

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

RETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE AL
DESEMPLEO JUVENIL

XXXII JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE
DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

Dirección

Ángel Javier Gallego Morales
Jesús Cruz Villalón
Sebastián de Soto Rioja

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin la preceptiva autorización. La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales incumben exclusivamente a sus autores y su publicación no supone que el Consejo se identifique con las mismas.

© CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES, 2014

© Los autores, 2014

ISBN: 978-84-616-8842-5

Impresión y maquetación: Artes Gráficas Servigraf

Depósito Legal: SE 588-2014

MONOGRAFÍAS DE TEMAS LABORALES

**RETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE AL
DESEMPLEO JUVENIL**

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

José Luis Monereo Pérez
Coordinador

52



JUNTA DE ANDALUCÍA

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO

ÍNDICE CD

PRESENTACIÓN	13
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	
CONFERENCIA INAUGURAL	
Violencia laboral y derechos fundamentales.....	21
FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ	
PRIMERA PONENCIA	
Formación profesional y medidas de incentivo económico para la inserción laboral de los jóvenes.....	45
CARMEN MORENO DE TORO	
COMUNICACIONES	
La formación profesional para el empleo como medio para combatir el desempleo juvenil: análisis de la transferibilidad de buenas prácticas al entorno de Andalucía.....	177
CAROLINA SERRANO FALCÓN FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA	
El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa para el fomento del empleo juvenil: la formación como excusa de la precarización incentivada del trabajo	195
MARGARITA MIÑARRO YANINI	
Instrumentos de inserción juvenil en el contexto nacional y europeo	211
FRANCISCO VILA TIERNO MANUEL MAIZAL JIMÉNEZ	

El derecho a la profesionalización juvenil en Brasil y los desafíos del desempleo	229
OLGA MARÍA BOSCHI AGUILAR DE OLIVEIRA	
La medida andaluza para combatir el desempleo juvenil: el bono juvenil de empleo.....	245
ILUMINADA FERIA BASILIO	
La Formación Profesional Dual: algunas reflexiones sobre su regulación y puesta en práctica	259
JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ BERNAT	
El programa de mejora de la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de los jóvenes menores de treinta años: el contenido de los proyectos subvencionados.....	275
D ^a MARGARITA ARENAS VIRUEZ	
Formación profesional innovadora para el empleo juvenil.....	285
ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO	
La cualificación profesional como elemento esencial para mantener la empleabilidad de los jóvenes: líneas de actuación seguidas por la Unión Europea	297
M ^a JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO	
Una posible respuesta de la formación profesional para el empleo a las exigencias del mercado.....	313
M ^a DEL CARMEN AGUILAR DEL CASTILLO	
FRANCISCO SERRANO DOMÍNGUEZ	
Los nuevos beneficios en la cotización a la Seguridad Social reconocidos a jóvenes autónomos. Los aspectos críticos derivados de su aplicación e inaplicación	327
MANUELA DURÁN BERNARDINO	
El contrato de generación: una solidaridad vertical matizada	343
PIERRE-HENRI CIALTI	
 SEGUNDA PONENCIA	
Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo	359
CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO	

COMUNICACIONES

- Prácticas no laborales: avances y retrocesos en el Derecho del Trabajo 405
JOSÉ SÁNCHEZ PÉREZ
- Propuestas para el fomento del autoempleo de los trabajadores discapacitados ... 417
GUILLERMO BARRIOS BAUDOR
- Aspectos confusos en la relación joven-empresario del Real Decreto 1543/2011 de 31 de octubre, por la que se regulan las prácticas no laborales en empresas 431
LUÍS CASAS FARRÁN
- La delgada línea entre la inserción y la explotación laboral. La esquizofrénica regulación de las prácticas universitarias..... 435
FRANCISCO JOSÉ BARBA RAMOS
- Régimen Jurídico del visado de estudios y acceso al mercado de trabajo de los extranjeros en España 447
M^a FUENCISLA RUBIO VELASCO
- La atención prestada a las personas jóvenes con discapacidad en las políticas autonómicas de fomento del emprendimiento 459
MARÍA DEL PUY ABRIL LARRAINZAR
DIEGO MERINO FERNÁNDEZ
- La cotización de los antiguos becarios tras el RD-Ley 5/2013..... 473
JOSEP MORENO GENÉ
- Prácticas no laborales: la nueva esclavitud del Siglo XXI en las relaciones laborales 491
FRANCISCA BERNAL SANTAMARÍA
ALBERTO AYALA SÁNCHEZ
- Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva 509
FARAH AMAADACHOU KADDUR
- El emprendimiento y el trabajo autónomo joven: ¿un reto del Derecho del Trabajo? 525
ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ
- El desarrollo del mundo rural y la protección del medio ambiente como yacimientos de empleo para jóvenes, con especial atención a Castilla y León 539
HENAR ÁLVAREZ CUESTA

