

**XXXII JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE
DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES**

**II PONENCIA. FORMAS NO LABORALES DE
INSERCIÓN DE LOS JÓVENES EN EL MERCADO DE
TRABAJO**

**Cristina Sánchez-Rodas Navarro
Universidad de Sevilla**

SUMARIO

**CAPÍTULO I. PROPUESTAS NO LABORALES DE LA UNIÓN
EUROPEA PARA LUCHAR CONTRA EL DESEMPLEO JUVENIL**

**I. DESEMPLEO JUVENIL EN LA UNIÓN EUROPEA Y ENVEJECIMIENTO
DE LA POBLACIÓN**

**II. LA GARANTÍA JUVENIL Y LA INICIATIVA SOBRE EL EMPLEO
JUVENIL**

A. LA GARANTÍA JUVENIL EN ESPAÑA

**1. ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN
2013-2016**

**2. LA IMPLEMENETACION (PARCIAL) DE LA ESTRATEGÍA
DE EMPRENIDMIENTO Y EMPLEO JOVEN: LA LEY 11/2013,
DE 26 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO AL
EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE
LA CREACIÓN DE EMPLEO**

**a) FOMENTO DEL “EMPRENDIMIENTO” Y EL
AUTOEMPLEO**

3. GARANTÍA JUVENIL Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

**B. LOS SERVICIOS DE EMPLEO COMO INSTRUMENTO PARA LA
IMPLEMENTACIÓN DE LA GARANTÍA JUVENIL**

C. LOS AGENTES SOCIALES Y LA GARANTÍA JUVENIL

III. UN MARCO DE CALIDAD PARA LAS PRÁCTICAS

A. TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS NO LABORALES

CAPÍTULO II. SINÓPSIS DE PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA

I. INTRODUCCIÓN

II. PRÁCTICAS ACADÉMICAS

A. ALUMNOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL

B. PRÁCTICAS EXTERNAS PARA ALUMNOS UNIVERSITARIOS

1. PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS EN ANDALUCÍA: PROGRAMA PRAEM

III. PRÁCTICAS NO LABORALES EN EMPRESAS PARA JÓVENES DESEMPLEADOS CUALIFICADOS PERO SIN EXPERIENCIA PROFESIONAL: EL REAL DECRETO 1543/2011

A. PRÁCTICAS NO LABORALES Y CONTRATO EN PRÁCTICAS

B. LAGUNAS DEL REAL DECRETO 1543/2011

C. ¿SON LAS PRÁCTICAS NO LABORALES DEL REAL DECRETO 1543/2011 UNA MODALIDAD DE LAS PRÁCTICAS REGULADAS POR EL REAL DECRETO 395/2007?

D. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES NO SUBVENCIONADAS ¿COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO?

E. (I)LEGALIDAD DEL REAL DECRETO 1543/2011

IV. PRÁCTICAS PROFESIONALES NO LABORALES Y ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN: EL PROGRAMA ESTATAL DE MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD, LA CUALIFICACIÓN Y LA INSERCIÓN PROFESIONAL DE JÓVENES MENORES DE TREINTA AÑOS

V. PRÁCTICAS PARA JÓVENES TITULADOS EN ANDALUCÍA: EL PROGRAMA EPES

VI. LA PASANTÍA, UNA PRÁCTICA ALEGAL PERO NO ILEGAL

VII. PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA DE EXTRANJEROS DE TERCEROS ESTADOS: LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA COMO VÍA DE ACCESO A LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

VIII. PRÁCTICAS PROFESIONALES EN EL EXTRANJERO

CAPÍTULO III. UNA APROXIMACIÓN A LAS BECAS COMO MEDIO PARA FACILITAR LA TRANSICIÓN DE LOS ESTUDIOS AL MERCADO LABORAL

I. BECAS CON PRESTACIÓN DE SERVICIOS V. PRÁCTICAS NO LABORALES “BECADAS”

A. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DESLINDAR ENTRE BECARIO Y TRABAJADOR POR CUENTA AJENA: LA TEORÍA DEL INTERÉS PREDOMINANTE

II. BECAS DE COLABORACIÓN

III. LA LEY 14/2011, DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN: ¿EL FINAL DE LA EXCLUSIÓN DEL ÁMBITO LABORAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN?

IV. BECAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

V. BECAS FINANCIADAS POR ENTIDADES PRIVADAS SIN CONVENIOS DE COOPERACIÓN EDUCATIVA

EPÍLOGO; BECAS Y PRÁCTICAS NO LABORALES COMO MEDIO DE INSERCIÓN DE JÓVENES EXCLUIDOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO I. PROPUESTAS NO LABORALES DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LUCHAR CONTRA EL DESEMPLEO JUVENIL

I. DESEMPLEO JUVENIL EN LA UNIÓN EUROPEA Y ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN

La relevancia que las personas jóvenes tienen para la Unión Europea se evidencia en el hecho de que el Título XII del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea lleve por rúbrica “Educación, Formación Profesional, Juventud y Deporte”.

La última crisis económica que lleva un lustro azotando Europa, un continente con un preocupante problema de envejecimiento de su población, afecta con especial intensidad a los jóvenes: en el primer trimestre del año 2013 la tasa de desempleo juvenil en la Unión Europea sobrepasó el 20%¹, cifra que España –donde el desempleo juvenil “es prácticamente siempre el doble del desempleo general²- supera muy ampliamente.

La convergencia de ambos factores está provocando una inquietante paradoja: a la par que se adoptan reformas legislativas en muchos Estados para retrasar la edad ordinaria de jubilación³ e incluso para permitir al pensionista compatibilizar el cobro de la pensión con un trabajo remunerado (todo ello en aras de la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social), un altísimo porcentaje de la generación que habría de financiar las pensiones en el S.XXI no está cotizando -ni previsiblemente lo hará a corto plazo- por falta de ocupación⁴. Y ello a pesar de que se estima que “cuatro millones de puestos de trabajo están vacantes en la UE⁵.

De la interconexión y concurrencia en un mismo espacio temporal y territorial de ambos fenómenos (envejecimiento de la población y desempleo juvenil) es un ejemplo

¹Comunicación de la Comisión de 19.6.2013 “Trabajar Juntos por los Jóvenes Europeos. Un Llamamiento a la Acción contra el Desempleo Juvenil”. COM (2013) 447, p.2.

²M^a Rosa Vallecillo Gámez y Cristóbal Molina Navarrete; “La Reforma de Segunda Generación del Mercado Laboral: Incentivos al Espíritu Emprendedor y Retorno del Pensamiento Mágico”. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social n° 361/2013; p.21.

³José Luis Monereo Pérez (Dir.); La Edad de Jubilación. Comares. Granada. 2011.

⁴La coexistencia de desempleados jóvenes y maduros no provocaría una competencia intergeneracional según el informe “Combining the Entry of Young People in the Labour Market with the Retention of Older Workers”. Directorate General For International Policies. European Parliament. IP/A/EMPL/ST/2012-04. PE 507.445. 2013; p. 91. No se incluye a España entre la muestra de países que sirven de referencia.

⁵http://europa.eu/rapi d/press-release_IP-12-380_es.htm.

significativo las Conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29.6.2012 que, considerando crucial la lucha contra el desempleo juvenil a renglón seguido añade que “también es importante promover la reactivación de los trabajadores de más edad”.

En todo caso el desempleo juvenil no sólo constituye un auténtico “despilfarro de capital humano”⁶ sino que además los catorce millones de “ni-nis”⁷ que se estima existen en la UE⁸ generan un gasto que se ha estimado en el 1,2 del PIB de la UE.

La problemática del desempleo juvenil, por tanto, es una cuestión del mayor interés para las instituciones europeas como lo evidencia la ingente publicación de comunicaciones, resoluciones y recomendaciones sobre esta materia en los últimos años.

Entre las iniciativas propuestas para combatir el desempleo juvenil, y en relación con el tema de esta ponencia, destacan especialmente dos: la “Garantía Juvenil” y el “Marco de Calidad para los Períodos de Prácticas”.

II. LA GARANTÍA JUVENIL Y LA INICIATIVA SOBRE EL EMPLEO JUVENIL

La Garantía Juvenil ha sido definida como el compromiso de los Estados miembros para que todos los jóvenes menores de 25 años⁹ reciban “una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal”¹⁰.

La Garantía Juvenil “tiene una vertiente formativa” pero también una “vertiente laboral”¹¹.

⁶Comunicación de la Comisión de 5.9.2007 “Fomentar la Plena Participación de los Jóvenes en la Educación, el Empleo y la Sociedad”. COM (2007) 498, p.5.

⁷Cfr. Informe de Eurofound de 22.10.2012, “Los “NiNi”, Jóvenes que ni Estudian ni Trabajan: Características, Costes y Respuestas Políticas en Europa”. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo. 2012. En inglés “NEETs” (not in employment, education or training)

⁸Esta es la cifra que menciona la Resolución del Parlamento Europeo, de 11.9.2013 “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil: Posibles Soluciones” (2013/2045 (INI)).

⁹En su Resolución del 11.9.2013 el Parlamento Europeo propone ampliar la edad a 30 años.

¹⁰Considerando 5º de la Recomendación del Consejo de 22.4.2013 sobre “El Establecimiento de la Garantía Juvenil”. DOUE 26.4.2013 C 120 p.1: “la oferta de formación continua engloba programas de formación de calidad que conduzcan a una titulación profesional reconocida”.

¹¹José M. Morales Ortega; “La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y la Ley 11/2013 en el Contexto Europeo: Garantía Laboral y Garantía Formativa” en: Mª Fernanda Fernández López y Javier Calvo Gallero (Dir.); La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil. Bomarzo. Albacete. 2013; pp.78 y 82.

Pero, además, entre las medidas contempladas por la Garantía Juvenil se incluyen formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo.

La “Garantía Juvenil” tuvo su origen en los países escandinavos en el último tercio del S.XX. Dados los buenos resultados obtenidos¹² las instituciones de la UE apostaron por promover su aplicación en todos los Estados al considerarla una herramienta clave en la lucha contra el desempleo juvenil. A mayor abundamiento, su implantación debería contribuir a la consecución de varios de los objetivos de la Estrategia Europea 2020¹³.

Entre los hitos más relevantes para la implantación de la “Garantía Juvenil” pueden destacarse los siguientes:

En la Comunicación de la Comisión de 15.9.2010 “Juventud en Movimiento” se propusieron una serie de acciones para frenar el desempleo, entre las que figura el que los Estados garantizaran “que todos los jóvenes trabajen, sigan estudiando o participen en medidas de activación en un plazo de cuatro meses a partir de su salida de la escuela, de manera que esto sea una Garantía Juvenil”.

El Parlamento Europeo, en su Resolución de 6.7.2010, “Sobre el Fomento del Acceso de los Jóvenes al Mercado de Trabajo y Refuerzo del Estatuto del Becario, del período de Prácticas y del Aprendiz” abogó para “que el Consejo y la Comisión propongan un instrumento de Garantía juvenil”.

Por parte de la Comisión Europea destaca la adopción el 5.12.2012 de un paquete de medidas sobre el empleo juvenil¹⁴ a fin, entre otros objetivos, de “facilitar la transición de los estudios al mundo laboral a través de sistemas de Garantía Juvenil” y garantizar que las prácticas ofrezcan experiencias de alta calidad y en condiciones de seguridad y dar a los jóvenes más oportunidades de trabajar y formarse en el extranjero”.

En esta misma línea, el Parlamento Europeo adoptó el 16.1.2013 una Resolución sobre la “Garantía Juvenil”, que fue seguida por su Resolución de 24.5.2013 titulada “Sobre la

¹²Informe de Eurofound de 13.6.2012 “Youth Guarantee: Experiences from Finland and Sweden” en: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/42/en/1/EF1242EN.pdf>.

¹³Considerando 6º de la Recomendación del Consejo de 22.4.2013 sobre “El Establecimiento de la Garantía Juvenil”. DOUE 26.4.2013 C 120 p.1: “que el 75% de las personas entre 24 y 64 años tenga empleo; que las personas que abandonan prematuramente los estudios representen menos del 0% y que se rescate al menos 20 millones de personas de la pobreza y la exclusión social”.

¹⁴Comunicación de la Comisión de 5.12.2012 “Promover el Empleo Juvenil” COM (2012) 727.

Iniciativa de Oportunidades para la Juventud”¹⁵.

Para financiar la Garantía Juvenil y “reconociendo la situación especialmente difícil de ciertas regiones”, en el Consejo Europeo de 7 y 8 de febrero 2013 se decidió crear una Iniciativa sobre el Empleo Juvenil, “que viene a sumarse, reforzándolo, al apoyo que ya prestan los Fondos Estructurales de la UE. La iniciativa estará abierta a todas las regiones que tengan tasas de desempleo juvenil por encima del 25% y actuará en apoyo de la Garantía Juvenil”.

En otras palabras, “la Iniciativa de Empleo Juvenil se concibió para ayudar a los Estados miembros a aplicar la Garantía Juvenil”¹⁶.

El 22.4.2013 se adopta la Recomendación del Consejo sobre el Establecimiento de la Garantía Juvenil en la que se establecen seis directrices sobre las que deben basarse los sistemas de Garantía Juvenil:

- “Adopción de enfoques basados en la Asociación.
- Intervención y Activación Temprana.
- Medidas de Apoyo para la Integración en el Mercado Laboral.
- Uso de los Fondos de la Unión.
- Evaluación y Mejora Continua de los Sistemas.
- Aplicación de los sistemas de Garantía Juvenil”.

