

EL RÉGIMEN DE INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN TRAS LA LEY 35/2010 DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

JOSÉ M. MORALES ORTEGA

Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

EXTRACTO

Palabras Clave: Bonificaciones, reforma laboral

La significación de las bonificaciones a la contratación ha llevado a que se hayan convertido en el instrumento por excelencia sobre el que actuar, en materia de política de empleo, en las distintas reformas del mercado de trabajo. De ahí que la Ley 35/2010 no haya sido ajena a esa tendencia. Ésta ha venido a rediseñar, una vez más, el régimen general de estos incentivos a la contratación; eso sí, con la clara voluntad de luchar, sobre todo, contra el paro juvenil. No obstante, esta nueva regulación ha tenido importantes efectos colaterales para otros colectivos, como el de las mujeres. Por consiguiente, se hace imprescindible, por muchos motivos que van desde el gasto público al propio sentido de esta medida de fomento del empleo, analizar y evaluar el actual programa de bonificaciones. Un programa complejo por sus diversas normativas, por sus continuas remisiones y deficiencias y por ser entendible únicamente desde, pese a todo, su profundo continuismo.

ABSTRACT

Key Words: Benefits, labour reform

Benefits granted to companies for hiring new people is an instrument quite well implemented as regards employment policies under the labour market reform. Therefore, the 25/100 Law confirms this tendency. The law has been redesigned, once more, the general regime considering incentives for new contracts, and with a clear aim of battling the youth unemployment rates. Although such measure affected others, like women. Therefore and because of different reasons there is a need to analyze and evaluate the current benefits to new contracts while considering the public expenditure and measures to incentive employment. Due to its different regulations the program is quite complex, and has continuous changes and defects, and it is only understood for being there for long time.

ÍNDICE

1. MERCADO DE TRABAJO: CONDICIONANTE DE LA NECESARIA EVALUACIÓN Y REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE POLÍTICA DE EMPLEO
2. LAS BONIFICACIONES EN EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO ESPAÑOLA
3. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS BONIFICACIONES CONFORME A LAS ACTUALES COORDENADAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 35/2010
4. SUJETOS Y SITUACIONES BONIFICADAS
 - 4.1. Colectivos desfavorecidos: una particular atención a jóvenes, mayores y mujeres
 - 4.1.1. Jóvenes
 - 4.1.2. Mayores
 - 4.1.3. Mujeres
 - 4.1.4. Otros colectivos
 - 4.2. Bonificaciones situacionales
 - 4.2.1. Parados de larga duración
 - 4.2.2. Conversiones de contratos temporales en indefinidos
 - 4.2.3. Mantenimiento del empleo (expedientes temporales de regulación de empleo)
5. LA LEY 35/2010: ¿LA REFORMA REQUERIDA POR ESTA MEDIDA DE EMPLEO?

1. MERCADO DE TRABAJO: CONDICIONANTE DE LA NECESARIA EVALUACIÓN Y REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE POLÍTICA DE EMPLEO

La efectividad de una medida de política de empleo pasa, necesariamente, por su evaluación, en la que confluyen una serie de factores. Entre ellos, cabe destacar, prioritariamente, el grado de inserción o reinserción laboral de la correspondiente medida. Una inserción que debe entenderse, conforme a las exigencias comunitarias, nacionales y regionales, en términos de calidad en el empleo. Esto es, mediante un vínculo contractual de carácter indefinido o, cuando menos, con un empleo significativo¹ -concepto que ya supone una enorme concesión en materia de política de empleo-. Y en esta dirección se mueve la actual Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo² (en adelante, Ley 35/10) al fijar, en su preámbulo, como uno de los objetivos de la reforma impulsar “*la creación de empleo estable y de calidad*”³.

Ahora bien, la evaluación de una medida de empleo conlleva un juicio adicional: la ecuación costes-beneficios; dicho de otro modo, si la inversión pública es proporcional con el nivel previsto de integración laboral. Y con

¹ Por empleo significativo hay que entender “*aquel que se ha realizado de manera continuada durante al menos seis meses en la misma empresa y con un horario de trabajo de al menos 20 horas semanales*”, Informe del CES, “*Sistema educativo y capital humano*”, 01/2009, p. 192.

² BOE de 18 de septiembre.

³ De igual forma se reconocía en el RDL 10/2010 convalidado por las Cortes con la Resolución de 22 de junio de 2010 (BOE de 25 de junio).

este doble propósito, debe enjuiciarse periódicamente toda medida de empleo. Máxime en situaciones de crisis como la actual, que demanda una ambiciosa y, al mismo tiempo, económica política de empleo.

El carácter generalizado de la crisis ha conducido a que la propia Unión Europea se vea profundamente afectada por el paro⁴. Las altísimas tasas de desempleo debieran obligar a las instituciones comunitarias a adoptar, dentro de su ámbito competencial, una contundente batería de medidas; y hasta ahora, excluidas consideraciones de tipo financiero y económico, se ha limitado a constatar realidades y a realizar declaraciones de buenos propósitos e intenciones. Buena muestra de ello es la propia Estrategia de Lisboa 2020 que, tras incorporar los objetivos en materia de empleo, afirma que éstos “*son representativos, no exhaustivos*”⁵.

Con ser alarmante la situación en Europa, hay que aceptar, como es sabido por todos, que ésta es, si cabe, más dramática en España –colocada en la peor situación dentro de los países de la Unión Europea- con una tasa de desempleo cercana al 20%⁶, como se encarga de corroborar el preámbulo de la Ley 35/10.

Dentro de nuestras fronteras, el desempleo ha afectado por igual a todas las Comunidades Autónomas aunque, si bien es cierto, Andalucía ha liderado un ascenso espectacular de su índice de paro hasta llegar a más del millón de desempleados⁷. Y si en lugar del criterio territorial se acude a uno subjetivo, se aprecia como el paro ha aumentado significativamente en todos los colectivos de desempleados. Pese a ello, los jóvenes, y dentro de ellos los varones, son los que están sufriendo de manera más virulenta la crisis del empleo.

Por su parte, la temporalidad tampoco arroja unos mejores resultados. No obstante, se puede afirmar que se ha mantenido relativamente estable, desde los años ochenta, en sus altísimos índices, próximos al 25%⁸. Se ha convertido, de esta forma, en un mal endémico de nuestro mercado de trabajo al que ha

⁴ De acuerdo con la Comunicación de la Comisión “*Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*”, “23 millones de personas (el 10% de nuestra población activa) se encuentran actualmente en paro”, Bruselas, 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020, p.6.

⁵ Comunicación de la Comisión “*Europa 2020...*”, opus. cit., p. 11.

⁶ Según los datos del Ministerio de Trabajo e Inmigración, el paro se situó en agosto de 2010 en 3.969.661 desempleados. Un porcentaje que sólo fue superado en los años 1994 y 1995 pero que, en términos cuantitativos, afectaba a un menor número de desempleados como consecuencia del porcentaje de población activa (www.spee.es; fecha de 19 de septiembre de 2010).

⁷ Durante el primer trimestre de 2010, Andalucía contaba con 1.080.900 parados que, en términos porcentuales, suponía el 27.12% -precedida por Canarias y seguida de Extremadura con el 23.45% y de la Comunidad Valenciana con el 23.04%; sin embargo, todas ellas cuentan con un menor número de desempleados-.

⁸ Exactamente, en 2009 se situó en el 25.2%, lo que supone una bajada progresiva –aunque continúe siendo una temporalidad excesivamente alta- desde el 33.3% del año 2005 –www.spee.es-.

coadyuvado, de manera importante, esa flexibilización de la entrada, que caracterizó, en un tiempo no demasiado lejano, a la política de empleo española⁹. Y que de alguna forma se ha vuelto a incidir en ella con la Ley 35/10 al facilitar la celebración de contratos formativos, ya que no hay que engañarse, éstos, aún con un fundamento distinto, son contratos temporales.

Esta realidad, con ser preocupante, no es desconocida en España. No hay nada nuevo ni en relación al desempleo¹⁰, ni a la temporalidad; salvo, y es lógicamente lo importante, el aumento considerable de todos los barómetros, que miden la salud de nuestro mercado de trabajo. Por consiguiente, el diagnóstico, por reiterado y conocido, es fácil de realizar, ya que no ha habido, como se acaba de indicar, grandes variaciones cualitativas –excluida, por supuesto, la cuantitativa fruto de las distintas realidades económicas–.

Ahora bien, si el planteamiento es tan lineal y simple, hay que preguntarse por las razones que han llevado a que la intervención de los poderes públicos en materia de política de empleo no haya paliado o, cuando menos, relativizado los efectos personales y profesionales del desempleo en particular, y de la precariedad de nuestro mercado de trabajo en general.

La respuesta, aunque cargada de numerosas precisiones y matizaciones, puede reconducirse a la grandilocuente idea de que nuestra política de empleo ha fracasado. Y ello, después de los indicados datos, no parece tan descabellado. Ésta, en líneas generales y sin muchas modificaciones, ha permanecido, durante largo tiempo, inalterada. Este estatismo perjudica al empleo. Y en este sentido, la Unión Europea, en 2008, ya indicaría que “*la crisis ser[ía] más severa con aquellos países cuyos gobiernos no hayan actuado para respaldar el empleo, sino que hayan seguido aplicando la misma política que en tiempos de situación económica normal*”¹¹.

Por ello, se hace absolutamente necesario, pese a su enorme dificultad, acometer una reforma en profundidad de las medidas de política de empleo. Quizá, esa necesaria revisión crítica permita concluir que algunas medidas sólo requieren de

⁹ Y tampoco quedó frenada por los incentivos a la contratación indefinida *ex novo* –previos a 1997–; dicho de otro modo, éstos “*no contribuyeron en absoluto a remediar el constante recurso empresarial a la temporalidad, lo que de alguna forma contribuye a desmentir que el recurso a la temporalidad sólo sea una cuestión de costes económicos*”, PÉREZ REY, “*Estabilidad en el empleo*”, Madrid, 2004, p. 99.

¹⁰ España se ha encontrado, hasta en los momentos de bonanza económica, en el furgón de cola del desempleo en Europa; sin que la bajada de los años previos a la crisis haya supuesto un mejor posicionamiento. Y no hay que olvidar en la lectura de este dato, que se está hablando de la Europa de los 27; por tanto, se incorporan países que, *a priori*, debieran presentar, por su situación económica, una peor situación de sus correspondientes mercados de trabajo.