Panorámicas de las previsiones sobre el trabajo autónomo de los jóvenes en nuestro ordenamiento jurídico	555
YOLANDA CANO GALÁN	
ELENA LASAOSA IRIGOYEN	

La regulación de las prácticas universitarias como forma de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo	569
LUISA PÉREZ GUERRERO	
MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	

Las estrategias de empleo juvenil. bases teóricas y estructuras institucionales.....	581
FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ	

TERCERA PONENCIA

Modalidades contractuales y políticas de empleo juvenil.....	603
FRANCISCO JAVIER PRADOS DE REYES	

COMUNICACIONES

El empleo juvenil: una valoración de la eficacia de las medidas derivadas de las últimas reformas.....	657
M ^a ISABEL RIBES MORENO	

Primer Empleo Joven y contratación temporal acausal: un nuevo tropiezo con la misma piedra	673
IGNASI BELTRÁN DE HEREDIA	

El empleo juvenil en la ley de emprendedores	689
BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA	

El contrato de primer empleo joven como paradigma de “engendro” jurídico (Un contrato temporal causal sin causa temporal)	709
MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ	

La empleabilidad juvenil: entre la flexibilidad y el emprendimiento	723
LUÍS ÁNGEL TRIGUEROS MARTÍNEZ	

Medidas de estímulo a la contratación juvenil.....	741
THAIS GUERRERO PADRÓN	

Modalidades contractuales clave en la lucha contra el desempleo juvenil: el contrato para la formación y el aprendizaje y el contrato de apoyo a emprendedores	755
MIGUEL GUTIÉRREZ PÉREZ	
Un paso atrás en la política de fomento del empleo estable y de calidad: el contrato eventual de primer empleo joven.....	767
M ^a TERESA IGARTUA MIRÓ	
La dualidad en la situación de desempleo juvenil. Jóvenes altamente cualificados: Los grandes olvidados.....	781
RAQUEL VELA DÍAZ	
El fomento de la formación como vehículo de inserción laboral de jóvenes	793
CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS	
FRANCISCO A. GONZÁLEZ DÍAZ	
M ^a BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS	
La actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje: ¿una verdadera apuesta por la formación o una nueva medida para el fomento de la inserción laboral de los jóvenes?	809
ANA M ^a ROMERO BURILLO	
¿Es el contrato de apoyo al emprendedor un instrumento de inserción laboral “estable” para los jóvenes andaluces?.....	825
M ^a TERESA ARÉVALO QUIJADA	
FCO. JAVIER CALVO GALLEGO	
DOLORES GÓMEZ DOMÍNGUEZ	
Perspectivas a nivel comunitario sobre el trabajo en prácticas: hacia un marco europeo de calidad	847
AMPARO MARÍA MOLINA MARTÍN	
Diez problemas prácticos que plantean los instrumentos jurídicos supuestamente orientados a combatir el desempleo juvenil.....	859
JENNIFER BEL ANTAKI	
La precariedad laboral como vía de inserción típica de los jóvenes en el mercado de trabajo: análisis de la evolución de las formas de contratación juvenil	871
ADORACIÓN GUAMÁN HERNÁNDEZ	
Nuevas modalidades contractuales para trabajadores jóvenes. A razón de la Ley 11/2013.....	887
ANNA GINÉS I FABRELLAS	

PRÁCTICAS NO LABORALES: AVANCES Y RETROCESOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

José Sánchez Pérez
*Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

SUMARIO

- 1. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES ¿UNA MANIFESTACIÓN AJENA AL DERECHO DEL TRABAJO O UNA PRESTACIÓN LABORAL DESPOJADA DE DERECHOS?**
- 2. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS PRÁCTICAS NO LABORALES EN LAS EMPRESAS, A TRAVÉS DE SU REGULACIÓN NORMATIVA, REAL DECRETO 1543/2011, DE 31 DE OCTUBRE**
- 3. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES Y SUS SEMEJANZAS CON EL CONTRATO EN PRÁCTICAS**
- 4. CONCLUSIONES: LA DUDOSA LEGALIDAD DEL REAL DECRETO 1543/2011**
 - 4.1. Infracción de los principios de legalidad y jerarquía normativa**
 - 4.2. Infracción del derecho al trabajo y a una remuneración suficiente**
 - 4.3. Ausencia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado**
 - 4.4. Inexistencia de desarrollo del artículo 25 de la Ley 56/2003 de Empleo (extralimitación ultra vires)**
 - 4.5. Un paso atrás en la regulación del Derecho del Trabajo**
- 5. BIBLIOGRAFÍA**

1. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES ¿UNA MANIFESTACIÓN AJENA AL DERECHO DEL TRABAJO O UNA PRESTACIÓN LABORAL DESPOJADA DE DERECHOS?

