

LAS FRONTERAS DEL EMPLEO JUVENIL: ENTRE LA CONTRATACIÓN LABORAL Y LA INICIATIVA EMPRENDEDORA

ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ

Profesora de la Universidad de Sevilla

Fecha de recepción: 30-4-2014

Fecha de aceptación: 24-5-2014

SUMARIO: 1. LA TRAYECTORIA REFORMISTA LABORAL ESPAÑOLA EN TORNO AL EMPLEO JOVEN. 2. LAS FRONTERAS EN LA CONTRATACIÓN LABORAL: LA TRAYECTORIA FORMATIVA DEL JOVEN DESEMPLEADO ENTRE LAS PRÁCTICAS Y EL EMPRENDIMIENTO. 2.1. Prácticas no laborales *versus* prácticas laborales. 2.2. El contrato de primer empleo joven y el contrato indefinido de fomento del emprendimiento: entre el contrato sin causa y el contrato fraudulento. 3. EL IMPULSO DEL EMPLEO JOVEN A LA INSERCIÓN LABORAL. 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Los estudios de la OIT han afirmado que no es fácil ser joven en el mercado de trabajo actual, dado que el debilitamiento de la recuperación mundial en 2012 y 2013 ha agravado la crisis del empleo juvenil, especialmente en España donde la cifra de desempleo juvenil es alarmante. La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven ha introducido una serie de medidas dirigidas a estimular la contratación; a modificar el régimen de contratación; facilitar la movilidad y el emprendimiento; promocionar las prácticas laborales y el aprendizaje en la transición hacia la inserción laboral. En nuestro estudio nos mostramos partidarios de que la mejor opción para el empleo juvenil es la formación dual y un sistema educativo de calidad que facilite la transición de la escuela al trabajo

ABSTRACT: ILO studies claim that being young in the current job market is not easy, since the weak global recovery in 2012 and 2013 has deepened the crisis of youth employment, especially in Spain where youth unemployment rate is alarming. The “Strategy for Youth Entrepreneurship and Employment” has launched a series of measures aimed to promote hiring, to amend the recruitment regime among the young, to facilitate mobility and entrepreneurship, and to enhance labour practices and job training in the transition to employment. In our opinion, the best option to

achieve youth employment and to facilitate the transition from school to work is dual training and a good education system.

PALABRAS CLAVE: prácticas no laborales, contratos formativos, empleo joven y emprendimiento, falsos emprendedores.

KEYWORDS: non labour internship, training contracts, youth employment and entrepreneurship, false entrepreneurs.

1. LA TRAYECTORIA REFORMISTA LABORAL ESPAÑOLA EN TORNO AL EMPLEO JOVEN

España es, junto con Grecia, uno de los países de la Unión Europea con cifras insostenibles de desempleo juvenil, sin comparación con otros países del entorno europeo. En las economías avanzadas se observan considerables diferencias de un país a otro, incluso de hecho en algunos países tienen resultados positivos (Alemania, Israel y Suiza)¹. No cabe la menor duda que la desigual recuperación económica y las sucesivas revisiones a la baja de las previsiones de crecimiento económico han incidido en la situación del empleo, tanto en Europa como en el resto del mundo. En el año 2013 el número de personas desempleadas se situó cerca de 202 millones y, como señala la OIT, se produjo un aumento de casi 5 millones respecto al año anterior. Esto significa que el empleo está creciendo a un ritmo más lento que la fuerza de trabajo. En conjunto, desde el año 2008 el déficit mundial de empleo generado con la crisis sigue aumentando. En 2013 el déficit ascendió a 62 millones de empleos, que se dividen entre 32 millones de personas más que buscaban trabajo, 23 millones que se desalentaron y habían dejado de buscar y 7 millones de personas económicamente inactivas que optaron por no participar en el mercado de trabajo². Si esta tendencia se mantiene, el desempleo mundial se puede situar en más de 215 millones de personas en el año 2018. Durante este período, se prevé la creación de unos 40 millones netos de nuevos empleos al año, un número menor que el de personas que posiblemente entren en el mercado de trabajo, unos 42'6 millones cada año.

En general, se espera una recuperación débil y desigual, que afectará desproporcionadamente a los jóvenes. En 2013 alrededor de 74'5 millones de jóvenes de entre 15 y 24 años de edad han estado desempleados, casi un millón más que el año anterior. La tasa mundial de desempleo juvenil ha aumentado hasta el 13'1%, un valor tres veces superior al de la tasa de desempleo de los adultos. En algunos países, cerca de una cuarta parte de los jóvenes de entre 15 y 29 años de edad no trabajan ni estudian

¹ OIT, "Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil 2013", http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/youth/2013/WCMS_222658/lang-es/index.htm, p. 8.

² OIT, Tendencias Mundiales del Empleo 2014: ¿Hacia una recuperación sin creación de empleos?, (Resumen ejecutivo), en http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/2014/WCMS_234111/lang-es/index.htm, pp. 1 a 6.

(los comúnmente denominados *nini*)³. En muchos países la duración del desempleo se ha duplicado desde el inicio de la crisis, y en España la duración media del desempleo es de 9 meses. Cuanto mayor es la duración de los periodos de desempleo mayor dificultad hay para que se produzca una recuperación del mercado de trabajo más rápida⁴, ya que el desempleo de larga duración hace más difícil para los desempleados encontrar un nuevo empleo, al perder competencias laborales durante dichos periodos.

Desde el año 2010 se están tomando medidas y acometiendo una serie de reformas tanto en el entorno europeo como a nivel mundial, con desigual intensidad. En general, tratan de reactivar la economía, reducir el déficit público, disminuir las tasas de destrucción de puestos de trabajo y facilitar la creación de empleo neto, sobre todo empleo juvenil. En España este período de reformas se está caracterizando por la abundante producción normativa en materia social y laboral, mediante el excesivo recurso al Decreto-ley, y por la ruptura del diálogo social⁵. En parecidos términos a la reforma operada en 1994, el Real Decreto-ley 10/2010 (posterior Ley 35/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo) reconoció la necesidad de una reforma laboral para cumplir el objetivo de la lucha contra el desempleo. Dicho decreto introdujo medidas dirigidas a incentivar la contratación de duración indefinida y a desincentivar la contratación temporal directa, a dar a los contratos de aprendizaje una función de inserción laboral junto a la formativa, y a reducir el papel de los servicios públicos de colocación y dotar al empresario de una mayor flexibilidad para el ejercicio de sus poderes empresariales⁶. La Ley 35/2010 marcó las principales líneas de actuación de la reforma del marco de las relaciones laborales, entre otras, hacia la reducción de la segmentación del mercado de trabajo y la temporalidad, el aumento de la flexibilidad interna de las empresas, y como a la mejora de las oportunidades de empleo de las personas desempleadas, con especial atención a los jóvenes.

³ OIT, Resumen de las Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil 2013: Una generación en peligro, en http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/youth/2013/WCMS_212725/lang-es/index.htm, pp. 1 a 12.

⁴ OIT, Tendencias Mundiales del Empleo 2014. ¿Hacia una recuperación sin creación de empleos?, (Resumen ejecutivo), cit., p. 3.

⁵ No obstante parece que en esta segunda etapa de reforma laboral hay intentos de recuperar el diálogo social, especialmente para favorecer el cambio de ciclo económico, la creación de empleo y la cohesión social,

<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2177>

⁶ M. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-ley 10/2010”, *Diario La Ley*, núm. 7441 (La Ley 8370/2010), pp. 1 a 15.