¹¹ Y ello se afirma en el contexto de la prórroga de las directrices de política de empleo; exactamente, en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “*Propuesta de Decisión del Consejo relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros*”, COM (2008) 869 final, DOCE de 17 de noviembre de 2009.

pequeñas modificaciones fruto de su inadecuada dinámica; otras, por el contrario, necesitarán de una reforma más incisiva; y, probablemente, un tercer grupo, deben desaparecer del panorama de empleo. Es más, dicha reforma se hace perentoria e imprescindible, no sólo por la situación actual, sino también por nuestro pasado más reciente. Esa reforma, a fecha de hoy, todavía está por hacer en España, sin que la reciente Ley 35/10 haya asumido la labor de rediseñar nuestra política de empleo. A lo más, ha realizado revisiones parciales que, carentes de una visión de conjunto, pueden conducir, otra vez, a enfatizar la precariedad laboral.

Por consiguiente, todos los poderes públicos con participación en el diseño y puesta en funcionamiento de las medidas de empleo deberían adoptar un papel más activo y coherente, que tienda por un lado a conseguir unos mejores resultados y, por otro, a redistribuir, conforme a ese replanteamiento de la política de empleo, el gasto público.

En esa labor de revisión de nuestra política de empleo, hay que prestar atención a los incentivos estatales a la contratación, puesto que se trata, como se desarrollará más tarde, de una de las medidas clave de la política de empleo en España. Prueba de ello es, entre otros datos, su continuidad y su importante inversión pública¹². Ahora bien, esta significación no quiere decir que sea una medida inmune a críticas y, a la postre, a reformas. De hecho, en el Informe Anual de Progreso de 2009 se puede leer que “*de acuerdo a lo establecido en el Programa Nacional de Reformas, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios se encarga de realizar evaluaciones anuales del grado de aplicación y éxito de ciertas medidas contenidas en el PNR... [y, entre ellas,] la política de bonificación y reducción de cuotas de la Seguridad Social*” y, lo mismo, para el 2010. Probablemente, fruto de ello, la Ley 35/10 ha modificado, más en la forma que en el fondo, el régimen de bonificaciones. Pero, sin duda, la sugerencia más interesante se contiene en su Disposición Final Doudécima al proponer la evaluación, más en profundidad, de esta materia. De ahí que las bonificaciones actuales se configuran, siguiendo la tónica iniciada con la Ley 27/09, como medidas provisionales con fecha de caducidad -31 de diciembre de 2011-.

En este orden de ideas, hay que afirmar que pese a la buena voluntad en el diseño de una medida de empleo –incluso cuando cumple el objetivo de prevención y anticipatorio que debe caracterizarla-, sus resultados pueden frustrarse por motivos ajenos y desconocidos a sus artífices. Y ello es perfectamente posible, y no es criticable. Sin embargo, lo que no es admisible es la falta de giro en esa política de empleo cuando los resultados –en nuestro caso de inserción

¹² Como se encargan de destacar las leyes 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE de 30 de diciembre) en su Disposición Adicional III y 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas en su Disposición Adicional I, el gasto generado por las bonificaciones se imputa a la partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal.

e indefinición- no se corresponden con un ambicioso proyecto de empleo. Quizá, este sea el motivo de la mencionada propuesta gubernamental. En espera de que así sea, el panorama de las bonificaciones, y en particular su diseño conforme a la actual reforma, es el que se va a realizar en los siguientes apartados.

2. LAS BONIFICACIONES EN EL CONTEXTO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO ESPAÑOLA

La expresión incentivos estatales al empleo ha quedado, tradicionalmente, reducida a las bonificaciones a la contratación, que se han convertido, como indicó la propia Unión Europea, en la piedra angular de nuestra política de empleo¹³, lo que, pese a la voluntad de reducción de la Ley 35/10, no se ha visto excesivamente alterado. Pues bien, éstas consisten en un abaratamiento de la mano de obra; eso sí, un abaratamiento discriminado¹⁴. Con ellas se rebajan, y en algunos casos incluso se exime, al empleador del pago de las cuotas a la Seguridad Social por la contratación de colectivos, que presentan unas mayores dificultades para insertarse en el mercado de trabajo. Siendo dicha dificultad el leitmotiv de esta medida de empleo.

Consecuentemente, el Estado fija, aunque no únicamente, la cuantía y los colectivos sobre los cuales se va a practicar la reducción a fin de garantizar su inserción o reinserción en el mercado de trabajo –art. 17.3 del ET-. Esta configuración, en los últimos tiempos, resulta insuficiente, puesto que, como se verá en otro momento, el ámbito de estas bonificaciones se ha ido ampliando a concretas situaciones –normalmente, como resultado de la crisis-. De tal forma que esos otros supuestos no se crean tanto, que también, con la finalidad de luchar contra el desempleo sino más correctamente de mantener el empleo. Y desde esta óptica también es, por tanto, un incentivo al empleo.

¹³ Exactamente, en el Informe Conjunto de 1999 se indicó que “*la reducción de los costes laborales a través de las subvenciones a la seguridad social sigue siendo la piedra angular de la promoción del empleo en España*”. Afirmación que once años más tarde sigue teniendo total sentido y vigencia.

¹⁴ La realizada precisión es la que permite distinguir esta medida de fomento del empleo de esa otra de creación de empleo consistente en una reducción generalizada de la brecha fiscal. Como es de sobra conocido, una de las históricas reivindicaciones de la clase empresarial es la reducción de los costes laborales extrasalariales. Reducción que, a juicio de la clase empresarial, conllevaría una creación de empleo por parte de las empresas. No obstante, y según palabras de Aparicio Tovar recogidas por Pérez Rey, la “*vieja idea, nunca demostrada, según la cual parte importante de la causa del desempleo la tienen las cargas sociales a las que han de hacer frente los empresarios*”, “*Estabilidad...*”, p. 113. Sin entrar en consideraciones del tipo de que reducción de costes es igual a creación de empleo o de que estos costes extrasalariales no son proporcionales a la productividad del trabajador, lo cierto es que se trata de una medida compleja y difícilmente financiable. Es más, podría ir en contra de los propios trabajadores en el supuesto de que la disminución de los ingresos estatales fuese cubierta mediante impuestos indirectos, que gravarían por igual a todos los trabajadores y, en especial, a las rentas más bajas.

Sea cual sea su naturaleza, las bonificaciones son una medida, en cierta manera, extraña a los parámetros comunitarios que, desde las primeras directrices hasta las actuales, no contemplan ninguna propuesta en esta dirección, lo que no significa ni que el Estado español esté innovando, en el contexto europeo, con esta medida; ni tampoco, que ésta no tenga cabida en el panorama de empleo europeo. Simplemente quiere decir que ni la Estrategia Europea de Empleo, ni posteriormente el Programa Comunitario de Lisboa, ni la reciente Estrategia Europa 2020 convierten —al no mencionarse siquiera— este abaratamiento de la mano de obra en una medida eficaz de lucha contra el desempleo. Por contra, se prefiere focalizar el interés y el esfuerzo en todas aquellas otras medidas, que redundan en la empleabilidad del trabajador o, lo que es lo mismo, en su formación. Y esto es importante que se retenga, ya que va a ser un elemento decisivo a efectos de la evaluación de la Ley 35/10.

Así, las directrices mencionan que deben arbitrarse los instrumentos necesarios para fomentar el empleo; y dentro de ellos, por tanto, se incluirían las bonificaciones a la contratación. Es más, cuando la Unión Europea invita a los Estados miembros a adoptar medidas favorecedoras del empleo de los colectivos más perjudicados —o, si se prefiere, desfavorecidos—, estas bonificaciones deben encuadrarse dentro de esa voluntad comunitaria.

Desde esta óptica debe entenderse que, primero, en los Planes Nacionales de Acción y, después, en los Programas Nacionales de Reforma, estas bonificaciones sean uno de los ejes prioritarios de actuación. Ahora bien, su regulación se ha llevado a cabo en disposiciones estatales de naturaleza bien distinta. Y como ejemplo basta con acudir a los artículos 10 y 11 de la Ley 35/10.

Del soporte instrumental de las bonificaciones, hay que destacar un doble dato. De un lado, que su ubicación no siempre ha sido la adecuada. A estos efectos, debe recordarse, por ejemplo, su incorporación a las leyes de presupuestos. Y de otro y más importante, su variedad de soportes normativos. Hoy en día, son varias las normas reguladoras de estos incentivos a la contratación¹⁵, lo que genera una dispersión¹⁶ de la que es consciente el Gobierno.

¹⁵ Incluso, hay ocasiones, en las que los incentivos a la contratación se contemplan en “disposiciones no sólo laborales sino también de origen fiscal, orientadas a la creación de empleo mediante incentivos diversos, directos e indirectos, dirigidos a la contratación en general o a la de grupos específicos de trabajadores”, García Gil, “Los instrumentos jurídicos de la política de empleo”, Navarra, 2006, p. 223.

¹⁶ Con independencia del momento temporal y de la regulación, lo cierto es que se trata de una crítica que se viene realizando desde los primeros programas de empleo. Y así lo pusieron de manifiesto, Morón Prieto, “La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo: valoración crítica”, Relaciones Laborales, 1995/II, pp. 48, 49 y 67 o Escudero Rodríguez, en diferentes trabajos, como “Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, a favor del empleo estable”, Relaciones Laborales, nº 6, 2000, pp. 14 y 15 o en “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral del 2001”, Relaciones Laborales, nº 10, 2001, p. 144.

De hecho en el Informe de Progreso de 2009, se afirma que “*en la dirección de ordenar y racionalizar las políticas activas de empleo, se va a proceder a la próxima publicación de un real decreto que refundirá y actualizará las medidas dispersas existentes*”. Real Decreto que, hasta el momento, no se ha publicado. Se podría haber aprovechado esta reforma para dicho cometido. Sin embargo, se quiere pensar que han sido razones de urgencia, las que han impedido dicha tarea. Más difícil es encontrar el motivo a que el Gobierno no haya cumplido con dicha labor con anterioridad.

A falta de esta sistematización, debe denunciarse esta dispersión y variedad de normas, ya que genera importantes problemas aplicativos –no sólo para su utilización sino también para conocer las posibles compatibilidades entre bonificaciones–, por lo que debería ser, por su simplicidad, una de las primeras tareas acometidas por la autoridad competente. Puesto que así, la medida gozará de una claridad y transparencia que, indefectiblemente, cooperará a su efectividad –sin entrar, como es lógico, en las ayudas autonómicas, con las que puede concurrir–. Sin embargo, no existe ningún tipo de referencia, ni de voluntad, en esta dirección, en la reforma de 2010.

Hasta el momento y por razones obvias, se ha tratado el tema de las bonificaciones desde la óptica estatal; no obstante, hay que cuestionarse si los interlocutores sociales tienen alguna responsabilidad en este ámbito de las bonificaciones y, de tenerla, cómo se articularía.

Como muchos estudios se han encargado de subrayar, el empleo todavía no tiene, en el contexto de nuestra negociación colectiva, demasiada significación. Normalmente, no dejan de ser cláusulas programáticas y declaraciones de buenas intenciones, que ponen de manifiesto el rechazo a asumir obligaciones vinculantes en esta materia¹⁷.