La Comunicación de la Comisión de 19.6.2013 “Trabajar Juntos por los Jóvenes Europeos. Un llamamiento a la Acción contra el desempleo juvenil” vuelve a subrayar que la aplicación de la “Garantía Juvenil” y “períodos de prácticas de alta calidad que aborden el déficit de competencias” son dos de la batería de medidas “que deben tomarse sin demora para incorporar a los jóvenes al mercado de trabajo.

El Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013 aprobó poner en marcha la Iniciativa sobre Empleo Juvenil que habría de estar plenamente operativa en Enero 2014. En las

¹⁵En dicha Resolución se afirma “que el sistema de Garantía Juvenil es necesario para mejorar efectivamente la situación de los ni-nis y solucionar gradualmente el problema del desempleo juvenil en la Unión”.

¹⁶Comunicación de la Comisión “Reforzar la Dimensión Social de la Unión Económica y Monetaria” COM (2013) 690, p.10.

Conclusiones del citado Consejo europeo se indica, además, que “los Estados miembros que sean beneficiarios de la iniciativa sobre Empleo Juvenil deberán adoptar un plan para abordar el paro juvenil, en particular mediante la aplicación de la Garantía Juvenil”. “En 2016 la Comisión informará acerca de la aplicación de la Garantía Juvenil y del funcionamiento de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil”.

El 11.9.2013 el Parlamento Europeo adoptó la Resolución “Cómo combatir el Desempleo Juvenil. Posibles Soluciones” e informó “a los Estados miembros de su intención de supervisar estrechamente todas las actividades de los Estados miembros destinadas a hacer realidad la Garantía Juvenil y pide a las organizaciones juveniles que le mantengan informado con respecto a los análisis que lleven a cabo de las medidas de los Estados miembros”.

También el Consejo europeo de 25.10.2013 “pide a los Estados miembros que establezcan con rapidez la Garantía Juvenil”.

En resumen, la Garantía Juvenil, que no es jurídica o políticamente vinculante, aspira a garantizar a los jóvenes bien una inserción laboral o bien o una inserción formativa y sus destinatarios pueden tanto ser jóvenes con formación o “ni-nis”.

A. LA GARANTÍA JUVENIL EN ESPAÑA

1. ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN 2013-2016

Elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con la “participación de los interlocutores sociales”, fue aprobada el 12.3.2013. Su objetivo es luchar contra el desempleo juvenil a través de la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento¹⁷. La Estrategia “se enmarca en el Programa Nacional de Reformas y es coherente con las recomendaciones e iniciativas que, sobre esta materia, ha realizado la Unión Europea, en particular con los objetivos y planteamientos de la Garantía Juvenil”¹⁸.

¹⁷Antonio Ojeda Avilés y E. Macarena Sierra Benítez; “La Segunda Fase de Nueva Reforma Laboral Española”. Revista Derecho del Trabajo nº 6/2013; p.1317: “estamos ante un paquete de medidas... excesivamente centrado en el emprendimiento o en el autoempleo”.

¹⁸<http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/vermas/index.htm>.

Consta de 100 medidas, de las cuales sólo 15 tienen efectos a corto plazo y están dirigidas a “estimular la contratación y el emprendimiento y la mejora de educación y la formación y la intermediación en el mercado de trabajo”. El resto, según MORALES ORTEGA, “no son otra cosa, en su casi totalidad, que medidas obvias carentes de contenido y que debido a su falta actual de desarrollo se mueven en el ámbito de lo futuro”¹⁹.

La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven se articula en torno a cuatro objetivos: “contribuir a mejorar la empleabilidad de los jóvenes; aumentar la calidad y estabilidad del empleo joven; promover la igualdad de oportunidades; y fomentar el espíritu emprendedor”.

Y para su consecución se proponen 10 líneas de actuación, de las que una de ellas lleva por rúbrica “formación”. Y, a su vez, dentro de la formación se prevén, entre otras medidas:

-“Extender la articulación de programas de prácticas en empresas vinculadas a la obtención del título académico o profesional durante los últimos años de estudio”

-“Mejorar la protección social de las prácticas profesionales y facilitar la transición de los estudios al trabajo a través del establecimiento de las bases para que las personas que finalicen sus estudios puedan continuar su formación a través de prácticas no laborales limitadas en el tiempo y con fórmulas específicas de protección social”.

2. LA IMPLEMENTACION (PARCIAL) DE LA ESTRATEGIA DE EMPRENIDMIENTO Y EMPLEO JOVEN: LA LEY 11/2013, DE 26 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO

Como manifestaciones de la implementación de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la legislación española hay que citar, en primer lugar, el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, tramitado como proyecto de ley que ha culminado en la

¹⁹José M. Morales Ortega; “La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y la Ley 11/2013 en el Contexto Europeo: Garantía Laboral y Garantía Formativa”. Op. cit.; p.66.

Ley 11/2013 a la que VALLECILLO GÁMEZ y MOLINA NAVARRETE definen como “ley de autoempleo” y “empleo joven”²⁰.

Según su Exposición de Motivos “está en línea con los objetivos de la Garantía Juvenil europea y desarrolla buena parte de las recomendaciones específicas o líneas de actuación que se proponen desde los ámbitos de la Unión Europea”. “Para ello, se ha articulado como un instrumento abierto, al que podrán sumarse todos aquellos que quieran contribuir con sus propias iniciativas a hacer frente al reto del empleo juvenil en cualquiera de sus formas, del emprendimiento y el autoempleo, y contará con un sello o distintivo que podrá ser utilizado en reconocimiento de su contribución”²¹.

a) FOMENTO DEL “EMPREDIMIENTO” Y EL AUTOEMPLEO

El Título I de la Ley 11/2013 –el único de los cinco Títulos que componen esta ley que tiene un contenido laboral- lleva por rúbrica “Medidas de Desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven” y consta de cuatro capítulos que regulan, respectivamente, el fomento del emprendimiento y el autoempleo (artículos 1-6); incentivos fiscales (7 y 8)²²; estímulos a la contratación (artículos 9-14); y mejora de la intermediación” (artículos 15 y 16).

Como señalan VALLECILLO GÁMEZ y MOLINA NAVARRETE²³ “no sólo la rúbrica del capítulo sino el contenido de las medidas plasmadas en el texto pone de relieve una absoluta confusión normativa...puesto que en este capítulo no hay ni una sola medida a favor del emprendimiento sino más bien de promoción del autoempleo”.

Entre estas medidas se distinguen:

²⁰M^a Rosa Vallecillo Gámez y Cristóbal Molina Navarrete; “La Nueva Ley de Fomento del Autoempleo: en Busca de EL Dorado”. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 367/2013; p.64.

²¹Orden ESS/1299/2013, de 1 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión del sello “Entidad Adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016”.

²²José Antonio Fernández Amor; “Las Medidas Tributarias como Instrumento Para Fomentar la Actividad Económica Empresarial” en: M^a Fernanda Fernández López y Javier Calvo Gallero (Dir); La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil. Bomarzo. Albacete. 2013; pp.153-178.

²³M^a Rosa Vallecillo Gámez y Cristóbal Molina Navarrete; “La Reforma de Segunda Generación del Mercado Laboral: Incentivos al Espíritu Emprendedor y Retorno del Pensamiento Mágico”. Op. cit.; p.34: “el Gobierno-legislador incurre en una de las confusiones más elementales hoy existentes y es la identificación del “emprendimiento” que supone un marco favorable a la iniciativa económica y a la función empresarial, con el “autoempleo” que implica formas de ocupación basadas en el trabajo por cuenta propia, haciendo pasar a todo auto-empleado por emprendedor”.

- Reducciones y bonificaciones de cuotas aplicables a jóvenes trabajadores por cuenta propia (artículo 1.Uno)²⁴.
- Reducciones y bonificaciones para personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia (artículo 1.Dos).
- Compatibilización por los menores de 30 años de la percepción de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia (artículo 3).
- Ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo (artículo 4).
- Suspensión y reanudación del cobro de la prestación por desempleo tras realizar una actividad por cuenta propia (artículo 5)²⁵.
- Régimen de cotización por contingencias profesionales y cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia menores de 30 años (artículo 6).
- Supresión del límite de exención del IRPF en la prestación por desempleo en la modalidad de pago único (artículo 8.Uno)²⁶.

Para fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años la Ley 11/2013 regula, entre otras medidas, “la implantación de una cuota inicial reducida, la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia, o la ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo”.

Dentro de la política legislativa de promoción del “emprendimiento” también se ha de hacer referencia a la promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre de Apoyo a los Emprendedores²⁷ y su Internacionalización, si bien su contenido no se inscribe en el ámbito laboral como se infiere del hecho de que no se dicte en amparo del 149.1.7 de la

²⁴Juan Carlos Álvarez Cortés;“La Reducción y Bonificación del Cotizaciones como Instrumento de Fomento del Emprendimiento y el Autoempleo de los Jóvenes” en: M^a Fernanda Fernández López y Javier Calvo Gallero (Dir.); La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil. Bomarzo. Albacete. 2013; pp. 99-129.

²⁵Juan Carlos Álvarez Cortés y Nieves Rico Bueno;“Nuevas Reglas en la Protección por Desempleo para Facilitar el Emprendimiento” en: M^a Fernanda Fernández López y Javier Calvo Gallero (Dir.); La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil. Bomarzo. Albacete. 2013; pp 151.

²⁶Un análisis exhaustivo sobre las mimas realiza Joaquín Mur Torres;“Estudio de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo de Crecimiento y de la Creación de Empleo”. TGSS. Zaragoza. 2013. Texto no publicado.

²⁷Artículo 3:“se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, en los términos establecidos en esta Ley”.

Constitución sino que su título competencial se funda en otros apartados de dicho artículo 149²⁸.

Para concluir, habría que puntualizar que la promoción de los jóvenes emprendedores no es algo tan novedoso como el Gobierno y los medios de comunicación quieren hacer creer, puesto que en nuestra legislación tenemos numerosos precedentes en este tema, como es el caso del Decreto 83/1999, de 6 de abril, de la Junta de Andalucía “Sobre Iniciativas de Futuro para Jóvenes Andaluces” cuyo capítulo IV lleva por rúbrica “De los Jóvenes Emprendedores” y en sus artículos 13 a 15 se regula un “Programa para Jóvenes Emprendedores”.

3. GARANTÍA JUVENIL Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Extremadura se atribuye el mérito de ser la primera Comunidad Autónoma en implementar un sistema de Garantía Juvenil que comprenderá “acciones de educación y formación”. Estará dotado con un presupuesto de 40 millones de euros²⁹ y destinadas a jóvenes entre 18 y 26 años.

Le ha seguido la “Garantía Juvenil Canaria” a la que se destinarán 70 millones de euros. Esta se articula en torno siete pilares³⁰ y asume expresamente el compromiso de proporcionar a los jóvenes de edades entre 16 y 30 años inscritos en el sistema de Garantía Juvenil una oferta de empleo o una oportunidad formativa en un plazo no superior a 4 meses.

Pese a todo, da la impresión, que el tiempo puede demostrar que era errónea, que las CC.AA. no van a poner en marcha programas innovadores y revolucionarios para combatir el desempleo juvenil sino que a lo sumo –y no es poco- van a destinar más fondos para los programas para jóvenes que ya venían desarrollando.

²⁸Cabe mencionar que su artículo 29 establece reducciones a la Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia y la Disposición Final Quinta modifica el artículo 10.5 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

²⁹<http://garantiajuvenil.com/extremadura-toma-la-delantera-y-consagra-el-empleo-o-formacion-de-los-jovenes-como-un-derecho/>.

³⁰Una Garantía de acompañamiento y apoyo institucional; una Garantía de cualificación profesional; una Garantía de experiencia laboral, una Garantía de formación y empleo; una Garantía de emprendimiento y cooperación; una Garantía de estímulo a la contratación; y una Garantía de movilidad profesional. http://www.juventudcanaria.com/opencms8/export/sites/juventudcanaria/multimedia/destacados/documentos/Garantia_Juvenil_Canaria.pdf.

A este último respecto cabría señalar que, en realidad, a nivel de la UE, tampoco las propuestas que se han hecho para luchar contra el desempleo juvenil han resultado “revolucionarias” sino que se trata de medidas tradicionalmente ya aplicadas por los Estados, como por ejemplo, el “fomento de la integración en el mercado laboral; medidas para mejorar las cualificaciones; y medidas de tiempo limitado de empleo financiados con fondos públicos³¹”.

Por lo que a Andalucía se refiere, no se han encontrado referencias a la implantación de un sistema de Garantía Juvenil.

De hecho, en el Decreto-Ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento la expresión “Garantía Juvenil” no se menciona, y ello a pesar de que regula medidas específicas para luchar contra el desempleo juvenil a través del Programa Bono de Empleo Joven, Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo, del Programa de Apoyo a la Economía Social y del Programa de Becas de Internacionalización para Titulados Superiores de Formación Profesional

En todo caso la propia Exposición de Motivos del citado Decreto-Ley 8/2013 señala que “la Junta de Andalucía está trabajando en la articulación de un programa de empleo para jóvenes en Andalucía que, tanto por su alcance como por la naturaleza de sus actuaciones, favorezca y potencie las condiciones de empleabilidad de la población joven andaluza”.

En esta misma línea y en el marco del Apoyo a la Iniciativa Empresarial Joven en Andalucía se ha de destacar la convocatoria el 10.9.2013 de subvenciones a jóvenes andaluces –o residentes en Andalucía- de hasta 35 años, para desarrollar proyectos empresariales (Innovactiva 6000).