No obstante, esta ley no contribuyó a la estabilización del mercado de trabajo y reducción de la pérdida de empleo, aunque entre octubre de 2009 y marzo de 2010 hubo un repunte de conversiones de contratos temporales en indefinidos y de firma de contratos en formación y contratos en prácticas⁷. Así mismo, la Ley no evitó que la reforma laboral de 2012 fuera más lesiva para los trabajadores, por cuanto supuso el deterioro de condiciones de trabajo y un aumento de la precariedad laboral⁸. La reforma laboral de 2012 –incorporada con el cambio de gobierno– anunció el fracaso de las reformas anteriores y plantea la necesidad de una nueva reforma encaminada hacia la recuperación económica y la creación de empleo. Atrás quedan las posturas que vinculaban los factores específicos de la crisis española, como la elevada destrucción de empleo, a la diversidad del marco institucional de los mercados de trabajo español y europeo (por ejemplo, la rigidez contractual y las características de la negociación colectiva española), así como aquella otra que postulaba que los orígenes de la crisis no tenían un componente vinculado a la organización de los mercados de trabajo, sino más bien a la deficiente regulación del mercado financiero, y a la imposibilidad de sostener un modelo productivo basado en el sector de la construcción residencial⁹. Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral publicadas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, respondían a la «gravidad de la situación económica y del empleo», e iban encaminadas a proporcionar «a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo». Esto significó la incorporación de alta dosis de flexibilidad en el marco de las relaciones laborales, lo que se inició con la criticada reforma de 2010, y no cubrió las expectativas inicialmente despertadas sobre la solución de los problemas del desempleo –incluido el juvenil– y de la destrucción de empleo.

Con posterioridad, en el año 2013 con el Real Decreto–ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (Ley 11/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización), el legislador apunta por primera vez cuáles son los tres objetivos

⁷ Véase el Programa Nacional de Reformas de España 2011 donde se incorpora este dato.

⁸ A. OJEDA AVILÉS y E.M. SIERRA BENÍTEZ, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, *Revista Derecho del Trabajo, La Ley-Argentina*, núm. 6, 2013, pp. 1311–1312.

⁹ V. GÓMEZ SÁNCHEZ, “La reforma laboral de 2010: crónica de un diálogo social frustrado”, en AAVV, *La reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010*, La Ley, Madrid, 2011 (La Ley 20338/2011); A. OJEDA AVILÉS y E.M. SIERRA BENÍTEZ, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, cit. p. 1312.

principales de las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012: a) dotar a la economía de estabilidad macroeconómica tanto en términos de déficit público e inflación como de equilibrio exterior; b) lograr unas entidades financieras sólidas y solventes, que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva; y, c) conseguir un alto grado de productividad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía. Esta norma pretende comenzar «una segunda generación de reformas estructurales necesarias para volver a crecer y crear empleo a efectos de desarrollar la tercera área de la estrategia de política económica». Con esta norma se da comienzo a «la segunda fase de la nueva reforma laboral española», que contempla una serie de medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo del crecimiento y de la creación de empleo que, en líneas muy generales, consideramos acertadas, y que van encaminadas a incentivar la contratación y la iniciativa empresarial mediante el fomento del emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años.

En el año 2013 se inicia una segunda generación de reformas estructurales: «La estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013/2016» con el objeto de impulsar la lucha contra el desempleo juvenil, ya sea a través de la inserción laboral por cuenta ajena o del autoempleo y el emprendimiento¹⁰. El año 2014 arranca con la convalidación del Real Decreto–ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. Entre otras medidas se contemplan el fomento del trabajo a tiempo parcial y la flexibilidad en el tiempo de trabajo como herramienta dinamizadora del mercado de trabajo y creadora de empleo; y el fomento de la contratación estable y la lucha contra la dualidad laboral, permitiendo la celebración del contrato de apoyo a emprendedores a tiempo parcial. Es una norma dirigida a facilitar la formalización de contratos de trabajo en prácticas para mejorar la incorporación de los jóvenes al mercado laboral, e introduce cambios en materia de contratos que pueden realizar las empresas de trabajo temporal, con la finalidad de aumentar las contrataciones de jóvenes cualificados, pero sin experiencia asociada a dicha cualificación. El Real Decreto–ley introduce, de nuevo, cambios en el contrato para la formación y el aprendizaje, dado que son contratos que se están convirtiendo en un medio para la formación e inserción laboral de los jóvenes.

¹⁰ A. OJEDA AVILÉS, A., E.M. SIERRA BENÍTEZ, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, cit. p.1317 y ss.; E.M. SIERRA BENÍTEZ, “Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012”, *Economía Española y Protección Social* (Asociación de Actuarios Estadísticos y Economistas de la Seguridad Social), pp. 208 y ss.

En definitiva, son años de crisis económica que han justificado la producción modificativa de normas socio-laborales y de transformación del trabajo. No obstante, en el período que hemos denominado «la segunda fase de la nueva reforma laboral española» es donde el empleo juvenil ha recobrado el protagonismo necesario para preguntarnos cuáles son las fronteras del empleo juvenil en relación con la contratación laboral y el emprendimiento.

2. LAS FRONTERAS EN LA CONTRATACIÓN LABORAL: LA TRAYECTORIA FORMATIVA DEL JOVEN DESEMPLEADO ENTRE LAS PRÁCTICAS Y EL EMPRENDIMIENTO

No cabe duda de que hay una estrecha conexión entre el crecimiento de las economías y los costes económicos y sociales del desempleo juvenil. Cuanto más lento es el ritmo de crecimiento de la actividad económica, más carga supone para las cuentas públicas y para la sociedad tener un número muy alto de desempleados jóvenes. Esta brecha se agrava cuando existe un desajuste de las competencias en los mercados de trabajo de los jóvenes tanto por sobreeducación (exceso de competencias) como en los de sub-educación (escasez de competencias). El desempleo de larga duración puede dar lugar a estas situaciones de desfase de la formación y dificultar las soluciones a la situación de crisis del empleo juvenil, donde se hace necesario plantear soluciones de política creativa y de amplio alcance que hagan posible la transición de los jóvenes al trabajo decente. En las economías desarrolladas, entre 2002 y 2010, la sobreeducación aumento 1'5 puntos porcentuales, y en los dos últimos años (2011 y 2012) con 1'4 puntos porcentuales se demuestra que, como consecuencia de la crisis económica, los jóvenes con niveles educativos más altos desempeñan más empleos para los que están sobreeducados. En cambio, los jóvenes con niveles educativos más bajos tienen mayor dificultad para acceder al mercado de trabajo, incluso para aquellos trabajos para los que están mejor cualificados.

En España, el índice de desajuste de las competencias aumentó entre 2002 y 2010, y refleja un empeoramiento de la posición (relativa) de los trabajadores desempleados con un nivel de educación bajo, ya que la tasa de desempleo de los jóvenes con educación primaria se multiplicó por más de dos, lo que no ocurrió con los trabajadores con educación secundaria y superior. Esto significa que es necesario orientar las políticas de empleo a este grupo de jóvenes desempleados y controlar, a su vez, los niveles relativamente altos de desajuste de las competencias (por ejemplo, para evitar solapamiento entre grupos desfavorecidos como los *nini* y jóvenes con niveles bajos de educación) mediante el establecimiento de políticas para promover el empleo

juvenil, como por ejemplo la inversión en educación y en formación para promover la empleabilidad y facilitar la transición de la escuela al trabajo. En este sentido, los aprendizajes son un sistema de probada eficacia de promoción del empleo juvenil que explican los bajos niveles de desempleo juvenil de algunos países europeos, es decir, adquirir experiencia laboral a través del aprendizaje dual como se ha aplicado en Alemania, Austria, Dinamarca y Suiza. Este sistema se caracteriza por la colaboración entre la administración pública, los proveedores de formación, las empresas y los interlocutores sociales¹¹. En España un intento de empezar a regular legalmente determinados aspectos de dicha formación dual la tenemos en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrollan el contrato para la formación y el aprendizaje y las bases de la formación profesional dual¹². Con ello se pretende que la empresa y el centro de formación profesional favorezcan una mayor inserción del alumnado en el mundo laboral durante el período de formación.