Pues bien, aún aceptando esta realidad, lo cierto es que los interlocutores sociales podrían desempeñar un papel más activo, por ejemplo, en la aplicación de estas bonificaciones –sobre todo en las situacionales y, en particular, en las conversiones de contratos temporales en indefinidos¹⁸–. De hecho, la Ley 35/10 apuesta por este papel más relevante cuando condiciona el aumento de la bonificación, en los supuestos de expedientes temporales de regulación de empleo, a que se haya pactado con los representantes de los trabajadores un

¹⁷ No obstante, como afirma Navarro Nieto, “*frente a la prevalencia tradicional de meras declaraciones de buena voluntad y la diversidad y dispersión de sus contenidos, hoy parece propagarse en la negociación, más allá de las declaraciones programáticas, una serie de contenidos con cierta homogeneidad y concreción*”, “Guía sobre el empleo”, Sevilla, 2006, p. 73.

¹⁸ Prueba de ello es que “*son más bien marginales tanto en el ámbito estatal como en el de la CCAA... [los] pactos que establecen compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos*” y, en todo caso, “*son más frecuentes en convenios sectoriales estatales. Algunos de ellos se remiten a los convenios de empresa para su concreción*”, Navarro Nieto, “Guía...”, opus., cit., p. 75.

paquete de medidas adicionales. Ahora bien, en el caso de que esta invitación se haga realidad, hay que admitir que los interlocutores sociales no deberían esperar al impulso estatal. Ellos, de *motu proprio*, tendrían que incorporar cláusulas atinentes a esta medida de empleo, aunque sólo fuese como invitación a su uso, no ya sólo en los convenios colectivos ordinarios sino en los grandes acuerdos, como el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012¹⁹.

La total ausencia de esta medida de empleo choca con la manifestada preocupación de los interlocutores sociales por el tema del empleo. Así, por ejemplo, el mencionado Acuerdo se limita a instituir unos genéricos objetivos en materia de empleo y contratación –“promocionar la contratación indefinida,...la transformación de contratos temporales en contratos indefinidos...fomentar la contratación de jóvenes”- pero, en ningún momento, contempla la posibilidad de que, para alcanzarlos, se haga uso de estas bonificaciones o de cualquier otra medida de empleo.

En efecto, no pasaría de ser una mera sugerencia pero, al mismo tiempo, podría ser una forma de disuadir al empleador del uso de la excesiva contratación temporal o, si se prefiere, de comprometerlo por la indefinición del vínculo laboral. Sin entrar en la importante labor de difusión de esta medida, ya que no son pocas las empresas que, posiblemente por sus raquíticas estructuras, por dejadez o por desconocimiento, no aplican las oportunas bonificaciones. En consecuencia, el papel de los interlocutores sociales en la aplicación de la política de empleo en general, y de esta medida en particular, no es baladí.

3. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS BONIFICACIONES CONFORME A LAS ACTUALES COORDENADAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 35/2010

Hoy en día, las bonificaciones están repartidas a lo largo de cinco textos normativos. Siendo así, es imposible hablar de un programa unitario. No obstante, del análisis conjunto de los mismos, se deriva su régimen, que va a ser afrontado en dos grandes bloques: características generales y comunes y colectivos beneficiarios. No obstante, hay que realizar una precisión metodológica.

En la medida en que este estudio se encuadra en un análisis de la Ley 35/10, la atención se va a centrar en las innovaciones introducidas por ésta. Las referencias a sus restantes elementos delimitadores van a ser, cuando se haga, meramente instrumentales²⁰. Ello partiendo de un doble dato. De un lado, su

¹⁹ BOE de 22 de febrero de 2010.

²⁰ Aunque, como indica la Disposición Transitoria VI de la Ley 35/10, el régimen de bonificaciones precedente queda plenamente en vigor para las obtenidas conforme a él.

Disposición Derogatoria, por la que quedan derogados los artículos 2.1 y 2.6, 3 y 7.1.3 de la Ley 43/06 –sujetos bonificados y conversiones, Plan extraordinario de conversiones y concurrencia de bonificaciones con el tope del 60%- y el art. 5 de la Ley 27/09 –beneficiarios de la protección por desempleo-. Y de otro lado, la referencia de los artículos 10.7 y 11.3, por la que se aplica supletoriamente “lo establecido en la Sección 1ª del Capítulo I y en la disposición adicional tercera de la Ley 43/2006...salvo lo dispuesto en materia de exclusiones en su art. 6.2”.

Como se ha anticipado, la política de empleo actual tiene como fin primordial la calidad en el empleo, cuyas expresiones son variadas pero todas ellas parten de un mismo presupuesto: la estabilidad en el empleo²¹. Por consiguiente, el diseño de una medida de empleo tiene, necesariamente, que contar con esta exigencia. De lo contrario, el resultado será, como es fácilmente previsible, la precariedad y segmentación del mercado del trabajo. Y este debe ser el espíritu de estas bonificaciones²²; sobre todo, en casos como el español, en el que la temporalidad es verdaderamente alarmante²³. Este planteamiento ha sido asumido por las bonificaciones a la contratación que, desde los primeros programas de empleo hasta la reciente Ley 35/10, han sido concedidas para un concreto tipo de contrato; esto es, la contratación indefinida –tanto a tiempo parcial como a tiempo completo, incluidos los fijos discontinuos- siendo residual, tanto cualitativa como cuantitativamente, las posibilidades empresariales de obtener la correspondiente bonificación por la contratación temporal –reducida a los excluidos sociales, discapacitados y víctimas de la violencia de género y de la violencia doméstica-.

Siendo así, hay que aceptar que estos incentivos condicionan el propio mercado de trabajo. De este modo, con esta medida de fomento del empleo se está consiguiendo un doble objetivo. Por un lado, la inserción o permanencia del trabajador en el mercado de trabajo y por otro, y más importante, que ésta se realice en términos de indefinición del vínculo contractual o, lo que es casi

²¹ Como escribe Pérez Rey, la estabilidad es “dotar a las relaciones de trabajo de un marco de continuidad y seguridad que estaba en exceso mermado en nuestro país”, “Estabilidad...”, opus., cit., p. 19.

²² Aunque no siempre ha sido así, ya que en los primeros programas de empleo también se bonificaba la contratación temporal en clara sintonía con esa tendencia tan española de flexibilizar, como medida de empleo, la entrada en el mercado de trabajo. Factor de capital importancia para entender ese mal endémico en nuestro mercado de trabajo que es la contratación temporal o, lo que es lo mismo, su precariedad. El cambio de rumbo de la política de empleo española que no, desgraciadamente, del comportamiento empresarial fue el Acuerdo sobre Estabilidad en el Empleo de 1997. Este supuso un empuje decisivo y determinante en la apuesta por la indefinición del vínculo contractual. En el mismo sentido, Pérez Del Rey, “Estabilidad...”, p. 20 y 67.

²³ De acuerdo con los datos publicados por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, a agosto de 2010, los contratos temporales representaban 8.447.083, lo que supone un incremento interanual del 4.24, y 67.282 más que en el mismo mes de 2009 –www.spee.es; fecha de 19 de septiembre de 2010-.

lo mismo, de calidad en el empleo. Ello no está reñido con el hecho de que se fomente el trabajo a tiempo parcial indefinido²⁴. Es más, la normativa prevé la opción de novaciones contractuales en este sentido²⁵, de modo que la bonificación, como es natural, se adapta al tipo de contrato.

Durante largo tiempo, los Programas de Empleo caracterizaron a estas bonificaciones como reducciones porcentuales aplicables automáticamente sobre las cuotas —en la mayoría de los casos, limitadas a la cuota por contingencias comunes— a ingresar por los empleadores a la Seguridad Social. Un sistema que era coherente, y ello hay que subrayarlo, con el salario del trabajador y, a la par, con su productividad. De forma que a mayor salario, mayor reducción.

Sin embargo, con el Programa de Empleo de 2006 se modificó el criterio, por lo que ahora estas reducciones son unas cantidades, en casi todos los casos, a tanto alzado y fijas, que no tienen en cuenta ni el salario del trabajador ni, por tanto, su productividad.

Este cambio puede tener una lectura positiva y otra negativa. La última, porque el empleador va a ver aumentadas sus cotizaciones, por ser inferior la bonificación, por los trabajadores con más altos sueldos, que suelen estar vinculados a los de mayor productividad y, por serlos, no va frenar su contratación. De este modo, la bonificación actúa sobre un colectivo, que no presenta normalmente importantes problemas de inserción.

Mientras que la lectura positiva es que dichas bonificaciones aumentarían en el caso de los empleados con más bajos salarios o, lo que es casi lo mismo, con más bajas cualificaciones y productividad²⁶. Lo que siguiendo el argumento conduce a que esta medida de fomento del empleo puede actuar directamente sobre los colectivos de desempleados con unas tasas de paro más elevadas. De este modo, se convierte en un aliciente para la clase empresarial, que siempre ha criticado la falta de correspondencia entre productividad y costes laborales extrasalariales.

Como es obvio, la cuantía de estas bonificaciones difiere en función de la dificultad de inserción del colectivo desempleado o de las circunstancias que

²⁴ Y no lo es por su escaso uso que, en 2009, suponía sólo el 13.5% -www.spee.es-. Es cierto que ha ido en aumento pero, tan lentamente, que no puede considerarse como un importante logro. Es más, este porcentaje abarca tanto el trabajo a tiempo parcial temporal como indefinido, con lo cual el incremento sufrido desde 2003 —8.6%—, fecha de incorporación de las bonificaciones por contratos a tiempo parcial indefinidos, puede, a falta de datos, que no se haya debido a estos incentivos.

²⁵ A fin de evitar continuas novaciones, y en especial a tiempo parcial, la Ley 43/06 indicó que la segunda conversión conlleva la pérdida de la bonificación salvo que sea a tiempo completo o jubilados parciales, que incrementen la reducción de su jornada.

²⁶ En el mismo sentido y por todos, Pérez Infante, “*La reforma laboral de 2006 y el cambio en el sistema de incentivos a la contratación indefinida en España*”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 66, 2007, p. 36.

rodean la situación objeto de la bonificación. Prueba de ello es que el colectivo de las mujeres es beneficiario de estas bonificaciones, en una cuantía mayor, que los jóvenes o los mayores de 45 años varones. Sin embargo, no siempre es así. Como prueba, el hecho de que en la actualidad la mayor cuantía es concedida por la contratación de mayores de 45 años; y, con el índice de desempleo juvenil y de temporalidad, cuesta trabajo entender esta decisión estatal.