³¹“Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaración de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlín, 3.7.2013.

B. LOS SERVICIOS DE EMPLEO COMO INSTRUMENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA GARANTÍA JUVENIL

Los servicios de empleo están llamados a desempeñar un papel crucial en la lucha contra el desempleo juvenil. De hecho, el registro de los jóvenes en un servicio de empleo se considera “el punto de partida para otorgar la Garantía Juvenil”³².

Para lograr ese objetivo, según se puso de manifiesto en la Cumbre de Berlín celebrada el 3.7.2013, los servicios públicos de empleo habrán de ser capaces de dotar de transparencia a la oferta y la demanda, prestar servicios de asesoramiento a nivel nacional de manera fácilmente accesible, las actividades de colocación han de comenzar lo antes posible, y se debe intensificar el trabajo relacionado en la obtención sistemática de datos y su procesamiento³³.

También el Parlamento Europeo ha señalado que el éxito de la Garantía Juvenil dependerá “en gran medida de la infraestructura y la capacidad de los servicios de empleo públicos y privados”. Por eso “pide a los Estados miembros que establezcan oficinas de empleo con personal adecuadamente formado...y prosigan el proceso de reforma y desarrollo respecto de unos servicios públicos de empleo eficaces, con el fin de orientar mejor sus actividades y la forma en que se dirigen a los jóvenes”³⁴.

A nivel nacional es de destacar que el “fortalecimiento y modernización de los servicios públicos de empleo y el uso de la administración electrónica” es uno de los apartados que configuran el Marco de Actuación de los Servicios Públicos de Empleo en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014³⁵.

Este espíritu reformador se materializa en el capítulo IV del Título I de la Ley 11/2013 que lleva precisamente por título “Mejora de la Intermediación” y cuyo artículo 16 da nueva redacción al artículo 8.2.b) de la Ley 56/2003, a fin de crear “una base de datos común, Portal Único de Empleo, que posibilite la difusión de las ofertas, demandas de

³²Recomendación del Consejo de 22.4.2013 sobre “El Establecimiento de la Garantía Juvenil” (DOUE 26.4.2013 C 120/1).

³³“Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaración de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlín, 3.7.2013.

³⁴Resolución de 11.9.2013 “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil. Posibles Soluciones” (2013/2045 (INI)).

³⁵Real Decreto 1542/2011 de 31.10.2011, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo (BOE nº 279 de 19.11.2011).

empleo y oportunidades de formación existentes en todo el territorio del Estado, así como en el resto de los países del Espacio Económico Europeo³⁶.

Esta iniciativa no puede sino ser valorada positivamente ya que una constante crítica hacia los servicios públicos españoles ha sido la falta de cruce de datos e intercambios de información entre las Comunidades Autónomas, de ahí la necesidad de modernizar estos servicios³⁷.

Por lo que respecta a Andalucía, el Decreto-Ley 4/2013, de 2 de abril, modificó la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo.

Posteriormente, la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento informa que “ya se han adoptado medidas urgentes de dotación de personal en 117 de las 192 oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de Andalucía. De la contratación prevista de 300 personas destinadas a cubrir puestos de trabajo en las citadas oficinas, ya ha tomado posesión y se han incorporado a las mismas casi el 50% de ellas. Se encuentra en ejecución un protocolo de colaboración entre la Secretaría General de Empleo y la Secretaría General de Innovación, Industria y Energía para reforzar las Zonas TIC y la generalización del servicio Cita Previa en la atención en las oficinas”.

C. LOS AGENTES SOCIALES Y LA GARANTÍA JUVENIL

Para poder ejecutar la Garantía Juvenil es preciso implicar “a todas las partes interesadas pertinentes a escala local, regional, nacional y europea, incluidos los interlocutores sociales”³⁸.

El papel de los sindicatos en este ámbito aparece especialmente destacado en la Declaración de los Ministros de la UE con motivo de la Conferencia de Berlín sobre el Empleo de los Jóvenes³⁹.

³⁶Miguel Rodríguez-Piñero Royo; “Medidas en Materia de Intermediación Laboral y Trabajo Temporal” en: M^a Fernanda Fernández López y Javier Calvo Gallero (Dir.); La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil. Bomarzo. Albacete. 2013; p.322.

³⁷ “Panorama de Situación de los Jóvenes”. Observatorio de Empleo Joven. UGT. 2010.

³⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 11.9.2013 “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil: Posibles Soluciones” (2013/2045(INI)).

Con el objetivo de fomentar el empleo juvenil y como resultado de las negociaciones de los interlocutores sociales europeos⁴⁰, estos últimos adoptaron el “Proyecto Marco de Acciones sobre el Empleo Juvenil”⁴¹ (2013) cuya premisa de partida es rechazar “la inevitabilidad de una generación perdida”. Las medidas propuestas giran en torno a cuatro ejes: educación, transición entre la etapa de la educación y el mundo laboral, empleo y espíritu empresarial.

El Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013 acogió favorablemente este Marco de Acciones.

III. UN MARCO DE CALIDAD PARA LAS PRÁCTICAS

Hay que comenzar señalando la existencia de un consenso unánime entre los interlocutores sociales y las instituciones europeas y nacionales en relación con los aspectos positivos que para la inserción laboral de los jóvenes tiene la realización de prácticas profesionales⁴².

Pero también son conscientes todas las partes implicadas de que los períodos de prácticas a menudo se convierten en una vía de explotación de los becarios como mano de obra barata e incluso se utilizan para “sustituir puestos de trabajo reales”⁴³.

De hecho, en algunos países existen movimientos asociativos muy críticos en sus denuncias contra los abusos y fraudes que se realizan al amparo de las prácticas que realizan los jóvenes para completar su CV y la precariedad laboral que conllevan (Generation Praktikum en Austria; Génération Précaire en Francia; movimiento San Precario en Italia, y en España la Federación de Jóvenes Investigadores\Precarios).

Este problema no ha pasado desapercibido para las instituciones europeas, como ilustra

^{39c}“Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaración de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlín, 3.7.2013.

^{40c}“Por la parte empresarial BusinessEurope (a la que pertenece CEOE), Centro Europeo de Empresas Públicas (a la que pertenece SEPI), Unión Europea de la Pequeña y Mediana Empresa (a la que pertenece CEPYME) y por la parte social la Confederación Europea de Sindicatos (a la que pertenecen CCOO y UGT)”.

⁴¹http://www.etuc.org/IMG/pdf/201306_Framework_of_Actions_Youth_Employment.pdf.

⁴²Comunicación de la Comisión de 18.4.2012 “Hacia Una Recuperación Generadora de Empleo” COM (2012) 173, p. 11: “los períodos de prácticas de calidad pueden ser una buena vía para entrar en el mundo del trabajo aunque hay también ejemplos recurrentes de períodos de prácticas mal utilizadas”.

⁴³Comunicación de la Comisión de 19.6.2013 “Trabajar Juntos por los Jóvenes Europeos. Un Llamamiento a la Acción contra el Desempleo Juvenil” COM (2013) 447, p.10.

la Resolución adoptada por el Parlamento Europeo de 6.7.2010, “sobre el Fomento del Acceso de los Jóvenes al Mercado de Trabajo y Refuerzo del Estatuto del Becario, del Período de Prácticas y del Aprendiz” en la que “pide a la Comisión y al Consejo que establezcan una Carta Europea de Calidad de las Prácticas con unos criterios mínimos para las prácticas, con objeto de asegurar su valor educativo y evitar la explotación”. Y a fin de “predicar con el ejemplo” el Parlamento Europeo solicita a las instituciones europeas que retire los anuncios de becas no remuneradas de sus respectivos sitios web, y que paguen una asignación mínima basada en el nivel de vida del lugar donde se realiza el período de prácticas y prestaciones de seguridad social para todos sus becarios. Petición que se reitera en la Resolución del Parlamento Europeo, de 11.9.2013, sobre “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil: Posibles Soluciones”.

Para luchar contra los abusos y a la par potenciar unas prácticas eficaces, la Comisión Europea anunció que en 2008 “propondría una iniciativa de Carta Europea de Calidad de las Prácticas”⁴⁴ dadas las muy diferentes regulaciones aplicables -no sólo entre Estados de la UE sino incluso dentro de un mismo Estado- a los jóvenes que realizan prácticas.

Como “no parece que se avance, o muy poco, hacia la elaboración de normas internacionales de calidad aplicable a las prácticas...la UE es la mejor situada para ejercer dicha función de coordinación y apoyo...que facilitaría la movilidad en prácticas dentro de la Unión”⁴⁵.

Para que las prácticas laborales sean realmente efectivas y no un “mero reciclado” -en palabras del Parlamento Europeo⁴⁶ - han de ser prácticas de “alta calidad” como también subraya, entre otras, la Comunicación de la Comisión de 19.6.2013 “Trabajar Juntos por los Jóvenes Europeos. Un llamamiento a la Acción contra el Desempleo juvenil”.

⁴⁴Comunicación de la Comisión de 5.9.2007 “Fomentar la Plena Participación de los Jóvenes en la Educación, el Empleo y la Sociedad” COM (2007) 498, p.8.

⁴⁵Comunicación de la Comisión de 5.12.2012 “Hacia un Marco de Calidad para los Períodos de Prácticas. Segunda Fase de la Consulta de los Interlocutores Sociales a Escala Europea con arreglo al artículo 154 TFUE”. COM (2012) 728, p. 13.

⁴⁶Punto nº 5 de la Resolución de 11.9.2013 “Cómo Combatir el Desempleo Juvenil. Posibles Soluciones” (2013/2045 (INI)).

Los elementos que permitirían configurar un marco de calidad para las prácticas pasarían por el respeto de las siguientes garantías⁴⁷:

- “Un período en prácticas debe basarse en un contrato escrito.
- Transparencia en la información sobre los derechos y obligaciones de las partes implicadas.
- Establecer objetivos bien definidos y un contenido de aprendizaje de calidad.
- Asignar un tutor o supervisor a la persona en prácticas en la organización de acogida y evaluar el rendimiento de la persona en prácticas al final del período.
- Duración: las prácticas deben tener un período específico, p.e., seis meses, para evitar que sustituyan a empleos regulares.
- Limitar períodos de prácticas sucesivos con un mismo empleador.
- Disposiciones sobre cobertura de Seguridad Social para las personas en prácticas.
- Remuneración/compensación de costes: debe estar claramente especificado en el contrato”.

El 11.9.2013 el Parlamento Europeo aprobó la Resolución “Cómo combatir el Desempleo Juvenil. Posibles Soluciones” en cuyo apartado 59 pide a la Comisión que “proponga un Marco de Calidad para los Períodos de Prácticas que parta de su anterior propuesta de Carta Europea de Calidad de las Prácticas⁴⁸ e incluya una definición de las prácticas de calidad con criterios de compensación, condiciones laborales y normas de salud y seguridad adecuadas”.

⁴⁷Comunicación de la Comisión, de 5.12.2012 “Hacia un Marco de Calidad para los Períodos de Prácticas. Segunda Fase de la Consulta de los Interlocutores Sociales a Escala Europea con arreglo al artículo 154 TFUE”. COM (2012) 728, pp. 9 y 10.

⁴⁸Comunicación de la Comisión, de 5.12.2012 “Hacia un Marco de Calidad para los Períodos de Prácticas. Segunda Fase de la Consulta de los Interlocutores Sociales a Escala Europea con arreglo al artículo 154 TFUE”. COM (2012) 728.

En cuanto a la manera de hacer efectivo este “marco de calidad”, la tantas veces citada Comunicación de la Comisión de 5.12.2012 “Hacia un Marco de Calidad para los Períodos en Prácticas” ofrece varias alternativas que no son excluyentes entre sí:

- “Adopción de una Recomendación con fundamento legal en los artículos 292 y 153 TFUE.
- Otorgar una etiqueta de calidad a quienes cumplan con este marco de calidad.
- Creación de una página web fácilmente accesible y actualizada con información relevante sobre la regulación de las prácticas en cada Estado miembro”.

De conformidad con las previsiones del Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013, este marco de calidad para los períodos de prácticas “que se insertan en el contexto del plan de medidas en favor del empleo juvenil”⁴⁹, debe instaurarse a comienzos de 2014.

A. TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS NO LABORALES

A falta de una definición comunitaria de “prácticas” o “períodos de prácticas”, en la citada Comunicación de la Comisión de 5.12.2012 “Hacia un Marco de Calidad para los Períodos en Prácticas” se definen como “los que realizan en una empresa durante un tiempo limitado los estudiantes o los jóvenes que han concluido recientemente sus estudios para adquirir una valiosa experiencia profesional práctica antes de acceder a un empleo fijo”.

Partiendo de esta definición, la Comisión identifica hasta cinco modalidades de prácticas:

- Prácticas durante los estudios.
- Prácticas que forman parte de la formación obligatoria.
- Prácticas que forman parte de las políticas activas de trabajo.
- Prácticas en el mercado libre.
- Prácticas transnacionales.

⁴⁹Comunicación de la Comisión “Trabajar Juntos por los Jóvenes Europeos. Un llamamiento a la Acción contra el Desempleo Juvenil” COM (2013) 447.

CAPÍTULO II. SINÓPSIS DE PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA

I. INTRODUCCIÓN

Las prácticas no laborales pueden constituir un valioso instrumento para facilitar la inserción en el mercado de trabajo. Sin embargo, si algo caracteriza a las prácticas no laborales tanto en España como en Europa es la profusión de modalidades existentes y las muy variadas normativas aplicables a las mismas o justamente lo contrario: la anomia de algunas de esas prácticas. Asimismo, en algunos casos las personas que realizan prácticas en empresas están amparadas por un contrato de trabajo y en otros supuestos no.