Cuando se intenta ofrecer un contenido a las prácticas no laborales la inercia de la lógica nos invita a situarnos fuera del derecho del trabajo. De este modo, las prácticas de carácter laboral dan lugar a una prestación que vincula a empresa y trabajador mientras que, por el contrario, las prácticas no laborales deberían describir un vínculo que queda, a priori, fuera del ámbito de regulación propio de la contratación laboral ordinaria.

El Derecho del Trabajo históricamente ha definido un vínculo dotado de una especial protección a favor del trabajador, acompañado de una relación de derechos que desde la perspectiva clásica identificaban la prestación de servicios a través de un estatuto de indudable carácter protector. Se plantea, en consecuencia, cuál pueda ser la naturaleza jurídica de una actividad que se define explícitamente como «*no laboral*». La identificación nominal de las prácticas como «*no laborales*» pretende anticipar que una vez cumplidos los requisitos establecidos por la norma en ningún caso se estaría ante un contrato de trabajo. Estamos pues ante una relación contractual en un ámbito en el que el espacio natural es el correspondiente al contrato de trabajo pero sin los derechos propios del mismo. Ello implica que no hay devengo de salarios, como tales, ni una situación de alta ordinaria en Seguridad Social, ni por tanto el derecho a las prestaciones contributivas convencionales que pudieran derivar de la aparición de una situación de necesidad –*todo ello con los matices que más adelante se indicarán*-. La identificación de la figura normativa a que se da lugar lleva pues a la existencia de un acuerdo, en lugar de a un contrato laboral, al abono de una beca en lugar de a un salario y al alta en Seguridad Social en unas condiciones de cotización limitadas.

Se trata en definitiva de una medida de política de empleo cuya finalidad va dirigida, como expone la exposición de motivos del Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre¹, a «*articular medidas que incrementen las posibilidades de empleo*» de los más jóvenes. Estas prácticas aparecen 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, si bien las denominadas «*prácticas no laborales*» vienen a tener, a través de la norma de referencia, una regulación específica. Se dirigen a las personas jóvenes con problemas de empleabilidad y se podrán llevar a cabo en las empresas que hayan celebrado previamente convenios con los Servicios Públicos de Empleo.

¹ Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas.

2. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS PRÁCTICAS NO LABORALES EN LAS EMPRESAS, A TRAVÉS DE SU REGULACIÓN NORMATIVA, REAL DECRETO 1543/2011, DE 31 DE OCTUBRE

La norma de referencia muestra como objetivo el que los jóvenes que se encuentren en posesión de un título universitario, de formación profesional o bien de un certificado de profesionalidad realicen prácticas no laborales en las empresas con el fin de mejorar su empleabilidad, materializando un primer contacto con la realidad laboral a través del acercamiento a la misma, al tiempo que les permita completar su formación.

Las medidas adoptadas en el Real Decreto 1543/2011 para la consecución de los objetivos programados no consisten en el fomento de la contratación de estos jóvenes titulados recientes, ya sea mediante la regulación de modalidades contractuales específicas o mediante el establecimiento de incentivos a su contratación, sino que se dirigen al desarrollo de prácticas no laborales. Se trata como se ha apuntado de una fórmula para el fomento de la contratación de los jóvenes titulados recientes, si bien, se aproxima mucho a la contratación en prácticas.

El objetivo que plantea la norma persigue la dotación de experiencia laboral a las personas jóvenes con cualificación. Pretende así favorecer el desarrollo de los recursos humanos de manera acorde a las necesidades productivas de las empresas, estableciendo contacto directo entre los jóvenes y el mercado laboral y fomentando la adquisición de una experiencia que facilite su futura inserción profesional. En la forma expuesta la realización de las prácticas a que se alude se han de considerar, a todos los efectos, como parte integral del proceso formativo de quien las lleva a cabo y, por tal motivo, deben estar en consonancia con el contenido teórico-práctico del curso y el desarrollo profesional del usuario.

Las prácticas «no laborales» podrán ser desarrolladas por personas jóvenes, entre 18 y 25 años, desempleadas que puedan acreditar una cualificación profesional, bien en el ámbito educativo o laboral, pero simultáneamente dispongan de una nula o escasa experiencia laboral (artículo 3.1 Real Decreto). Los destinatarios de las prácticas han de disponer de titulación universitaria, de formación profesional (grado medio o superior), o del mismo nivel que la titulación de formación profesional que sea correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artística o deportiva, o un certificado de profesionalidad. Añade el precepto citado que los destinatarios de las prácticas no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia superior a tres meses en la misma actividad, sin que se tengan en cuenta a estos efectos las prácticas que hubieran sido precisas para la obtención de las titulaciones respectivas o certificados correspondientes.