Otro dato común a este régimen general es que la empresa tenga que cumplir con una serie de exigencias. Excluidas, por conocidas y por inalteradas, otras obligaciones empresariales, se va a focalizar el tema en la incorporada con el RDL 10/10; y convalidado por la Ley 35/10. Esto es, la necesidad de que la contratación bonificada suponga un incrementado del nivel de empleo fijo en la empresa. Con ésta, se busca neutralizar el llamado efecto sustitución. Un efecto derivado de una inadecuada dinámica empresarial de utilización de estos incentivos; y que se ha pretendido corregir desde los primeros programas de bonificaciones. Así, junto a las medidas tradicionales, se ha incorporado el indicado presupuesto empresarial, quizá la medida más ambiciosa en materia de bonificaciones, de la reforma.

Este presupuesto, común a todas las nuevas bonificaciones, tiene claramente como objetivo que se produzca un aumento neto del índice de contratos indefinidos en la empresa beneficiaria de la bonificación, lo que antes no sucedía necesariamente. Desde este planteamiento, la novedad es perfectamente loable.

La determinación de ese incremento es resultado de la siguiente operación: la suma de todos los contratos indefinidos en la empresa en el período de los 90 días, inmediatamente anteriores a la contratación indefinida *ex novo* o conversión de contrato temporal, dividido entre 90. El resultado será el índice, que permite conocer si se ha dado o no el exigido aumento de empleo indefinido.

Como es fácil adivinar, las empresas con altas tasas de temporalidad van a ser las que más fácilmente van a poder cumplir con este requisito. De este modo, se lucha contra la elevada temporalidad. Ahora bien, las bonificaciones son una medida atractiva para toda empresa, por lo que aquellas con un mayor número de contratos indefinidos van a tener un handicap superior. Y ello, en un primer momento, puede ser un factor que distorsione la lucha contra la temporalidad, ya que, de alguna forma, se está sancionando, en términos de bonificación, a las mejores empresas. Para éstas, la opción más viable será la contemplada, también por la Ley 35/10, de cubrir las vacantes por despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o rescisión en período de prueba. Y ello, puesto que ninguna de estas extinciones computa a efectos de hallar el incremento neto de empleo.

Al igual que las restantes obligaciones, la empresa tendrá que “mantener, durante el período de duración de la bonificación, el nivel de empleo ¿jo

alcanzado con la contratación indefinida o transformación bonificada”. Sin que, de nuevo y por el mismo motivo, computen las enumeradas causas de extinción.

Como el objetivo es el aumento del empleo –esto es muy significativo, ya que, con la regulación actual, las bonificaciones no sólo luchan contra el desempleo de los colectivos desfavorecidos-, su incumplimiento obligará a la empresa a contratar o convertir en indefinido, en el plazo de dos meses²⁷, a otro trabajador. De lo contrario, tendrá que reintegrar las cantidades obtenidas con la bonificación. Y, aunque el RDL 10/10 no dijese nada, la Ley 35/10 ha superado el vacío al indicar que el derecho a la bonificación sería por el tiempo que restase de la misma con el tope máximo de los 3 años.

Llegado este punto, hay que llamar poderosamente la atención sobre una precisión de la Ley 35/10, que puede pasar inadvertida pese a sus importantes y significativas consecuencias. De acuerdo con el tenor del art. 10, de darse esta circunstancia, el empleador podrá optar por “*la transformación de contratos temporales o formativos en indefinidos*”. Si como se acaba de indicar y es lógico pensar, la empresa va a disfrutar de la bonificación por el tiempo restante, se está admitiendo, se desconoce si consciente o inconscientemente, la posibilidad de obtener parte de una bonificación por la conversión de un contrato temporal distinto, de los que habilitan al correspondiente incentivo. Siendo así, se está ampliando subrepticamente el margen de los contratos temporales con derecho a bonificación. Por consiguiente, se suscita una contradicción difícil de comprender. Y lo es, salvo que se acuda a un doble argumento. Por un lado, la imposibilidad material de la conversión, por parte de la empresa, por carecer de contratos formativos, de relevo o de sustitución. Aunque ello es perfectamente factible, nada impediría que se obligara únicamente a una nueva contratación indefinida –y no a una conversión-. Máxime cuando la Ley 35/10 exige que, como mínimo, se cubra la jornada del trabajador, que ha visto irregularmente extinguido su contrato. Y por otro lado, este desliz normativo puede ser el resultado de una búsqueda, a través de cualquier medio, del aumento del empleo indefinido.

La efectividad de esta exigencia a la empresa demanda un correcto funcionamiento y comunicación de los órganos competentes. De ahí que la Disposición Final III de la Ley 35/10 autorice al “*Ministro de Trabajo e Inmigración a adaptar los métodos de cómputo del incremento y mantenimiento del empleo a que se refieren los artículos 10 y 11 de esta Ley en función de los requerimientos técnicos de los sistemas informáticos de la Tesorería General de la Seguridad Social y de los servicios públicos de empleo*”. En espera de que se

²⁷ En el RDL 10/10, el plazo era sólo de 1 mes, lo que resultaba más coherente con una correcta dinámica laboral. Su ampliación es difícil de entender, ya que ni tan siquiera la posible dificultad en la búsqueda del trabajador podría justificar dicha ampliación.

haga realidad, sin excusas administrativas o técnicas, y en colaboración con el control de la Inspección de Trabajo y de los representantes legales de los trabajadores, se está ante uno de los más acertados diseños, en los últimos tiempos, de estas bonificaciones.

El tipo de empresas con derecho a recibir bonificación también se ha ido ampliando paulatinamente, dando cabida con la Ley 35/10 a distintos sujetos²⁸, pero siempre se ha excluido, salvo los Centros Especiales de Empleo Públicos, a las Administraciones Públicas y organismos autónomos. Este es el motivo de que la nueva bonificación del contrato para la formación –art. 11 de la Ley 35/10- no pueda ser disfrutada por una Escuela Taller o Casa de Oficios o Taller de Empleo –Disposición Adicional III de la Ley 35/10-.

El último, pero no por ello de menor importancia, de estos aspectos comunes a las bonificaciones es la posibilidad de concurrencia. Es decir, que un mismo individuo genere derecho a dos bonificaciones distintas. El régimen general –salvo alguna opción aislada siempre con el lógico límite del 100%- es la incompatibilidad. Pues, de lo contrario, se estaría, como mínimo, duplicando el gasto cuando el objetivo de la medida de empleo se estaría consiguiendo con parte del mismo. Ahora bien, con la Ley 35/10 ha desaparecido la imposibilidad de concurrencia con otras ayudas públicas con el límite del 60%. Aunque esta eliminación beneficia al desempleado, en el que concurren ambos incentivos, en realidad supone, primero, una mayor inversión pública, y, después, una merma para reorientar ese dinero público hacia otras medidas de empleo.

4. SUJETOS Y SITUACIONES BONIFICADAS

4.1. Colectivos desfavorecidos: una particular atención a jóvenes, mayores y mujeres

La Ley 35/10 ha roto la tendencia de los precedentes programas. Éstos fueron aumentando progresivamente el número de los colectivos beneficiarios²⁹ de estos incentivos. Esta ampliación, según el preámbulo de esta norma legal, “*ha limitado gravemente [la] eficiencia*” de las bonificaciones. Así, se ha pasado de una tendencia aperturista –con una significativa ampliación de

²⁸ El art. 10.4 de la Ley 35/10 permite obtener la correspondiente bonificación a las “*empresas, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedad laborales cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena*”.

²⁹ Pese a la clásica caracterización de los empleadores como beneficiarios de esta medida es más correcto entender como tales a los colectivos de desempleados y empleados que son, en definitiva, los que van a ver mejorada su situación por insertarse o mantenerse en los puestos de trabajo.

colectivos y situaciones- a una pretendida reducción. Y se dice pretendida, ya que la comparación de las diferentes normas reguladoras de estas bonificaciones permite afirmar que no han sido tantos ni los colectivos, ni las situaciones eliminadas del actual programa de bonificaciones.

Antes de entrar en los diferentes colectivos, hay que llamar la atención sobre el idéntico tenor de los artículos 10.8 y 11.4 de la Ley 35/10. De acuerdo con éstos, *“los trabajadores contratados [con bonificación]...serán objeto prioritario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo, así como de cualquier otra medida de política activa de empleo, al objeto de incrementar su cualificación profesional”*. Esta voluntad está conectada con el colectivo de jóvenes –sin que tenga mucho sentido en el caso del contrato para la formación debido a su naturaleza formativa- y de mayores –dos de los más afectados por la reforma-. Con ella se busca que la bonificación sea, igualmente, un instrumento, que coopere a la empleabilidad del trabajador. Ahora bien, la lectura, sin precipitación, de estos preceptos permite afirmar que dicha vinculación –empleabilidad y bonificación-, por no ser obligatoria, por ser demasiado inconcreta y por estar limitada a estos colectivos, parece más una declaración de buenas intenciones y, por parecerlo, permite pronosticar que la misma no se va a convertir, con todo lo que ello conlleva, en un instrumento condicionante de su empleabilidad. En suma, se está ante una consecuencia más de la falta de coordinación y coherencia de esta medida de fomento del empleo.

4.1.1. Jóvenes

Los jóvenes, desde siempre, han padecido la crisis del empleo con especial virulencia³⁰. Y con el problema añadido de que, en la gran mayoría de las ocasiones, están ante la búsqueda de su primer empleo, lo que dramatiza, si aún es posible, su situación laboral y personal.

Tal como demanda la Unión Europea, el desempleo juvenil requiere de una férrea batería de medidas. De un plan integral, que ha querido ser afrontado por la Ley 35/10. De ahí la reforma de los contratos formativos y del régi-

³⁰ De acuerdo con los datos del Servicio Público de Empleo Estatal (www.spee.es) el paro juvenil alcanzó en 2009 el 17.3%. Un porcentaje muy superior a años anteriores que rondaba, con variaciones, el 10% -la cifra más baja fue en 2007 con el 8.7%-. Lo que nos aleja enormemente de la media comunitaria. “Así, mientras que en la UE-27 dicha tasa se situó a finales de 2008 en el 7.3 por 100 de la población activa, 4 décimas más que en 2007, en España el aumento superó los 5 puntos hasta situarse en el 13.9 por 100 a finales de año. Esta tasa es la más alta del conjunto de la Unión, agravándose de manera notable conforme pasan los meses”, CES, Memoria de 2008, Madrid, www.ces.es, p. 265. Según la Unión Europea, *“los jóvenes se han visto especialmente afectados por la crisis, con una tasa de desempleo superior al 21%. Existe un gran riesgo de que personas alejadas del mercado laboral o con débiles vínculos con el mismo pierdan efectivamente”*, Comisión Europea, *“Europa 2020...”*, opus., cit., p. 19.

men de bonificaciones. No parece que sea la reforma esperada, puesto que, de nuevo, se carga las tintas sobre el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo y su abaratamiento a través de las correspondientes bonificaciones; y no, como hubiese sido lo deseable, en las medidas de contenido formativo.