Todo ello no hace sino generar inseguridad jurídica tanto para los que las realizan como para las empresas en que dichas prácticas se llevan a cabo. A lo que se une el dato no infrecuente de que se recurra a las prácticas no laborales para encubrir auténticos contratos de trabajo.

Por lo que a España se refiere señalar que son escasos los convenios colectivos que contienen referencias a las prácticas no laborales y cuando éstas existen son bien para negar el carácter laboral de las mismas o para indicar la obligación de informar a los representantes legales de los convenios de colaboración que se hubieran suscrito para llevarlas a cabo⁵⁰.

La problemática jurídica que plantean las prácticas no laborales y que obliga a abordar un estudio en profundidad de las mismas es el primer paso para abordar futuras reformas en este ámbito.

Así lo han entendido tanto la Comisión Europea, que encargó un informe monográfico al respecto que se hizo público en 2012⁵¹, como el legislador español que ya en el año

⁵⁰A título ilustrativo, cfr. el Convenio Colectivo del Sector Industrias Transformadoras de Plásticos (B.O. Madrid de 25.6.2011) y el XVII Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE nº 85 de 9.4.2013).

⁵¹Study on a Comprehensive Overview on Traineeship Arrangements in Member Status. Publications Office of the European Union. 2012.

2009 conminó al Gobierno para que llevase e a cabo un estudio sobre las prácticas no laborales⁵².

Mandato que se reitera en la Disposición Adicional Octava de la Ley 11/2013:“el Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de la presente ley, procederá a presentar ante el Congreso de los Diputados un informe sobre el uso de las prácticas no laborales y sobre las modificaciones normativas y/o actuaciones que deberían adoptarse”.

II. PRÁCTICAS ACADÉMICAS

A. ALUMNOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL⁵³

Están reguladas por el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la Ordenación General de la Formación Profesional del Sistema Educativo. El citado Real Decreto tiene como título competencial el artículo 149.1 de la Constitución, apartados 1 y 30.

De conformidad con su artículo 11, “el currículo de los ciclos formativos incluirá un módulo de formación en centros de trabajo que no tendrá carácter laboral y del que podrán quedar exentos quienes acrediten una experiencia laboral relacionada con los estudios profesionales respectivos”.

Estas prácticas, por tanto, forman parte de los planes de estudio y quedan excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

B. PRÁCTICAS EXTERNAS PARA ALUMNOS UNIVERSITARIOS

El Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, reguló las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. Su título competencial fue el artículo 149.1.30 de la Constitución.

Estas prácticas se clasificaban en curriculares y extracurriculares, teniendo ambas como nota en común que eran realizadas por los alumnos durante su período de formación.

⁵²Disposición Adicional Séptima de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas

⁵³Cfr. I Ponencia: Carmen Moreno de Toro; “Formación Profesional y Medidas de Incentivo Económico para la Inserción Laboral de los Jóvenes”.

Igualmente, ambas tenían por finalidad “la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, faciliten su empleabilidad y fomenten su capacidad de emprendimiento” (artículo 2.1).

Dado el carácter eminentemente formativo de estas prácticas, el artículo 2.3 del citado Real Decreto establecía que de “su realización no se derivarán, en ningún caso, obligaciones propias de una relación laboral, ni su contenido podrá dar lugar a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo”.

Como señala MORENO GENÉ “la distinción entre las prácticas académicas externas y la relación laboral se apoya en la determinación de cual es el interés o beneficio principal que se satisface con las mismas, si el de quienes realizan las prácticas o el de la entidad que las acoge”⁵⁴.

La nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1707/2011 declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21.5.2013 (BOE 28.6.2013) implica que, mientras no se promulgue una nueva normativa en la materia, recobre su vigencia el Real Decreto 1497/1981. Así lo defiende SEMPERE NAVARRO⁵⁵: “el viejo Real Decreto 1497/1981 en la versión vigente a 2011 sigue siendo la norma en la que descansa el Convenio de Colaboración Educativa que las prácticas presuponen. El Estatuto del Estudiante Universitario contiene normas muy similares a las del Real Decreto 1707/2011 por lo que el régimen jurídico en la práctica sigue igual”.

En todo caso, tanto con la normativa derogada como con la aplicable actualmente la exclusión del ámbito del Estatuto de los Trabajadores de estas prácticas académicas externas está fuera de toda duda, en tanto y en cuanto cumplan estrictamente con su finalidad formativa y no encubran auténticos contratos laborales.

En caso contrario, los tribunales han tenido oportunidad de declarar la naturaleza laboral de prácticas celebradas en el marco de programas de cooperación educativa cuando las tareas estrictamente formativas eran casi inexistentes, las prácticas se celebraron en verano, los tutores estaban de vacaciones, y los estudiantes realizaban de forma habitual

⁵⁴Josep Moreno Gené; “La Nueva Regulación de las Prácticas Académicas Externas de los Estudiantes Universitarios: La Potenciación de la Finalidad Formativa y de Mejora de la Empleabilidad. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 350/2012; p.18.

⁵⁵Antonio V. Sempere Navarro; “La Seguridad Social de los Becarios tras la Anulación del RD 1707/2011”. Aranzadi Social BIB 2013\1663; p.5.

y continua similares laborales al personal de la empresa -SSTSJ Comunidad Valenciana de 11.4.2006 (JUR.262814) y 24.10.2006 (AS.1393); SSTSJ País Vasco de 2.7.2007 (AS.76); 8.7.2008 (AS.2994) y 13.10.2009 (AS.2701); SSTSJ de Andalucía de 28.10.2008 (JUR.146459) y 16.9.2011 (JUR.376376); STSJ de Cataluña de 10.12.2010 (AS.738); y STSJ de Castilla y León de 23.9.2010 (AS.2310), entre otras⁵⁶ -.

1. PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS EN ANDALUCÍA: PROGRAMA PRAEM

Tempranamente Andalucía se dotó de una regulación autonómica específica –el Decreto 83/1999, de 6 de abril⁵⁷, sobre Iniciativas de Futuro para Jóvenes Andaluces- que en su artículo 18 reguló las prácticas en empresas para jóvenes universitarios andaluces menores de 30 años con el fin de facilitarles el primer contacto con el mundo laboral.

Para la gestión de las prácticas existe incluso un portal web específico: ÍCARO.

Los beneficiarios han de ser alumnos matriculados en cualquier ciclo formativo de una Universidad Andaluza y la duración de las prácticas no laborales será de seis meses máximo, ampliable sólo en casos excepcionales.

Los alumnos en prácticas percibirán una contraprestación (beca) co-financiada por las empresas participantes⁵⁸.

⁵⁶Cfr. Josep Moreno Gené; “La Nueva Regulación de las Prácticas Académicas Externas de los Estudiantes Universitarios”. Op. cit.; pp.16 y 17.

⁵⁷Francisco José Barba Ramos; Cinta Borrero Domínguez; y José Antonio Rodríguez Mena; “Andalucía. Política y Servicio Público de Empleo en Conexión con el Mundo Universitario”; en: VV.AA.; Políticas y Servicios Públicos de Empleo: Una Visión Europea en Conexión con el Mundo Universitario. Bomarzo. Albacete; 2012; p.65

⁵⁸A título ilustrativo, en el caso de la Universidad de Granada la convocatoria del Vicerrectorado de Estudiantes del PRAEM-2013 es de fecha 14.3.2013 y en la misma se especifica que el seguro de accidentes corre a cargo de la Universidad de Granada y que el importe de la beca será como mínimo de 360 euros mes, de los cuales 180 euros son a cargo de la Universidad y el resto de la empresa. Asimismo se regula la duración de la jornada de prácticas.

III. PRÁCTICAS NO LABORALES EN EMPRESAS PARA JÓVENES DESEMPLEADOS CUALIFICADOS PERO SIN EXPERIENCIA PROFESIONAL: EL REAL DECRETO 1543/2011⁵⁹

El Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, se caracteriza por su corta extensión: sólo consta de cinco artículos y tres Disposiciones Finales.

A pesar de la ampulosa denominación dada a este Real Decreto, el mismo no regula todas y cada una de las posibles modalidades que pueden revestir las prácticas no laborales en empresas sino únicamente un supuesto concreto: las prácticas profesionales realizadas con intervención de los Servicios Públicos de Empleo y cuya finalidad es mejorar la empleabilidad de jóvenes que pese a estar suficientemente cualificados carecen, sin embargo, de experiencia profesional.

En todo caso hay que reconocer que esta iniciativa estatal no es tan novedosa como pudiera parecer puesto que ya la Junta de Andalucía en el artículo 18.6 del Decreto 83/1999 reguló un programa de prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados menores de 30 años sin experiencia profesional.

A las prácticas profesionales reguladas por el Real Decreto 1543/2011 no les resulta aplicable el Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente, se excluyen del ámbito de aplicación material del citado Real Decreto las prácticas académicas externas, curriculares y extracurriculares, de los estudiantes universitarios, que se rigen por su normativa específica (artículo 3.1, segundo párrafo del Real Decreto 1543/2011).

Las personas jóvenes que realicen prácticas no laborales en empresas –a los que el Real Decreto 1543/2011 en ningún momento califica de becarios- cobrarán una beca de apoyo cuya cuantía será, como mínimo, del 80 por ciento del IPREM mensual vigente en cada momento (artículo 3.4 del Real Decreto 1543/2011).

El abono de la beca corre exclusivamente a cargo de la empresa en la que estén realizándose tales prácticas.

⁵⁹Cristina Sánchez-Rodas Navarro; “El Real Decreto 1543/2011, de 31 de Octubre, de Prácticas No Laborales en Empresas ha de ser Derogado” en: Ana M^a Chocrón Giráldez (Dir.); Buenas Prácticas Jurídico Procesales para Reducir el Gasto Social. Laborum. Murcia. 2013: p.185.

Conforme al artículo 3.3 del Real Decreto 1543/2011 la duración de estas prácticas no laborales será como mínimo de tres meses y como máximo de nueve meses.

La página web del Servei d' Ocupació de Catalunya –SOC- puntualiza que el convenio no puede ser prorrogado, por lo que la empresa cuando solicita las prácticas ha de indicar su duración.

A. PRÁCTICAS NO LABORALES Y CONTRATO EN PRÁCTICAS

El deslinde entre el contrato en prácticas y las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 no resulta tan evidente como el legislador hubiera deseado. Y ello porque en ambos casos la finalidad perseguida es la misma: que personas jóvenes con un adecuado nivel de formación adquieran experiencia laboral⁶⁰. Es más, la utilidad patrimonial de quien recibe la prestación de servicios es la misma en el caso de las prácticas no laborales que en el contrato en prácticas.

No es extraño que las prácticas reguladas por el Real Decreto 1543/2011 hayan sido tildadas de “sucedáneo del contrato en prácticas”⁶¹.

Lo anterior no significa que no puedan identificarse divergencias entre ambas regulaciones, que obviamente las hay: salta a la vista, por ejemplo, el hecho –motivado probablemente por la extraordinaria precariedad que conllevan las prácticas no laborales- de que la edad de quienes pueden suscribir un contrato en práctica puede superar a la prevista como tope infranqueable para las prácticas no laborales (25 años). También difiere la duración mínima y máxima prevista para el contrato en prácticas frente a la establecida para las prácticas no laborales.

Pero las diferencias mencionadas a título ilustrativo cabría considerarlas “secundarias” frente a lo que constituye la diferencia esencial: la huida del Derecho del Trabajo del Real Decreto 1543/2011.

⁶⁰“Colisión” es el término utilizado por LÓPEZ GONZÁLEZ para describir la relación entre las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 y el contrato en prácticas. Cfr. José M^a López González; “Aproximación a la Nueva Legislación que Regula las Prácticas No Laborales en la Empresa. Estatuto de los Nuevos Becarios”. Revista de Información Laboral n^o 6/2012; p.25.

⁶¹Josep Moreno Gené; “La Regulación de las Prácticas No Laborales en Empresas en el Real Decreto 1543/2011: ¿Un Sucedáneo de Contrato en Prácticas?. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social n^o 347/2012; pp.77-118.

En otro orden de ideas está fuera de toda duda que una persona que se encuentra realizando prácticas no laborales al amparo del Real Decreto 1543/2011 puede ser contratada al amparo de un contrato en prácticas regulado en el artículo 11.1 ET. Pero, además, desde la entrada en vigor de Ley 11/2013 hay que tener en cuenta la previsión contenida en su artículo 13.2, segundo párrafo: las empresas que los contraten se beneficiarán de una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del 75% (en vez del 50% que es la regla general prevista en el 13.2 primer párrafo de la Ley 11/2013).

Tal previsión puede ser causa de un uso abusivo de las prácticas no laborales para extender artificiosamente el período de prácticas de los trabajadores.

B. LAGUNAS DEL REAL DECRETO 1543/2011

La exclusión de estas prácticas no laborales del ámbito del Estatuto de los Trabajadores hace, lógicamente, que no resulten aplicables -ni tan siquiera con carácter supletorio- sus previsiones a aquellos aspectos no regulados expresamente por el Real Decreto 1543/2011.

Pero son tan escuetas y limitadas las previsiones contenidas en el Real Decreto 1543/2011 que, lógicamente, se genera una gran incertidumbre respecto multitud de cuestiones de la mayor relevancia.

Así, por ejemplo, no está contemplado legalmente que interrumpa el cómputo de la duración de las prácticas no laborales las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad.