De forma paralela, puede acceder a la concertación de las prácticas indicadas cualquier empresa o bien cualquier institución interesada en formar a futuros

trabajadores, o bien con la finalidad de conocer a los candidatos de cara a la futura incorporación a su empresa.

Las prácticas se desarrollarán en centros de trabajo pertenecientes a la empresa o grupo empresarial bajo la dirección y supervisión de un responsable de las mismas que se identificará como tutor y tendrán una duración entre 3 y 9 meses, de modo que a la finalización del indicado período la empresa en colaboración con los Servicios Públicos de Empleo ha de realizar un certificado en el que al menos conste la práctica realizada, los contenidos formativos propios de la misma, su duración y el periodo de realización.

El acuerdo –*que no contrato laboral, como queda dicho*– que han de suscribir la empresa y el destinatario de las prácticas ha de identificar el contenido concreto de las prácticas a desarrollar, su duración, «*las jornadas y horarios*» para su realización, así como el centro donde se llevará a cabo.

Por otra parte las empresas que vayan a llevar a cabo las prácticas no laborales han de celebrar un convenio con el Servicio Público de Empleo, previamente a la suscripción del acuerdo con las personas destinatarias de las mismas, donde se hará mención al proceso de preselección, si bien a este respecto la empresa conservará capacidad decisoria.

Es preciso, por último, hacer mención al calificativo que caracteriza a las prácticas como «*no laborales*». Lo que se desprende de la realización de las actividades formativas pactadas no es propiamente un salario, no pudiéndose dar, por tanto una situación de alta ordinaria en Seguridad Social. La empresa en este sentido está obligada a abonar un mínimo del 80% del IPREM mensual en concepto de beca de soporte (para el año 2013 este porcentaje equivale a 426,01 euros). En forma complementaria la inclusión en la Seguridad Social se hace en una forma limitada siendo de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre. En este Decreto 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 tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Contempla en su artículo 3 que la acción protectora, será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social con la única exclusión de la protección por desempleo. A tal efecto, la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes y profesionales, así como su ingreso, se llevará a cabo aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje establecidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y en sus normas de aplicación y desarrollo, no existiendo obligación de cotizar por las contingencias de desempleo, Fondo de Garantía Salarial ni por formación profesional.

En último término, se ha de llamar la atención acerca de la precisión específica que realiza el legislador respecto de la posibilidad de que las personas jóvenes

que hayan participado en el programa de prácticas no laborales puedan concertar a la finalización de las mismas cualquier modalidad de contrato de trabajo. Pretende dejar claro el legislador que no se excluye ningún tipo de contratación, incluidas aquellas que puedan llevar aparejada alguna subvención o bonificación, pretendiendo así alejar eventuales suspicacias o reticencias del empresario a la hora de suscribir el acuerdo de prácticas no laborales.

3. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES Y SUS SEMEJANZAS CON EL CONTRATO EN PRÁCTICAS

La crisis económica desencadenada en 2008 ha traído como consecuencia en el ámbito laboral una frenética actividad reformadora, esencialmente plasmada a través de la cuestionable vía reglamentaria, en el intento de detener o paliar el incremento inacabable de las cifras de paro, especialmente alarmante en cuanto a los desempleados jóvenes. Se puede apreciar así que buena parte de los miles de jóvenes que pasaron a engrosar las listas del paro procedían del sector de la construcción, y de las actividades asociadas, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria. La situación de prosperidad económica previa había hecho abandonar prematuramente a la mayoría de estos jóvenes el sistema educativo ofreciendo con la llegada de la crisis un perfil de cualificación alarmantemente bajo y con un desequilibrio llamativo entre los jóvenes que buscan trabajo. A este respecto resulta significativo apreciar que la mayoría de los desempleados de hasta 25 años (más del 60%) no poseen el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria, encontrándose un alto porcentaje de carencia de cualificación profesional entre quienes sí tienen esta titulación. Por otra parte hay un exceso de jóvenes cualificados que no encuentran trabajo de su nivel de titulación (sobrecualificación) y se encuentran en paro o realizando trabajos precarios en otras actividades o bien retrasan su entrada efectiva en el mercado de trabajo a través de fases no laborales de inserción o bien realizando cursos o másteres de especialización².

En la forma expuesta las elevadísimas tasas de desempleo juvenil –un 57,22% en 2013, muy por encima de la tasa total de desempleo, cifrada en el 27,16%³– han dejado al descubierto lo que con anterioridad había quedado oculto por el despliegue del modelo económico y productivo de la etapa precedente: la situación de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo, en el que las elevadas tasas de paro juvenil habían quedado disfrazadas por un modelo productivo erróneo y la realidad de un sistema educativo poco eficiente y distorsionado, con una situación importante de abandono escolar, poca cualificación profesional de nivel medio y exceso de cualificación en niveles superiores.