Como hacían los programas precedentes, la delimitación del concepto joven abarca a las personas entre 16 y 30 años –ambos inclusive–; y la actual bonificación asciende a 800 euros durante los tres primeros años de contrato. Igual cuantía pero inferior tiempo que con la Ley 43/06. Por ello cabe aventurarse a afirmar que si con la mayor duración, estas bonificaciones no captaron la atención empresarial, su menor duración puede que no contribuya al éxito de la medida. Pues bien, ésta no es la principal, ni la más importante de las novedades. Esas otras novedades, de mucho mayor calado, son tres.

En primer lugar, que las bonificaciones serán recibidas por las empresas que contraten a jóvenes con especiales problemas de empleabilidad. De este modo, se está realizando una selección o, dicho de otro modo, no todo joven va a ser, a partir de ahora, beneficiario de una bonificación. Este requisito es muy llamativo y preocupante. Y lo es por la sencilla razón de que, como ha precisado la Ley 35/10, dichos problemas de empleabilidad están vinculados a los jóvenes que no han completado la escolaridad obligatoria o que carecen de titulación profesional, se está, de acogerse una interpretación literal, excluyendo a un colectivo, el de los jóvenes con formación, que acusa, quizá por un sistema educativo desfasado de la realidad, de manera muy significativa el problema del paro. Más exactamente, una empresa no obtendría la bonificación de contratar a un joven graduado, con independencia de la formación cursada, cuando es de sobra conocido que no todas ellas –excluyendo otros problemas como el de la falta de una real orientación laboral en la enseñanza obligatoria– tienen las mismas oportunidades de inserción. Ni que decir tiene que se está ante un absurdo. Pero de no ser literal la interpretación, el resultado puede ser aún peor, ya que va a depender, se supone, del servicio público de empleo la concreción del joven con derecho a bonificación. Ello obligará a fijar directrices comunes, ya que en ningún momento se menciona el posible desarrollo reglamentario de este apartado, o, de lo contrario, la arbitrariedad en las concesiones puede ser la consecuencia de este nuevo requisito.

En segundo lugar, que el joven lleve desempleado, como mínimo, 12 meses o, lo que es igual, inscrito, en el servicio público de empleo, como demandante de empleo ese tiempo. Por tanto, esta bonificación se ha configurado como una medida de lucha contra el paro de larga duración de los jóvenes. Uno de los colectivos que representa un porcentaje nada despreciable en este tipo de paro. Sin embargo, este requisito es bastante desafortunado, ya que se trata de un periodo lo suficientemente dilatado como para hacer mella tanto profesional como personal en el joven. Es más, con la Ley 35/10, en relación con

el RDL 10/10, se ha incorporado la precisión de que ese período de 12 meses debe darse en un marco de referencia de 18, previos al hecho causante que, en este caso, es la contratación. Por un lado, con esta novedad, se está, de alguna forma, atendiendo a una realidad: las posibles entradas y salidas del mercado de trabajo, de modo que una breve experiencia laboral –que puede ser, de manera continua o discontinua, de hasta 6 meses- no impida a la empresa obtener la correspondiente bonificación. Y por otro lado, se está, con este requisito, ampliando el número de jóvenes con derecho a esta bonificación al facilitarse el cumplimiento de esta exigencia legal.

Este período mínimo de inscripción, por el contrario, no es requerido en el contrato para la formación. De este modo, sólo se está previniendo el paro de larga duración de un concreto, y preocupante, colectivo: jóvenes menores de 25 años sin cualificación. El resto, cuyas dificultades de inserción aumentan con la edad, tiene que cumplir el señalado requisito temporal.

Por consiguiente y a fin de evitar dicho paro de larga duración de un gran número de jóvenes se ha facilitado, y de ahí, en parte, la reforma de los contratos formativos, el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo. Ahora bien, esta modificación tendente a que el empleador haga un mayor uso de estas modalidades contractuales, de materializarse, va a ir acompañada de la precariedad inherente a las mismas. Simplemente ha prevalecido el componente de inserción. En esta dirección y por ejemplo, el contrato en prácticas ha visto ampliado a cinco años el plazo para su celebración. Con lo cual y conectado con los problemas de empleabilidad, los jóvenes con formación van a tener, excluida presuntamente la bonificación, como único atractivo el abaratamiento de sus costes laborales.

En tercer lugar e íntimamente relacionado con lo anterior, que para fomentar el acceso al mercado de trabajo de los jóvenes sin cualificación se bonifica el 100% de las cuotas empresariales por contingencias comunes así como las correspondientes a accidente de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional –no en el caso ya comentado de las Escuelas Taller y Casas de Oficio y Talleres de Empleo- durante toda la duración del contrato para la formación –incluidas las prórrogas; e incluso cuando éstas sean de un contrato que se hubiese firmado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/10 siempre que, como afirma la Disposición Transitoria VI en relación con el art. 11.1 de la Ley, dicha prórroga se concierte en el plazo de vigencia; esto es, antes del 31 de diciembre de 2011-. Es uno de los pocos supuestos que quedan de total exoneración empresarial. Sin duda, puede ser un aliciente para los empleadores: total bonificación, temporalidad y menor régimen salarial. Con las escasas contraprestaciones por su parte, como son el incremento de plantilla y la formación. En consecuencia y *a priori*, se sientan las bases de un favorecedor régimen de entrada del joven –o

no tan joven en cuanto que la Disposición Transitoria VII ha ampliado la edad para celebrar este contrato hasta los 25 años- sin cualificación en el mercado de trabajo. Y además, como se dijo al inicio de este apartado, el primer empleo del joven, debido a su falta de experiencia, es uno de sus grandes retos, al que esta bonificación quizá pueda hacer frente.

Independientemente del precio a pagar por el joven con esta inserción, y no por carecer de importancia, lo cierto es que se tenía que haber aprovechado la reforma para fortalecer el componente formativo de este contrato. Lo que no se puede entender satisfecho con la previsión de la Disposición Adicional II³¹, puesto que se reduce a una simple declaración de intenciones y a permitir la compatibilidad de la nueva bonificación con la que corresponde en materia formativa.

Por el contrario y a la vista de la trayectoria y actitud de los empleadores y trabajadores ante la formación, mejor se tendría que haber ampliado su duración, que no se utilizara este vínculo contractual para que el joven adquiriera la formación obligatoria –trasladándose este objetivo al ámbito de la política educativa- o que se hubiera impedido la celebración de este contrato cuando el trabajador ya tuviese algún tipo de formación. La desatención de estos y otros aspectos puede conllevar a que la inserción del joven, aun siendo real, no sea de calidad ni por su duración, ni por su adquisición de empleabilidad.

Junto a estas bonificaciones a las contrataciones indefinidas *ex novo*, merece una especial atención las conversiones en indefinido de los contratos en prácticas y del contrato para la formación. En este caso no se está ante una novedad de la Ley 35/10 sino ante una expresión del continuismo de nuestra política de empleo. Así, se bonifica estas conversiones, cualquiera que sea la fecha de celebración del contrato formativo, con 500 euros durante, y es la única novedad, los tres primeros años –con anterioridad, eran cuatro-.

El fundamento de esta bonificación es obvio: facilitar el acceso a un empleo indefinido a los jóvenes, que han superado el filtro selectivo que, en el fondo, suponen los contratos formativos. Y desde esta óptica debe ser entendido este incentivo. Sin embargo, acudiendo a los datos, la conclusión que se extrae es que el número, hasta ahora, de estas conversiones no es especialmente significativo. En concreto, en agosto de 2010, del total de conversiones, sólo el 3.33% correspondían a contratos formativos. Pero hay más, el 0.47% fue el porcentaje de las conversiones procedentes del contrato para la formación. Los motivos que llevan a esta realidad son, sin duda, muy diversos pero, principalmente, se pueden reconducir a la utilización empresarial de estas modalidades

³¹ “El Gobierno, a través de los Ministerios de Trabajo e Inmigración y de Educación, establecerá procedimientos que flexibilicen y faciliten a los empresarios la organización de la correspondiente formación teórica a los trabajadores contratados para la formación, especialmente en el supuesto de empresas de hasta 50 trabajadores”.

contractuales como instrumentos para conseguir mano de obra barata que, en el caso del contrato en prácticas, además es cualificada. Y contra esta conclusión, en absoluto voluntarista, estos incentivos a la contratación poco pueden hacer, ya que se trata de un problema mucho más profundo.

4.1.2. Mayores

La inclusión del colectivo de los mayores en los planes de empleo es por un doble motivo. Por un lado, es resultado del conocido envejecimiento de la población³². De ahí que se promueva, desde las instancias comunitarias e internacionales, la prolongación de la vida activa. Y por otro, la dificultad extrema a la que se enfrentan los desempleados mayores de 45 años, cuyas posibilidades de reinserción merman considerablemente con la edad. Pero no debe olvidarse que en ambos casos la permanencia o reinserción del mayor en el mercado de trabajo está muy vinculada con la necesidad de una formación actualizada y coherente con las exigencias del mercado. De ahí que deba adoptarse medidas que favorezcan y propicien el uso de los instrumentos formativos existentes. La ausencia de una acertada política en esta dirección, -no parece que la respuesta sea el art. 10.8 de la Ley 35/10- conduce a que los mayores tengan en la bonificación su principal apoyo de cara, según los casos, a su permanencia o acceso al mercado de trabajo.

Comenzando con los mayores de 45 años³³, hay que indicar que es el colectivo con una mayor bonificación -1.200 euros- pero al que la reforma le ha hecho un flaco favor al limitar su duración a tres años frente a la indefinición anterior. Y esta afirmación es resultado, una vez más, de que cuando una medida de empleo se focaliza esencialmente en el abaratamiento de costes; una disminución de los mismos puede conducir a la pérdida del interés empresarial. Si a ello se suma que hasta el momento el número de contratos bonificados celebrados con este colectivo no ha sido relevante, la conclusión, sin que resulte forzada, es, como mínimo, cuestionar el sentido de esta bonificación.

Ahora bien, no todo mayor de 45 años da derecho a la correspondiente bonificación. Esta queda circunscrita a los inscritos, como demandantes de empleo, al menos 12 meses en un período de 18. En este caso hay que dar por

³² La Comisión Europea ha afirmado que “entre 1995 y 2015 el grupo de edad 20-29 descenderá en 11 millones (-20%), mientras que el grupo de edad 50-64 aumentará en 16.5 millones (+25%)”, “Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones”, Comunicación de la Comisión de 21 de mayo de 1999.

³³ La cada vez mayor cualificación de los jóvenes hace que el trabajador, desde los 40 años, pierda atractivo para el empleador; ahora bien, con la política de reducción subjetiva de las bonificaciones, no cabría haber ampliado el margen de edad pero sí, por lo menos, haber abarcado los 45 años. Edad que, como dijera, en su momento, Rojo Torrecilla, es “maldita”, “Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos”, Relaciones Laborales, nº 8, 1998, p. 31.

reproducidas las observaciones realizadas, sobre este particular, en el caso de los jóvenes, a las que hay que añadir, como se insistirá al estudiar el paro de larga duración, que esta exigencia no evita este tipo de paro sino que pretende neutralizarlo una vez que existe y, con demasiada frecuencia, ya será, por la descualificación y por la edad, demasiado tarde.