La formación dual se entiende como el conjunto de acciones e iniciativas formativas que tiene por objeto la cualificación profesional de las personas, combinando los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación¹³. En general, las actividades de formación y práctica pueden desarrollarse al margen de la relación laboral (becarios y prácticas no laborales)¹⁴, o pueden ser el

¹¹ OIT, Tendencias mundiales del empleo juvenil 2013, cit. pp. 25, 26 y 66.

¹² M. CASTRO CONTE y P. NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “La formación dual en España inspirada en el modelo alemán: análisis del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre”, *Actualidad laboral*, 1, 2014, p. 14.

¹³ Exposición de motivos del RD 1592/2012. Exposición de motivos del RD 1592/2012. P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “Formación y empleabilidad en la reforma laboral 2012. El modelo alemán como base de la formación dual en España”, en P. Núñez-Cortés Contreras (Dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson S.L., Madrid, 2013, p. 52, la formación dual permite que las empresas conozcan de manera más cercana la formación que reciben los jóvenes.

¹⁴ Así, por ejemplo, las vías para realizar prácticas durante la etapa de formación se encuentran en las siguientes normas básicas: a) para estudiantes de Formación Profesional el RD 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo; b) para estudiantes de Doctorado, la Ley 15/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación (con la creación de modalidades contractuales que ponen fin a dos años de beca y otros dos de contrato); c) estudiantes de primer y segundo ciclo de universidad, con carácter general, el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales; el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del estudiante universitario. Y en particular, el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre que regulaba las prácticas

objeto principal de un contrato de trabajo (contrato en prácticas y contrato para la formación y el aprendizaje –art. 11 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)–). En ambos casos nos encontramos ante mecanismos que pueden servir a los jóvenes para la inserción laboral y/o selección de personal por parte de las empresas, y en general para la incorporación al mercado de trabajo (autónomo o asalariado). Sin embargo, la realización de esas prácticas puede encontrarse en zonas fronterizas ajenas a la contratación laboral, como por ejemplo la realización de las prácticas no laborales en empresas por jóvenes titulados universitarios o con formación equivalente (Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas en relación con la contratación laboral regulada en el art. 11 del ET, en adelante el RD 1543/2011). En otros casos, las zonas fronterizas se localizan atendiendo a la causa del contrato de trabajo (primer empleo joven), a la duración del periodo de prueba (contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores), o a la apariencia de una actividad no laboral (falso autónomo y/o emprendedor)¹⁵.

2.1. Prácticas no laborales *versus* prácticas laborales

El art. 11 del ET regula los contratos formativos, es decir, verdaderos contratos de trabajo cuyas prácticas de los jóvenes están protegidas por el Derecho del Trabajo mediante la formalización de contratos de trabajo. En cambio, el RD 1543/2011, que tiene elementos comunes con los anteriores, contempla la realización de prácticas por jóvenes cualificados profesionalmente pero con nula o escasa experiencia laboral, y sin cobertura laboral. Los jóvenes que realizan estas prácticas no laborales perciben una beca de apoyo, y un certificado a la finalización de las prácticas¹⁶. Veamos cuáles son

académicas externas de los estudiantes universitarios. RD 1707/2011, anulado por STS de 21 de mayo de 2013 (R. 171/2012).

¹⁵ Art. 12 Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (contrato «Primer empleo joven»); art. 4.3 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (contrato de trabajo apoyo a emprendedores) y Ley 11/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización (falsos emprendedores).

¹⁶ L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 36, 2014, p. 51.

los elementos de encuentro y/o desencuentro de la realización de prácticas en empresas por jóvenes que carecen de experiencia laboral.

El contrato para la formación y el aprendizaje tiene como objeto la cualificación profesional de los jóvenes en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo (art. 11.2 ET). No cabe la menor duda de que la formación también es un componente esencial en el régimen de las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados, donde las empresas están obligadas a celebrar un convenio de colaboración con el Servicio Público de Empleo, debiendo presentar ante este organismo un programa con el contenido de las prácticas y la formación que las acompaña, así la duración y los sistemas de evaluación y tutorías (art. 4 RD 1543/2011). Los aspectos formativos del contrato de formación y aprendizaje fueron reformados en el RD 1529/2012, que contempla como finalidad del contrato dotar al trabajador de esa cualificación profesional mediante el régimen de alternancia más arriba mencionado «y como efecto previsto, la inserción laboral del joven ahora profesionalmente cualificado». La anterior regulación tenía como objeto básico la inserción laboral, y como medio para conseguirlo la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o un puesto de trabajo¹⁷.

Este régimen de alternancia de actividad retribuida y formación del contrato para la formación y el aprendizaje es similar al supuesto de realización de las prácticas no laborales en empresas para jóvenes, esta vez titulados, en cuanto que están sujetas a un régimen de tutorías y a una retribución –en concepto de beca– que es objeto de cotización en el régimen de Seguridad Social, aunque con matices (art. 3.4 y 3.5 RD 1529/2012)¹⁸.

En el supuesto de las prácticas no laborales en empresas para jóvenes, el legislador ha optado por conceder el *status* de becario, por un tiempo comprendido entre seis y nueve meses, a titulados que tienen una formación académica o profesional acreditada

¹⁷ M. CASTRO CONDE y P. NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “La formación dual en España inspirada en el modelo alemán: análisis del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre”, cit. p. 15. Sobre la devaluación del componente formativo del contrato para la formación y el aprendizaje, C. SOLIS PRIETO, “El contrato para la formación y el aprendizaje: ¿medio de contención del desempleo juvenil o vía de precariedad? En P. Nuñez-Cortés Contreras (Dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, cit., p. 99.

¹⁸ L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit. p. 53.

pero que carecen de experiencia profesional¹⁹. En cambio, para el caso en que el joven no esté titulado se regula la posibilidad de contratación laboral mediante un sistema igualmente de alternancia pero de actividad laboral y de retribución y, por lo tanto, dispone de un contrato de trabajo para formarse²⁰. No obstante, en el supuesto de que la actividad formativa no sea inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje, sino a la formación profesional dual del sistema educativo regulado en el RD 1529/2012, las retribuciones se perciben mediante un régimen de becas que debe constar en el contenido del convenio de colaboración que se formule entre las empresas colaboradoras y la correspondiente Administración educativa. El art. 28.2 RD 1529/2012 establece una serie de finalidades de la formación dual del sistema educativo, como son la de incrementar el número de personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional, y conseguir una mayor motivación en el alumnado. Como ha indicado la doctrina, con este nuevo sistema se pretende no sólo ampliar el número de estudiantes titulados de formación profesional (frente a los de bachillerato) sino también corregir los dos problemas más importantes del sistema educativo actual: el abandono escolar y el exceso de estudiantes universitarios²¹.

Estos jóvenes que participan en programas de formación que no tienen el carácter exclusivamente lectivo sino que incluyen la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades, y que conlleva una contraprestación económica, tienen sin embargo la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, siempre que la realización de dicho programa no dé lugar a una relación laboral²². En este sentido, entramos en ese

¹⁹ Para el personal investigador recientemente se han introducido modificaciones normativas con la pretensión de cambiar la situación precedente de precariedad al diseñar unas tipologías específicas de contratos de trabajos, salvo la figura del becario de investigación, en N. SERRANO ARGUELLO, “Modalidades específicas de contratación laboral del personal investigador. De la precarización al *desiderátum* de su estabilidad en el empleo y consolidación profesional”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 36, pp. 84 a 128.

²⁰ L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit. p 53.

²¹ M. CASTRO CONDE y P. NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “La formación dual en España inspirada en el modelo alemán: análisis del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre”, cit. p. 23.

