comunidad que presenten un “nivel de vida anormalmente bajo” o en las que exista una “grave situación de subempleo”. Independientemente del alto grado de indefinición de las circunstancias concretas que habilitan la aprobación de medidas de ayuda con la cobertura del precepto anterior, no cabe duda de que constituye una posibilidad que algunos Estados miembros podrían, y a nuestro juicio sería aconsejable que así lo hicieran, utilizar en el desarrollo de las regiones menos favorecidas. Pero va de suyo, que tal título de excepción no podría ser utilizado por todos los Estados miembros, y quienes lo hicieran no podrían extenderlo a todo su territorio, en la medida en que la excepción se justifica en base a situaciones muy singulares de depresión económica, al tiempo que las mismas se encuentren restringidas en el territorio. Ello exigiría que las medidas propuestas por los Estados limitasen su ámbito de aplicación dentro del territorio nacional, a aquellas zonas que cumpliesen los especiales requisitos previstos en la norma comunitaria, lo que impediría el establecimiento de ayudas de ámbito general para todo el Estado; ello justificaría, pues, algunas medidas puestas en marcha en nuestro país desde el Gobierno central a favor de concretas zonas –piénsese en los planes de empleo rural para Andalucía y Extremadura– o bien puede abrir paso a dar por correctas ciertas subvenciones establecidas por aquellas Comunidades Autónomas que se encuentren en tan grave situación de subempleo, pero que en iguales términos vedarían que hicieran lo mismo otras Comunidades Autónomas en las que no concurren tales situaciones de desarrollo económico anormalmente bajo dentro del conjunto de la Unión Europea.

Por su carácter emblemático, respecto a la interpretación que desde las instituciones comunitarias puede hacerse de las limitaciones a las ayudas otorgadas en materia de empleo, es decisivo el caso de las ayudas al empleo concedidas por el Estado italiano que ha sido objeto de litigio entre la Comisión de las Comunidades Europeas y la [República Italiana](#)¹¹. La similitud de estas medidas respecto de las adoptadas por otros Estados, entre ellos el español, acentúa el interés del estudio del mencionado supuesto de hecho objeto de revisión jurisdiccional aún por concluir. En el supuesto que nos ocupa, el Estado italiano solicitó al Tribunal de Justicia la anulación de una Decisión de la Comisión de las [Comunidades Europeas](#)¹² que declaraba incompatibles con el mercado común una serie de ayudas que consistían en reducciones en las

11 Asunto C-310/99.

12 Decisión 2000/128/CE (DO L 42, p. 1).

cuotas de la Seguridad Social a favor de los empresarios que realicen contratos temporales de formación y trabajo, o ayudas para la transformación de dichos contratos en *indefinidos*¹³. En principio, las ayudas previstas en la normativa italiana objeto de revisión pretendían favorecer a los jóvenes desempleados, aunque el amplio concepto de juventud acuñado por las autoridades italianas, mayores de 16 y menores de 32 años, y la posibilidad de que las autoridades regionales pudiesen elevar el límite superior de manera discrecional, desdibujan considerablemente el pretendido objetivo selectivo. Respecto del ámbito funcional y territorial de las medidas de fomento las mismas consistían en la reducción de las cuotas de Seguridad Social en un porcentaje variable y durante el período de vigencia del contrato temporal, la escala permitía reducciones entre el 25% y el 100% de la cuota empresarial, en función del porcentaje de desempleo de la región y el sector de actividad en el que se *produce la contratación*¹⁴. En las regiones consideradas de objetivo nº 1, conforme a la clasificación realizada por el Reglamento (CEE) nº 2081/93, las reducciones de las cuotas de Seguridad Social podrán prorrogarse por períodos adicionales de un año cuando los contratos temporales fuesen transformados en *contratos indefinidos*¹⁵.

Las autoridades italianas cumplieron con el trámite de información a la Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 88.3 TCE, con motivo de la reforma de las normas de fomento del empleo operada en el año 1997 por el Gobierno italiano. Esta notificación provocó el interés de las autoridades comunitarias sobre el conjunto del sistema de ayudas al empleo vigente en Italia. Una vez finalizado el proceso de alegaciones de todas las partes interesadas, la Comisión declarararía compatibles con el mercado común las ayudas concedidas por el Estado italiano a partir de finales de 1995 para la celebración de los contratos de formación y trabajo siempre que sirviesen a la creación de nuevos puestos de trabajo o a la contratación de trabajadores con especiales dificultades para integrarse o reintegrarse en el *mercado laboral*¹⁶. Las ayudas concedidas mediante contratos de formación o trabajo que no cumplieran las anteriores condiciones serían consideradas incompatibles con el mercado común. Por lo que respecta a las ayudas concedidas para la trans-

¹³ En concreto las previstas en las Leyes 863/84, 407/90, 169/91, 451/94 y 196/97.

¹⁴ En concreto las reducciones serían: del 25% para todas las empresas instaladas en zonas distintas al Mezzogiorno; del 40% para todas las empresas pertenecientes al sector comercial o turístico con menos de quince empleados, instaladas en zonas distintas del Mezzogiorno; y con la exención total, para las empresas del sector artesanal, y para aquellas que se encuentren situadas en zonas que presenten un nivel de desempleo superior a la media nacional.