En relación con los mayores de 59 años, la Ley 35/10 mantiene intacta la regulación anterior. No obstante, en su preámbulo, puede leerse que “*debe reflexionarse si estas bonificaciones deben seguir incardinadas en las políticas de empleo, como ocurre en la actualidad, o deben formar parte de las políticas de Seguridad Social*”. Posiblemente, algo de razón tenga esta propuesta, ya que con esta bonificación se está dando cumplimiento a un objetivo distinto a los propios de la política de empleo. Ahora bien, la prestación por desempleo tampoco satisface dichos objetivos –salvo en la vertiente de la capitalización del desempleo y el compromiso voluntario de actividad- y, sin embargo, está, a falta de todo cuestionamiento, presente en el art. 1 de la Ley de Empleo. Por tanto y como mínimo, esa reflexión debería extenderse a otras expresiones conectadas, en la actualidad, con la política de empleo.

4.1.3. Mujeres

Las dificultades de la mujer para acceder al mercado de trabajo son muchas pero, casi todas ellas, se pueden reconducir a factores de discriminación. Tales factores están vinculados, fundamentalmente, con el rol ocupado por la mujer en nuestra sociedad. Su tradicional posición de cuidadora se ha convertido en un pesado lastre que hace muy compleja –y en algunos casos imposible- su inserción o reinsertión laboral. Ahora bien, ese lastre va, desgraciadamente, acompañado de un prejuicio empresarial a su contratación –o, quizá, sea más acertado decir de discriminación-.

Atendiendo, como no podría ser de otro modo, a esta realidad –que únicamente podrá superarse cuando sea cierta la corresponsabilidad familiar y doméstica entre mujeres y hombres- las bonificaciones incentivan la contratación indefinida de la mujer. De nuevo, hay que insistir que esta medida debe formar parte de un programa de empleo más ambicioso, en el que, por ejemplo, y así se daría cumplimiento a las recomendaciones comunitarias, estuviese presente la creación de una adecuada red de guarderías y centros de atención a personas dependientes. Una medida que, sin ningún género de dudas, favorece enormemente más la inserción laboral de la mujer.

Hecha esta aclaración y mientras tanto, las bonificaciones ocupan un puesto privilegiado entre las medidas para luchar contra el desempleo femenino. Quizá, ésta sea la razón de que un porcentaje nada desdeñable de los contratos bonificados haya sido firmado por mujeres. Pese a ello, no puede considerarse que ese aumento –más llamativo en los años inmediatamente previos a la cri-

sis- sea fruto, exclusivamente, del sistema de bonificaciones, ya que la mujer ha sido el colectivo que mas se benefició del incremento del empleo.

Excluida alguna bonificación particular, tras la Ley 35/10, la mayoría de las mujeres goza de un régimen de bonificaciones bastante similar al del hombre. Para ser más exactos, los supuestos de hecho son, en términos generales, los mismos y, con ellos, los requisitos y las duraciones, la única diferencia está en las cantidades. En el caso de las jóvenes, pasan de 800 a 1000 euros, en el de las mayores de 1.200 a 1.400 euros, y las conversiones de 500 a 700 euros. La diferencia en todos los casos es de 200 euros; por lo tanto, la cuantía no tiene tal entidad como para favorecer, al menos en teoría, su contratación indefinida.

Además para las jóvenes, al no hacer distinción la norma legal, debe aceptarse que los problemas de empleabilidad ya comentados son exigidos, en los mismos términos, para ellas. Quizá hubiese sido más acertado partir de que el mero hecho de ser mujer, hoy por hoy todavía, es, con independencia de la mayoritaria formación sexista de este colectivo, un handicap a vencer que no se supera con esos 200 euros.

Lo anterior unido a la eliminación del art. 1 de la Ley 43/06, según la Disposición Derogatoria de la Ley 35/10, puede suponer un freno a la contratación indefinida de este colectivo. Esta derogación supone la desatención a la realidad de la mujer y, a la postre, a la tendencia a la individualización, que debe guiar el diseño de toda política de empleo. Las dos únicas bonificaciones mantenidas en atención al inveterado rol femenino son las siguientes.

En primer lugar, las contrataciones indefinidas celebradas con mujeres, que tienen contratos –sean temporales o indefinidos- suspendidos por maternidad o por excedencia por cuidado de hijos. En el caso de ser temporal, es necesaria su conversión en indefinido en el momento de la reincorporación. En un caso o en otro, el contrato debe haberse firmado en los dos años siguientes al inicio del permiso por maternidad y que el supuesto de hecho sea posterior al 1 de julio de 2006.

Esta bonificación no se ha extendido, y la Ley 35/10 hubiese sido una buena oportunidad para ello, a una significativa realidad como es el cuidado de personas por edad, enfermedad o discapacidad. Aunque se carece de datos, no es demasiado atrevido afirmar que un porcentaje importante de las mujeres puede ver entorpecida su carrera profesional por este motivo. De ahí que no hay razón alguna para, en los mismos términos del Estatuto de los Trabajadores, haber incorporado esta realidad que, sin duda, es otro importante lastre para la mujer. Al no haber sido así, la decisión femenina –se insiste, casi nunca masculina- se castiga con la pérdida de esta medida de fomento del empleo, lo que hará, en el mejor de los casos, que se tenga que debatir entre su desarrollo profesional y su intención personal. Sin entrar en la descalificación de la mujer que adopta esta decisión, y que requerirá, en unión con estas bonificaciones –eso sí, cuando están previstas-, de medidas de carácter formativo.

Pero si esta bonificación pretende la reinserción laboral de la mujer, se ha mantenido otra que busca superar las reticencias empresariales a su contratación como consecuencia de la posible baja por maternidad. Pues bien, con tal finalidad, se instituyó el llamado coste cero, con el que se bonifica tanto la baja por maternidad, adopción y acogimiento³⁴ como el riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia; así como las cotizaciones del trabajador o trabajadora firmante del contrato de interinidad.

Algo más esperanzadora, al menos en política de empleo, es la situación de las mujeres víctimas de la violencia de género y de la violencia doméstica; y lo es en la medida en que se ha abordado un plan integral³⁵.

El art. 2.d) del RD 1917/2008 contiene un catálogo de medidas de actuación a favor de la mujer víctima de la violencia de género, y a éste se incorpora los “*incentivos para las empresas que [las] contraten*”; sin que sea necesaria su condición de desempleada. Ello queda concretado en el art. 9 de esta normativa cuando se remite al programa de bonificaciones, inalterado en este punto por la Ley 35/10, al indicar que “la contratación de mujeres víctimas de la violencia de género es objeto de bonificación en las cuotas a la seguridad social, tanto si es indefinida como temporal, según lo establecido en el artículo 2.4 de la Ley 43/2006...*para la mejora del crecimiento y del empleo*”. Remisión que, conforme a la Disposición Final I de la normativa reguladora de este colectivo, hay que precisar, ya que en ella se modifica los términos de la bonificación. A partir del RD 1917/08, la bonificación asciende a 1.500 euros durante los primeros cuatro años de la contratación. Cantidad que se reduce en los supuestos de contratación a tiempo parcial o de contrato temporal conforme, ahora sí, al programa general.

4.1.4. Otros colectivos

Los restantes colectivos no se han visto afectados con esta reforma del mercado de trabajo. Así, los excluidos sociales o los discapacitados —exceptuada alguna precisión que se hará inmediatamente— continúan su régimen de bonificaciones de los últimos años. Aunque no sea objeto de este trabajo no se quiere dejar pasar la oportunidad de insistir y recordar que las tasas de desempleo de sendos colectivos son altísimas. Razón más que suficiente como para afrontar el reto de la reforma de sus respectivas políticas de empleo, incluidas las bonificaciones. En esa pretensión reformista, probablemente, no sea viable, pese a los indicados efectos positivos, la extensión del requisito del aumento

³⁴ Esta bonificación viene contenida en el RDL 11/98 de 4 de septiembre (BOE de 5 de septiembre) modificado por la Ley 39/99 de 5 de noviembre (BOE de 6 de noviembre).

³⁵ RD 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de la violencia de género (BOE de 10 de diciembre de 2008).

del índice de empleo neto para que sus contrataciones den derecho a la correspondiente bonificación, ya que se trataría de un óbice a añadir a su penosa situación laboral.

No obstante lo anterior, no se puede ocultar que los excluidos sociales y los discapacitados tienen un reto mucho mayor, y más difícil de vencer, como es su discriminación que, con toda seguridad, es la causa de su falta de inserción laboral.

La anticipada precisión está referida al colectivo de los discapacitados, cuya normalización en el mercado de trabajo se presenta como un objetivo de tremenda dificultad, la cual se agrava, si todavía es posible, de realizarse en términos de indefinición del vínculo contractual. De ahí que su régimen de bonificaciones sea amplio, alto y permita la contratación temporal. Pues bien, dentro de esta última, y sin que se pueda perder de vista su régimen privilegiado, la Disposición Adicional II del Estatuto de los Trabajadores concede la posibilidad al empleador de bonificarse el 50% por contingencias comunes, tanto en el contrato en prácticas como en el contrato para la formación.

La Disposición Transitoria IX de la Ley 35/10 concede a la empresa la opción de elegir entre dicha cuantía o la nueva establecida del 100% en el caso del contrato para la formación. Ni que decir tiene que se trata de una alternativa, en gran medida retórica, puesto que la opción siempre va a ser clara. Por lo que su incorporación puede deberse, partiendo del carácter caduco de este tipo de medidas en la Ley, a un motivo de lógica jurídica o, si se prefiere, de aclaración. De nuevo, los datos nos pueden dar una pauta para interpretar esta ampliación. Si hasta la fecha, este tipo de contratos no han supuesto, aún con la bonificación, una efectiva vía de acceso del discapacitado, probablemente, se pueda aventurar que tampoco lo sea en un futuro.

4.2. Bonificaciones situacionales

Hasta este momento, se ha estudiado un conjunto de bonificaciones, cuyo nexo de unión no es otro que luchar contra el desempleo sufrido por determinados colectivos que, por diferentes razones personales, ven enormemente entorpecido su acceso al mercado de trabajo. Sin embargo, los programas de bonificaciones han ampliado considerablemente su radio de acción aplicando estos incentivos a contrataciones, en las que, con independencia del colectivo al que pertenezca el desempleado, lo que se está protegiendo es una particular situación. Y con esta protección se pretende, como en todos los casos ya analizados, reconducir nuestro mercado de trabajo hacia el empleo de calidad, al tiempo que se lucha contra el desempleo.