Nada prevé el Real Decreto tampoco en materia de vacaciones, descanso semanal, ausencias con derecho a mantenimiento de la beca, régimen disciplinario...pero lo más llamativo es el silencio del Real Decreto 1543/2011 en materia de jornada siendo probablemente en este punto donde mayores abusos podrían producirse.

Tampoco se especifica ni en Real Decreto ni en los modelos de convenios de los servicios públicos de empleo examinados cuál será la jurisdicción competente en caso

de incumplimientos derivados de esta peculiar relación triangular formada por las empresa, los servicios públicos de empleo y los perceptores de las becas.

A la vista de lo expuesto no parece sino que el legislador confiase ciegamente en la “responsabilidad social empresarial” –invocada en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1543/2011- esperando una conducta ejemplar de las empresas que ofrezcan becas para realizar prácticas no laborales en sus centros de trabajo. Olvidando que “la necesidad obliga, en no pocas ocasiones, a aceptar imposiciones abusivas”-STS de 22.11.2005 (RJ.10049)-.

Ante tan desolador panorama hay que concluir con DUQUE GONZÁLEZ que “al parecer el Estado y la Sociedad ya han vendido los derechos sociales de los jóvenes que se incorporarán al mercado y lo máximo que se ofrece es esto y además hay que estar agradecidos y no quejarse demasiado”⁶².

C. ¿SON LAS PRÁCTICAS NO LABORALES DEL REAL DECRETO 1543/2011 UNA MODALIDAD DE LAS PRÁCTICAS REGULADAS POR EL REAL DECRETO 395/2007?

Una respuesta afirmativa podría deducirse de la lectura de la Exposición de Motivos del Real Decreto 1543/2011 que tajantemente afirma que las mismas “están vinculadas a las prácticas profesionales en las empresas contempladas en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo”. Prácticas profesionales que a su vez son objeto de desarrollo por el Capítulo III de la Orden TAS/718/2008.

A mayor abundamiento, a la misma conclusión se llegaría a partir de la exégesis del artículo 2.1 del Real Decreto 1543/2011 que enmarca expresamente las prácticas no laborales que regula “dentro de las acciones y medidas de políticas activas de empleo a que se refiere el artículo 25.1.b) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre”. Conforme a dicho precepto “el conjunto de acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo cubrirán...la formación y recualificación: acciones y medidas de aprendizaje, formación, recualificación o reciclaje profesional incluidas en el subsistema de formación profesional para el empleo”.

⁶²Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Thomson. Lex Nova. Pamplona. 2012; p.225.

Otra remisión al Real Decreto 395/2007 la encontramos en el artículo 5.2 del Real Decreto 1543/2011.

A la vista de lo expuesto podría argumentarse que las prácticas no laborales reguladas por el Real Decreto 395/2007 serían el “género” y las previstas por el Real Decreto 1543/2011 una “especie” incluida dentro del subsistema de formación profesional para el empleo. Esta, sin duda, debió ser al menos la intención perseguida por el Ministerio de Trabajo al dictar el Real Decreto 1543/2011 y explicaría que utilizara como título competencial el artículo 149.1.7 de la Constitución.

Que existen elementos comunes entre las prácticas reguladas por uno y otro Real Decreto es evidente, siendo el más relevante que ni en ninguno de los dos casos existirá relación laboral con quien realiza las prácticas.

Pero no es menos cierto que también existen divergencias sustanciales:

1) Las prácticas profesionales reguladas por el Real Decreto 395/2007 son, a tenor de su artículo 25, subvencionadas y “las empresas podrán recibir una compensación económica por alumno/hora de práctica, en la que se incluirá el coste de la suscripción de una póliza colectiva de accidentes de trabajo. Los trabajadores desempleados que participen en las acciones formativas podrán percibir ayudas en concepto de transporte, manutención y alojamiento, en la cuantía y condiciones que se determinen. Estas compensaciones, ayudas y becas se financiarán en régimen de concesión directa”.

Por el contrario, en el caso de las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 los jóvenes no reciben ayudas en concepto de transporte, alojamiento o manutención sino que el importe de la beca prevista será en todo caso, como mínimo, del 80 por ciento del IPREM mensual vigente en cada momento. El abono de esta beca corre a cargo exclusivamente de la empresa. A los participantes en estas prácticas les serán de aplicación los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en el Real Decreto 1493/2011, por lo que quienes sufragan los gastos de cotización son las empresas y los jóvenes en prácticas.

2) En el subsistema de formación profesional para el empleo corresponde a las Administraciones públicas competentes promover las prácticas profesionales no laborales (artículo 24.1 de la Orden TAS/718/2008). En el caso del Real Decreto

1543/2011 -puesto que los gastos corren a cargo de las empresas- serán éstas las que promuevan ofertando, o no, las prácticas en sus centros de trabajo.

3) El artículo 24.1 de la Orden TAS/718/2008 -que desarrolla al Real Decreto 395/2007-, al regular la compensación a las empresas en los que los desempleados hubieran realizados prácticas no laborales especifica que dichas prácticas en empresas han de tener lugar, bien simultáneamente a la realización de la acción formativa, o una vez finalizada cuando se haya superado la misma con una evaluación positiva. Hasta tal punto está imbuido el Real Decreto 395/2007 del carácter formativo de las prácticas que regula que denomina “alumnos” a quienes las realicen (artículo 25.3).

En el caso de las prácticas del Real Decreto 1543/2011 no es posible que exista una “acción formativa” puesto que precisamente están dirigidas a jóvenes suficientemente “formados” pero sin experiencia laboral.

Por tanto, en el supuesto de las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 los gastos de tutoría y evaluación en que haya podido incurrir la empresa no serían subvencionables incluso si el convenio de colaboración contuviera un compromiso de contratación. Y es que –salvo mejor opinión- aunque el artículo 5.2 del Real Decreto 1543/2011 sí que prevé tal posibilidad cuando exista compromiso de contratación se remite en cuanto a la concesión de la subvención al artículo 24 de la Orden TAS/718/2008 que, como ya se ha señalado, en ningún caso contempla la posibilidad de subvencionar prácticas profesionales que no se hayan realizado “bien simultáneamente a la realización de la acción formativa o una vez finalizada cuando se haya superado la misma con una evaluación positiva”.

A la vista de lo expuesto no puede sino compartirse la opinión de MARTÍNEZ GIRÓN⁶³ cuando rechaza la inclusión de “las prácticas en empresas del Real Decreto 1543/2011 en el subsistema de formación profesional para el empleo”.

⁶³Jesús Martínez Girón; “Prácticas No Laborales en Empresas: Análisis Crítico del RD 1543/2011, de 31 de Octubre”. Actualidad laboral nº 6/2012; p.2.

D. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES NO SUBVENCIONADAS ¿COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO?

Según la Disposición Final Primera del Real Decreto 1543/2011, el mismo se dicta al amparo del artículo 149.1.7 de la Constitución.

A efectos puramente polemizadores cabría plantearse si a la luz de la exégesis que el Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 149.1.7 las prácticas no laborales en empresa son, efectivamente, una materia cuya legislación compete en exclusiva al Estado.

Cuestionar la constitucionalidad de un Real Decreto no es, sin embargo, algo novedoso puesto que respecto al propio Real Decreto 395/2007 el Tribunal Constitucional ha declarado que “presenta en esencia los mismos problemas competenciales que dieron lugar a diversos conflictos positivos de competencias promovidos por diversas CC.AA. contra el Real Decreto 1046/2003, derogado por el primero” -SSTC 244/2012, de 18.12.2012; 16/2013, de 31.1.2013; 35/2013 de 14.2.2013; y 62/2013, de 14.3. 2013-.

Según una conocida y consolidada jurisprudencia, el término “laboral” contenido en el artículo 149.1.7 de la Constitución “no puede entenderse como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo, sino que es forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido, referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación que media entre los trabajadores por cuenta ajena y las empresas dentro de cuyo ámbito de organización y dirección prestan sus servicios”-SSTC 95/2002, de 25.4.2002; 190/2002, de 17.10.2002; 111/2012, de 24.5.2012; 228/2012, de 29.11.2012; 244/2012 de 18.12.2012; 16/2013, de 31.1.2013; 35/2013, de 14.2.2013; y 62/2013, de 14.3.2013-.

Sin embargo, en el caso de las prácticas no laborales reguladas por el Real Decreto 1543/2011 su artículo 2.2 expresamente señala que las mismas “no supondrán, en ningún caso, la existencia de relación laboral entre la empresa y la persona joven”.

No obstante, la anterior afirmación no es por sí sola razón para concluir la inaplicación del artículo 149.1.7 de la Constitución pues hay que tener también presente que conforme a una reiterada jurisprudencia constitucional la formación profesional

ocupacional y la formación continua de los trabajadores asalariados⁶⁴ son materias que se incardinan en el artículo 149.1.7 de la Constitución - SSTC 195/1996, de 26.11.1996; 95/2002, de 25.5.2012; 190/2002 de 17.10.2002; y 111/2012, de 24.5.2012-. Sin perjuicio claro está de las competencias de ejecución de las CC.AA⁶⁵.

La cuestión a resolver es, pues, si las prácticas no laborales reguladas en el Real Decreto 1543/2011 pueden incluirse en el concepto de “formación profesional ocupacional” (ahora formación de oferta⁶⁶). Siendo el Real Decreto 395/2007 el que regula las distintas iniciativas de formación que configuran el subsistema de formación profesional para el empleo, así como su régimen de funcionamiento y financiación.

Especialmente relevante para dirimir si es ajustado a Derecho el título competencial sobre el que se dicta el Real Decreto 1543/2011 puede ser la cuestión de la financiación del subsistema de formación profesional para el empleo.

Conforme al artículo 6 del Real Decreto 395/2007 el mismo se financiará “de conformidad con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, con los fondos provenientes de la cuota de formación profesional que aportan las empresas y los trabajadores, con las ayudas procedentes del Fondo Social Europeo y con las aportaciones específicas establecidas en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán, en el ejercicio de su competencia, destinar fondos propios para financiar la gestión de las iniciativas de formación previstas en el presente Real Decreto, mediante las fórmulas de financiación que aquéllas determinen en el desarrollo de sus facultades de autoorganización”.

Precepto este último, que como no podía ser de otra manera, es respetuoso con el artículo 4 bis de la Ley 56/2003 de Empleo en el que se especifica el origen de los fondos de las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los

⁶⁴José Luis Monereo Pérez; “La Distribución de Competencias en el Estado Social Autnómico en Materia de Políticas de Empleo e Inmigración”. Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral nº 198/2007; pp.15-35.

⁶⁵Joaquín Aparicio Tovar; “Políticas de Empleo y Comunidades Autónomas” en: VV.AA.; Los Nuevos Marcos de Relaciones Laborales en el Renovado Estado de las Autonomías”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011; p.155.

⁶⁶“Que comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo”. Cfr. artículo 4.b) del Real Decreto 395/2007.

Servicios Públicos de Empleo y que distingue entre fondos de los Presupuestos Generales del Estado, de las CC.AA., o del Fondo Social Europeo.

En otras palabras, una característica esencial de la formación de oferta es el de ser subvencionada. Por tanto, la tesis que aquí se defiende es que sólo respecto a las prácticas no laborales que se inserten en el subsistema de formación profesional para el empleo y que, precisamente por ello, sean financiadas mediante subvenciones públicas, se predica la competencia exclusiva estatal en cuanto a su legislación.

Por el contrario, y salvo mejor opinión, la regulación de prácticas no laborales como las previstas en el Real Decreto 1543/2011 no pueden tener fundamento en el artículo 149.1.7 de la Constitución porque que son promovidas y financiadas por los propios empresarios, no existe relación laboral por cuenta ajena, ni deberían ser incluidas en el subsistema de formación profesional (como se ha expuesto en el epígrafe anterior).

Esta conclusión se ve corroborada por el hecho de que aunque las prácticas no laborales en empresas se incluyan entre las medidas de políticas activas de empleo recogidas en el Plan Anual de Política de Empleo para 2013, Cataluña -que es la Comunidad Autónoma que con diferencia más convenios⁶⁷ ha suscrito con empresas al amparo del Real Decreto 1543/2011- no ha asumido la medida común MC0008 (prácticas de empresa) en el EJE 2. Formación (Formación y Recualificación, Oportunidades de Empleo y Formación).

En conclusión, a los efectos del citado Plan Anual de Política de Empleo “prácticas no laborales en empresas” no son las reguladas por el Real Decreto 1543/2011.

E. (I)LEGALIDAD DEL REAL DECRETO 1543/2011

Formalmente el Real Decreto 1543/2011 se dicta en desarrollo de un precepto de la Ley 56/2003, como se infiere de su artículo 2.1: “dentro de las acciones y medidas de políticas activas de empleo, a que se refiere la letra b), del apartado 1, del artículo 25, de

⁶⁷Conforme a datos obtenidos a fecha de septiembre 2013 de servicios de empleo autonómicos se observan importantes diferencias por CC.AA: mientras que en Navarra el número de convenios celebrados asciende a 8 (personas participantes 14), en Murcia se suscribieron 140 convenios; en el País Vasco 100 (107 participantes) y en Cataluña 229 (440 personas participantes). En cambio, en Andalucía no se ha suscrito convenio alguno, salvo error u omisión de la fuente consultada.

la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, las empresas o grupos empresariales, en colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, y en el marco de la responsabilidad social empresarial, podrán suscribir acuerdos con personas jóvenes, con ninguna o muy escasa experiencia laboral, al objeto de realizar prácticas de carácter no laboral”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha de ser consultada respecto a los “reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones”.