¹⁵ Así lo establece el artículo 15 de la Ley n. 196/97, GURI n. 154, de 4 de julio de 1997.

¹⁶ A los efectos de la Decisión 2000/128/CE debemos considerar “trabajadores con especiales dificultades para integrarse o reintegrarse en el mercado laboral” a los jóvenes con menos de 25 años, los licenciados de hasta 29 años de edad y los parados de larga duración, es decir, aquellos que se encuentren en paro durante al menos un año.

formación de contratos de formación y trabajo en contratos indefinidos sólo serían consideradas compatibles con el mercado común en la medida en que sirvieran a la creación neta de puestos de trabajo. Finalmente la Comisión encomendaba al Gobierno italiano la obligación de procurar la restitución por parte de los beneficiarios de las ayudas ilegalmente concedidas.

Puesto que hasta la fecha el Tribunal de Justicia no se ha manifestado sobre la licitud de la Decisión comunitaria, tomaremos para nuestro estudio las conclusiones obtenidas por el Abogado General en este proceso, presentadas el día 17 de mayo de 2001, que a nuestro juicio personal son de enorme solvencia y se encuentran sólidamente fundadas. El Gobierno italiano estima que la Decisión de la Comisión Europea, al adoptar un criterio meramente económico, olvida la importancia de la intervención estatal en el mercado de trabajo, en beneficio de los segmentos tradicionalmente considerados débiles. Sin embargo, a juicio del Abogado General, aunque las competencias en política de empleo siguen constituyen competencia exclusiva de los Estados miembros, la Comisión Europea debe velar por reducir el falseamiento artificial de la competencia tal como establecen los artículos 87 y 88 TCE, y ello aunque las medidas que puedan producir aquellos efectos negativos sobre la competencia y los intercambios comerciales sean, como en el caso que nos ocupa, medidas nacionales de fomento del empleo. Difícil equilibrio, cuya vigilancia corresponde a la Comisión y en cuyo ejercicio deberá actuar con amplias facultades discrecionales, haciendo uso de valoraciones de tipo económico y social.

Por lo que respecta a la discrepancia surgida respecto del concepto de *jóvenes*¹⁷, el Abogado General manifiesta su conformidad con la bondad de condicionar los límites de edad que configuran la categoría de jóvenes a las específicas características de los mercados nacionales de trabajo; sin embargo, discrepa que tales argumentos puedan servir para justificar la inclusión en el mencionado concepto de colectivos de hasta 32 años, con carácter general, o incluso hasta 45 años en algunas regiones¹⁸.

¹⁷ El Gobierno italiano mantiene que las Directrices sobre el empleo no establecen ningún límite de edad como elemento definitorio de la categoría jóvenes, conforme a las mismas sería posible adecuar el concepto en función de las características específicas de los distintos mercados de trabajo; en concreto, para el caso italiano, especialmente en la Italia del Sur, existirían razones de tipo social y económico que desaconsejarían limitar a los ciudadanos menores de 25 años el ámbito subjetivo de las ayudas. Para la Comisión la fijación de límites arbitrarios y variables, en función de las singulares características de los mercados de trabajo de cada uno de los Estados miembros, estaría desprovista de objetividad y carecería de relación lógica con las citadas acciones.

¹⁸ Al parecer, en uso de las facultades que concede la normativa italiana, algunas regiones han aumentado los límites de edad para acogerse a las ayudas a los contratos de formación y trabajo con el siguiente resultado: hasta 35 años en el Lazio, hasta 38 años en Calabria, hasta 40 años en Campania, Abruzzo y Cerdeña, y finalmente hasta 45 años en Basilicata, Molise, Puglia y Sicilia.

En referencia a la cuestión objeto de debate respecto a la proporcionalidad de las ayudas cuya concesión prevé la normativa italiana en relación con la creación de empleo¹⁹, las conclusiones recuerdan como la Comisión se ha atenido a las Directrices sobre ayudas al empleo para apreciar la compatibilidad con el mercado común del régimen de ayudas italiano; para ello se han valorado las actividades de formación aparejadas a los contratos así denominados, la gravedad de la situación de desempleo en el Estado interesado, la proporcionalidad entre las reducciones de la cuota de Seguridad Social y las retribuciones de los trabajadores y la gradación de las cuantías en función de las específicas situaciones de las regiones afectadas. Estas consideraciones han inducido a la Comisión a declarar compatibles sólo aquellas ayudas dirigidas a los trabajadores que todavía no han conseguido un empleo o lo habían perdido, y las destinadas a la creación de nuevos puestos de trabajo.

Respecto a la problemática relacionada con la caracterización de las ayudas previstas para los contratos en formación y trabajo²⁰, el Abogado General manifiesta que en las Directrices sobre ayudas al empleo, se diferencian las que persiguen mantener el empleo de una determinada empresa, evitando con ello que se produzcan despidos y que debe ser calculado tomando como referencia el número de trabajadores contratados por la empresa en el momento

19 El Gobierno italiano considera que la Comisión no ha probado, con suficientes elementos objetivos, que el importe de las ayudas efectivamente sobrepasa los niveles necesarios para fomentar la creación de empleo. La Comisión indica que sólo aquellas ayudas dirigidas a los trabajadores que todavía no habían conseguido un empleo o lo habían perdido y las destinadas a la creación de nuevos puestos de trabajo, serían compatibles con el mercado común, habida cuenta del particularmente elevado índice de desempleo que sufre Italia, y de las obligaciones de formación que se derivan de aquella específica modalidad contractual.