² GANDÍA LÓPEZ, J.: “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012”, RDS, núm. 57, 2012, págs. 85 a 98.

³ RUESGA, S.M., DA SILVA BICHAR, J., PÉREZ ORTIZ, M., PÉREZ TRUJILLO, L.: “La insostenible presión de las cifras de desempleo”, RL, La Ley 3460/2013, págs. 1 a 21.

En forma complementaria también han quedado de manifiesto las graves carencias del sistema productivo y empresarial. Ha quedado al descubierto una situación generalizada de precariedad laboral, predominante en la pequeña y mediana empresa que engrosa la gran mayoría del tejido productivo, así como la consecuente desvalorización de la inversión en recursos humanos relacionada con la abundancia de mano de obra cualificada y sin empleo, la gran rotación laboral y la gran cantidad de sujetos hipercualificados en el mercado de trabajo español. En este contexto, se muestran los factores de desincentivación de la inversión empresarial en formación inicial. Por su parte las reformas laborales llevadas a cabo ante la profundización de la crisis no acometen las verdaderas causas de esta situación sino que sólo intentan paliar sus efectos potenciando, entre otras medidas, los contratos de formación y aprendizaje. Estas reformas se han venido a traducir en una mayor flexibilidad de las empresas para manejar sus recursos humanos, en presiones a la baja de los salarios y en una mayor temporalidad. La precariedad, de otro lado, tampoco es el mejor fundamento para que tanta temporalidad contractual permita fortalecer la formación en el seno de las empresas, que resulta necesaria para mejorar la capacidad competitiva de estas.

Las reformas laborales de 2010 y 2012 han mantenido su atención en los contratos formativos como fórmula prioritaria de fomento de empleo. Se ha facilitado con ellas la creación de trabajo precario y temporal, ofreciendo una respuesta coyuntural ante las altas tasas de paro juvenil, y al margen de una visión global de las relaciones entre formación y trabajo. Se ha priorizado con los cambios legislativos aumentar las oportunidades de empleo de los jóvenes, introduciendo medidas que incentiven su utilización por los empresarios y por los trabajadores, a través de una revisión –a la baja– de las condiciones laborales del contrato y de una infraprotección en materia de protección social y desempleo.

Entre las medidas legislativas adoptadas puede apreciarse la reforma del contrato en prácticas y para la formación, el reconocimiento a los trabajadores de un genérico derecho a la formación permanente, la introducción de nuevas medidas de fomento del empleo juvenil o la modificación del contrato de trabajo a tiempo parcial.

En este contexto, el contrato en prácticas se ha barajado como la vía principal para proporcionar la experiencia profesional precisa para aumentar la empleabilidad del titulado y su posterior inserción profesional en la misma empresa en que se hubieran desarrollado estas prácticas. Sin embargo, la escasa incidencia de esta fórmula contractual ha planteado la necesidad de su reforma y de la búsqueda de alternativas. Se puede apreciar cómo el contrato en prácticas se perfila claramente como un contrato de inserción, si bien ha podido encontrar a la hora de su aplicación efectiva dificultades a distintos niveles; de una parte por los costes laborales y de Seguridad Social que implica y de otra, por la tentación de recurrir a la figura de la concesión de «becas» muy a pesar de que con frecuencia no hacen otra cosa que encubrir auténticas relaciones laborales.

Por otra parte se aprecia como en el contexto de las prácticas profesionales vinculadas a la formación reglada, tanto en la formación profesional como en grados y postgrados universitarios se produce un avance progresivo pero imparabile de prácticas al margen de la vía contractual.

Da la impresión, en razón a la situación descrita, que las «*prácticas no laborales*» acaban ganando terreno frente a las contrataciones laborales realizadas bajo la modalidad de contrato en prácticas, situándose en el punto de mira tanto los costes salariales como de Seguridad Social, superiores a los que de modo referente se producen en los contratos para la formación. En este contexto, el proceso de reforma laboral acometido en los últimos tiempos ha optado de forma preferente a la hora de regular las prácticas profesionales por la deslaboralización, en lugar de la reforma o adaptación de las mismas. Así lo que hasta ahora ha dado lugar al surgimiento de una relación de carácter laboral, a partir del RD 1543/2011, de 31 de octubre, se crea una vía que pretende excluir la existencia del contrato de trabajo.

Las «*prácticas no laborales*» se perfilan como alternativa al contrato de prácticas, dado que su perfil y su finalidad coinciden⁴. Como puede apreciarse, en ambos casos concurre la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, el objetivo consiste en proporcionar una experiencia profesional a jóvenes titulados, que podrían celebrar contratos de prácticas, y se trata de inscritos en las Oficinas de empleo, de entre 18 y 25 años, que no hayan trabajado nunca o no más de tres meses al finalizar sus estudios.