Sin embargo, como destacó MARTÍNEZ GIRÓN⁶⁸, el Real Decreto 1543/2011 carece del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, lo que conllevaría aparejada su nulidad al amparo del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Precisamente por idéntico defecto formal (carecer del preceptivo informe del Consejo de Estado), la sentencia del Tribunal Supremo de 21.5.2013 (BOE 28.6.2013) estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por Comisiones Obreras y declaró nulo de pleno derecho el Real Decreto 1707/2011 que regula las prácticas externas de estudiantes universitarios.

Pero, puesto que a diferencia del Real Decreto 1707/2011, el Decreto 1543/2011 no fue objeto de recurso contencioso-administrativo directo en plazo, ahora las vías de impugnación posibles serían “la vía de excepción al amparo del artículo 6 de la LOPJ”⁶⁹ y el “recurso indirecto (artículo 107.3 de la Ley 30/1992) que permite al interesado recurrir un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal, fundando dicha impugnación, precisamente, en la ilegalidad del reglamento en que se apoya el acto recurrido”. A efectos prácticos, los jóvenes que realicen prácticas al amparo del Real Decreto 1543/2011 podrían reclamar ante la jurisdicción social que se declare su prestación de servicios como relación laboral a jornada completa.

⁶⁸Jesús Martínez Girón; “Prácticas No Laborales en Empresas: Análisis Crítico del RD 1543/2011, de 31 de Octubre”. Op. cit.; p.3.

⁶⁹“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”.

IV. PRÁCTICAS PROFESIONALES NO LABORALES Y ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN: EL PROGRAMA ESTATAL DE MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD, LA CUALIFICACIÓN Y LA INSERCIÓN PROFESIONAL DE JÓVENES MENORES DE TREINTA AÑOS

Se encuentra regulado por la Resolución de 17.7.2013⁷⁰.

Tal y como expresamente se menciona en su preámbulo, este Programa se inserta en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, entre las “medidas de alto impacto a corto plazo.

Su fundamento legal lo constituye el artículo 22.1.b) del Real Decreto 395/2007 conforme al cual “la programación y gestión en el ámbito estatal incluye...los programas específicos que establezca el Servicio Público de Empleo Estatal para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional”.

Al respecto hay que tener en cuenta que “la plena constitucionalidad del actual sistema de ayudas a la formación y las competencias de la Administración General del Estado en esta materia han sido ratificadas por las recientes sentencias del Tribunal Constitucional en materia de formación profesional” tal y como señala la ya citada Resolución de 17.7.2013 del Servicio Público de Empleo Estatal.

Y es que aunque en materia de fomento del empleo “rija la exclusividad de las competencias normativas estatales en materia laboral⁷¹, la formación de oferta se gestiona tanto a nivel estatal como autonómico⁷².

Entre los diferentes tipos de proyectos que este Programa estatal regula, interesa aquí traer a colación “los proyectos compuestos por acciones formativas que contemplan la realización de prácticas profesionales no laborales en empresas”.

⁷⁰Resolución de 17.7.2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por el que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones para la ejecución de un Programa Específico de Ámbito Estatal de Mejora de la Empleabilidad, la Cualificación y la Inserción Profesional de Jóvenes Menores de 30 años, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo (BOE nº 175 de 23.7.2013).

⁷¹Jesús Cruz Villalón y Rafael Gómez Gordillo; “Las Políticas de Empleo en sus Diversos Ámbitos: Comunitario, Nacional y Autonómico”. Temas Laborales nº 61/2001; p.120.

⁷²http://www.fundaciontriptartita.org/almacenV/doc/Formacion_Empleo/6623_2752752013152136.pdf; pp.6 y 7.

Estas prácticas supondrán un mínimo de 30% y un máximo del 45% de las respectivas acciones formativas y estarán supervisadas por un tutor designado por la empresa de entre su personal.

Las prácticas no laborales no implican relación laboral para los jóvenes (artículo 5) y “no suponen compensación económica a los mismos por su formación práctica, salvo en lo dispuesto respecto a becas y ayudas en el capítulo III de la Orden TAS/718/2008”.

Con carácter previo al inicio de la acción formativa se ha de suscribir una póliza de seguro de accidentes que proteja a los jóvenes.

Los proyectos subvencionables se financiarán con cargo al presupuesto de gasto del Servicio Público Estatal para el ejercicio 2013.

V. PRÁCTICAS PARA JÓVENES TITULADOS EN ANDALUCÍA: PROGRAMA EPES

Es un programa de la Junta de Andalucía entre cuyos objetivos se encuentra el de mejorar la empleabilidad de los jóvenes recién titulados posibilitándoles la adquisición de experiencia profesional en empresas.

Su fundamento legal se encuentra en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía -cuyo artículo 9 regula específicamente los Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo desarrollados actualmente por la Orden de 20.3.2013⁷³. La duración de estas prácticas será de entre dos y seis meses.

Los requisitos exigidos a los beneficiarios son: ser desempleados menores de 30 años – exigencia no aplicable a las mujeres-; ser usuario del servicio de orientación “Andalucía Orienta”; y que hayan transcurrido menos de 2 años desde la finalización de los estudios superiores.

⁷³Orden de 20.3.2013, por la que se aprueban las bases reguladoras en régimen de concurrencia competitiva de las subvenciones concedidas en el marco de los Programas de Orientación Profesional, Acompañamiento a la Inserción, Experiencias Profesionales para el Empleo y Acciones Experimentales regulados por el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía, y se efectúa su convocatoria para el año 2013.

Las empresas participantes –están excluidas las Administraciones Públicas- han de firmar un convenio de colaboración.

Las prácticas serán tutorizadas por personal de la empresa. El importe de las becas y la duración de la jornada se especifican en la convocatoria.

La realización de estas prácticas profesionales no implica en ningún caso existencia de relación laboral.

Es de resaltar que debido a problemas de diversa índole generados en años anteriores, la mayoría de las Universidades andaluzas no tienen actualmente suscrito ningún convenio al amparo del Programa EPES.

VI. LA PASANTÍA, UNA PRÁCTICA ALEGAL PERO NO ILEGAL

En el ámbito de la Abogacía la figura del “pasante” tiene una larga tradición histórica aunque, hasta la fecha, no ha sido objeto de una regulación específica. De hecho, el nuevo texto del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado el 12.6.2013 y pendiente de aprobación por el Gobierno, no contiene ninguna referencia a esta figura.

Pero la pasantía ha sido la vía habitualmente utilizada por quienes acababan la licenciatura o el grado en Derecho para adquirir la experiencia necesaria para desenvolverse en el Foro.

Entre el “pasante” y el titular del bufete no existía vínculo contractual y lo habitual era no percibir emolumento alguno por la actividad desarrollada. Desde esta perspectiva se trata sin duda de una “medida no laboral” que favorece la integración en el mundo profesional.

Sin embargo, las reformas legales que han afectado a los requisitos para ejercer como abogado en España hace necesario replantearse la adecuación a Derecho de los servicios prestados por los “pasantes”, que existir, siguen existiendo: a título ilustrativo, la página web del Colegio de Abogados de Sevilla tiene una “bolsa de pasantía” para que se inscriban como tales quienes hayan finalizado sus estudios de Derecho.

El punto de partida es el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en

despachos de abogados, individuales o colectivos. De conformidad con su artículo 4.1 “podrán ser sujetos de la relación laboral de carácter especial que se regula en este real decreto, en concepto de trabajador, quienes, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación, estén habilitados para ejercer la profesión de abogado”.

Por tanto, no pueden reputarse como “pasantes” ni podrán realizar prácticas no laborales en un despacho quienes estén colegiados y en alta, puesto que en tal caso se darían los elementos constitutivos para la existencia de una relación laboral especial.

Por lo que respecta a la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, ésta sí regula específicamente las prácticas no laborales en su artículo sexto. Estas prácticas deben constituir la mitad del contenido formativo de los cursos de formación para abogados y procuradores que ahora es preciso superar para ejercer la profesión. Se realizarán con un tutor con un ejercicio profesional superior cinco años.

Tampoco entendemos que a quienes lleven a cabo estas prácticas en despacho profesionales se les puede calificar de “pasantes” puesto que han de ser realizadas obligatoriamente por alumnos matriculados dentro de los programas de master de Universidades –públicas o privadas- o por Escuelas de Práctica Jurídica, y forman parte del contenido de estos planes de estudios.

Dicho lo cual es posible considerar que aun queda margen para defender la legalidad de la figura del “pasante” que se definiría por exclusión: quien no está en posesión de título habilitante para el ejercicio de la profesión de abogado y procurador, ni tampoco realiza las prácticas dentro de un programa de estudios organizado por una Universidad o Escuela de Práctica Jurídica a fin de obtener el título profesional de abogado o de procurador de los tribunales.

Desde esta perspectiva, la exclusión del ámbito del Estatuto de los Trabajadores de la relación de servicios entre el titular del bufete y el “pasante” se basaría en la ausencia de las notas de la subordinación jurídica y retribución.

VII. PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA DE EXTRANJEROS DE TERCEROS ESTADOS: LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA COMO VÍA DE ACCESO A LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

Su regulación se encuentra en el Capítulo II del Real Decreto 557/2011⁷⁴.

El artículo 42 del Real Decreto 557/2011 prevé que los extranjeros en posesión de la autorización de estancia por estudios, investigación o formación, prácticas no laborales o servicios de voluntariado podrán ser autorizados a realizar actividades laborales en instituciones públicas o entidades privadas. Igualmente podrán trabajar por cuenta propia.

La autorización que se conceda no tendrá, como regla general, limitaciones geográficas. Su vigencia será la misma que la duración del contrato de trabajo o de la prevista para la actividad por cuenta propia.

La actividad laboral o profesional a desarrollar ha de ser compatible “con la realización de aquéllas para las que, con carácter principal, se concedió la autorización de estancia. Una segunda limitación es que “los ingresos obtenidos no podrán tener el carácter de recurso necesario para su sustento o estancia, ni serán considerados en el marco del procedimiento de prórroga de estancia”.

En tercer lugar se exige la forma escrita del contrato que suscriban estos extranjeros y una cuarta peculiaridad es que el contrato ha de ser a tiempo parcial.

Por último, si el contrato es a tiempo completo, o en caso de actividades por cuenta propia a jornada completa, “su duración no podrá superar los tres meses ni coincidir con los periodos en que se realicen los estudios, la investigación, las prácticas no laborales o el servicio de voluntariado”.

⁷⁴Esperanza Roales Paniagua; “La Estancia por Estudios, Movilidad de Alumnos, Prácticas No Laborales o Servicios de Voluntariado en el Nuevo Reglamento de Extranjería” en: C. Sánchez-Rodas Navarro (Dir.); El Novísimo Reglamento de Extranjería. Laborum. Murcia. 2011; pp. 37-62.

La vigencia de la autorización para trabajar coincidirá con la duración del contrato de trabajo o, en su caso, con la prevista para la actividad por cuenta propia. Dicha vigencia no podrá ser en ningún caso superior a la de la duración de la autorización de estancia. La pérdida de vigencia de la autorización de estancia será causa de extinción de la autorización para trabajar.

Las autorizaciones para trabajar se prorrogarán si subsisten las circunstancias que motivaron la concesión anterior, siempre y cuando se haya obtenido la prórroga de la autorización de estancia.

Dado que los extranjeros de Terceros Estados que obtenga autorización de estancia –y de trabajo- por razón de sus estudios, investigación o formación, prácticas no laborales o servicios de voluntariado carecen de la autorización de residencia, no podrán lucrar prestaciones familiares ni prestaciones no contributivas de Seguridad Social que están subordinadas al requisito de la residencia legal en territorio nacional. Tampoco cotizan por desempleo.

Por último, respecto a los familiares de los extranjeros titulares de una autorización de estancia aunque se les reconoce el derecho de reagrupamiento familiar ello no conlleva el derecho a la autorización de trabajo (artículo 41.4 de Real Decreto 557/2011).

VIII. PRÁCTICAS PROFESIONALES EN EL EXTRANJERO

Si complejo y diverso es el régimen jurídico aplicable a las prácticas no laborales en España, el tema se complica aun más cuando concurre el elemento transfronterizo. Y es que en tales casos, y en defecto de una normativa coordinada o armonizada, habrá que estar a las bases de las respectivas convocatorias y a la legislación aplicable en el país donde las prácticas se realicen.

En todo caso, las personas interesadas en realizar prácticas profesionales en el extranjero tienen a su disposición numerosa información a través de páginas web específicas⁷⁵.

⁷⁵<http://www.uco.es/internacional/internacional/pap-erasmus/movilidad-fines-practicas/documentos/Practicas-EURES.pdf>.

http://www.coie.unican.es/becas_europa11/bloques/becas/PR%C3%81CTICAS%20EN%20INSTITUCIONES%20DE%20AL%20UNION%20EUROPEA-STAGES.pdf.

A título meramente ilustrativo y dado el elevado número de las que se convocan anualmente, se pueden mencionar, entre otras muchas, las siguientes ofertas de prácticas:

PRÁCTICAS EN INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA PARA TITULADOS UNIVERSITARIOS

Se caracterizan porque sus destinatarios son licenciados universitarios procedentes de todos los Estados miembros de la Unión Europea y de países candidatos. Su objetivo es la adquisición de experiencia profesional y tienen carácter remunerado.