20 Para la Comisión las ayudas concedidas a contratos de formación o trabajo sólo podrán ser consideradas ayudas a la creación de empleo cuando la contratación se realice con trabajadores que han perdido el empleo que tenían o que acceden por primera vez al mercado de trabajo, o cuando los trabajadores pertenecen a colectivos con especiales dificultades para integrarse o reincorporarse al mercado laboral. En caso contrario, deberán ser consideradas ayudas al mantenimiento del empleo, y con ello su licitud se hará depender del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 87.3.a). Estas ayudas deben ser asimiladas a las ayudas al funcionamiento de las empresas, pues aunque las ayudas se conceden a las empresas por realizar contratos de formación y de trabajo, y en ningún caso para evitar que sean despedidos trabajadores previamente contratados, sin embargo no se exige como condición para la percepción de las mismas que la empresa beneficiaria cree empleo neto, bastando con que cumpla la condición de no haber recurrido al procedimiento de despidos. Por el contrario, el Gobierno demandante alega la falta de argumentos sólidos que permitan sostener la calificación de las modalidades de formación y trabajo como ayudas al mantenimiento del empleo. En el supuesto que estudiamos la contratación queda subordinada al cumplimiento de determinadas condiciones relacionadas con el nivel de empleo de la empresa, en concreto la empresa debe mantener en servicio al 60 % de los trabajadores cuyo contrato haya vencido en los 24 meses anteriores. Esta limitación puede estimular a las empresas a realizar contrataciones, al tiempo que impiden un uso abusivo de las modalidades temporales de contratación con derecho a ayuda, efecto positivo que no ha sido tenido en cuenta por la Comisión.

en que se concede la ayuda; y aquellas otras destinadas a proporcionar un puesto de trabajo a los trabajadores que acceden por primera vez al mercado de trabajo o a quienes han perdido el puesto de trabajo del que disfrutaban con anterioridad, que deberán ser concedidas en atención al número de nuevos puestos de trabajo efectivamente creados por la empresa beneficiaria. Las ayudas al mantenimiento del empleo sólo podrán autorizarse cuando concurra la causa contemplada por la letra b) del apartado 2 del artículo 87 (las destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional), o aquella prevista por la letra a) del apartado 3 del artículo 87 (las destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo). Para el Abogado General las ayudas a la contratación que no benefician a jóvenes menores de 25 años ni a licenciados hasta 29 años ni a parados que lleven más de un año sin empleo deben ser consideradas como ayudas al mantenimiento del empleo, que deben ser asimiladas a las ayudas al funcionamiento de las empresas. En concordancia con los anteriores argumentos, las ayudas concedidas bajo esta modalidad sólo serán compatibles con las disposiciones del Tratado cuando se limiten a las zonas comprendidas en la excepción prevista en el artículo 87.3.a). Por ello las ayudas objeto de análisis serán consideradas incompatibles, ya que se aplican a la totalidad del territorio nacional, no son regresivas y no están limitadas en el tiempo.

Respecto de las ayudas destinadas a la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos, previstas por el artículo 15 de la Ley 196/97, el Abogado General sostiene que estas transformaciones sólo se ajustarían a las Directrices cuando a su vez respeten la obligación de aumentar el número de trabajadores de la empresa en relación con los existentes en el momento de la concesión de la ayuda. Las ayudas otorgadas por el Estado recurrente, aunque puedan ser francamente beneficiosas para el trabajador afectado por la transformación, en particular, y para la estabilidad del empleo, en general, significan la extensión por un plazo de un año adicional las ventajas de las que el empleador venía disfrutando anteriormente, circunstancia que no queda vinculada a la creación de un nuevo puesto de trabajo en la empresa.

Para el Abogado General sólo cabría examinar la posibilidad de aplicar la excepción prevista en el apartado 3, letra a), que permite declarar compatibles las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida es anormalmente bajo o en las que existe una grave situación de desempleo, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el uso de la palabra “anormalmente” y “grave” debe reservarse a las regiones en las que la situación económica sea muy desfavorable en relación con el conjunto de la Comunidad. Según se establece en el apartado 3.5 de las Directrices sobre ayudas de Estado de finalidad regional, estas condiciones se producen cuando el producto interior bruto por habitante de la región sea infe-

rior al 75% de la media comunitaria. Por su parte, el apartado 4.17 de estas Directrices establece que las ayudas al funcionamiento estarán limitadas en el tiempo y serán decrecientes. Las medidas previstas en la normativa italiana eran aplicables a todo el territorio nacional, no estaban limitadas en el tiempo y no eran decrecientes.