Estas bonificaciones situacionales no son ajenas, ni desconocidas por la política de empleo española. Todo lo contrario. Situaciones como el paro de

larga duración o la lucha contra la temporalidad han tenido cabida, como mayor o menor detenimiento y énfasis, en los diferentes programas de empleo. Junto a las habituales, otras han aparecido y desaparecido como consecuencia directa de la crisis, como ha sido el caso de la bonificación para los perceptores de la prestación por desempleo.

4.2.1. Parados de larga duración

Pasado un año de desempleo, el parado, cualquiera que puedan ser sus circunstancias personales, se entiende como de larga duración –siendo de muy larga duración pasados dos años-. Una situación que agrava considerablemente sus posibilidades de reinserción; fundamentalmente, por su desgaste personal y por su descualificación profesional. En principio, cualquier desempleado es potencialmente parado de larga duración. De ahí la necesidad imperiosa de evitar este tipo de paro que, en España, presenta unas tasas altas y estancadas³⁶. Y ello, probablemente, es resultado de una inadecuada política preventiva del paro de larga duración. Ésta, hasta el RDL 10/10 y, con posterioridad, con la Ley 35/10, se centraba fundamentalmente en las bonificaciones, ya que se concedían por la contratación de un desempleado, inscrito, con una antigüedad de seis meses, como demandante de empleo.

De acuerdo con la regulación actual, los dos colectivos más vulnerables a este tipo de paro, jóvenes y mayores, para ser beneficiarios de la bonificación han debido estar inscritos un tiempo mínimo de doce meses en un margen de 18 –excepto el supuesto, ya comentado, del contrato para la formación-. Por tanto, ya son parados de larga duración. Esta es una prueba clara del carácter paliativo y no preventivo de nuestras medidas de empleo. Es cierto que la regulación anterior presentaba disfunciones, que justificaban su reforma. Por ejemplo, el hecho de que era la bonificación con una menor cuantía, de modo que de concurrir el requisito de los seis meses con alguna de las que daban derecho a otra bonificación, que era lo habitual, el empleador siempre optaría por la bonificación mayor, es decir, la no preventiva del paro de larga duración. Sin embargo, el hecho de que hoy en día no exista, al menos desde estos incentivos, ninguna medida preventiva puede coadyuvar, de manera importante, a que el paro de larga duración se perpetúe como uno de los grandes problemas de nuestro mercado de trabajo.

Esa labor preventiva parece haberse trasladado al contrato de fomento de la contratación indefinida. Y ello, en la medida en que se puede concertar con parados inscritos ininterrumpidamente durante un mes –quizá, ya, un plazo

³⁶ Así, en 2009, la cifra de paro de larga duración se elevó hasta el 4.7%. Porcentaje que supuso un aumento considerable, pero no desconocido, con respecto años precedentes –www.spee.es-.

bastante breve, que no actúa como medida preventiva sino como ampliación, sin demasiada justificación, de la posibilidad de concertar este tipo de contrato- en el servicio público de empleo. Sin embargo, todavía es demasiado pronto para juzgar su efectividad como medida de lucha contra el paro de larga duración. Pero, con independencia de ésta, la única salida de este tipo de desempleo es fortalecer el componente formativo de los itinerarios de inserción. Es la esperanza, y a ella hay que acogerse.

4.2.2. Conversiones de contratos temporales en indefinidos

La precariedad, característica principal del contrato temporal, se opone frontalmente a la calidad en el empleo. Y por hacerlo, deben arbitrarse medidas que eviten el uso incorrecto, abusivo y fraudulento de la contratación temporal.

Como se dijo al inicio, la lucha contra la temporalidad en España es una de las principales batallas, a la que se enfrentan los poderes públicos y los interlocutores sociales. Y en esa batalla, una de las armas, aparentemente fundamentales, es las bonificaciones a las conversiones en indefinido de algunos contratos temporales; en concreto, formativos, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación. Siendo indiferente la fecha de celebración de los mismos siempre y cuando la conversión se realice antes del 31 de diciembre de 2011. La Ley 35/10 no ha llevado a cabo grandes modificaciones. De hecho, y excluido el plazo de caducidad, la única reforma es la reducción del tiempo de disfrute de la bonificación que pasa de 4 a 3 años, y que la cuantía aumenta de ser una mujer la beneficiaria -700 euros frente a los 500, en el resto de las ocasiones-. Pero no debe pasar inadvertida la exigencia, común a otras bonificaciones, de que la conversión tiene que suponer un incremento neto del empleo en la empresa.

Descendiendo a los datos, en agosto de 2010 se firmaron 29.937 conversiones que, en el total de los contratos indefinidos, supuso el 44.78%. Un porcentaje nada despreciable atendiendo a nuestra alta temporalidad. En cuanto a los colectivos, la franja de 25 a 44 años lidera tanto las contrataciones indefinidas *ex novo* como estas conversiones. Ello pone de manifiesto, a falta de una mayor desagregación, que los jóvenes y los mayores son los más perjudicados por la temporalidad y, a la postre, los más precarios en sus condiciones de trabajo.

Como se acaba de indicar, las conversiones ascendieron a 29.937, de las cuales sólo 1.603 pudieron dar lugar a la bonificación por provenir de cualquiera de los contratos temporales con derecho a ella. Incorporando este criterio, sólo el 5.35% de las conversiones puede ser resultado de la correspondiente bonificación -frente, por ejemplo, al 69.11%, que suponen las conversiones del contrato eventual por circunstancias de la producción-. Por lo que hay que concluir que el panorama no es demasiado esperanzador. O si se prefiere, que

las bonificaciones por conversiones no son lo suficientemente atractivas para la clase empresarial.

El motivo puede estar en la antedicha limitación de los contratos temporales, ya que si se acude al número de conversiones bonificadas llevadas a cabo tras la aprobación del Plan Extraordinario para la conversión de empleo temporal en fijo de 2006, se observa un aumento muy significativo de las mismas. Ello lleva a que haya que preguntarse por la razón justificativa de que sólo se bonifiquen las conversiones de estos contratos temporales. Esta limitación puede entenderse exclusivamente desde la óptica de la contratación temporal regular. Son cuatro contratos que, por sus especiales características, pueden ser la antesala de un contrato indefinido. Sin embargo, nuestra temporalidad obedece a presupuestos mucho más complejos y, sobre todo, más irregulares. Sólo una contratación temporal que no bordease continuamente los márgenes de la legalidad fundamentaría dicha limitación.

En definitiva, temporalidad e irregularidad son los dos factores que deberían comprometer el diseño de este tipo de bonificación. Y en este orden de ideas, hay que lanzar la propuesta de extender, sin acotación temporal o con la general prevista en la Ley 35/10, las bonificaciones a las conversiones de cualquier contrato temporal³⁷. Algo parecido a lo que se admite, aunque sea indirectamente, y que ya se ha comentado, con las conversiones ante el incumplimiento de la exigencia empresarial de mantener, durante la bonificación, el índice de empleo neto. A fin de garantizar que dicha extensión sea coherente con los objetivos de la política de empleo, hay que incorporar una doble reflexión.

En primer lugar, que esta propuesta puede conllevar un efecto perverso. Este no es otro, excluida la contratación temporal ilegal³⁸, que la realización de contratos temporales con la única finalidad de que el empleador pueda, con posterioridad, obtener la bonificación. Es más, podría darse la situación, ya denunciada, de que con un día de contratación temporal se hubiese cumplido el requisito para la conversión. En efecto, se trata de un riesgo difícil, o casi

³⁷ A juicio de Pérez Rey, “el fomento de la estabilidad es seguramente más eficaz alentando la transformación de contratos temporales, que primando la contratación *ex novo*, pues, en un marco legal tradicionalmente favorecedor de la asunción a tiempo determinado, no parece posible contrarrestar la seducción de la temporalidad a través de apoyos instrumentales a la estabilidad de las nuevas contrataciones”, “Estabilidad...”, opus., cit., p. 96.

³⁸ Pérez Rey escribe que “lo que comprende el objeto de las ayudas a la estabilidad es el pacto novatorio, es decir, el voluntariamente acordado por las partes del contrato. Evidentemente no cabe acogerse a los incentivos cuando la transformación trae causa de la infracción de las disposiciones legales”, ni cuando el trabajador permanece en la empresa tras finalizar el plazo del contrato temporal, “Estabilidad...”, opus., cit., p. 115.

imposible, de evitar³⁹. No obstante, el factor probabilidad y riesgo existe en el diseño de toda medida de empleo; y jugando con él, se podría, aunque fuese indirectamente, fomentar el acceso a un empleo indefinido.

En segundo lugar, que dicha ampliación contractual debería ir acompañada de un aumento de la cuantía de la bonificación pues, con la actual, no parece incentivarse demasiado a la clase empresarial para que apueste por este tipo de conversiones. Claro que esto podría traducirse en un incremento considerable del gasto público por un uso incorrecto, y aún mayor si cabe, de la contratación temporal.

Esta extensión, aún con sus riesgos, no parece formar parte de la voluntad de los artífices de las bonificaciones. De ahí que sigan siendo estas conversiones un espacio marginal en la lucha contra la temporalidad. Sólo, y en el caso hipotético de que la actual regulación de los contratos formativos dispare su utilización, puede favorecerse estas conversiones a un empleo de calidad.

4.2.3. Mantenimiento del empleo: expedientes temporales de regulación de empleo

La grave crisis actual ha propiciado la aparición de nuevas bonificaciones situacionales como es la creada, por el art. 1 de la Ley 27/09, con la finalidad del mantenimiento del empleo de los trabajadores sometidos a expedientes temporales de empleo debidamente autorizados.

Desde su configuración, la bonificación de asegurar algo, asegura el mantenimiento del empleo que, con la Ley 35/10, se ha objetivado al demandar que dicha permanencia sea de, al menos, seis meses. No obstante, no podía pasar desapercibido que durante el tiempo, más de la suspensión que de la reducción de la jornada, el trabajador puede estar sometido a un proceso de descalificación o, en el mejor de los casos, de debilitamiento de su empleabilidad. Este ha podido ser el motivo de que la Ley 35/10, como ya hiciera el RDL 10//10, haya adicionado al señalado precepto de la Ley 27/09 un nuevo apartado –en concreto, el 2.bis-. Conforme al cual, la bonificación creada para estos supuestos del 50% se amplía al 80%, siempre y cuando en el acuerdo con los representantes de los trabajadores se haya previsto la realización, durante el período de desempleo, de cualquier medida de empleo, y en particular de contenido formativo. Ello es muy positivo, aunque solo se condicione el 30% de la bonificación, al asegurarse un perfeccionamiento de la empleabilidad del trabajador.

³⁹ Sin embargo, el art. 3 de la Ley 35/10, al formular la nueva regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida, establece la necesidad de que transcurran 20 días como mínimo entre la contratación temporal y la conversión. Ni que decir tiene que esta solución no solventa el problema pero sí hay que reconocerle que palia, aunque sea de manera mínima, el efecto perverso de esta opción empresarial.