La duración de las prácticas no es uniforme: por ejemplo, en el caso de las prácticas en el Parlamento Europeo (Becas Schuman), Comisión Europea y Tribunal de Justicia su duración es de cinco meses mientras que las prácticas en el Banco Central Europeo tienen una duración de tres a seis meses y las del Defensor del Pueblo son como mínimo de cuatro.

PROGRAMA EURODYSÉE

Es un programa de la Asamblea de las Regiones de Europa (ARE). Su finalidad es ofrecer prácticas en empresas a jóvenes entre 18 y 30 años que residan en alguna de las regiones miembro del programa. Los jóvenes están protegidos por un seguro de accidentes, responsabilidad civil, salud y repatriación.

La duración de las prácticas es de tres a siete meses. Según la normativa aplicable en el lugar donde realicen las prácticas tendrán derecho a un salario o a otro tipo de ayuda financiera.

PROGRAMA LEONARDO DA VINCI

Es un sub-programa del Programa de Aprendizaje Permanente (PAP) financiado por la UE. Las becas permiten adquirir una experiencia profesional a titulados universitarios y titulados FP y tienen una duración máxima de 26 semanas aunque su duración también puede ser inferior. Los participantes recibirán una asignación para cubrir gastos de viaje

y alojamiento sin perjuicio de que pudieran recibir ayuda económica de la empresa o institución donde realicen las prácticas.

PRÁCTICAS EN ORGANISMO INTERNACIONALES

Entre otros muchos programas, pueden citarse:

BANCO MUNDIAL: ofrece programas de prácticas para titulados superiores matriculados en un postgrado. Las prácticas tienen carácter retribuido y su duración mínima es de cuatro semanas.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: tiene programas de prácticas destinado a estudiantes de postgrado menores de 30 años que sean nacionales de países miembros de la OMC. Su duración máxima será de seis meses y se abona a los participantes una cantidad fija diaria.

CAPÍTULO III. UNA APROXIMACIÓN A LAS BECAS COMO MEDIO PARA FACILITAR LA TRANSICIÓN DE LOS ESTUDIOS AL MERCADO LABORAL

I. BECAS CON PRESTACIÓN DE SERVICIOS V. PRÁCTICAS NO LABORALES “BECADAS”

La expresión “beca” surge históricamente en el ámbito académico, de ahí que la Real Academia de la Lengua Española defina la beca como “subvención para realizar estudios o investigaciones”. Este hecho se refleja en la jurisprudencia, como ilustran las SSTs de 13.6.1988 (RJ.5270) y de 24.5.1996 (RJ. 4490) que subrayan que “la beca como institución jurídica tiene una finalidad docente en beneficio del perfeccionamiento y ampliación de conocimientos y formación del becario”.

No obstante, con el paso de los años se ha generalizado el empleo de la expresión beca para referirse también a la contraprestación económica -que no puede calificarse jurídicamente como salario- que se abona a quienes realizan prestaciones de servicio que se excluyen del ámbito laboral⁷⁶.

En este último caso, esta contraprestación o compensación por los servicios prestados podría igualmente denominarse con otros términos, tales como suplido, estipendio o ayuda. Pero si se recurra al término beca es, probablemente, para subrayar la exclusión del ámbito del Estatuto de los Trabajadores de tales relaciones, puesto que es jurisprudencia consolidada que los becarios en sentido estricto no reúnen los requisitos para ser calificados como trabajadores por cuenta ajena.

Las consideraciones anteriormente expuestas explican la confusión que se genera cuando se pretende realizar un deslinde conceptual entre becas y prácticas no laborales puesto que ambas pueden tener un componente “formativo”. Igualmente, hay becas que conllevan una prestación de servicios y prácticas no laborales “becadas” (por calificarse la ayuda o suplido recibido como beca).

⁷⁶Mario Duque González; *Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral*. Op. cit.; p. 155: “la frontera entre las becas y la relación laboral está separada únicamente por la doctrina jurisprudencial del interés predominante”.

Tampoco la exigencia de estar inscrito como demandante de empleo para acceder a unas u otras resulta decisiva porque aunque si bien en las convocatorias de becas analizadas tal requisito no aparece, no es menos cierto que respecto a las prácticas no laborales puede, o no, exigirse.

Llegados a este punto cabría plantearse la pregunta de si becas y prácticas no laborales son términos sinónimos. La respuesta por la que aquí se opta es negativa y se propone, salvo mejor opinión, seguir el criterio –discutible- de reservar el término prácticas no laborales cuando el objetivo primordial sea la adquisición de experiencia laboral y beca cuando este elemento sea secundario o coexista con otros fines.

A. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DESLINDAR ENTRE BECARIO Y TRABAJADOR POR CUENTA AJENA: LA TEORÍA DEL INTERÉS PREDOMINANTE

Afirmar que hay “becas” que encubren auténticas relaciones de trabajo por cuenta ajena no es en absoluto novedoso puesto que es éste un tema que viene siendo analizado por la doctrina desde hace lustros⁷⁷ e incluso ya fue abordado por diversas sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo⁷⁸.

Pero el recurso fraudulento a las becas sigue siendo un tema recurrente de difícil erradicación, como lo evidencia la Disposición Adicional 41^a, apartado segundo, de la Ley 27/2011 que dispone que “las Administraciones Públicas competentes llevarán a cabo planes específicos para la erradicación del fraude laboral, fiscal y a la Seguridad Social asociado a las becas que encubren puestos de trabajo”.

El origen del problema radica en que tanto en el contrato de trabajo como en la beca -y en las prácticas no laborales- se realiza una actividad y existe una compensación económica- por lo que no siempre puede resultar fácil trazar la frontera entre estas instituciones -STS 13.6.1988 (RJ.5270).

⁷⁷José Luis Goñi Sein; “Las Becas y el Encubrimiento de Contratos Laborales”. Revista Española de Derecho del Trabajo nº 14/1983; pp. 293-204. Santiago González Ortega; “Las Becas: ¿Formación, Inserción, Prácticas Profesionales, Trabajo Asalariado?” en: Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán (edición preparada por Jesús Cruz Villalón). Tecnos. Madrid. 1999; pp. 123-135.

⁷⁸Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22.10.1975, 13.1.1979, y de 14.10.1982, entre otras.

Esto ha generado un abundante número de litigios que han permitido consolidar una sólida jurisprudencia sobre los criterios aplicables para determinar si una prestación de servicios es incardinable, o no, en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores.

El punto de partida será analizar cuál es el “interés es el predominante, si prima la finalidad formativa o el interés de la empresa en obtener una utilidad patrimonial de la actividad del becario”⁷⁹.

Y es que el objetivo fundamental de la beca es potenciar la formación del becario, por ello “las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca. Y si no es así, y las labores del becario carecen de perfil formativo y se integran en los cometidos propios de una categoría profesional, la relación entre las partes será laboral”-SSTS 13.6.1988 (RJ.5270), de 13.4.1989 (RJ. 2967), de 22.11.2005 (RJ.10049) y de 29.3.2007 (RJ. 3191)-.

Aunque la “dotación económica de la beca autoriza y legitima al que la concede o financia a establecer un control de la actividad del becario y exigirle el cumplimiento de unas ciertas obligaciones -sin que por ello quede desnaturalizado la condición de becario”-SSTSJ de Madrid de 26.9.2001 (AS.3986) y 22.6.2011 (AS.2373)-, este trabajo que pueda desempeñar el becario “sea cual sea su caracterización, no constituye elemento esencial de la beca al ser accesorio o complementario de su formación”-STS de 28.6.2005 (RJ.5106)-. Ni tampoco el importe de la beca constituye retribución de servicios.

Y es que, a pesar de que el becario haya de realizar “ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la

⁷⁹SSTSJ de Andalucía de 11.1.202 (AS.164); de 25.5. 2010 (AS.1673):“el elemento característico de la beca es que se beca en beneficio formativo del becario nunca el interés donante de la entidad por recibir esa actividad.. No basta con que la beca ayude a formar sino que esa ha de ser la finalidad por la que se concede y no la de que el becario atienda unos servicios. El modo en que se plantee la inserción del becario en la organización de la entidad o empresa y se organice su actividad es relevante a la hora de delimitar la relación del becario pues debe ser coherente con la finalidad formativa de la beca”.

beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa, que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente”-STS de 7.7.1988 (RJ.6161)-

Por tanto, el “que concede la beca no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio” y aunque “en toda actividad donde se realiza una prestación de trabajo existe un resultado del mismo que puede enriquecer en la experiencia a quien lo efectúa, es la transmisión de la actividad que enriquece al empresario o al trabajador el elemento diferencial” -STSJ del País Vasco de 20.7.2004 (AS.2518).

A *sensu contrario*, cuando la actividad del becario es necesaria para la empresa “de modo que de no realizarse por el mismo tendría que realizarse por personal laboral propio o ajeno de la empresa, estaríamos ante una relación laboral”-SSTS de 22.11.2005 (RJ.10049), de 4.4.2006 (RJ.2325) y de 29.5.2008 (RJ.5130)-.

A efectos de determinar la naturaleza de la relación existente entre las partes “lo decisivo no es la calificación que haya podido realizar la Administración en la convocatoria de la beca sino la realidad de la prestación que ha tenido lugar amparada en esa convocatoria”-STS de 29.3.2007 (RJ.3191)- Y es que una convocatoria administrativa no podría alterar la naturaleza laboral de la relación, designando esta relación arbitrariamente como beca -SSTS de 13.6.1988 (RJ.5270) y de 29.5.2008 (RJ.5130)-.

La jurisprudencia sobre becas es aplicable, *mutatis mutandi*, a las prácticas no laborales

II. BECAS DE COLABORACIÓN

En este epígrafe se incluirían las becas convocadas por la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades por las que se convocan becas de colaboración de estudiantes en departamentos universitarios⁸⁰.

Beneficiarios de las mismas pueden ser tanto los alumnos que vayan a finalizar los estudios segundo ciclo o de Grado como los que estén cursando el primer curso de un master oficial.

⁸⁰Resolución de 28.6.2013 (BOE nº 167 de 13.7.2013).

Su objetivo es favorecer que los estudiantes se inicien en tareas de investigación vinculadas con los estudios que estén cursando. Los becarios colaborarán a razón de tres horas diarias durante ocho meses. El importe de la beca es una cantidad a tanto alzado.

En ningún caso la beca de colaboración “tendrá efectos jurídico-laborales” por cuanto que “la colaboración prestada por el becario estará directamente vinculada con sus estudios y no supondrá, en ningún caso, la realización de tareas propias de un puesto de trabajo”⁸¹.

Cumpléndose estrictamente estas premisas hay que reconocer que no se acreditan los requisitos exigidos por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para la existencia de un contrato de trabajo.

III. LA LEY 14/2011, DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN: ¿EL FINAL DE LA EXCLUSIÓN DEL ÁMBITO LABORAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN?

El artículo 4 del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación estableció para este colectivo el status jurídico de becario durante los dos primeros años desde la concesión de la ayuda. Transcurrido ese tiempo, y siempre y cuando se hubiera obtenido el Diploma de Estudios Avanzados, se suscribía con el investigador un contrato laboral en prácticas con una duración de dos años.

Sin embargo, el artículo 20.5 de la Ley 14/2011 -que entró en vigor el 2.12.2011- ha venido a alterar radicalmente el régimen aplicable al personal investigador en formación por cuanto que establece que “los programas de ayudas de las Administraciones Públicas que tengan por objeto la realización de tareas de investigación en régimen de prestación de servicios por personal investigador que no sea laboral fijo o funcionario de carrera, deberán requerir la contratación laboral del personal por parte de las entidades beneficiarias de las ayudas para las que vaya a prestar servicios”.

⁸¹ Artículos 4.2 y 4.3 de la Resolución de 28.6.2013 (BOE nº 167 de 13.7.2013).

El personal investigador podrá ser contratado en régimen laboral ordinario o bajo algunas de las tres modalidades específicas de contrato de trabajo previstas por la Ley 14/2011:

-Contrato predoctoral, para el personal investigador predoctoral en formación que hayan sido admitidos en un programa de doctorado. Es un contrato a tiempo completo de duración determinada⁸².

-Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, para los investigadores doctores.

-Contrato de investigador distinguido, para doctores de reconocido prestigio⁸³.

A las tres modalidades contractuales el Estatuto de los Trabajadores les será de aplicación sólo supletoriamente.

Ahora bien, únicamente podrán recurrir a estas tres específicas modalidades de contratación “los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado⁸⁴ así como Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas. Y las Universidades públicas, únicamente cuando sean perceptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I + D + i” (artículo 20.2).

En opinión de MORENO GENÉ “esta limitación inicial de posibles empleadores tiene su lógica si se toma en consideración que las universidades públicas y los organismos

⁸²Se pueden celebrar desde el 2.6.2012. En cuanto a su afiliación en el Régimen General y su cotización, cfr. <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/167011.pdf>.

⁸³Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Op. cit.; p. 177: “las modalidades contractuales previstas en el Título II para el personal investigador, a excepción del contrato predoctoral, suponen una merma de los derechos sociales de este colectivo y lo dota de una fuerte temporalidad”.

⁸⁴Los otros Organismos Públicos de Investigación son los “seis grandes centros de investigación adscritos a diversos ministerios: el Consejo Superior de Investigaciones Científicas CSIC, el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas CIEMAT, el Instituto Geológico y Minero de España IGME, el Instituto Nacional de Tecnología Aeroespacial INTA, el Instituto Español de Oceanografía IEO y el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias INIA. Posteriormente se unieron a estos seis centros el Instituto de Salud Carlos III”.