Por todo ello debe considerarse que las ayudas examinadas quedan prohibidas por el artículo 87.1 TCE, solamente podrán ser consideradas compatibles con el mercado común si pudieran beneficiarse de alguna de las excepciones previstas por dichos Tratados. En consecuencia, el régimen de ayudas debiera haber sido notificado a la Comisión en su fase de proyecto, en cumplimiento del artículo 88.3 TCE. La falta de notificación sitúa estos regímenes de ayudas en situación de ilegalidad con arreglo al Derecho comunitario. Para ello no se cree necesario demostrar el efecto real sobre los intercambios y el falseamiento de la competencia de las ayudas ya otorgadas, obligación que sólo favorecería a los Estados que infringen la obligación de notificación establecida en el artículo 88.3 TCE, será en el momento de proceder a la recuperación de estas ayudas cuando habrá que comprobar, caso por caso, si las ayudas son contrarias al Tratado.

Finalmente el Gobierno italiano advierte de la falta de oportunidad de la exigencia de restitución de las cantidades no abonadas por las empresas beneficiarias en concepto de reducción de las cuotas de seguridad social. En su opinión debiera evitarse la devolución en beneficio del principio de confianza legítima de los operadores económicos, pues la falta de claridad de las directrices comunitarias en esta materia, habría posibilitado que durante un cierto período de tiempo no se fuese consciente de que las ayudas podían afectar a la competitividad de las empresas. El Abogado General recuerda que conforme a la jurisprudencia comunitaria, cuando ha sido comprobada la incompatibilidad con el mercado común de las ayudas otorgadas por un Estado miembro, la Comisión será competente para exigir al Estado interesado que ordene la restitución de las ayudas ilegalmente concedidas, pues la supresión de la ayuda vía recuperación constituye la consecuencia lógica que debe seguir a la comprobación de la ilegalidad de éstas.

En relación a la aplicación de la norma de *minimis* a las ayudas al fomento del empleo también se pronuncia el documento de conclusiones del Abogado General en el litigio entre la República Italiana y la Comisión. La Comisión había sostenido que el importe total de las ayudas concedidas por la realización de contratos de formación y trabajo o por la transformación de estos contratos en indefinidos no podrá superar las ayudas de *minimis*. Por su parte, para el Gobierno italiano interpreta que, si el régimen de ayudas italiano ha sido sólo parcialmente considerado incompatible con el mercado común, el límite cuantitativo establecido por aquella norma sólo debiera afectar a las reducciones de cotización consideradas por la propia Comisión incompatibles con la libre competencia y los intercambios comerciales, y no

al conjunto de las ayudas concedidas a las empresas en virtud del sistema de ayudas objeto de debate. En caso contrario, no tendría sentido establecer diferencias entre medidas compatibles y medidas incompatibles. Para el Abogado General, aunque la Decisión recurrida establece que el importe total de las ayudas recibidas por las empresas por el concepto que estudiamos no puede superar el límite de minimis, nada impide a estas empresas recibir otras ayudas, siempre que estas últimas cumplan con la condición de compatibilidad. Lo que a juicio del Abogado General resulta inadecuado es descomponer el sistema de ayudas al empleo, aplicando el límite fijado por la norma de minimis sólo sobre las ayudas consideradas incompatibles. El hecho de considerar las ayudas sometidas a la norma de minimis exentas del procedimiento de notificación establecido en el artículo 88 TCE, no permite realizar un juicio previo de compatibilidad. A consecuencia de lo cual, el conjunto de las ayudas concedidas en virtud del régimen de medidas de fomento del empleo objeto de estudio deberá someterse al límite cuantitativo establecido en la norma de minimis.

Hemos estudiado ya las limitaciones establecidas por las Directrices sobre ayudas al empleo y los límites cuantitativos que se derivan de la aplicación de la norma de minimis, pero la diversidad de aspectos que pueden verse afectados por los programas de fomento del empleo obliga en este momento a estudiar también las limitaciones previstas por la normativa comunitaria sobre formación. Las autoridades comunitarias no ignoran que en general las actividades de formación realizadas con financiación pública no inciden en el ámbito de aplicación de las normas sobre competencia. A pesar de ello, debe tenerse en cuenta que determinadas iniciativas públicas de fomento de la inversión en materia de formación, particularmente aquellas que consisten en la aplicación de incentivos de carácter fiscal en beneficio de las empresas que asuman la formación o el reciclaje de sus trabajadores, pueden contravenir las normas sobre libre competencia. Las ayudas a la formación de los trabajadores destinadas a reducir los costes derivados de planes de mejora o actualización de las cualificaciones de los trabajadores, confieren a las empresas beneficiarias una posición de ventaja respecto de sus competidoras, por tanto deberían considerarse ayudas susceptibles de falsear la competencia. A pesar de lo dicho, las Directrices sobre ayudas a la formación vigentes²¹, permiten un cierto grado de falseamiento de la competencia, siempre que pueda justificarse por su contribución a la consecución de objetivos de interés para la Comunidad, que no puedan ser alcanzados por la actuación de las fuerzas del mercado. En benefi-

²¹ Comunicación de la Comisión – Directrices sobre ayudas a la formación. DOCE nº C 343 de 11 de noviembre de 1998 p. 10. El apartado 38 de la misma establece: “La Comisión se basará en las presentes Directrices para evaluar las ayudas a la formación durante cinco años a partir de la fecha de publicación de las mismas...”.