²² Art. 1 del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional

difícil campo de la delimitación entre la beca y la relación laboral teniendo en cuenta la gran variedad de tipos de becas existentes (según se realicen con entidades públicas, privadas o/y vayan dirigidas a titulados o personas sin cualificación). Al respecto existen pronunciamientos jurisprudenciales conocidos donde se considera que la distinción entre la beca y el contrato de trabajo es la de facilitar el estudio y la formación del becario²³. El «rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario, y no incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizado al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere por tanto la posición de empleador o empresario jurídico-laboral del becario»²⁴. En un primer momento la diferencia puede parecer sencilla en el momento que la beca está destinada a obtener una formación y el contrato de trabajo a la realización de una prestación de servicios a cambio de una remuneración. Sin embargo, como ha advertido la doctrina, se pueden dar situaciones en que los objetivos sean difusos y provoquen «la presencia de situaciones cada vez más entremezcladas, que juegan con ambos objetivos y provocan indiscutibles dificultades en marcar las fronteras entre prestaciones de servicios y actividades formativas»²⁵. Piénsese, por ejemplo, en la utilización fraudulenta por los empresarios de prácticas no laborales remuneradas por jóvenes titulados. No obstante, están expresamente excluidas del ámbito del Derecho del Trabajo las prácticas de alumnos en empresas y otras entidades; las prácticas en empresas al amparo de las acciones formativas dirigidas a trabajadores desempleados; las prácticas profesionales de demandantes de empleo en tecnologías de la información y de las comunicaciones, así como en otras actividades emergentes que utilicen nuevas tecnologías; la fase formativa en las Escuelas-Taller; las prácticas externas a realizar bajo la tutela de un abogado o procurador que se exigen para poder ejercer la abogacía o la procura; o las actividades propias de los becarios de investigación universitarios²⁶. En definitiva, se trata de un colectivo de becarios o de

tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social. La acción protectora será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con la única exclusión de la protección por desempleo.

²³ Entre otras, SSTs 26 de junio 1995 (RJ 1995/5365) y 22 de junio 1988 (RJ 1988/6030).

²⁴ STS 26 de junio 1995 (RJ 1995/5365). La nota delimitadora es la ajenidad.

²⁵ J. CRUZ VILLALÓN, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 30. Véase el art. 4.2b) ET; el RD 1529/2012, de 8 de noviembre donde se establecen las bases de la formación profesional dual, las ofertas de prácticas no laborales para comprobar las capacidades y aptitudes para una futura elección de trabajadores en la empresa.

²⁶ Art. 6.4 Ley Orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y la Formación Profesional; art. 25.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo sobre el subsistema de formación profesional para el empleo; art. 24 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo que desarrolla el RD 395/2007;

personas que participan en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados, a los que se les integra en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

La inclusión en las reglas de la Seguridad Social es importante hasta el punto de que el RD 1707/2011, de 18 de noviembre, que regulaba las prácticas externas de los estudiantes universitarios fue declarado nulo por los Tribunales, entre otros motivos por excluir a estos alumnos del sistema de Seguridad Social conforme al RD 1493/2011, de 24 de octubre, que trata sobre la inclusión de las personas que participen en programas de formación en el sistema de Seguridad Social²⁷. No obstante, como ha afirmado la doctrina, estas prácticas académicas externas están fuera del ámbito de aplicación del ET cuando «cumplan estrictamente con su finalidad formativa y no encubran auténticos contratos laborales»²⁸. El RD 1543/2011, de 31 de octubre, regula una modalidad de prácticas no laborales en empresas en el marco de las acciones y políticas activas de empleo para jóvenes titulados [art. 25.1 b) Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo].

Por otro lado, si ponemos en conexión las prácticas no laborales para jóvenes titulados con el otro contrato de trabajo formativo: el contrato en prácticas (art. 11. 1 ET) la finalidad perseguida es la misma, en cuanto que la práctica se dirige a la obtención de una experiencia profesional como medida formativa y de inserción laboral de estos jóvenes. De este modo, el joven se capacita para el ejercicio de una profesión en el ámbito del mercado de trabajo como asalariado, trabajador autónomo o como emprendedor, en este último caso «propiciando la fuga del contrato de

art. 3.2 Orden TAS/2965/2006, de 26 de septiembre estableciendo las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas para el desarrollo de un programa de formación e inserción laboral de demandantes de empleo en tecnologías de la información y de las comunicaciones y en actividades emergentes que utilicen nuevas tecnologías; art. 6.1 Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales; art. 4 RD 63/2006, de 27 de enero, Estatuto del personal investigador en formación.

²⁷ STS (C-A) de 21 de mayo de 2013 (JUR 2013/175066), lo que significa que permanece la normativa anterior derogada, o sea, el Real Decreto 1497/1981 que establecía los Programas de Cooperación Educativa.

²⁸ C. SÁNCHEZ RODAS-NAVARRO, “Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo”, Ponencia XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”, Granada, 21 y 22 de noviembre de 2013, <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/ponencias-y-comunicaciones>, p. 22.

trabajo»²⁹. El RD 1543/2011 establece que los jóvenes que participen en el programa de prácticas no laborales podrán ser contratados a la finalización, o durante el desarrollo de las mismas, bajo cualquier modalidad de contratación, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento o, en su caso, podrán incorporarse como persona socia si las prácticas fueron realizadas en cooperativas o sociedades laborales (art. 5). En este sentido la contratación en prácticas del joven nos plantea dudas cuando al empresario le conste que posee ya los conocimientos prácticos de la tarea que se le encomienda [STS 15 de marzo 1996 (RJ 1996/2073)]³⁰. Y, por lo tanto, habrá que estar atentos al contenido de la certificación acreditativa de la práctica cuando quede constancia de la realización de una práctica no laboral adecuada al nivel de estudios o de formación cursados por el joven³¹. En estos casos lo suyo sería descontar el tiempo de realización de la práctica no laboral de la duración máxima prevista para el contrato de trabajo en prácticas, teniendo en cuenta la dificultad para marcar las fronteras entre las prestaciones de servicios y las actividades formativas. Con esto queremos decir que la práctica «aparentemente» no laboral es constitutiva de una práctica profesional porque en realidad «lo que se trata de lograr no es la comprobación por el empresario de la idoneidad profesional del trabajador (función del período de prueba, que puede incluso pactarse en el contrato en prácticas), sino la adquisición por el contratado de una práctica profesional que mejore su nivel formativo y su posición en el mercado de trabajo»³². Por el contrario, la norma posibilita que el joven que haya realizado un contrato en prácticas pueda continuar en la misma actividad con la realización de una práctica no laboral, siempre que esa relación laboral u otro tipo de experiencia

²⁹ C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral del pretendido –¿o pretencioso? – nuevo «Estatuto promocional del emprendedor», AAVV., *Ley de apoyo a los emprendedores y su internalización. Análisis de los ámbitos educativo, mercantil, tributario y laboral*, CEF, Madrid, 2013, p. 216.

³⁰ Véanse, las SSTSJ País Vasco 16 de febrero 2010 (PROV. 2010/146544); Baleares 16 de junio 1995 (AS 1995/2261); Madrid 26 de enero 1995 (AS 1995/406).

³¹ El art. 3.2 RD 1543/2011 contempla que a la finalización de las prácticas no laborales, las empresas, en colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, deberán entregar a las personas que hayan realizado las mismas un certificado en el que conste, al menos, la práctica realizada, los contenidos formativos inherentes a la misma, su duración y el período de realización. De acuerdo con el art. 11.1 ET «el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados», lo cual significa que el trabajador puede asumir las responsabilidades propias del puesto y categoría asignados, y adecuados a su titulación [STSJ Cantabria 22 de marzo 1996, (AS 1996/1185).

³² STS 20 de octubre de 1996 (RJ 1996/8182).

profesional no sea superior a tres meses³³. Con esto, el RD 1543/2011, está reconociendo que las prácticas laborales por un periodo inferior a tres meses son insuficientes para obtener la finalidad perseguida en la contratación³⁴.