<http://www.idi.mineco.gob.es/portal/site/MICINN/menuitem.7eeac5cd345b4f34f09dfd1001432ea0/?vgnextoid=a6cbc18d48530210VgnVCM1000001034e20aRCRD>.

públicos de investigación son los principales marcos en los que los investigadores en formación elaboran sus tesis doctorales”⁸⁵.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/2011 amplía el ámbito de los empleadores que pueden recurrir a las modalidades laborales específicas previstas en el artículo 20.2 de la citada ley.

Fuera de los casos expuestos, los restantes Programas de ayudas a la investigación que impliquen la realización de tareas de investigación en régimen de prestación de servicios por personal de investigación deberán establecer la contratación laboral ordinaria de sus beneficiarios por parte de las entidades a las que se adscriban (Disposición Adicional 28ª de la Ley 14/2011).

Es de destacar que la obligatoriedad de contratar al personal investigador, incluso en formación, ha de quedar reflejada expresamente en los respectivos Programas de ayudas. Los contratos se celebrarán con las entidades a las que se incorporen como investigadores, no con los convocantes de los Programas de ayudas.

Antes de continuar hay que destacar lo que puede haber sido un lapsus del legislador: mientras que el artículo 20 de la ley 14/2011 se dicta al amparo del artículo 149.1.7 de la Constitución (Disposición Final Novena de la Ley 14/2011, apartado 3), ese título competencial no se invoca respecto a la Disposición Adicional 28ª, por lo que ésta última se dicta al amparo del genérico título competencial de la Ley 14/2011 que no es otro que el artículo 149.1.15 de la Constitución.

Hecha esta salvedad, que puede resultar trascendente para la cuestión que a continuación se va a exponer, llama la atención que tanto el artículo 20.5 como la Disposición Adicional 28ª de la Ley 14/2011 reiteradamente utilicen la fórmula “en régimen de prestación de servicios” para referirse a la actividad que desarrollan los investigadores, pero sin añadir nunca “por cuenta ajena”.

En opinión de DUQUE GONZÁLEZ⁸⁶ la omisión de la expresión “por cuenta ajena” obedece a que “se ha eliminado el análisis de la ajenidad, la cual se da por supuesta

⁸⁵Josep Moreno Gené; “El Contrato Predoctoral: una Modalidad Específica de Contrato Formativo para los Investigadores”. Aranzadi Social. BIB 2012\988.

siempre y cuando se realicen actividades que puedan catalogarse como laborales...“se establece una presunción *iuris et de iure* de laboralidad cuando se realizan tareas de investigación al amparo de un programa de ayudas”.

Es cierto, efectivamente, que la Ley 14/2011 ni siquiera admite prueba en contrario de la naturaleza laboral de los contratos de los investigadores subvencionados por Programas de ayudas, ya se trate del sector público o privado. Pero con respecto al sector privado cabría cuestionar la constitucionalidad de la Disposición Adicional 28ª puesto que no se ha dictado al amparo del artículo 149.7 de la Constitución.

Llegados a este punto cabría concluir que la ley 14/2011 procede a establecer novedosamente una inclusión constitutiva en el ámbito del Derecho del Trabajo, puesto que la prestación de servicios del personal investigador incluido en su ámbito de aplicación se declara *ope legis* laboral exista , o no, la nota de la ajenidad.

El hecho, además, de que los contratos laborales específicos que regula la Ley 14/2011 para los investigadores se rijan por lo dispuesto en la misma y en sus normas de desarrollo y sólo supletoriamente se aplique el Estatuto de los Trabajadores podría inducir a plantear si estamos “de facto” ante una nueva relación laboral especial encubierta de investigadores. LUJÁN ALCARAZ responde negativamente⁸⁷ a esta cuestión si bien reconoce que ello es “consecuencia de una opción deliberada del legislador que con la misma o más razón puedo haber elegido configurarlas como las relaciones laborales especiales que materialmente son”.

IV. BECAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

No existe una normativa general sino que cada Administración, en el ámbito de sus competencias, puede convocar becas al amparo de la Ley General de Subvenciones.

Como regla general presentan como común denominador que sus destinatarios son personas que están en posesión de un título universitario. Expresamente se indica en las convocatorias, que son objeto de publicación en boletines oficiales, que la concesión y

⁸⁶Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Op. cit.; p. 178.

⁸⁷José Luján Alcaraz; “La Contratación Laboral del Personal Investigador ante la Reforma Laboral y la Ley de la Ciencia” en: VV.AA.; Impacto de la Nueva Legislación en la Educación Superior y la Investigación. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 2012; p. 200.

disfrute de las becas no implica relación contractual o estatutaria entre el becario y la entidad convocante, ni supone compromiso alguno en cuanto a la posterior incorporación del interesado a la plantilla de la misma. La cantidad que se abone a los becarios en ningún caso tendrá la consideración de salario o remuneración.

Respecto a la utilidad que esta política reporta a las Administraciones existen posturas contradictorias, habiéndose llegado a afirmar que es un instrumento de “flexibilidad presupuestaria” puesto que en vez de movilizar su presupuesto para personal lo hacen con el que está destinado a ayudas, con lo cual consiguen igualmente satisfacer sus necesidades de mano de obra”⁸⁸.

Ejemplos de esta modalidad de beca son, a título ilustrativo:

- Becas de formación para posgraduados convocadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en materias de interés para el Organismo por Resolución de 27.9.2013.

- Becas de formación práctica en materia de ordenación pesquera para titulados universitarios (BOE 1.2.2013).

- Beca de biblioteconomía y documentación del Tribunal Constitucional convocadas por Resolución de 16.4.2013. Su objeto es la formación teórico-práctica y su duración máxima 12 meses.

- Programas de becas MAEC-AECID (BOE nº 73 de 26.3.2013). Su objetivo es la formación en universidades, centros y organismos de investigación extranjeros. Sólo pueden ser beneficiarios ciudadanos españoles.

- Becas para la realización de estudios y trabajos sobre comunicación institucional relacionados con el Parlamento convocadas por el Congreso de los Diputados (BOE nº 245 de 12.10.2013). Su duración es de 12 meses⁸⁹. Es requisito imprescindible ostentar la nacionalidad española. Como curiosidad destacar que prevé que en caso de baja del becario “se aplicará la legislación

⁸⁸Informe “Jóvenes y Prácticas en los Centros de Trabajo”. CC.OO. Madrid. 2007; p.39.

⁸⁹Expresamente se indica en la convocatoria que “no es aplicable a esas becas el Estatuto del Personal Investigador en Formación”.

vigente en materia laboral”, y ello a pesar de que expresamente se indica que la concesión de la beca no supondrá vinculación laboral o funcionarial alguna.

A nivel de la Comunidad Autónoma Andaluza pueden citarse a título meramente ilustrativo las Becas de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior –EXTENDA- para la formación en comercio internacional (BOJA nº 85 de 3.5.2013). Se desarrollan en dos fases, en el extranjero y en Andalucía, teniendo una duración máxima de 18 meses.

V. BECAS FINANCIADAS POR ENTIDADES PRIVADAS SIN CONVENIOS DE COOPERACIÓN EDUCATIVA

No existe una normativa específica, sólo las bases de la convocatoria fijadas unilateralmente por los convocantes. Quienes desempeñan este tipo de beca “componen una realidad opaca acerca de la que poco o nada se conoce, debido a la ausencia de estadísticas o de registros oficiales” y sin embargo se ha llegado a estimar que su número rondaría las 36.000 personas⁹⁰.

Los ámbitos en que estas becas se convocan son muy variados, como ejemplo se pueden citar, entre otros muchos:

-Becas de la Fundación Getty de estancias en los Ángeles para investigadores en el Ámbito de las Artes. Su duración es de 3 a 9 meses.

-Becas Jóvenes Maestros 2013 de la Fundación Telefónica. Objetivo: formación en creación literaria, pensamiento y artes.

-Ayudas Merck Serono de Investigación 2014. Convocadas por la Fundación Salud 2000 y destinadas “a financiar proyectos de investigación inéditos, presentados por investigadores que pueden llevar a cabo el estudio propuesto en España, con un plazo mínimo de 1 año y máximo de 3 año”

⁹⁰Red2Red Consultores; El Sistema de Becas en la Primera Inserción y su Relación con el Empleo. Ministerio de Trabajo. Madrid. 2006; p.148.

-Becas Fundación MAPFRE para “facilitar el acceso a las actividades de formación impartidas por el Instituto de Ciencias del Seguro”.

-Becas de la Fundación Antonio Gala para apoyar y promover la labor creativa de jóvenes artistas.

Para concluir hay que señalar que la naturaleza jurídica de la entidad financiadora de la beca puede ser relevante jurídicamente, como ilustra la STS de 26.5.1995 (RJ.5365) que inadmite un recurso casación en unificación de doctrina porque al tratarse de becas convocadas por un ente público, en un caso, y por una fundación privada en otro, entendió que no se cumplía el necesario requisito de contradicción.

EPÍLOGO: BECAS Y PRÁCTICAS NO LABORALES COMO MEDIO DE INSERCIÓN DE JÓVENES EXCLUIDOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Puede resultar paradójico el hecho de que la prestación de servicios realizada bajo la cobertura de una beca o prácticas no laborales quede excluida del ámbito del Derecho del Trabajo y, sin embargo, los becarios y los jóvenes en prácticas por el hecho de prestar tales servicios hayan de ser afiliados y dados de alta -por mandato del legislador- en el Régimen General de la Seguridad Social.

En efecto, conforme al artículo 1 del Real Decreto 1493/2011 se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional que incluyan prácticas no laborales excluidas del ámbito del Estatuto de los trabajadores siempre y cuando conlleven una contraprestación económica.

Respecto al requisito de la “contraprestación” exigido por el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, el Informe de 1.2.2012 de la Tesorería General de la Seguridad -sobre las Consultas planteadas por la Asociación Española de Fundaciones respecto a la aplicación del Real Decreto 1493/2011- defiende una interpretación extensiva que

incluiría “bolsas o ayudas al estudio, ayudas de locomoción y dietas, retribuciones en especie o remuneraciones de pequeña cuantía”.

La acción protectora para este colectivo será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con la peculiaridad de que quedan excluidos de la cotización por desempleo, FOGASA y Formación Profesional. Respecto a las contingencias comunes y profesionales se aplican los importes fijos de cotización del contrato para la formación y el aprendizaje (artículo 44.3 de la Orden de cotización ESS/56/2013, de 28.1.2013).

Cuando las prácticas no se vinculan a estudios universitarios o de formación profesional, o a otros estudios o enseñanzas superiores equivalentes, quedan excluidas del Real Decreto 1493/2011.

En relación con las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, tras la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1707/2011 declarada por la STS de 21.5.2013 (BOE 28.6.2013) las entidades que abonen a los becarios cualquier tipo de contraprestación habrán de darlos de alta como asimilados a trabajadores por cuenta ajena y cotizar por ellos (Resolución de 19.8.2013 de la Tesorería General de la Seguridad Social, BOE nº 208 de 30.8.2013).

La inclusión en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1493/2011 de las becas de formación avanzada para la realización de estancias de formación en centros extranjeros dependerá de lo previsto en las bases de sus respectivas convocatorias. Las prácticas realizadas en el extranjero sólo quedarán incluidas cuando su desarrollo pueda calificarse como un desplazamiento temporal.

Respecto a las becas de “colaboración” la TGSS predica su exclusión del Real Decreto 1493/2011 –sin perjuicio de atenderse en cada caso a lo dispuesto en las bases de sus correspondientes convocatorias- porque “las mismas no se otorgan por la participación en un programa establecido, financiado y convocado por entidades u organismos públicos o privados, sino para compensar la colaboración en centros docentes de estudiantes de cursos avanzados y con buenos expedientes académicos que presentan un proyecto a tal efecto”.

En cuanto a los programas Erasmus y Leonardo da Vinci se excluyen del Real Decreto 1493/2011 “al desarrollarse la formación en el extranjero”. El Real Decreto 1493/2011 tampoco es de aplicación a las personas beneficiarias de las acciones del Programa de Aprendizaje Permanente financiado por la UE⁹¹. El citado Real Decreto será sin embargo “aplicable a los estudiantes extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y que participen en programas organizados y convocados por nuestro país”.

Por lo que respecta a los jóvenes que realicen prácticas no laborales al amparo del Real Decreto 1543/2011 les serán de aplicación los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre (artículo 3.5 del Real Decreto 1543/2011). Es la empresa la que da de alta a los jóvenes en prácticas.

Asimismo hay que tener en cuenta que desde el 1.1.2013, y conforme a la Disposición Adicional 41^a, primer apartado, de la Ley 27/2011, “las ayudas dirigidas a titulados académicos con objeto de subvencionar estancias de formación, prácticas, colaboración o especialización que impliquen la realización de tareas en régimen de prestación de servicios, deberán establecer en todo caso la cotización a la Seguridad Social como contratos formativos, supeditándose a la normativa laboral si obliga a la contratación laboral de sus beneficiarios, o a los convenios o acuerdos colectivos vigentes en la entidad de adscripción si establecen mejoras sobre el supuesto de aplicación general”.

Siempre que proceda la afiliación y alta en el Régimen General de la Seguridad de los jóvenes en prácticas o becarios es preciso tener en cuenta que ello conllevará igualmente, cuando concurra un elemento transnacional, su inclusión en el ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento 883/2004, sobre coordinación de regímenes de Seguridad Social.

⁹¹<http://www.oapee.es/dctm/weboapee/pap/leonardo-da-vinci/proyectos-de-movilidad/nota-informativa-rd-13-12-11.pdf?documentId=0901e72b81132b8c>.