cio de la transparencia de la actuación comunitaria en materia de control de las ayudas a la formación, y en orden a garantizar el principio de igualdad de trato, las mencionadas Directrices contienen una serie de criterios que permitirán evaluar la compatibilidad de las mencionadas ayudas con el mercado común. En concreto tales criterios deben asegurar que las ayudas autorizadas contribuyen a la realización de los objetivos comunitarios, no superan los niveles de incentivos necesario y no pretenden encubrir ayudas de funcionamiento. Las mencionadas Directrices pretenden diferenciar las ayudas a la formación de las ayudas al empleo, pues la compatibilidad de estas últimas con el mercado común deberá evaluarse con arreglo a sus normas específicas. En este sentido se establece un criterio delimitador conforme al que serán consideradas ayudas al empleo aquellas destinadas a fomentar la contratación de trabajadores con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, aunque la concesión de la ayuda pretenda cubrir los gastos de formación que deberá asumir el empresario al contratar a estos trabajadores. En estos supuestos la formación es un elemento secundario que acompaña a la contratación pues el objetivo principal de la ayuda es incentivar el empleo. Por el contrario, en los supuestos en que las ayudas al empleo se encuentren ligadas a la realización de una inversión, y a consecuencia de ello se deriven unos gastos en formación para los trabajadores de la empresa, las ayudas no serán consideradas ayudas al empleo y serán evaluadas conforme a los criterios de evaluación de las ayudas a la formación. Entre estos criterios debemos destacar que en los supuestos de ayudas a la formación “destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas”²², la Comisión sólo autorizará aquellas que tengan un carácter incentivador y sean proporcionales a los objetivos de interés común que *persiguen*²³.

5. EL PLAN NACIONAL DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL

Una vez comentado el régimen jurídico al que deben someterse las ayudas al empleo en el ámbito comunitario, a la luz de los últimos pronunciamientos de la Comisión Europea sobre la materia y las aportaciones, aun no definiti-

22 Ayudas que conforme establece el artículo 87.3.c) TCE, podrán ser consideradas compatibles “...siempre que no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común.”

23 La proporcionalidad entre la cuantía de la ayuda y el interés común se verificará aplicando los umbrales establecidos en el punto 32 de las Directrices:

“La intensidad admisible es del 50% para los proyectos de formación general y del 25% para los de formación específica. Estos porcentajes se incrementarán en 10 puntos (formación específica) o en 20 puntos (formación general) para las PYME, en 5 puntos para las regiones asistidas a tenor de la letra a) del apartado 3 del artículo 92”.

vas pero sin duda claramente indicativas del espíritu en el que se mueven las instancias judiciales, más recientes sobre los asuntos que se encuentran en sede judicial, pasamos a revisar las reformas normativas que en la actualidad se producen en nuestro país y en qué medida pueden verse afectadas por la actividad de control desarrollada por la Comisión durante los últimos años. La Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE 10 de julio), de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, completa una cierta tradición reformadora de la normativa laboral en materia de fomento del empleo que ha sufrido importantes modificaciones durante los últimos años. Centrándonos en la materia objeto de nuestro estudio, el Capítulo II del Real Decreto-ley 5/2002 incorpora el programa de fomento de empleo para el año 2001, incluyendo las tradicionales reducciones de las cuotas de Seguridad Social, a las que podrán acogerse las empresas que realicen las contrataciones bajo las modalidades en éste previstas y cumplan los requisitos exigidos como beneficiarios de éstas ayudas.

Conforme a las consideraciones realizadas más arriba, tomando como base el caso italiano sobre el que pueden establecerse claros paralelismos, podemos afirmar que el sistema de ayudas previsto en el plan de empleo 2001 por el Gobierno español, aparte de no mencionar el límite impuesto por el Reglamento de ayudas de minimis, establece beneficios aplicables a todas las empresas de manera uniforme e ignora la posibilidad de modular las bonificaciones establecidas en función de los índices de desempleo de las regiones donde se ubican las empresas o el sector de actividad para el que la empresa beneficiaria realiza actividad. Por ello, a nuestro juicio personal, las ayudas en ella previstas, más allá de las ayudas de minimis y respecto de las regiones no deprimidas con altos índices de desempleo, pueden ser consideradas incompatibles con el mercado común. La clave está en que no se limitan territorialmente a aquellas regiones a las que se refiere el artículo 87.3.a), por el contrario pueden ser concedidas para todo el territorio nacional. Por su parte, las bonificaciones previstas para la conversión de los contratos temporales en indefinidos sólo se ajustarán a las Directrices comunitarias cuando respeten la condición de aumentar el empleo en la empresa, en los demás supuestos se trataría de ayudas al mantenimiento del empleo, asimiladas a las ayudas al funcionamiento de las empresas, que no cumplen las condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 87 TCE, para ser compatibles, ni en el apartado 3, para poder ser consideradas compatibles.

Por lo demás, el estudio del Programa de fomento de empleo para el año 2001 arroja una serie de conclusiones entre las que destaca la continuidad en el fomento del trabajo asalariado frente al trabajo autónomo, a pesar de las reiteradas indicaciones realizadas por las autoridades comunitarias que pretenden el fomento de una mayor conciencia empresarial y la reducción de los obstáculos que dificulten la decisión de iniciar o pasar a una actividad autónoma, todas ellas contenidas en el pilar segundo de las Directrices para las

políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2001, según hemos tenido la oportunidad de comentar anteriormente.