No obstante, existen diferencias calificadas como «secundarias» en cuanto a la edad y a la duración mínima y máxima prevista para el contrato en prácticas, con las establecidas en el régimen de las prácticas no laborales³⁵. Así, mientras la tasa de desempleo sea superior al 15%, podrán celebrarse contratos en prácticas con trabajadores menores de 30 años de edad (hasta los 25 años para las prácticas no laborales), aunque hayan transcurrido cinco o más años desde la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo con la exigencia contemplada en el art. 11.1 ET (en relación al requisito de la titulación exigida). Con respecto a la duración mínima y máxima, se constata la diferencia entre el contrato en prácticas (de seis meses y dos años modificables por convenio colectivo) y la realización de prácticas no laborales (entre seis y nueve meses). En definitiva, estas diferencias pueden ser aclaratorias, pero no creemos que lleguen a ser significativas para delimitar las zonas fronterizas entre las prácticas no laborales y los contratos formativos. No obstante, conviven con la aparición de nuevos contratos regulados para incentivar la inserción laboral de los jóvenes en el mercado laboral que nos hacen plantearnos su eficacia de acuerdo con los estándares del trabajo decente.

2.2. El contrato de primer empleo joven y contrato indefinido de fomento del emprendimiento: entre el contrato sin causa y el contrato fraudulento

Más arriba hemos hecho mención a la reforma de 2013 que, con la Ley 11/2013, de 26 de julio de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de

³³ El art. 3 RD 1543/2011 establece que los destinatarios de las prácticas no laborales no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia laboral superior a tres meses en la misma actividad, sin tener en cuenta a estos efectos las prácticas que formen parte de los currículos para la obtención de las titulaciones o certificados correspondientes.

³⁴ Art. 12 Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo también exige como requisito para la celebración del contrato primer empleo joven que el desempleado menor de 30 años no tenga experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses.

³⁵ C. SÁNCHEZ RODAS-NAVARRO, “Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo”, obra cit., p. 25; L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit. 52.

la creación de empleo, da comienzo a una segunda generación de reformas estructurales necesarias, con la intención de que la economía vuelva a crecer y crear empleo. En esta ley se adoptan una serie de medidas dirigidas a desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013–2016, con el objetivo de reducir el desempleo juvenil y mejorar la empleabilidad de los jóvenes³⁶. Al respecto, y para incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional, se establece la posibilidad de que las empresas celebren contratos temporales con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral, o si dicha experiencia es inferior a tres meses (contrato primer empleo joven). Con anterioridad, la Ley 3/2012 creó una nueva modalidad bonificada de contrato de trabajo indefinido para facilitar la contratación de trabajadores jóvenes entre 16 y 30 años, que comprende la posibilidad de compatibilizar la percepción de la prestación con la actividad laboral en empresas que representan a la mayor parte del tejido productivo español (con cincuenta o menos trabajadores), conocida como el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. Igualmente, la Ley 11/2013 contempla una serie de medidas incentivadoras dirigidas a fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre jóvenes menores de 30 años, como 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. Entre las novedades de esta ley destinadas a fomentar la contratación indefinida y la creación de empleo, se encuentra la «paradójica» creación de un contrato temporal que se aparta del objetivo de fomento de la contratación indefinida y del empleo de calidad: el contrato de primer empleo joven más arriba referenciado. En estos dos contratos de trabajo encontramos situaciones fronterizas en el derecho del trabajo basadas en la acausalidad y en la precariedad laboral. Así, por un lado, en el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, al establecer un período de prueba por un año nos plantea dudas con respecto al modelo garantista del contrato de trabajo y, por otro lado, la nueva modalidad de contrato primer empleo joven nos inclina a pensar que generará precariedad y empleo de baja calidad³⁷.

³⁶ No obstante, esta finalidad es criticable en cuanto que la Estrategia sólo contempla el acceso al mercado de trabajo sin entrar en otras cuestiones relativas a los mecanismos de garantía de la empleabilidad, en J.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 M.^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ y J. CALVO GALLEGU, (coord.), *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, Bormarzo, Albacete, 2013, p. 97.

³⁷ A. OJEDA AVILÉS y E.M. SIERRA BENÍTEZ “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, *Revista de Derecho del Trabajo, La ley-Argentina*, núm. 6, 2013, p. 1318.

El contrato primer empleo joven es un contrato destinado a incentivar la experiencia profesional del joven menor de 30 años sin experiencia laboral o si ésta es inferior a 3 meses. Esta nueva modalidad de contrato temporal, a jornada completa o a tiempo parcial, es de carácter coyuntural puesto que su vigencia está en función de que la tasa de desempleo baje del 15%³⁸. Sin embargo, no es ninguna novedad porque resurge el desaparecido contrato temporal de fomento del empleo³⁹. La Ley 11/2013 establece que su régimen jurídico es el de los contratos eventuales por circunstancias de la producción [art. 3 b) ET], pero con una serie de peculiaridades que lo diferencian del contrato eventual (art. 12 Ley 11/2013). Entre éstas se establece que la causa del contrato lo constituye la adquisición de una primera experiencia profesional, es decir, es un contrato de trabajo que rompe con el principio de causalidad en la contratación temporal, y con las tendencias marcadas en las reformas laborales de 2012 y 2013: la creación de empleo estable y de calidad. Con ello el legislador insta una nueva «precariedad laboral, centrada en la temporalidad y el tiempo parcial y la vuelta de los antiguos fantasmas del pasado»⁴⁰. No nos cabe la menor duda de que nos encontramos ante una «descausalización del contrato temporal» amparada en «la edad como causa y en la adquisición de una primera experiencia laboral como excusa»⁴¹. Es un contrato propuesto a la desesperada por el legislador ante la presencia de altas tasas de desempleo juvenil, desvinculado de la finalidad formativa y donde todos los menores, con o sin titulación previa, tienen cabida por el simple hecho de tener menos de 30

³⁸ El carácter coyuntural es más formal que real porque “nos encontramos ante una norma sometida sólo a condición, y una condición cuya consecución parece lejana en el tiempo”, en J. CALVO GALLEGOS y M^a. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El contrato de «primer empleo joven»”, M^a. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ y J. CALVO GALLEGOS. (coord.), *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, obra cit., p. 275.

³⁹ M. R. VALLECILLO GAMEZ y C. MOLINA NAVARRETE, “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al “espíritu emprendedor” y retorno del “pensamiento mágico”, *Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 361, p. 12.

⁴⁰ M^a. T. IGARTUA MIRÓ, “Un paso atrás en la política de fomento del empleo estable y de calidad: el contrato eventual de primer empleo joven”, Comunicación premiada en las XXXII Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil; Granada 21 y 22 de noviembre de 2013, <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/ponencias-y-comunicaciones>, p. 2.

⁴¹ M^a. T. IGARTUA MIRÓ, “Un paso atrás en la política de fomento del empleo estable y de calidad: el contrato eventual de primer empleo joven”, cit., p. 4.

años y no tener experiencia laboral⁴². El legislador rompe con el paradigma creado a partir de 1997 sobre la relación directa existente entre política de empleo y contrato por tiempo indefinido, y retoma al fracasado mecanismo de subvencionar formas contractuales de empleo precario como instrumento de inserción en el mercado de trabajo de jóvenes desempleados⁴³.