Las diferencias básicamente se centran en el tiempo de duración de la prestación, la retribución y la cotización a la Seguridad Social. En el «*contrato en prácticas*» la duración del contrato se extiende desde los 6 meses –periodo mínimo- a los 3 años, la retribución será la fijada «*ad hoc*» para estos contratos en el convenio colectivo y en su defecto no podrá ser inferior al 60% del salario de convenio durante el primer año, ni del 75% del mismo durante el segundo. Por último en cuanto a la Seguridad Social la misma se producirá de forma ordinaria atendiendo a la reducción porcentual de salarios reseñada y a las reglas especiales de los contratos de formación y aprendizaje. Sin embargo, en lo que se refiere a las «*prácticas no laborales*» la duración de las mismas se establecerá en un período comprendido entre los tres y los nueve meses. No se percibe salario sino una «*beca de apoyo*» (80% del IPREM) y la situación a efectos de Seguridad Social implica una situación de alta pero excluyendo las contingencias de desempleo, Fondo de Garantía Salarial y por formación profesional.

⁴Cfr. Desde la doctrina no todas las posturas son especialmente críticas con el Real Decreto sobre prácticas no laborales. MORENO I GENE se pregunta si las prácticas no laborales pueden entenderse como un mero sucedáneo del contrato en prácticas. Describe asimismo las situaciones a que se puede dar lugar como limítrofes entre ambas figuras y valora como «especialmente meritorio que se haya procedido a abordar una realidad tan compleja y diversa» añadiendo que, en la forma expuesta, estas actividades «se han intentado acotar, clarificar y regular de algún modo». «La regulación de las prácticas no laborales en el Real Decreto 1543/2011», EF, núm. 347, 2012, págs. 77 a 118.

Los destinatarios de las «*prácticas no laborales*» y de los contratos en prácticas ofrecen un perfil, tal y como se constata, idéntico. Sin embargo, la incongruencia que se desprende de una situación y otra es que realizando exactamente la misma actividad en un caso estaremos ante una prestación de carácter laboral y en el otro ante una «*práctica de carácter no laboral*».

La situación de esquizofrenia en la que se encuentra el jurista en esta situación viene servida ya que ante una misma prestación de servicios estaremos en presencia de un «*contrato en prácticas*» o de unas «*prácticas no laborales*» dependiendo, respectivamente, de que formalmente se haya redactado un contrato laboral o bien un acuerdo conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1543/2011.

4. CONCLUSIONES: LA DUDOSA LEGALIDAD DEL REAL DECRETO 1543/2011

Situados ante el dilema de la legalidad del Real Decreto 1543/2011 hemos de plantear diversas cuestiones que pueden ayudar a decantar el debate. En principio son diversas las objeciones que pueden poner en tela de juicio la actual regulación de las «*prácticas no laborales*».

4.1. Infracción de los principios de legalidad y jerarquía normativa

A tenor de lo expuesto se verifica que ante unos mismos hechos no resultaría plausible la aplicación de una norma o consecuencias jurídicas distintas (contrato de trabajo o prácticas no laborales) lo cual difícilmente puede casar con los principios de legalidad y jerarquía normativa que consagra la Constitución (artículo 9.3 CE). La aplicación de una determinada norma jurídica debería depender del cumplimiento de los requisitos que precise la norma, pero no de la calificación que las partes realicen a través de la firma de un documento con calificación distinta (contrato o acuerdo). Ello nos hace rememorar el principio general de derecho contenido en el artículo 6.4 del Código Civil relativo a la «*eficacia de las normas jurídicas*» en virtud del cual los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de ley, no impidiendo la debida aplicación de la norma que se hubiera pretendido eludir.

En la forma descrita no cabe simultanear la aplicación del Decreto 1543/2011 a una realidad fáctica cuyo espacio jurídico se encuentra ya ocupado y regulado previamente por el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores que regula los contratos formativos.

Cuando se observan los presupuestos de aplicación de los «*contratos en prácticas*» y de las «*prácticas no laborales*» se aprecia la colisión normativa existente en la medida en que existe una regulación diferente y de naturaleza distinta para un mismo tipo de relación, lo que deriva en la dificultad de pervivencia simultánea de ambos tipos de normas. Esta colisión descrita se produce entre el Estatuto de los

Trabajadores (artículos 11.1 y 2) que regula de forma tradicional los denominados «*contratos formativos*» y el RD 1543/2011⁵. Éste último pretende la cobertura de un vacío supuestamente existente entre el «*contrato de trabajo en prácticas*» y el «*contrato para la formación y el aprendizaje*», mediante la regulación —a través de una más que discutible fórmula legislativa— de un tercer contrato formativo híbrido, que pasa a identificarse como «*acuerdo*» y que se califica como no laboral para justificar la sustancial rebaja de derechos que establece.