En el mismo sentido continuista, se prosigue la labor iniciada con la Ley 63/1997, la reforma operada pretende favorecer la contratación indefinida frente a la contratación temporal, para ello se introducen elementos de limitación y garantías adicionales, probablemente insuficientes para invertir una tendencia tan firme, en los contratos temporales y de duración determinada, que pretenden reforzar la estabilidad en el empleo, al mismo tiempo se mantiene el contrato para el fomento de la contratación indefinida.

Observamos también absoluta continuidad en relación a las modalidades de ayudas establecidas por el nuevo plan de empleo. Se mantienen las líneas generales de la política de subvenciones, por la vía de reducir un porcentaje de la cuota empresarial de seguridad social por contingencias comunes, aplicables a los contratos objeto de bonificación. Los porcentajes de reducción suelen ser en todo caso ciertamente sustanciales, pudiendo variar entre el 20%, aplicable durante un período de veinticuatro meses a los contratos indefinidos realizados con desempleados inscritos interrumpidamente en la oficina de empleo durante un período mínimo de seis meses; y las bonificaciones del 100% durante doce meses que serán aplicables en supuestos de contratación de mujeres desempleadas inscritas durante un período de doce o más meses en la oficina de empleo que fuesen contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto.

Con independencia de la dificultad de constatar el grado de influencia real de estas fórmulas de incentivos sobre el empleo, parece oportuna su conservación en líneas generales. A pesar de ello, debemos advertir los riesgos derivados de una excesiva extensión hacia el conjunto de la población activa, que puede provocar la inocuidad de los mecanismos de promoción. La técnica del “café para todos”, puede provocar que las medidas de fomento en la práctica queden “descafeinadas” en cuantos a sus efectos reales. Creemos, por tanto, que el riesgo principal se encuentra en la generalización de los incentivos, que a la postre no pueda presentar un incentivo diferencial para las empresas, entre la contratación de unos u otros, de hacerlo en unos u otros territorios. Si finalmente cualquier empresa por la contratación de cualquier desempleado puede ser acreedora de estas ayudas, el plan de empleo ideado por el Gobierno puede no producir impacto alguno sobre las empresas en el momento de la contratación, al menos en la clave que referíamos al inicio de este estudio como medida de acompañamiento a una decisión de contratación ya adoptada. De un lado, éstas contratarán a la persona que consideren más útil a sus particulares intereses, sin que las medidas de fomento del empleo sirvan para orientarlas hacia la contratación de aquellas personas que tienen superiores dificultades en la incorporación al mercado de trabajo. De otro lado, puede que la quiebra se produzca, no ya entre segmentos de población, sino entre empresas con plantillas jóvenes, en atención al momento de contratación, y

Cuadro nº 1
Jerarquización atendiendo a la cuantía de la reducción

Grupo	Porcentaje reducción	Duración (años)	Régimen precedente	Norma
Mujeres 24 meses desde el parto	100	1	Nuevo	6.1.i Ley 12/2001 5/2001
Interinos para baja maternal	100	Interinidad	Sin cambios	DA 2ª Ley 12/2001
Interinos para excedencia cuidado familiares	95/60/50	1-2-3	Sin cambios	DA 14ª ET
Perceptores desempleo agrario	90/85	1-2	Sin cambios	6.1.g Ley 12/2001
Minusválidos temporales toda empresa si es primer trabajador	75 100	Todo el contrato	Sin cambios	DA 3ª Ley 12/2001
Minusválidos indefinidos <45 >45	70 atep + 650.000 pts 90 atep + 650.000 pts	Todo el contrato	Sin cambios	7 RD 1451/1983
Mujeres ocupaciones subrepresentadas	(6md) 70/60 (>45 a) (resto)	1-2 1-2 2	60/65	6.1.b Ley 12/2001
Exclusión social	65	2	Sin cambios	6.4. Ley 12/2001
Renta activa inserción	Hombres 65 Mujeres 75	2	Nuevo	6.1.h Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001

Desempleados 55/65	Hombres 55/50 Mujeres 65/60	1-resto contrato	Nuevo	6.1.e Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Desempleados 45/55	Hombres 50/45 Mujeres 60/55	1-resto contrato	Nuevo	6.1.d Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Perceptores desempleo reste >1 año	Hombres 50/45 Mujeres 60/55	1-2	Nuevo	6.1.f Ley 12/2001 6.3. Ley 12/2001
Contratos formativos minusválidos	50	Todo el contrato	Sin cambios	DA 2ª ET
Mujeres 16/45	25	2	20 (16/30)	6.1.a Ley 12/2001
Transformación temporales en indefinidos	25	2	20 6.5	Ley 12/2001
Desempleados desde 6 meses	Hombres 20 Mujeres 30	2	50/45 (1 año)	6.1.c Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Primer asalariado por trabajador autónomo, excepto mujeres 24 tras parto	+ 5		6.2 Ley 12/2001	
Penados en instituciones penitenciarias	65 % Rec conjunt + Exclusión social	Todo el contrato 2	Nuevo	Disp. Dic. 30ª LGSS