Por otro lado, frente a esta medida de apoyo a la contratación temporal, la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012) sustituye al contrato para el fomento de la contratación indefinida regulado en el año 2001, por el contrato por tiempo «aparentemente» indefinido de apoyo a los emprendedores, que puede celebrarse tanto a jornada completa como a tiempo parcial⁴⁴. Este contrato tiene como objeto facilitar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial y, como en el contrato de empleo joven, tiene previsto mantenerse hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%⁴⁵. Este es un contrato que pueden realizar las empresas que tengan menos de 50 trabajadores cuyo régimen jurídico es el del ET y el que venga recogido en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 ET, que será de un año en todo caso. Así mismo, ese período de prueba no podrá establecerse cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación. Con respecto a esto último lo verdaderamente relevante es que el período de prueba lo es para todo trabajador y toda actividad, y rompe con la doctrina judicial en torno a la racionalidad de los períodos de prueba, porque una duración excesiva dilatada del mismo puede asemejarse a la funcionalidad real de los contratos temporales⁴⁶. En este sentido, las críticas son muy

⁴² L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit., p. 65. El art. 12.3 Ley 11/2013 establece bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social cuando las empresas y autónomos transformen en indefinidos estos contratos, una vez transcurrido un plazo mínimo de tres meses desde su celebración.

⁴³ A. BAYLOS GRAU, “La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 61, 2013, pp. 34 y 35.

⁴⁴ Art. 4.2 modificado por RD-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE 21 de diciembre).

⁴⁵ Art. 4 Ley 3 /2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio); Disposición Adicional 1ª Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de la calidad (BOE 10 de julio).

⁴⁶ En este sentido, J. M. MIRANDA BOTO, “La configuración definitiva del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2012 (La Ley

claras desde el momento en que se convierte más bien en un contrato temporal no causal o en un contrato con un despido libre sin indemnización de un año de duración⁴⁷, y sobre todo porque contraviene la Carta Social Europea de 1961, normativa internacional ratificada por España, por cuanto no fija el plazo de preaviso ni indemnización alguna por la finalización del contrato dentro de su duración, siendo excesivo y carente de causa como hemos afirmado anteriormente⁴⁸. No nos cabe la menor duda de que la excepcionalidad del régimen jurídico de este contrato en el establecimiento de un período de prueba es fraudulento, por cuanto la finalidad es el establecimiento de un contrato temporal sin causa, donde el empresario tiene atribuida la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo en cualquier momento durante ese primer año sin alegar causa alguna⁴⁹. En este sentido, existen suficientes mecanismos de protección internacional (Convenio núm. 158 de la OIT⁵⁰; la mencionada Carta Social Europea 1961) y nacional (recurso ante el Tribunal Constitucional⁵¹) idóneos para conseguir su anulación⁵² y, por lo tanto, mantener

17862/2012), base datos laleydigital.es, p. 4. , en relación con la STS 22 de julio de 2011. No obstante, en A. ARUFE VARELA. “La respuesta laboral del presidente Hollande frente a la crisis del empleo. Un estudio crítico-comparativo de la ley francesa número 2013-185, sobre el «contrato de generación»”, *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013, p. 216, «no cabe trasladar esta doctrina judicial al caso de la Ley 3/2012, por la sencilla razón de que una Ley no puede ser nunca ilegal (como si puede serlo un convenio colectivo), sino a lo sumo inconstitucional lo que obligará a esperar la decisión de nuestro Tribunal Constitucional acerca de los dos recientes recursos de inconstitucionalidad».

⁴⁷ A. VICENTE PALACIO. “El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la reforma del mercado laboral (Una breve presentación de la reforma en el ámbito del Derecho Individual”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2012, núm. 31, (www.iustel.com), p. 266.

⁴⁸ Véase la difundida SJS núm. 2 Barcelona de 19 de noviembre de 2013 (PROV 2013/361081). La Carta Social Europea, elaborada en Turín el 18 de octubre de 1961, fue ratificada el 29 de abril de 1980.

⁴⁹ C. SALCEDO BELTRÁN, “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, *Revista de Derecho Social*, núm. 62, 2013, p. 100; J. BAZ RODRÍGUEZ, “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la «Flexi-inseguridad»”, *Revista de Derecho Social*, núm. 59, 2012, pp. 98 a 108.

⁵⁰ F. RAMOS MORAGUES, “El contrato de apoyo a los emprendedores como medida de fomento del empleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 157, 2013, p. 215.

⁵¹ Recurso planteado por el Grupo Socialista y el de IU, ICV-EUiA, CHA, la izquierda plural, el 4 de octubre de 2012 contra la Ley 3/2012.

delimitadas las fronteras del Derecho del Trabajo en relación con los derechos laborales de los trabajadores frente a actuaciones fraudulentas amparadas en la Ley. Consideramos que no es acertada la promoción de este tipo de contratación de dudosa constitucionalidad, puesto que induce a la creación de empleo de alta precariedad cuando lo verdaderamente importante es la creación de empleo de calidad que haga posible el mantenimiento de los puestos de trabajo con un nivel aceptable de empleo. El legislador debe intentar buscar otros mecanismos que incentiven el empleo joven y de calidad, y entendemos que las vías más acertadas son la formación dual y una cultura educativa más cercana a las necesidades del mercado de trabajo.

3. EL IMPULSO DEL EMPLEO JOVEN PARA LA INSERCIÓN LABORAL

El año 2013 es el año del impulso del empleo joven, cuyo máximo exponente normativo lo encontramos en el Título I de la Ley 11/2013 denominado «Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven»⁵³, cuyo objetivo es establecer medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena, o a través del autoempleo y el emprendimiento. En la Estrategia se recogen una serie de medidas de alto impacto y con efectos a medio-largo plazo, que permiten que las entidades públicas y privadas se sumen para contribuir a mejorar las oportunidades de empleo, aumentar la calidad y estabilidad en el empleo, asegurar la igualdad de oportunidades y fomentar el emprendimiento. Así mismo, se pretende estimular la contratación de jóvenes por parte de autónomos y de las empresas mediante la implementación de nuevos incentivos⁵⁴, como la reducción del 100% de las cuotas a la Seguridad Social a las empresas de menos de 250 trabajadores que realicen contratos a tiempo parcial con vinculación formativa a menores de 30 años, y del 75% para las empresas de mayor tamaño. Esta medida se mantendrá hasta que la tasa de paro global se sitúe por debajo del 15%. También se introducen incentivos a la contratación para el primer empleo en el contrato en prácticas, y se crea una nueva modalidad de contrato temporal para jóvenes, con

⁵² Véase C. SALCEDO BELTRÁN, “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, obra cit., pp. 103 a 122.

⁵³ A. OJEDA AVILÉS y E. M. SIERRA BENÍTEZ, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, *Revista Derecho del Trabajo. La Ley-Argentina*, nº 6, 2013, pp. 1309 a 1320.

⁵⁴ <http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioEmpleoySeguridadSocial/2013/140213EmploJovenes.htm>

incentivos para su transformación en indefinido⁵⁵. Entendemos que con estas medidas el Gobierno está reconociendo la insuficiencia del contrato «estrella» de la reforma laboral de 2012: el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 Ley 3/2012)⁵⁶, al que hemos hecho referencia más arriba en relación con las dudas sobre su legalidad. Se trata de una nueva modalidad contractual que no garantiza el fomento de un empleo estable y de calidad. La finalidad real es potenciar la iniciativa empresarial, por lo que sólo puede concertarse, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, por las empresas de menos de 50 trabajadores⁵⁷.