Se ha de concluir que el hipotético respeto al principio de jerarquía normativa debería impedir que a través de un Real Decreto el legislador invada el espacio reservado a la ley.

4.2. Infracción del derecho al trabajo y a una remuneración suficiente

Existe, por otra parte, una segunda razón para cuestionar la posible constitucionalidad del Real Decreto de mención. El artículo 35.1 de la Constitución consagra tanto el derecho al trabajo como el derecho a una remuneración suficiente y ha sido precisamente este precepto el que de forma, en cierto modo, unánime ha provocado el rechazo de los contratos conocidos como «*mini jobs*» en la medida en que una remuneración salarial por debajo del salario mínimo interprofesional no se ha considerado respetuosa con el aludido precepto constitucional. Pues bien a la hora de examinar el contenido de la regulación de las «*prácticas no laborales*» podemos considerar un doble reproche a los efectos de la regulación constitucional del derecho al trabajo. De forma curiosa, se observa como el legislador reglamentario alcanza, de forma un tanto turbia, sus objetivos recurriendo a una terminología equívoca y violentando no sólo el sentido normal de las palabras sino la propia realidad jurídica que pretende regular distorsionando no sólo reglas básicas del derecho laboral sino también de la Seguridad Social.

Si se observa, aún de forma superficial, podemos comprobar en relación al citado Real Decreto:

- a) Que el mismo convierte en «*prácticas no laborales*» el mismo vínculo que el Estatuto de los Trabajadores (artículo 11) identifica como contrato formativo.
- b) Si realmente se estuviera ante una «*prácticas ajena al derecho laboral*» la (infra) cotización a la Seguridad que se produce resultaría totalmente injustificada.
- c) Llama «*destinatarios*» a los trabajadores en formación.
- d) No olvida hablar de «*jornadas y horarios*» para que no se susciten dudas acerca de las obligaciones de contenido «*laboral*» que asumen quienes suscriben estas prácticas.

⁵ MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Prácticas no laborales en empresas (Análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre)”, AL, núm. 6, 2012, pág. 673.

- e) Denomina la contraprestación ofrecida como «beca» y no como salario.
- f) Identifica el pacto resultante como «acuerdo» en lugar de como el «contrato laboral y formativo» que en realidad es.

En definitiva, a la hora de definir este segundo motivo de inconstitucionalidad del Real Decreto de referencia aprecio, en primer término, cómo se ha producido una deslaborización flagrante de una actividad que a través de la figura del contrato formativo ha venido tradicionalmente obteniendo la consideración de relación laboral (artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores). En segundo término porque la contraprestación ofrecida (denominada «beca») tampoco respeta la remuneración suficiente que recoge el artículo 35 CE recurriéndose a la manipulación de la semántica para la eliminación de un derecho de carácter social y de alcance constitucional.

Se ha de tener en cuenta que este derecho de alcance constitucional constituye el pórtico de los derechos sociales y de ciudadanía, en la medida en que el empleo es la premisa para la integración social y para el disfrute de otros derechos vinculados al Estado del bienestar⁶.

4.2. Ausencia del preceptivo dictamen del Consejo de Estado

En la medida en que el Real Decreto se postula como reglamento de ejecución de una norma (en este caso de la letra b), apartado 1, artículo 25, de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo) es apreciable un notable defecto de carácter formal. En tal sentido, tal y como indica la LO 3/1980, de 22 abril, del Consejo de Estado, todos los reglamentos de ejecución de leyes deben promulgarse previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado⁷. Pues bien, en lugar del preceptivo dictamen del Consejo de Estado la exposición de motivos muestra un esfuerzo notable para justificar la inexistencia del mismo ya que se afirma ha sido sometido «a informe de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, del Consejo de Fomento de la Economía Social y de las organizaciones más representativas de trabajadores autónomos».

4.3. Inexistencia de desarrollo del artículo 25 de la Ley 56/2003 de Empleo (la extralimitación ultra vires)

Hemos apreciado hace unas líneas la práctica identidad existente entre el contenido de la actividad desarrollada en el contrato de trabajo en prácticas y las prácticas no laborales. Ante tal situación de hecho no parece plausible buscar la identidad de las «prácticas no laborales» en una figura híbrida que se expulsa del

⁶ NAVARRO NIETO, F., COSTA REYES, A.: "Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España", AS, núm. 9, 2013, págs. 1 a 29.

⁷ Así se expresa en el art. 22, apartado 3, al expresar que «la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada», entre otros asuntos, respecto de los «reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones».