Cuadro nº 2
Reducción a favor de las mujeres

Grupo	Porcentaje reducción	Duración (años)	Régimen precedente	Norma
Mujeres 24 meses desde alumbramiento	100	1	Nuevo	6.1.i Ley 12/2001
Mujeres ocupaciones subrepresentadas	(6md) 70/60 (>45 a) 70/60 (resto) 35	1-2 1-2 2	60/65	6.1.b Ley 12/2001
Desempleadas 55/65	65/60	1-resto contrato	Nuevo	6.1.e Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Desempleadas 45/55	60/55	1-resto contrato	Nuevo	6.1.d Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Perceptores desempleo reste >1 año	60/55	1-2	Nuevo	6.1.f Ley 12/2001 6.3. Ley 12/2001
Mujeres 16/45	25	2	20 (16/30)	6.1.a Ley 12/2001
Desempleadas desde 6 meses	Mujeres 30	2	50/45 (1 año)	6.1.c Ley 12/2001 6.3 Ley 12/2001
Interinos para baja maternal	100	Interinidad	Sin cambios	DA 2ª Ley 12/2001
Interinos para excedencia cuidado familiares	95/60/50	1-2-3	Sin cambios	DA 14ª ET

Cuadro nº 3
Medidas de carácter permanente

Grupo	Porcentaje reducción	Duración (años)	Régimen precedente	Norma
Interinos para excedencia cuidado familiares	95/60/50	1-2-3	Sin cambios	DA 14ª ET
Minusválidos indefinidos < 45	70 atep + 650.000 pts	Todo el contrato	Sin cambios	7 RD 1451/1983
> 45	90 atep + 650.000 pts	Todo el contrato	Sin cambios	DA 2ª ET
Contratos formativos minusválidos	50			
Penados en instituciones penitenciarias	65 % Rec conjunt. + Exclusión socia	Todo el contrato 2	Nuevo	Disp. Dic. 30ª LGSS

empresas viejas, situación que favorecería la perpetuación de un cierto efecto “boomerang”, en virtud del cual se estuviese incentivando el despido de los trabajadores a la finalización del período sujeto a bonificación. En este sentido debe recordarse que en la actualidad, un porcentaje superior al 20% de los trabajadores contratados temporalmente tienen una antigüedad entre 1 y 2 años en la empresa, períodos que coinciden con la duración máxima de las medidas incentivadoras. Sin que éste sea su objetivo, las ayudas al fomento del empleo pueden estar favoreciendo la creación de una bolsa de contratación de facto temporal, aunque formalmente lo sea indefinida, pues sin quererlo, insistimos, incentivan la rotación de trabajadores una vez que han cumplido los dos años de antigüedad.

La reciente reforma insiste en esta línea de extensión de la población activa afectada por las ayudas al empleo, añadiendo nuevos colectivos no favorecidos con anterioridad. Nos referimos a los colectivos formados por las mujeres con edades comprendidas entre 30 y 45 años, los desempleados durante periodos superiores a 6 meses e inferiores a 12 meses, los perceptores de la prestación por desempleo a los que reste al menos 1 año de prestación, los perceptores del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial Agrario, los perceptores de la renta activa de inserción, y las transformaciones de contratos temporales causales en indefinidos. Por otra parte, se eliminan las ayudas anteriormente previstas para algunos otros colectivos: los hombres menores de 30 años y los desempleados mayores de 65 años. Finalmente permanecen sin modificaciones las ayudas destinadas a mujeres con edades comprendidas entre 16 y 30 años, los desempleados por períodos superiores a 12 meses, los desempleados mayores de 45 años y menores de 65, las mujeres que sean contratadas para ejercer ocupaciones en las que éstas se encuentren subrepresentadas, las personas que se encuentren en situaciones de exclusión social, y el primer asalariado que sea contratado por un trabajador autónomo.

Como elemento de resumen y a la vista de la pluralidad, complejidad y dispersión de las medidas, acompañamos los siguientes cuadros resumen, salvo error u omisión de alguna posible medida adicional perdida.

6. EL PLAN AUTONÓMICO ANDALUZ DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL

Las posibilidades de actuación de las CC.AA. en materia de fomento del empleo se encuentran constitucionalmente limitadas por la exclusividad de las competencias normativas estatales en materia laboral y la ausencia de competencias de las CC.AA. en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Los efectos limitativos que tienen origen en el reparto competencial realizado por la norma constitucional se verán incrementados por el inacabado proceso de transferencias. En concreto, por lo que respecta a la Comunidad

Autónoma de Andalucía continuamos a la espera de que sean transferidas las políticas activas de empleo.

Como de las precitadas limitaciones constitucionales, que reducen las posibilidades de actuación de las CC.AA. en materia de empleo, las técnicas posibles de intervención desde estos ámbitos del poder político quedan también reducidas. Con carácter general, la modalidad empleada por los gobiernos autonómicos son las subvenciones a fondo perdido, mediante la cual el empresario, que cumple los requisitos establecidos en la norma de creación de las ayudas, recibirá una cantidad por realizar las contrataciones favorecidas por el plan autonómico. Las mayores dificultades que presenta este tipo de ayudas están relacionadas con el lapso de tiempo que transcurre desde el momento de la contratación del trabajador y la percepción por el empresario beneficiario de la subvención solicitada. Estos retrasos, provocados por la falta de agilidad del procedimiento administrativo, reducen de manera considerable los efectos de estas medidas.