La Estrategia contiene una serie de medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta propia o a través del emprendimiento. Nos detenemos en este punto porque no alcanzamos a comprender qué se entiende por «medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes», si utilizamos el recurso del trabajo por cuenta propia y el emprendimiento. Desde un punto de vista estricto, el trabajo por cuenta propia y el emprendimiento son formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, porque el régimen jurídico por el que se van a regir se sitúa al margen del Derecho del Trabajo. La Disposición Final 1ª del ET es muy clara al respecto, al entender que el trabajo por cuenta propia no está sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos en que por precepto legal así se disponga expresamente. Por lo tanto, el legislador está utilizando una serie de formas no laborales para favorecer la inserción «laboral» de los jóvenes, como el conocido trabajo autónomo cuyo régimen jurídico viene contemplado en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo⁵⁸; o el emprendimiento, regulado en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y en la propia Ley 11/2013. En definitiva, se trata de iniciativas

⁵⁵ Posteriormente se ha aprobado el Real Decreto–ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas para el fomento del empleo y la contratación indefinida (BOE 1 de marzo) que contempla una tarifa plana reducida de las cotizaciones sociales para favorecer la creación de empleo neto estable, vid. <http://profesorasierrabenitez.blogspot.com.es/>

⁵⁶ No obstante, según el MESS, Informe de Evaluación del impacto de la Reforma Laboral, 2013 se han incorporado casi 120.000 personas al mercado de trabajo, el 40% de ellos jóvenes, lo que supone el 24% de los contratos indefinidos iniciales a tiempo completo desde marzo de 2012.

⁵⁷ M.ª E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2010 y el RDL 20/2012)”, Relaciones Laborales, núm. 15-18, 2012 (LALEY 16451/2012, p. 9, www.laleydigital.es)

⁵⁸ Véase M.ª D. RUBIO DE MEDINA, *El Estatuto del Trabajo Autónomo y su reglamento*, Bosch, Barcelona, 2009.

de autoempleo que pretenden ser una fuente de generación de empleo por cuenta ajena, y que complementan a otras iniciativas que, mediante la bonificación o reducción en la cuota de autónomos de la Seguridad Social, tratan de estimular la puesta en práctica de iniciativas de autoempleo de los jóvenes *per se*, como por ejemplo la capitalización de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único⁵⁹.

La Estrategia no tiene como eje sólo la contratación juvenil y el trabajo por cuenta propia, sino también la iniciativa empresarial entre los jóvenes. El trabajo autónomo y el emprendimiento son dos términos que van unidos desde el momento en que el joven trabajador autónomo sea un emprendedor. Sin embargo, puede ocurrir que un emprendedor no sea un trabajador autónomo⁶⁰, sino un empleador en sentido estricto, o incluso que un trabajador autónomo no sea un emprendedor, sino que sea un trabajador en el sentido amplio del término, cuando se trate de un trabajador autónomo económicamente dependiente, máxime si se encuentra en las denominadas «zonas grises»⁶¹. El trabajo autónomo se identifica con una persona física que desarrolla una actividad económica y profesional por cuenta propia, y en virtud de la Ley 14/2013 «se consideran emprendedores aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollan una actividad económica empresarial o profesional». El término «profesional» se equipara al término «actividad económica empresarial» en el sentido de que el joven alcance «ante la falta de oportunidades de trabajo por cuenta ajena, unos mayores niveles de autoempleo capaces, a su vez de generar más empleo»⁶². En este aspecto nos aproximamos a uno de los grandes retos del Derecho del trabajo frente al desempleo juvenil: el auto-empleo o trabajo autónomo, a ser posible de calidad y estable; y en su caso, el del «falso

⁵⁹ O. MOLINA HERMOSILLA, “El autoempleo como solución –más pretendida que real– para la inserción de colectivos desfavorecidos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 16, 2007, www.westlaw.es BIB 2007/2266; J. M. CAÑAL RUIZ y M.^a D. RUBIO DE MEDINA, “El pago único de la prestación por desempleo. Régimen jurídico y novedades introducidas por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre”, *Temas Laborales*, núm. 68, 2003, pp. 105 a 122.

⁶⁰ El titular de una organización productiva como, por ejemplo, el titular de un puesto en un mercado de abastos o un abogado que no esté dado de alta en el régimen del trabajo autónomo. Véanse el art. 1.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo en los casos en que se aplica la Ley pero que no obliga a la persona al alta en dicho régimen así como los supuestos excluidos en el art. 2.

⁶¹ A. OJEDA AVILÉS, *La desconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010; “Zonas grises, relaciones laborales especiales y modalidades del contrato”, TS, nº 207, 2008, pp. 24 y ss.

⁶² Preámbulo I Ley 14/2013.

autónomo». Y el del emprendimiento, entendido en su acepción amplia, bien como empleador–emprendedor y/o como trabajador–emprendedor, y en su caso, como «falso emprendedor»⁶³. La aparición de nuevas figuras plantea el problema del encuadramiento jurídico del emprendimiento, que en sí mismo es un problema de calificación. Es decir, habrá que atender a si la relación del emprendedor coincide realmente con la calificación formal atribuida por las partes, o si por el contrario se puede reconducir a otro esquema contractual⁶⁴. En definitiva, nos encontramos ante la clásica dificultad delimitadora de las normas laborales para la identificación de sus sujetos, laboral y empresarial (zonas fronterizas subjetivas del Derecho del Trabajo). En el Derecho del Trabajo se presentan nuevos desafíos para la identificación de lo «verdadero» y de lo «falso» que se intensifican cuando hay que distinguir con nitidez entre los trabajadores autónomos, los auto–empleados y los emprendedores⁶⁵.

Por otro lado, no nos cabe la menor duda de que, ante la imposibilidad del sector público de crear empleo, lo importante es que los jóvenes realicen una actividad empresarial y profesional mediante el fomento de la iniciativa empresarial privada, y con ello se puedan paliar las deficiencias del tejido empresarial español. Se pretende que el emprendimiento pueda ser un mecanismo para reducir la tasa de paro global y lograr así que se sitúe por debajo del 15%.

El legislador mantiene que es necesario analizar las características de nuestro tejido empresarial y, entre sus principales problemas, identifica la falta de una mayor iniciativa emprendedora entre los más jóvenes que, ante la falta de oportunidades de trabajo por cuenta ajena, hubiera producido unos mayores niveles de autoempleo que, a su vez, serían capaces de generar más empleo. Y por esto motivo afirma que «para invertir esta situación, es necesario un cambio de mentalidad en que la sociedad valore

⁶³ E. M. SIERRA BENÍTEZ, “El emprendimiento y el trabajo autónomo de jóvenes ¿un reto del Derecho del Trabajo?»; XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil”, Granada, 21 y 22 de noviembre de 2013, <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/ponencias-y-comunicaciones>, pp. 6 a 9.

⁶⁴ Con respecto al teletrabajo, L. GAETA, “Teletrabajo y derecho: la experiencia italiana”, obra cit., p. 39.

⁶⁵ C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral del pretendido –¿o pretencioso?– nuevo estatuto promocional del emprendedor”, AAVV., *Ley de apoyo a los emprendedores y su internalización. Análisis de los ámbitos educativo, mercantil, tributario y laboral*, CEF, Madrid, 2013, p. 219.

más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos. La piedra angular para que este cambio tenga lugar es, sin duda, el sistema educativo»⁶⁶.

Las medidas contempladas en la Ley 14/2013 deben beneficiar a todas las empresas, con independencia de su tamaño y de la etapa del ciclo empresarial en la que se encuentren. Son medidas dirigidas a las empresas, y para ello se pretende apoyar e incentivar la cultura emprendedora facilitando el inicio de actividades empresariales por los jóvenes para que, a través del sistema educativo, adquieran las competencias y habilidades necesarias para emprender. La normativa contempla que la educación en emprendimiento abarque a los alumnos tanto en la enseñanza primaria, como en la secundaria y universitaria, así como la correlativa formación del profesorado en materia de emprendimiento⁶⁷. Incluso se establece que las Universidades deberán fomentar la iniciación de proyectos empresariales y la promoción de encuentros con emprendedores (arts. 4 a 6 Ley 14/2013). En principio nos mostramos cautos ante la propuesta de cambio de mentalidad, dirigida a que la sociedad valore más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos, porque entendemos que el sistema educativo debe ser el instrumento para formar a las personas en el tránsito al mundo del trabajo⁶⁸, pero sin convertir los centros educativos en lugares para «el culto a la iniciativa empresarial» o en meros «enseñaderos empresariales»⁶⁹.