ámbito laboral. Tampoco la norma supuestamente desarrollada nos ofrece ningún indicio fiable al respecto. Se puede apreciar que el art. 25.1 b) de la Ley 56/2003, de Empleo, hace mención a que el «conjunto de acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo cubrirán», entre otros varios ámbitos la «formación o reciclaje profesional incluidas en el subsistema de formación profesional para el empleo». Salta a la vista que la cuestión referente que plantea la norma viene referida a las actividades incluidas en el «subsistema de formación profesional para el empleo» sin que las prácticas en las empresas vengan contempladas en el indicado subsistema -por lo demás desarrollado en el Real Decreto 395/2007, de 23 marzo⁸, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo-.

En cualquier caso, queda en evidencia que el contenido del Real Decreto 1543/2011 va mucho más allá del tenor de las normas legales que supuestamente pretende desarrollar, incurriendo de este modo en el vicio de extralimitación ultra vires.

4.4. Un paso atrás en la regulación del Derecho del Trabajo

En el contexto actual de masivo desempleo juvenil se acentúan los intentos por regular y controlar el aprendizaje, traduciendo el viejo problema de la búsqueda de equilibrio entre fórmulas que faciliten la inserción laboral de los jóvenes y la obtención de una experiencia y cualificación profesional, impidiendo su explotación con trabajos precarios y mal remunerados⁹.

Es posible que alguien pueda pensar que la regulación de las «prácticas no laborales» supone un avance en el derecho del empleo; probablemente las empresas que se ahorran cantidades significativas en salario y cotizaciones a la Seguridad Social compartan plenamente esta afirmación. En lógica menor medida también podrían compartir esta impresión los jóvenes destinatarios de estas prácticas si asumen la idea de que se puede dar por bien empleado un periodo de tiempo relativamente corto (entre tres y seis meses) de trabajo, mal remunerado y en precario, si el mismo permite acceder a una oportunidad laboral hoy difícilmente accesible. Cuestión distinta –como se cuida muy bien de prever el Real Decreto en su artículo 5.1- es que terminadas las «prácticas no laborales» existe una completa compatibilidad con cualquier modalidad de contratación, de tal forma que, una vez finalizadas las «prácticas no laborales» que son retribuidas –o técnicamente compensadas- con el 80% del IPREM, se puede iniciar, ahora sí, un «contratos de

⁸ En este RD 395/2007 son precisamente las empresas las que pueden «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», mientras que por el contrario en la regulación establecida en el RD 1543/2011 son la empresa y el becario quienes cotizan a la seguridad social, aplicándoseles las reglas de cotización del denominado «contrato para la formación y el aprendizaje».

⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012», RL, nº 1, o 2013, págs. 1 a 26.

trabajo en prácticas» con una remuneración del 60% del salario correspondiente al trabajo realizado durante el primer año y un 75% del mismo salario durante el segundo año.

Son múltiples las razones que hemos relacionado para cuestionar la oportunidad de las eufemísticamente denominadas «*prácticas no laborales*» en las empresas: la infracción de los principios de legalidad y jerarquía normativa al sortear el RD 1543/2011 la regulación legal establecida para los contratos formativos en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 11), la infracción del derecho al trabajo y a una remuneración suficiente (artículo 35.1 CE) la ausencia del preceptivo informe del Consejo de Estado y la extralimitación «*ultra vires*» en que incurre el Real Decreto.

La conclusión que se ofrece parece terminante, es posible que estemos ante un tímido -y *dudosamente eficaz*- paso hacia adelante en el derecho del empleo pero parece seguro en cualquier caso, que el uso forzado de la facultad reglamentaria del ejecutivo, infringiendo los principio de legalidad y jerarquía normativa, así como el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente, no hacen otra cosa que socavar las bases en que se asienta el Derecho del Trabajo, introduciendo confusión en la regulación de los contratos formativos y ofreciendo, a través de la vía reglamentaria, una fórmula de cuestionable legitimidad e inconsistente, para sortear los derechos laborales incorporados al Estatuto de los Trabajadores.

5. BIBLIOGRAFÍA

- GANDÍA LÓPEZ, J.: “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012”, *RDS*, núm. 57, 2012, págs. 85 a 98.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “Prácticas no laborales en empresas (Análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre)”, *AL*, núm. 6, 2012, pág. 673.
- MORENO I GENE, J.: “La regulación de las prácticas no laborales en el Real Decreto 1543/2011”, *EF*, núm. 347, 2012, págs. 77 a 118.
- NAVARRO NIETO, F., COSTA REYES, A.: “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, *AS*, núm. 9, 2013, págs. 1 a 29.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012”, *RL*, nº 1, o 2013, págs. 1 a 26.
- RUESGA, S.M., DA SILVA BICHAR, J., PÉREZ ORTIZ, M, PÉREZ TRUJILLO, L.: “La insostenible presión de las cifras de desempleo”, *RL*, La Ley 3460/2013, págs. 1 a 21.