El V Acuerdo de Concertación social de Andalucía, acuerdo tripartito firmado por el Gobierno andaluz, los sindicatos más representativos de Andalucía y la organización empresarial andaluza, el pasado día 23 de mayo de 2001, es el último hito hasta el presente dentro de una larga experiencia de concertación social iniciada en el año 1993, que ha contribuido a generar un clima social y económico favorable para el desarrollo económico. El Acuerdo prevé actuaciones encaminadas a conseguir cinco objetivos fundamentales en los próximos años:

- 1) Creación de más empleo y de carácter más estable, especialmente en jóvenes, mujeres y colectivos menos favorecidos;
- 2) Ampliación del tejido empresarial, mejora de la competitividad e internacionalización de las empresas andaluzas;
- 3) Integración plena de Andalucía en la Sociedad del conocimiento, de forma que se impulse la incorporación de las nuevas tecnologías en las empresas andaluzas y la sociedad en general;
- 4) Propiciar la mejora de las relaciones laborales, de forma que: se potencie y enriquezca la negociación colectiva; y se impulse la resolución de conflictos laborales por la mediación entre las partes en instancias extrajudiciales, y se fomente unas condiciones de trabajo igualitarias en función del género y en la participación de colectivos desfavorecidos, como es el caso de los inmigrantes.
- 5) La prevención de riesgos laborales y la reducción de la siniestralidad laboral.

Por lo que respecta al ámbito de las políticas de empleo los objetivos declarados en el propio plan se dirigen a: crear más empleo; fomentar la estabilidad en el empleo; favorecer a los jóvenes, mujeres y colectivos más desfavorecidos en el mercado laboral; ayudar a las pequeñas empresas a crear empleo; propiciar el espíritu emprendedor e impulsar iniciativas emprende-

doras; valorización de los recursos humanos al servicio de la creación de empleo. Frente a los programas anteriormente aplicados cabe destacar la presencia de algunos elementos novedosos. En materia de fomento del empleo estable se establecen dos criterios de modulación de los sistemas de incentivos: en primer lugar, en función del colectivo al de trabajadores al que se dirigen, las cantidades ofrecidas serán más cuantiosas para los colectivos más desfavorecidos; en segundo lugar, en función del tamaño de la empresa, beneficiando a las empresas de menores dimensiones.

Las medidas básicas se pueden resumir del modo siguiente

1. Programas para la mejora de la inserción profesional y el fomento del empleo

1.1. Inserción profesional: Puesta en marcha de programas de información y orientación profesional para la población activa en Andalucía.

1.2. Fomento de la contratación:

1.2.1. Incentivos a las nuevas contrataciones indefinidas:

. Empresas 1 a 10 trabajadores: 700.000 pesetas

. Empresas 11 a 50 trabajadores: 600.000 pesetas

. Empresas 51 a 250 trabajadores: 500.000 pesetas

. Empresas a partir de 250 trabajadores con incremento 10% plantilla: 400000 pesetas.

. Trabajadores con handicaps en el mercado laboral: 500.000 pesetas.

1.2.2. Incentivos a la transformación de contratos temporales en indefinidos:

. Transformación de contratos de duración determinada en contratos indefinidos a tiempo completo: 400.000 pesetas.

1.2.3. Contratación indefinida de trabajadores con dificultades de acceso al mercado de trabajo en empresas con menos de 250 trabajadores: 500000 pesetas.

1.2.4. Nuevas contrataciones de trabajadores fijos discontinuos, cuando la modalidad esté prevista en el correspondiente convenio colectivo:

. jóvenes y mujeres: 600000 pesetas.

. colectivos con especiales dificultades: 500000 pesetas.

1.2.5. Minusválidos contratados en centros especiales de empleo:

. Transformación en indefinido de contratos de duración determinada: 500000 pesetas.

. Contratación inicial indefinido: 2000000 pesetas.

. Mantenimiento de puestos de trabajo en centros especiales de empleo:

50% SMIG, 100% cotización patronal; ayuda sin cuantía destinada a equilibrar y reestructurar financieramente estos centros.

1.3. Apoyo a la viabilidad del tejido productivo y del empleo: Acompañando a las medidas de fomento de la creación de empleo, se esta-

blecen líneas de ayudas específicas, dirigidas a las empresas que atraviesen dificultades de carácter transitorio.

1.4. Oferta de empleo público

1.5. Mejora del conocimiento y funcionamiento del mercado de trabajo:
Medidas destinadas a mejorar la eficacia de los mecanismos de intermediación entre la oferta y la demanda de empleo.

2. Programas a favor del autoempleo

2.1. Impulso a la actitud emprendedora: Puesta en marcha de acciones de promoción del autoempleo, especialmente entre jóvenes y mujeres, así como la inclusión de módulos horizontales sobre esta materia en las demás actuaciones a favor de la empleabilidad.

2.2. Apoyo al empleo autónomo

* Incentivos al inicio de la actividad: Entre 500000 pesetas y 1000000 de pesetas.

* Ayudas en los intereses de los préstamos que pudieran obtenerse para el inicio de la actividad.

* Incentivos a la primera contratación laboral: hasta 600000

2.3. Apoyo a iniciativas de autoempleo encuadradas en Nuevos Yacimientos de empleo.