La Ley 11/2013 desarrolla la Estrategia de emprendimiento y de empleo joven, y la 14/2013 fomenta la creación de empresas como política de empleo, proponiendo un cambio cultural hacia la actividad emprendedora y la asunción de riesgos⁷⁰. En este sentido, nuestra propuesta va dirigida a promocionar la Estrategia de emprendimiento y empleo joven de acuerdo con los estándares de calidad y estabilidad en el empleo, y a suprimir los contratos precarios y sin finalidad formativa para el empleo de jóvenes sin

⁶⁶ Véase el Preámbulo I de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre).

⁶⁷ Los currículos de las enseñanzas no universitarias deben incorporar objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación de la formación orientados al desarrollo y afianzamiento del espíritu emprendedor, a la adquisición de competencias para la creación y desarrollo de los diversos modelos de empresas y al fomento de la igualdad de oportunidades y del respeto al emprendedor y al empresario, así como a la ética empresarial (art. 4 Ley 14/2013). Véase el Proyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (BOCG 24 de mayo de 2013, núm. 48-1).

⁶⁸ Véase el Plan Nacional de Implantación de la garantía juvenil en España, diciembre de 2013.

⁶⁹ C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral del pretendido –¿o pretencioso?– nuevo estatuto promocional del emprendedor”, cit. p. 216.

⁷⁰ C. MOLINA NAVARRETE, “La dimensión socio-laboral del pretendido –¿o pretencioso?– nuevo estatuto promocional del emprendedor”, cit. p. 215.

experiencia laboral o profesional como, por ejemplo, el contrato de primer empleo joven o el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.

Para ello propugnamos el impulso del diálogo social, el desarrollo de la formación dual y, en su caso, la negociación de la reforma del sistema de formación para el empleo para reducir el elevado nivel de desempleo juvenil⁷¹, así como el reforzamiento de los contratos formativos como verdaderos instrumentos capaces de corregir los desajustes del problema del empleo juvenil. Todo ello en consonancia con una política social educativa que facilite el tránsito de la escuela al trabajo.

4. CONCLUSIONES

En diciembre de 2013 España elaboró el Plan Nacional de Implantación de la Garantía Juvenil, que incorpora el compromiso de los países de la UE consistente en garantizar que todos los jóvenes menores de 25 años reciban una buena oferta de empleo, de educación continua, o de realización de prácticas en un período máximo de 4 meses tras acabar la educación formal o quedar desempleados. En la elaboración del Plan han intervenido distintos grupos de interés en un proceso de consulta previo (comunidades autónomas, organizaciones empresariales y sindicales y el resto de agentes sociales). En el texto se incluyen cuatro líneas de actuación con los siguientes objetivos: 1) mejorar la intermediación; 2) mejorar la empleabilidad; 3) favorecer la contratación; y 4) favorecer el emprendimiento⁷². Entre estas líneas de actuación y para mejorar la empleabilidad se encuentra, entre otras, la formación de los jóvenes (con compromiso de contratación o sin ella), la formación para la obtención de certificados de profesionalidad, y el impulso de la formación profesional dual a través del contrato de formación y aprendizaje y en el ámbito educativo.

Consideramos que esta última línea de actuación constituye la mejor opción para la empleabilidad de los jóvenes ya que, por un lado, permite la cualificación profesional de los jóvenes combinando los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación con el objetivo de su inserción en el mercado de trabajo. Y, por otro lado, porque se desarrolla en dos ámbitos: la actividad formativa del contrato de formación y aprendizaje, y los proyectos desarrollados en el sistema

⁷¹ Véase el Comunicado de prensa del 18 de marzo de 2014 “Gobierno e interlocutores sociales impulsan el diálogo social para favorecer el cambio de ciclo económico, la creación de empleo y la cohesión social, <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2177>

⁷² Sobre este tema véase en este mismo número, C. SÁNCHEZ RODAS-NAVARRO, “La garantía juvenil en la Unión Europea obstáculos para su implantación en España”.

educativo⁷³. La formación dual es el instrumento que debe ser mayoritariamente utilizado por los empleadores para conseguir la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, y desplazar así al precario contrato primer empleo joven u otros contratos sin base formativa. La regulación actual de la formación dual no impone «un cambio en el modelo de la formación profesional existente sino que es una posibilidad añadida a la formación profesional convencional del sistema educativo»⁷⁴.

En relación con el impulso del diálogo social, habrá que estar atentos a los cambios que puedan tener lugar mediante la negociación tripartita en la «redefinición» del sistema de formación para el empleo⁷⁵. La transformación del modelo de formación profesional para el empleo debe adaptarse a las necesidades del mercado de trabajo, favoreciendo la competencia de los todos los agentes, y apostar por el uso eficiente y transparente de los recursos públicos⁷⁶.

La formación dual en España implantada por el RD 1592/2012 está inspirada en el modelo alemán. Como hemos señalado, Alemania cuenta con una tasa de desempleo juvenil aceptable, y consideramos que es bueno tomar ejemplo de lo que está funcionando en otros países. La normativa alemana de fomento laboral prevé múltiples posibilidades para los jóvenes que aspiran a una formación profesional. La razón hay que encontrarla en que para el mercado laboral resulta cada vez más importante una «formación profesional inicial cualificada», puesto que el número de empleos para mano de obra no cualificada o con escasa capacitación se viene reduciendo progresivamente⁷⁷. La transferencia del modelo de formación dual tiene que estar en consonancia con las condiciones generales existentes en nuestro país, orientando la

⁷³ M. CASTRO CONTE y P. NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “La formación dual en España inspirada en el modelo alemán: análisis del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre”, cit. p. 14.

⁷⁴ M. CASTRO CONTE y P. NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, “La formación dual en España inspirada en el modelo alemán: análisis del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre”, cit. p. 22.

⁷⁵ IV Acuerdo de Formación de carácter bipartito firmado el 1 de febrero de 2006 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2010. El 27 de diciembre de 2010 se firmó la prórroga, válida hasta que no se hubiera formalizado el V Acuerdo, sin que en la actualidad se haya firmado.

⁷⁶ Véase el Comunicado de Prensa de 18 de marzo de 2014, por el que el Gobierno e Interlocutores sociales impulsan el diálogo social para favorecer el cambio de ciclo económico, la creación de empleo y la cohesión social

⁷⁷ M.^a T. VELASCO PORTERO, “Las políticas de empleo en la República Federal de Alemania: organización administrativa y territorial y medidas de fomento del empleo, especial referencia a los mini-jobs”, *Documentación Laboral*, núm. 94, 2012, p. 119.

formación profesional dual de acuerdo con sus propios objetivos educativos, sociales y económicos⁷⁸.

Con respecto al colectivo de jóvenes con titulación lo más acertado sería potenciar el uso del contrato en prácticas en detrimento de las prácticas no laborales, cuya normativa hay que considerar ilegal⁷⁹, dado que la finalidad de la realización de las prácticas en ambos casos es la misma. Por último, en lo que respecta al fomento del emprendimiento y a la iniciativa emprendedora, nos reiteramos en la importancia de llevar a cabo una «educación en emprendimiento» centrada fundamentalmente en la formación de la persona para facilitar la transición de la escuela al trabajo.

Esperanza Macarena Sierra Benítez
Profesora de la Universidad de Sevilla
ensierra@us.es

⁷⁸ DIETER EULER, “El sistema dual en Alemania ¿Es posible transferir el modelo al extranjero? Estudio por encargo de la *Bertelsmann Stiftung*; Gütersloh, 2013, p. 4.

⁷⁹ En este sentido, L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit. p. 53. Sobre la ilegalidad del RD 1543/2011, L. MELLA MÉNDEZ, “Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico”, cit. p. 49 a 51; C. SÁNCHEZ-RODAS, “Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo”, cit. pp. 32 y 33.