Cuestión distinta es si se cumple y cómo se cumple dicho compromiso pactado, o qué sucede de no haber acuerdo con los representantes. Además puede ocurrir que el pacto no se ejecute, que no resulte adecuado a los intereses de los trabajadores o que simplemente se incumpla. Estas consecuencias no siempre van a depender del empleador y, probablemente, esta sea la razón de que no se haya previsto sanción alguna ante el incumplimiento total o parcial por cualquiera de las partes. Por contra, hubiese sido lo procedente y factible. De modo que se sancionase a los empleadores con la devolución del 30% o a los trabajadores, en el caso de ser beneficiarios de la prestación por desempleo, con su pérdida.

5. LA LEY 35/2010: ¿LA REFORMA REQUERIDA POR ESTA MEDIDA DE POLÍTICA DE EMPLEO?

En el contexto de la política de empleo, la valoración de la efectividad de una medida está muy vinculado, con lo que los analistas económicos califican como efecto peso muerto.

Este efecto, de manera muy simple, quiere decir que la medida de empleo no produce más consecuencias sobre el empleo y/o el desempleo que de no haberse instituido la correspondiente medida. Trasladado este concepto al ámbito de los incentivos a la contratación, el efecto peso muerto se daría cuando el número de contrataciones indefinidas, celebradas a partir de la entrada en vigor de la medida, no haya tenido una progresión significativa y positiva, lo que a partir del RDL 10/10 y de la Ley 35/10 puede presumirse, en un primer momento y para ciertos colectivos, debido a la exigencia del aumento de los índices de empleo en las empresas. *A sensu contrario*, si dicho número se mantiene en la tónica y trayectoria habitual, la conclusión no puede ser otra que aceptar la inocuidad de estos incentivos a la contratación.

Como es lógico, la comprobación de este efecto peso muerto obliga a acudir a los datos que, por lo que aquí importa, serían fundamentalmente el porcentaje de contratos indefinidos, las conversiones de contratos temporales en indefinidos y los índices de desempleo de los colectivos desfavorecidos.

Hasta agosto de 2010, los contratos indefinidos, con independencia de que estén o no bonificados –esta distinción no es realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal-, han alcanzado la cifra de 786.400, lo que ha supuesto un descenso interanual del 9.01%; acudiendo al mes de agosto, se han firmado 66.846, un 6.62% del total de la contratación. Desglosando este total, las conversiones ascendieron al 44.78%, el contrato indefinido ordinario, al 45.97%, y, por último, el indefinido para el fomento de la contratación indefinida, al 8.6%.

De este último dato, hay que destacar que la gran mayoría fueron contratos bonificados, lo que es lógico, ya que los colectivos con los que se puede concertar este último contrato son, en gran medida, coincidentes con los destinatarios de las bonificaciones a la contratación. No se puede ocultar que, de esta forma, se está ofreciendo al empleador un régimen de indefinición bastante favorable para él, puesto que no sólo obtiene el incentivo sino que, al mismo tiempo, consigue un despido objetivo improcedente más barato. Con lo cual, el atractivo de estos colectivos desfavorecidos aumenta considerablemente para la clase empresarial. Es más, con la Ley 35/10 parece que, a modo de vasos comunicantes, el peso de las bonificaciones en la lucha contra la temporalidad y a favor del empleo estable se ha trasladado a este contrato, lo cual es coherente con una política de reducción del gasto público, pero no parece que lo sea tanto en relación con la protección del trabajador.

Hecha esta importante precisión y retrotrayendo los datos hasta 2004, se observa que la evolución de la contratación indefinida *ex novo*, bonificada o no, ha tenido un constante aumento, muy llamativo en 2007, que quedó frenado en 2009. Por su parte, el contrato para el fomento de la contratación indefinida, hasta 2007, mantuvo unos índices muy similares desplomándose en 2008 y 2009. Las conversiones también fueron en aumento hasta 2007. Año, en el que llegaron a 1.149.485 conversiones –sin duda, resultado del Plan Extraordinario de 2006– descendiendo llamativamente en 2009 –sólo, 520.427–.

Por su parte, la desagregación, en agosto de 2010, se va a realizar distinguiendo entre hombres y mujeres firmantes de alguna de las modalidades de estabilidad del vínculo contractual. Exactamente, se alcanzaron los siguientes porcentajes: contratos indefinidos iniciales, hombres, el 31.73% y mujeres, el 23.48%; y, por su parte, las conversiones en indefinido, hombres, el 24.43% y mujeres, el 20.34%⁴⁰.

En ambos casos existe un sensible aumento del colectivo masculino, que ha roto la tendencia a una mayor paridad mostrada por estos mismos indicadores en los meses precedentes. Siendo así, hay que aceptar una doble hipótesis. O bien, de continuarse esta tónica, que las bonificaciones, que recaían mayoritariamente y principalmente en las mujeres, estaban surtiendo los efectos deseados. O bien, de ser una excepción este mes de agosto, que, con la ayuda de estos incentivos, se está corrigiendo la histórica segregación del mercado de trabajo español. Esta última parece la opción más viable si se acude, aunque no sea el único argumento, a la serie de la evolución de la tasa de empleo femenino.

Aún con la cautela que hay que imprimir al discurso como consecuencia, en los últimos años, de la crisis económica, la verdad es que los datos parecen

⁴⁰ Todos estos datos se pueden encontrar en www.spee.es (fecha de 19 de septiembre de 2010).

arrojar un balance positivo si se atiende tanto al número de contratos indefinidos⁴¹ como a las conversiones. Siguiendo el ciclo se observa que, aunque existen vaivenes no especialmente significativos, la contratación indefinida bonificada ha ido en constante progresión. Por este motivo, habría, en una primera lectura, que rechazar que se haya producido el efecto peso muerto. Pero ello no debe conducir la cuestión a un falso optimismo, puesto que estos mismos datos ponen de relieve, de manera absolutamente meridiana, su vinculación con las condiciones generales de la economía. De hecho, los mayores aumentos se han producido en los períodos de bonanza. Y así lo confirma la Ley 35/10 cuando, en su preámbulo, reconoce “*la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico*”. Por lo que barajando ambas variables, y sin olvidar el ingente gasto público que estos incentivos reclaman, puede afirmarse, aunque con cierta prudencia, que la ecuación, costes-beneficios, con la que se iniciaba este trabajo, se desequilibra a favor de los primeros. Los resultados no justifican, para todos los colectivos y situaciones, el desembolso público. Y este puede ser el argumento que ha llevado al proceso de racionalización y reducción de las bonificaciones en la Ley 35/10.

Pero aún se puede añadir algo más. Independientemente de la efectividad cuantitativa de los incentivos a la contratación, sus consecuencias cualitativas dejan, en términos generales, bastante que desear, ya que, como mucho, estas bonificaciones se han convertido, en España, en la llave de acceso pero, en ningún caso, en la de permanencia en el mercado de trabajo. Buena muestra de ello es que los índices de desempleo de los colectivos desfavorecidos –uno de los grandes objetivos de esta medida–, sobre todo en los momentos anteriores a la crisis, han sido sumamente altos. Con lo cual estas bonificaciones no son, ni por asomo, la medida más eficaz de lucha contra el desempleo estructural que caracteriza a nuestro mercado de trabajo.

Y ello se debe, principal y prioritariamente, al hecho de que lo único que asegura, tal como se ha dicho que recomienda la Unión Europea, la estabilidad y la calidad en el empleo⁴² es la empleabilidad del trabajador, es decir, su formación y capacitación acorde con las exigencias y realidades del mercado de

⁴¹ La contratación temporal bonificada no tiene, por los colectivos a los que va dirigida, una especial incidencia. Basta con acudir, por ejemplo, a los índices de desempleo del colectivo de discapacitados para comprobar que, ni tan siquiera con las bonificaciones a la contratación temporal, se consigue su reducción. Siendo así, y sin entrar a valorar las medidas arbitradas a favor de este colectivo ajenas a estas bonificaciones, sí hay que admitir, no ya el efecto peso muerto, sino lo que es más relevante el fracaso de su política de empleo.

⁴² Como ya dijese el CES, “allí donde el nivel de estudios de los participantes es mayor, tienden a registrarse mayores tasas de permanencia en el empleo”, “*Desequilibrios ocupacionales...*”, opus., cit., p. 91.

trabajo⁴³. Por ello, lo ideal sería que, sin abandonar drásticamente el sistema de incentivos, su gasto paulatinamente se fuese reorientando a una mayor financiación pública –y, en última instancia, privada– de la formación a lo largo de la vida del trabajador.

Con esta voluntad, probablemente, se ha incorporado, en la Ley 35/10 –así como se hizo en el RDL 10/10–, la vinculación de las bonificaciones a la formación. Vinculación, no obstante y como se ha anticipado en este trabajo, demasiado tímida. Casi es como no decir nada o, quizá y deseablemente, pueda convertirse en el núcleo del debate de esa evaluación gubernamental prevista en la Disposición Adicional Duodécima. De acuerdo con ésta, “*el Gobierno evaluará con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 el funcionamiento de las medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas establecidas en los artículos 10 y 11 de esta Ley, incluyendo en dicha valoración un informe de evolución de impacto de género de las mismas. A la vista de dicha evaluación, y en función de la evolución del empleo durante 2010 y 2011, el Gobierno, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adoptará las medidas que correspondan sobre su prórroga o modificación*”. Esta evaluación se va a ver acompañada, como indica la Disposición Adicional IX, de otras anuales destinadas a “*conocer la efectividad de la medida a fin de ajustar las políticas activas a la realidad del mercado laboral*”.

Con independencia del absoluto silencio sobre el régimen de todas las restantes bonificaciones que, como se ha apuntado en estas páginas, requiere de una profunda revisión, hay que quedarse con la buena voluntad de estas disposiciones y, sobre todo, con la idea de que esa evaluación suponga que bonificación y formación –al amparo de esos futuros planes de formación profesional propuestos por la Disposición Adicional IV de esta Ley– no sean dos realidades paralelas sino convergentes, por lo que de nuevo se está a la espera de una profunda y verdadera reforma, distinta a la llevada a cabo por la Ley 35/10, del régimen de bonificaciones a la contratación.

⁴³ Según la Comisaria de Educación, en el año 2020, “*15 millones de trabajos más requerirán altas cualificaciones, pasando del 29% actual al 35% del total, y las previsiones también apuntan a que el 15% de los empleos será de baja cualificación en el año 2020, frente al 20.8% actual*”. Y, al mismo tiempo, el Comisario de Empleo afirmó “*la necesidad de casar mejor las capacidades con las necesidades del mercado laboral para convertir a la UE en la región más competitiva del mundo*”, www.mtin.es (8 de abril de 2010).